

Az.: 4 B 808/06
7 K 1112/01

Ausfertigung



verkündet am: 03.07.2012
gez. Ufer
Urkundsbeamtin

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der

vertreten durch den Geschäftsführer

- Klägerin -
- Berufungsbeklagte -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis Görlitz
vertreten durch den Landrat
Hugo-Keller-Straße 14, 02826 Görlitz

- Beklagter -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

beigeladen:

1. Große Kreisstadt Löbau
vertreten durch den Oberbürgermeister
Altmarkt 1, 02708 Löbau

2. Regionaler Planungsverband
Oberlausitz-Niederschlesien
Käthe-Kollwitz-Straße 17, Haus 3, 02625 Bautzen

prozessbevollmächtigt:
zu 2.:

wegen

Vorbescheid für zwei Windenergieanlagen
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Künzler, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Düvelshaupt aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 3. Juli 2012

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 10. April 2003 - 7 K 1112/01 - geändert und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Der Beklagte wendet sich mit seiner vom Senat zugelassenen Berufung gegen seine Verpflichtung durch das Verwaltungsgericht, der Klägerin einen Bauvorbescheid zur Errichtung von zwei Windenergieanlagen in der Gemarkung O.... zu erteilen.

- 2 Am 3. Februar 1999 beantragte die Klägerin die Erteilung eines Vorbescheides für die Errichtung von drei Windenergieanlagen auf den Flurstücken F1, F2., F3. und F4. der Gemarkung O.... in L..... Ihre Nabenhöhe soll zwischen 55 - 70 m liegen, ihr Rotordurchmesser 60 - 75 m umfassen und ihre Gesamthöhe maximal 100 m betragen. Eine Fragestellung weist der Antrag nicht auf. Hierzu versagte die Beigeladene zu 1 mit Schreiben vom 27. April 1999 wegen entgegenstehender öffentlicher Belange ihr gemeindliches Einvernehmen. Der seinerzeit zuständige Landkreis Löbau-Zittau lehnte den Antrag mit Bescheid vom 9. Juli 1999 ab, da öffentliche Belange, insbesondere auch naturschutzrechtliche Bestimmungen, entgegenstünden.
- 3 Ihren hiergegen unter dem 4. August 1999 eingelegten Widerspruch beschränkte die Klägerin mit Schreiben vom 4. April 2000 gegenüber dem seinerzeit zuständigen Regierungspräsidium Dresden als Widerspruchsbehörde - im folgenden: RP Dresden - auf die Erteilung eines Vorbescheides für die Errichtung von zwei Windenergieanlagen in der Gemarkung O..... Zugleich legte sie ein Gutachten „zur Gefährdung der Tiere“ am Vorhabenstandort vor. Auf Nachfrage des RP Dresden konkretisierte sie die Vorhabenflurstücke auf die Flurstücke F1 und F2.. sowie die auf ihnen für die Errichtung der Anlagen vorgesehenen „Standortbereiche“.
- 4 Den Widerspruch wies das RP Dresden mit Widerspruchsbescheid vom 10. April 2001 zurück. Das Vorhaben sei mit im Einzelnen dargelegten Belangen des Naturschutzes nicht vereinbar.
- 5 Ihre daraufhin erhobene Klage begründete die Klägerin mit der Auffassung, dass die nähere Umgebung der Standorte weder als Schutzgebiet ausgewiesen sei, noch einer Landschaftsschutzverordnung unterläge. Es befänden sich dort auch weder Naturdenkmale noch besonders geschützte Gebiete i. S. v. § 26 SächsNatSchG. Eine konkrete Beeinträchtigung von Lebensräumen geschützter Vogelarten sei nicht zu befürchten.
- 6 Mit Urteil vom 10. April 2003 verpflichtete das Verwaltungsgericht Dresden den Landkreis Löbau-Zittau zur Erteilung eines Vorbescheides für die Errichtung von zwei Windenergieanlagen auf den Flurstücken F1 und F2.. der Gemarkung O..... Dem im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierten Vorhaben stünden keine

öffentlichen Belange entgegen. Das Landschafts- und Ortsbild der näheren Umgebung sei nicht in besonderem Maße schützenswert und die Standorte auch nicht besonders exponiert. Naturschutzrechtliche Belange stünden nicht entgegen. Der Augenschein habe ergeben, dass sich die beiden Windenergieanlagen nicht nachteilig auf die angeführten Vögel auswirken könnten, da sie allenfalls am Rande eines Vogelzugkorridors lägen und auf Grundlage der gutachterlichen Erkenntnisse zu erwarten sei, dass die Vögel die Windenergieanlagen umflögen. Hiervon sei auch angesichts der topografischen Gegebenheiten und der Lage des Grünzuges auszugehen. Der Verpflichtung stehe auch nicht entgegen, dass sich die vorgesehenen Standorte außerhalb der im Regionalplan Niederschlesien-Oberlausitz ausgewiesenen Vorrang- und Vorbehaltsgebiete befänden. Den regionalplanerischen Festsetzungen liege kein überzeugendes Konzept zu Grunde, weshalb diese unbeachtlich seien. Zur Schutzwürdigkeit der von der Klägerin vorgesehenen Standorte verweise der Regionalplan lediglich auf den gewünschten Erhalt von Sichtbeziehungen, u. a. zu „historisch wertvollen alten Kirchen, Schlössern und Parks“ (Begründung zu II. 4.4.7.2). Seiner Begründung lasse sich nicht entnehmen, dass mögliche Standorte für Windenergieanlagen unter Berücksichtigung ihrer Privilegierung geprüft und eine Standortentscheidung in einer sachlichen Auseinandersetzung mit möglicherweise entgegenstehenden naturschutzrechtlichen Belangen getroffen worden wäre. Die Ausweisung von Vorrang- und Vorbehaltsgebieten beschränke sich vielmehr auf die Festschreibung bereits bestehender Standorte und lasse lediglich in diesen Bereichen eine begrenzte Ausweitung zu. Eine nachvollziehbare Auseinandersetzung mit den widerstreitenden Nutzungsinteressen auch an anderen Standorten für die Nutzung von Windenergie habe nicht stattgefunden.

- 7 Auf den Antrag des Landkreises Löbau-Zittau hat der seinerzeit zuständige 1. Senat die Berufung mit Beschluss vom 7. Dezember 2006 - 1 B 820/03 - wegen ernstlicher Zweifel an der Auffassung des Verwaltungsgerichts zugelassen, dass der Plansatz II. 4.4.7.2 des Regionalplans Niederschlesien-Oberlausitz vom 10. November 2000 dem Vorhaben der Klägerin wegen Abwägungsfehlern nicht entgegenstehe. Hierfür spreche auch der Umstand, dass der Senat einen Normenkontrollantrag gegen diesen Plan in der Fassung seiner Teilfortschreibung für das Kapitel II. 4.4.7 „Bereiche zur Sicherung der Nutzung von Windenergie unter Anwendung des Planvorbehalts“ mit Urteil vom 25. Oktober 2006 - 1 D 3/03 - zurückgewiesen habe.

8 Zur Begründung der Berufung hat der Landkreis Löbau-Zittau ausgeführt: Seine Verpflichtung zur Erteilung eines Vorbescheides sei schon zu unbestimmt, da eine Vielzahl von unterschiedlichen Vorfragen Gegenstand eines Vorbescheidsantrages sein könnte. Sofern durch Auslegung zu ermitteln sei, dass nur die von der Klägerin gestellte Frage zu bescheiden sei, wäre das Urteil ebenfalls unrichtig. Das Verwaltungsgericht habe unzutreffend angenommen, dass die Festsetzungen des Regionalplanes dem Vorhaben nicht entgegen stünden und zudem die übrigen von der Beigeladenen zu 1 angeführten entgegenstehenden Belange nicht mehr geprüft. Die Abwägung zum Regionalplan sei ordnungsgemäß erfolgt und ergebe sich für den vorliegenden Zusammenhang aus S. 67 f. seiner Begründung. Das dem Plansatz zugrunde liegende Abwägungsmaterial habe das Verwaltungsgericht nicht überprüft. Das Vorhaben liege innerhalb der dort genannten Gefildelandschaft, jedoch außerhalb der ausgewiesenen Vorrang- und Vorbehaltsgebiete. Dem Vorhaben der Klägerin stehe auch das Ziel II.4.4.7.1 entgegen, da sich die Standorte im Bereich eines regionalen Grünzuges (hier: lockere Alteichenbestände) befänden, der in der Karte Raumnutzung als solcher eingezeichnet sei. Dem Vorhaben stehe auch die am 23. Februar 2005 in Kraft getretene Teilfortschreibung des Regionalplanes Niederschlesien-Oberlausitz entgegen. Das Urteil sei zudem aus näher benannten Gründen verfahrensfehlerhaft.

9 Der Beklagte beantragt (als Rechtsnachfolger des Landkreises Löbau-Zittau),

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 10. April 2003 - 7 K 1112/01 - zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

10 Sie verfüge ungeachtet der am 1. Juli 2005 in Kraft getretenen Änderung des Anhang 1 zur 4. BImSchV, wonach ab diesem Zeitpunkt alle Windenergieanlagen ab 50m Höhe einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürften, über das erforderliche Rechtsschutzinteresse für eine Verpflichtungsklage auf Erteilung eines Bauvorbescheids. Aufgrund der Überleitungsvorschrift des § 67 Abs. 9 Satz 3 BImSchG sei der Beklagte für die begehrte Erteilung des baurechtlichen Vorbescheides weiterhin die zuständige Behörde. Die vor dem 1. Juli 2005

rechtshängig gewordenen Baurechtsstreite zu Windenergieanlagen würden nach dieser Vorschrift gemäß den Vorschriften der 4. BImSchV in der vor dem 1. Juli 2005 geltenden Fassung zu Ende geführt. Diese Regelung sei auf Rechtsstreite auf Erteilung eines Bauvorbescheides analog anwendbar.

- 11 Die Berufung sei unbegründet. Dem Vorhaben stünden keine öffentlichen Belange i. S. v. § 35 Abs. 3 BauGB entgegen. Insbesondere stünden dem Vorhaben die Regelungen des Regionalplanes Niederschlesien-Oberlausitz in der am 10. März 2005 in Kraft getretenen Fassung seiner Teilfortschreibung als Ziele der Raumordnung nicht entgegen.
- 12 Die Teilfortschreibung sei materiell rechtswidrig. Sie sei abwägungsfehlerhaft, da sie von Anfang an auf eine restriktive Steuerung ausgelegt gewesen sei. Der Beigeladene zu 2 habe sich darauf beschränkt, das Sächsische Umweltqualitätsziel in Gestalt eines fünfprozentigen Anteils erneuerbarer Energien am Energieverbrauch zu erreichen. Orientiere sich der Planungsgeber jedenfalls maßgeblich an der Erreichung dieses „Mindestzieles“, handele es sich um eine restriktive und damit abwägungsfehlerhafte Planung. Der Beigeladene zu 2 habe seine Betrachtung der Windenergienutzung auf die Erreichung des „flächenanteiligen“ Klimaschutzzieles beschränkt und dieses als „Grundprinzip bei der planerischen Auswahl“ bezeichnet. Die Bestimmung des Windenergieanteils im Planungsgebiet anhand seines Flächenanteils im Freistaat stelle ein fehlerhaftes Kriterium dar. Maßgebend könnten nur die - jeweils unterschiedlichen - Bedingungen in der jeweiligen Region für die Windenergienutzung sein.
- 13 Der Teilfortschreibung fehle ein schlüssiges Gesamtkonzept, da sie abwägungsfehlerhaft die im Regionalplan 2002 ausgewiesenen Vorrang- und Vorbehaltsgebiete ohne weitere planerische Abwägung übernommen habe (Begründung II.4.4.7, S. 13). Zwar sei geprüft worden, ob die jeweiligen Gebiete von einem Tabubereich erfasst oder ob neue artenschutzrechtliche Aspekte zu berücksichtigen seien. Sonstige Aspekte, die durch die Ausweisung als Vorrang- oder Vorbehaltsgebiet hätten beeinträchtigt werden können, seien jedoch unberücksichtigt geblieben, obwohl sie sich in der Zwischenzeit hätten ergeben können.

- 14 Fehlerhaft sei der Beigeladene zu 2 ohne nähere Überprüfung davon ausgegangen, dass aufgrund des heute erreichten Standes der Technik von Windenergieanlagen mit 100m Nabenhöhe der überwiegende Teil der Planungsregion als windhöffig anzusehen sei. Dieser könne sich insbesondere für seine Annahme nicht auf den Abschlussbericht für das Sächsische Windmessprogramm „Windpotenziale in Sachsen“ berufen, da danach der Anteil an windhöffigen Flächen in der Planungsregion bei lediglich 19% liege. Dies gelte auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der von 1994 - 1997 durchgeführten Untersuchung kleinere Anlagentypen mit 60 m Nabenhöhe zugrunde gelegen hätten.
- 15 Die Festlegung von Ausschlussflächen für die Windenergie sowie ihre Ausdehnung seien nicht durchgängig fehlerfrei erfolgt. Ein Tabubereich in Gestalt eines Mindestabstandes von 500 Metern bei „Freizeit und Erholungseinrichtungen mit Schutzanspruch“ sei nicht gerechtfertigt, insbesondere auch zu unbestimmt. Die Rechtsprechung des Senats zur Schutzbedürftigkeit von Wohnbebauung lasse sich hier nicht übertragen. Nicht jede Freizeiteinrichtung bedürfe eines „wohngebietsähnlichen“ Schutzes.
- 16 Nach der Begründung zu Ziffer II.4.4.7 - 2.1 sei ein Schutzbereich auch bei „von den Kommunen vorgetragene(n) potenzielle(n) Siedlungserweiterungen“ berücksichtigt worden, obwohl die kommunale Bauleitplanung nur im Hinblick auf hinreichend konkretisierte Planvorstellungen schutzwürdig sei. Diesen Anforderungen werde die Formulierung „geplante Siedlungsgebiete“ nicht gerecht.
- 17 Der Tabubereich Landschaftsschutzgebiete sei unzulässig, da sein Schutzzweck nicht ohne weiteres einer Windenergienutzung entgegenstehe.
- 18 Fehlerhaft sei unter dem Gesichtspunkt „Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten sowie Nahrungs- und Rastplätze wildlebender Tiere“ in näher benannten Bereichen eine Gefährdung bestimmter Fledermausarten angenommen und durch Streichung von Vorrang- und Eignungsgebieten sowie durch Pufferzonen berücksichtigt worden. Es fehle an einer hinreichend sicheren Datengrundlage. Gesicherte Erkenntnisse im Hinblick auf Gefährdungspotenziale und Zugkorridore der Fledermäuse zum maßgeblichen Abwägungszeitpunkt fehlten. Ausgangspunkt für die Festlegung dieser

Tabubereiche bildeten die Daten des Staatlichen Umweltfachamtes - StUFA - Bautzen. Zum Zeitpunkt des Abwägungsbeschlusses habe keine umfassende Untersuchung zum Verhalten von Fledermäusen und Vögeln an Windenergieanlagen im Planungsgebiet existiert. Eine solche Untersuchung habe dem StUFA erst im Dezember 2004 vorgelegen. Die maßgeblichen Abwägungsbeschlüsse hätten zuvor stattgefunden. Zwar spiele auch auf der Ebene der Regionalplanung das Vorsorgeprinzip eine Rolle. Es setze aber auch zum Schutz der Fledermäuse ein Mindestmaß an gesicherten Erkenntnissen über Nahrungshabitate und Zugkorridore voraus. Das Fehlen einer ausreichenden Datengrundlage zeige sich exemplarisch an dem in der Teilfortschreibung nicht mehr ausgewiesenen Vorrang- und Eignungsgebiet EW 23 Herrnhut. Seine unterbliebene Übernahme durch die Teilfortschreibung sei in der Einzelabwägung fehlerhaft und damit materiell rechtswidrig. Die Ablehnung der Übernahme sei auf einen - angeblich - bestehenden Zugkorridor für Fledermäuse zwischen den Quartieren Löbau, Herrnhut und Zittau gestützt worden. Hierbei handle es sich um eine bloße Vermutung, die empirisch nicht hinreichend untersetzt sei.

- 19 Soweit die Ausweisung von Vorrang- und Eignungsgebieten für die Nutzung von Windenergie in Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten sowie Nahrungs- und Rastplätze wildlebender Vögel der besonders geschützten und bestimmter anderer Arten und ihrer im Einzelfall ermittelten Umgebung ausgeschlossen wird, fehle es gänzlich an einer nachvollziehbaren Datengrundlage.
- 20 Es fehle an einer Nachvollziehbarkeit der berücksichtigten Bauschutzbereiche. Nach § 37 des LFG DDR vom 27. Oktober 1983 hätten die Luftbaubeschränkungsgebiete andere Formen und Ausmaße als die Bauschutzbereiche nach bundesdeutschem Recht. Sie seien wesentlich größer als in der Bundesrepublik. Deshalb habe Art. 9 des 11. Übergangs- bzw. Änderungsgesetzes zum LuftVG bestimmt, dass Form und Abmessung sich ab dem 1. Februar 1999 nach den Vorschriften des LuftVG für die Bauschutzbereiche richten sollten. Nur auf Antrag des Flugplatzunternehmers habe der bisherige Bauschutzbereich aufrechterhalten werden können. Ausweislich der vorliegenden Unterlagen seien die Altbauschutzbereiche hingegen ungeprüft übernommen worden. Ohne Entscheidung der Luftfahrtbehörde über die

Aufrechterhaltung der Bauschutzbereiche seien diese in der Teilfortschreibung nicht zutreffend berücksichtigt worden, was einen Abwägungsfehler darstelle.

21

Zudem sei das Ausschlusskriterium der Bauschutzbereiche abwägungsfehlerhaft, da auch Gebiete außerhalb der Bestandsbegrenzungsbereiche vorhandener Flugplätze einbezogen worden seien. Dies betreffe die Berücksichtigung einer lediglich beabsichtigten Anlage eines Sonderlandeplatzes bei Kottmarsdorf.

22

Die Mindestabstände zu Einrichtungen technischer Infrastruktur seien nicht plausibel unter Berufung auf entsprechende Fachgesetze, Verordnungen, Regelungen und dem Vorsorgegedanken begründet worden. Es fehle an einer Rechtfertigung dieser Abstände durch einen Schutzzweck. Für den geforderten Abstand von 100 bzw. 250 m zu Bahnstrecken gebe es keine fachliche Regelung. Eine etwaige Rechtfertigung aus dem Vorsorgegedanken sei nicht erkennbar. Zu den Abständen zu Straßen gelte Ähnliches. Die gesetzlichen Regelungen forderten keine Abstandsfläche von 100 bis 300 m zu Bundesautobahnen sowie von 40 m zu Bundes-, Staats- und Kreisstraßen. Der Abstand von 100 m zu Hochspannungsfreileitungen und Umspannungswerken sei raumordnerisch nicht begründbar. Nach der herangezogenen DKE 421 betrage der Abstand für Freileitungen mit Schwingungsdämpfern ein Rotordurchmesser. Dieser könne unter 100 m liegen.

23

Es sei nicht gerechtfertigt, Waldgebiete in jedem Fall als Ausschlusskriterium heranzuziehen. Es bedürfe einer Differenzierung nach den jeweiligen Nutzungsarten, insbesondere, ob nur Nutzwald betroffen sei. Dies sei nicht erfolgt.

24

Der regelmäßige Ausschluss von Gebieten mit Sichtachsen zu herausragenden Elementen der Natur- und Kulturlandschaft sei nicht durch schutzwürdige Interessen gerechtfertigt und daher abwägungsfehlerhaft. Der Beigeladene zu 2 berufe sich auf „zahlreiche Aussichtspunkte“, ohne dass sich aus der Begründung ergebe, durch welche öffentlichen Interessen die Freihaltung der Umgebung um „traditionelle Aussichtspunkte“ gerechtfertigt sein solle. Dabei gehe es nur um die Verhinderung einer Veränderung des Landschaftsbildes. Dies stelle aber noch keinen öffentlichen Belang dar. Die im Normenkontrollverfahren gegen den Regionalplan mit Schriftsatz vom 8. Juni 2002 vorgelegte Liste zu berücksichtigender Aussichtspunkte sei nicht

Bestandteil der Verfahrensakten und sei ersichtlich nachträglich (Stand: 31. Mai 2006) gefertigt worden. Es fehle an einer Begründung, warum die jeweilige Blickbeziehung besonders schutzwürdig sei.

25

Die Festlegung eines pauschalen Abstandes von mindestens 10 km zwischen Vorrang- und Eignungsgebieten, die jeweils größer als 50 ha und für mehr als 10 Windenergieanlagen geeignet seien, sei abwägungsfehlerhaft. Für kleinere Vorrang- und Eignungsgebiete bzw. für Windnutzungsgebiete in anderen Teilregionen des Plangebietes betrage der Mindestabstand lediglich zwischen 2 und 5 km. Zweck der Abstandsflächen sei nach der Begründung der Teilfortschreibung die Vermeidung einer übermäßigen Dominanz von Windenergieanlagen im Landschaftsbild. Anders als bei einem Abstandswert von 5 km seien keine öffentlichen Belange für einen Mindestabstand von 10 km ersichtlich. Auch das bereits im Regionalplan 2002 aufgestellte naturräumliche Leitbild „Oberlausitzer Gefilde“ könne einen so weitgehenden Abstandswert nicht rechtfertigen. Selbst in gut einsehbaren Flachlandschaften Norddeutschlands würden regelmäßig nur Sichtzonen bis 5 km berücksichtigt.

26

Gemäß § 7 Abs. 2 ROG seien „sonstige öffentliche Belange sowie private Belange in der Abwägung zu berücksichtigen, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind“. Hierzu gehöre die Möglichkeit des Repowering. Zwar habe der Beigeladene zu 2 diese Möglichkeit erkannt, dieses private Interesse jedoch nicht als solches in die Abwägung eingestellt.

27

Gemäß § 10 Abs. 4 EEG in der am 21. Juli 2004 in Kraft getretenen Fassung seien die Netzbetreiber abweichend von § 5 Abs. 1 EEG nicht verpflichtet, Strom aus Windenergieanlagen zu vergüten, für die nicht vor Inbetriebnahme nachgewiesen sei, dass sie an dem geplanten Standort mindestens 60 % des Referenzertrages erzielen könnten. Dieser Gesichtspunkt sei unberücksichtigt geblieben. Zwar hätten die Gerichte bisher eine genauere Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der auszuwählenden Standorte in Bezug auf die Regionalplanung nicht gefordert und lediglich die Ausweisung unwirtschaftlicher Flächen als Vorranggebiete als unzulässig angesehen. Angesichts der Referenzertragsregelung des § 10 Abs. 4 EEG n. F. sei diese Sichtweise nicht mehr haltbar. Falls auf dem ausgewiesenen Standort 60 % des

Referenzertrages nicht erzielbar seien und damit die Vergütungspflicht entfalle, sei der Standort regelmäßig unwirtschaftlich. Der Planungsträger müsse deshalb die zur Ausweisung anstehenden Standorte auf ihre Möglichkeit zur Erreichung von 60 % des Referenzertrages überprüfen. Dies zu unterlassen stelle einen beachtlichen Abwägungsfehler dar. Auch wenn die Referenzerträge anlagentypabhängig seien, sei die Feststellung, ob Windenergieanlagen an den in Betracht kommenden Standorten 60 % des Referenzertrages erreichten, ohne Kenntnis des Anlagentyps möglich. Nach der Anlage zu § 10 Abs. 1 und 4 EEG werde der Referenzertrag auf einem „idealisierten“ Standort für eine bestimmte Anlage bestimmt.

- 28 Die Teilfortschreibung weise zudem auch Fehler in der Einzelabwägung auf. Dies betreffe das Vorrang- und Eignungsgebiet EW 23 Herrnhut. Seine unterbliebene Übernahme durch die Teilfortschreibung sei in der Einzelabwägung fehlerhaft und damit materiell rechtswidrig. Dem könne nicht entgegen gehalten werden, dass hier aufgrund besonderer Umstände von einer Ausnahme von der Regel des Planvorbehalts (atypischer Fall) i. S. v. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausgegangen werden könne. Dieser Verweis könne die Ausweisung eines für die Windenergienutzung geeigneten Gebietes nicht verhindern.
- 29 Die Streichung des Vorrang- und Eignungsgebietes EW 28 Kühnicht könne nicht auf eine von der Luftverkehrsbehörde geforderte Höhenbegrenzung von 100 m gestützt werden, da diese nicht zwangsläufig zum Verlust der Windhöflichkeit dieses Standortes führe. Auch stehe der Tabubereich Wald einer Ausweisung nicht entgegen.
- 30 Die Unwirksamkeit des mit der Teilfortschreibung beschlossenen neuen Zieles der Raumordnung „Ziel II.4.4.7.1“ führe aus näher dargelegten Gründen nicht zu einem Wiederaufleben des vom Planungsgeber ausdrücklich aufgehobenen früheren Plankapitels II 4.4.7. Jedenfalls stehe das Ziel II.4.4.7.2 dem klägerischen Vorhaben nicht entgegen, weil es nach der zutreffenden Auffassung des Verwaltungsgerichts materiell rechtswidrig und deshalb unwirksam sei. Hierzu hat die Klägerin eingehende Ausführungen gemacht.
- 31 Dem Vorhaben der Klägerin stünden schließlich auch keine sonstigen öffentlichen Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB entgegen. Insbesondere verstoße es nicht

gegen das Ziel der Raumordnung Z II 4.3.1.1 des Regionalplanes, widerspreche nicht den Darstellungen des Flächennutzungsplanes der Beigeladenen zu 1 und es stünden dem Vorhaben auch keine avifaunistischen Belange entgegen.

32

Der Beklagte hat hierauf repliziert: Im Rahmen der hier in Rede stehenden Inzidentkontrolle von Regionalplänen könne die Klägerin nur in ihren Rechten verletzt sein, wenn entweder eine ihren Standort betreffende Festsetzung nichtig sei oder aber die Abwägung des Planes insgesamt so abwägungsfehlerhaft wäre, dass dessen Festsetzungen infolge einer Gesamtnichtigkeit des Planes dem Vorhaben der Klägerin nicht entgegengehalten werden könnten. Insoweit stünden dem Vorhaben nur die Festsetzung eines 10 km Abstandes zwischen Vorrang- und Eignungsgebieten im Naturraum „Oberlausitzer Gefilde“ in der Teilfortschreibung entgegen, weil das Vorrang- und Eignungsgebiet EW7 weniger als 10 km vom Vorhabenstandort entfernt sei. Daneben komme noch die Zuordnung des Vorhabenstandortes zur Oberlausitzer Gefildelandschaft in Betracht, für die schon im ursprünglichen Regionalplan eine Konzentrationswirkung auf die damals ausgewiesenen EW-Standorte angeordnet gewesen sei, zu denen der Standort der Klägerin nicht gehört habe. Ansonsten komme noch ein Entgegenstehen der Festsetzung von Grünzäsuren und regionalen Grünzügen in Betracht.

33

Alle übrigen Rügen seien nur im Hinblick auf eine Gesamtnichtigkeit des Regionalplanes und seiner Teilfortschreibung von Belang. Der 1. Senat habe hingegen in seinen Normenkontrollurteilen zu diesen beiden Plänen noch nicht einmal eine Teilnichtigkeit einzelner Festsetzungen festgestellt. Insbesondere habe er auch festgestellt, dass den Belangen der Windenergienutzung hinreichend Rechnung getragen worden sei. Im Fall der Teilnichtigkeit einzelner Festsetzungen vergrößere sich die Fläche für Windenergienutzung, so dass die Belange der Klägerin an dem von ihr beanspruchten Standort noch weniger Gewicht hätten.

34

Infolge der Verwaltungsreform ist der Landkreis Görlitz an die Stelle des Landkreises Löbau-Zittau getreten.

35

Mit Schriftsatz vom 24. August 2011 hat die Klägerin Bezug auf die „Erste Gesamtfortschreibung des Regionalplanes Oberlausitz-Niederschlesien“ 2010

genommen. Sie ist der Auffassung, dass der Regionalplan auch in der Fassung seiner Gesamtfortschreibung abwägungsfehlerhaft und damit unwirksam sei. Hierzu bekräftigt und vertieft sie im wesentlichen ihre oben dargestellten Einwendungen gegenüber der bisherigen Fassung dieses Regionalplanes. Ergänzend hierzu beruft sie sich auf ein zwischenzeitlich deutlich gestiegenes Gemeinwohlinteresse an der Nutzung der Windenergie.

- 36 Unter Bezugnahme auf die Ausführungen des 1. Senats in seinem Normenkontrollurteil vom 1. Juli 2011 - 1 C 25/08 - führt sie aus, dass die Erste Gesamtfortschreibung den dort aufgestellten Anforderungen nicht genüge. Es seien quantitativ zu geringe Flächen ausgewiesen worden und die Standorte befänden sich z. T. an ungeeigneten, weil nicht windhöffigen Stellen. Bezug nehmend auf die Entscheidung des 1. Senats vom 1. Juli 2011 rügt zudem den gewählten Kartenmaßstab von 1:100.000 als zu unbestimmt. Sie rügt zudem, dass in der Ersten Gesamtfortschreibung die Möglichkeit einer Netzeinspeisung bzw. eines wirtschaftlich vertretbaren Netzanschlusses keinerlei Berücksichtigung gefunden habe.
- 37 Auf diesen am 1. September 2011 per Fax bei Gericht eingegangenen Schriftsatz hat der Senat auf Antrag des Beklagtenvertreters einen zunächst vorgesehenen Termin zur mündlichen Verhandlung am 6. September 2011 aufgehoben.
- 38 Mit Schreiben vom 9. September 2011 hat der Senat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass für den Fall der Entscheidungserheblichkeit der gegen die Erste Gesamtfortschreibung vorgebrachten Rügen der Regionalplan in der Fassung seiner Teilfortschreibung wiederaufleben dürfte. Er erachte deshalb die Gewährung von Schriftsatzfristen für die Beteiligten als ausreichend und eine mündliche Verhandlung für nicht erforderlich. Er rege deshalb einen übereinstimmenden Verzicht auf mündliche Verhandlung an. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2011 teilte die Klägerin mit, auf mündliche Verhandlung nicht verzichten zu wollen.
- 39 In der mündlichen Verhandlung vom 8. Dezember 2011 hat der Senat die Beiladung des Regionalen Planungsverbandes Oberlausitz-Niederschlesien beschlossen, sowie auf Antrag der Beteiligten zum Zweck der Durchführung eines Mediationsverfahrens das Ruhen des Verfahrens mit dem Recht des jederzeitigen Wideranrufs angeordnet.

40 Nach dem Scheitern der Mediation hat die Klägerin das Verfahren mit Schriftsatz
vom 3. April 2012 wieder angerufen.

41

Der Beigeladene zu 2 beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 10. April 2003 - 7 K 1112/01
- zu ändern und die Klage abzuweisen.

42 Zur Begründung führt er aus, dass es auf die Wirksamkeit der Ersten
Gesamtfortschreibung nicht ankomme, weil für diesen Fall die Teilfortschreibung des
Regionalplanes wieder aufleben würde. Dies habe die Verbandsversammlung des
Beigeladenen zu 2 in ihrer Sitzung vom 9. April 2009 ausdrücklich so beschlossen.
Auch nach dieser Fassung des Plans sei das Vorhaben nicht genehmigungsfähig.
Hierauf habe der Senat bereits mit Schreiben vom 3. August 2007 hingewiesen.
Zudem sei der Vorbescheidsantrag nicht bescheidungsfähig, da er zu unbestimmt sei.
Er enthalte schon keine Frage, die der baurechtlichen Klärung zugeführt werden solle.
Selbst wenn man den Antrag mangels konkreter Fragestellung als auf die Klärung der
bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens gerichtet ansehe, sei der Antrag
unzulässig. Zur Klärung dieser Frage bedürfe es zur Prüfung der schädlichen
Umweltauswirkungen nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB einer
immissionsschutzrechtlichen Prüfung. Diese sei aber auf Grundlage der eingereichten
Unterlagen nicht möglich. Hierzu verweist er auf eine Entscheidung des 1. Senats vom
9. August 2007 - 1 B 553/02 - die einen nahezu identischen Fall betreffe und zur
Unzulässigkeit des Vorbescheidsantrages komme. Hilfsweise macht er eingehende
Ausführungen dazu, weshalb die Erste Gesamtfortschreibung rechtmäßig und wirksam
sei.

43 Für die näheren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen
Verwaltungsvorgänge verwiesen. Diese waren Gegenstand der mündlichen
Verhandlungen. Zu den in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisanträgen
wird auf das hierzu gefertigte Protokoll verwiesen.

Entscheidungsgründe

44 Die zulässige Berufung des Beklagten ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat der
Klage zu Unrecht stattgegeben, indem es den (seinerzeitigen) Beklagten zur Erteilung
eines Bauvorbescheides für die Errichtung von zwei Windenergieanlagen auf den
Flurstücken F2.. und F1 der Gemarkung O.... verpflichtet hat.

45

I. Die Berufung hat schon deshalb Erfolg, weil der Klage kein bescheidungsfähiger
Antrag auf Erteilung eines Vorbescheides zu Grunde liegt.

46

I.1. Der Zulässigkeit der Klage steht allerdings nicht entgegen, dass nunmehr für die
streitgegenständlichen Windenergieanlagen eine immissionsschutzrechtliche
Genehmigung zu beantragen wäre. Vielmehr kann die Klägerin nach wie vor die
Erteilung eines von ihr am 3. Februar 1999 beantragten Vorbescheides beantragen.
Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass die streitgegenständlichen Anlagen seit der
Änderung des Genehmigungsverfahrens für Windenergieanlagen durch Art. 1 Nr. 3
der Verordnung zur Änderung der Verordnung über genehmigungspflichtige Anlagen
und zur Änderung der Anlage 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung
vom 20. Juni 2005 (BGBl. I S. 1687), welche gemäß ihrem Artikel 3 am 1. Juli 2005
in Kraft trat, einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen. Gemäß § 4
Abs. 1 Satz 1 und 3 BImSchG i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 1 Satz 1 der 4.
BImSchV i.V.m. Nummer 1.6 Spalte 2 ihres Anhangs bedürfen Windenergieanlagen
mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m seit dem 1. Juli 2005 einer
immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Die Klägerin begehrt hier einen
Vorbescheid für die Errichtung von Windenergieanlagen mit einer Maximalhöhe von
100 m.

47

Gemäß § 67 Abs. 9 Satz 3 BImSchG werden Verfahren auf Erteilung einer
Baugenehmigung für Windenergieanlagen, die vor dem 1. Juli 2005 rechtshängig
geworden sind, nach den Vorschriften der Verordnung über genehmigungsbedürftige
Anlagen und der Anlage 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung in
der bisherigen Fassung abgeschlossen. Diese Regelung wurde durch Gesetz vom 25.
Juni 2005 (BGBl. I S. 1865) eingefügt und trat zeitgleich mit der vorgenannten
Änderungsverordnung in Kraft. Durch § 67 Abs. 9 Satz 3 BImSchG sollte
Rechtsunsicherheiten in laufenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf Erteilung
einer Baugenehmigung für die vor dem 1. Juli 2005 immissionsschutzrechtlich nicht

genehmigungsbedürftige Windenergieanlagen entgegen getreten werden (BT-Drs. 15/5443 S. 4).

- 48 § 67 Abs. 9 Satz 3 BImSchG ist nach gefestigter ober- und höchstrichterlicher Rechtsprechung (BVerwG, Beschl. v. 2. Juni 2008 - 4 B 32/98 - m. w. N. - zitiert nach juris; SächsOVG, Urt. v. 20. Juni 2007 - 1 B 14/07 -, ZNER 2007, 351) auch auf vor dem 1. Juli 2005 rechtshängig gewordene Verpflichtungsklagen auf Erteilung eines Bauvorbescheides anwendbar, sofern - wie hier (§ 75 SächsBO; § 66 SächsBO a. F.) - Landesrecht vorsieht, dass vor Einreichung des Bauantrags auf Antrag des Bauherrn zu einzelnen Fragen des Vorhabens ein Vorbescheid erteilt werden kann, welcher seinerseits einen vorweggenommenen Teil der Baugenehmigung darstellt (BVerwG, a. a. O., Rn. 12 bei juris). Dabei sind bei der entsprechenden Anwendung von § 67 Abs. 9 BImSchG nicht die Anforderungen zu stellen, die für einen Vorbescheid nach § 9 BImSchG gelten. Vielmehr ist über solche Anträge nach dem bis dahin geltenden Recht zu entscheiden und im positiven Fall ein Bauvorbescheid zu erteilen. Dieser gilt dann nach § 67 Abs. 9 Satz 1 BImSchG als immissionsschutzrechtliche Genehmigung (BVerwG, a. a. O., Rn. 13).
- 49 I.2. Der Zulässigkeit der Klage steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin in ihrem Vorbescheidsantrag keine Frage gestellt hat, über die vorab eine Entscheidung begehrt wird.
- 50 Zwar wird für diesen Fall die Auffassung vertreten, dass es bereits infolge einer mangelnden Antragstellung an einer bescheidungsfähigen Bauvoranfrage fehle (OVG M-V, Urt. v. 20. Juni 2006 - 3 L 91/00 -, LKV 2007, 234). Der Vorbescheid könne nur „zu einzelnen Fragen des Bauvorhabens“ (§ 75 SächsBO) erteilt werden. Es sei aber nicht Aufgabe der Bauaufsichtsbehörde, aus dem Gesamtvorbringen des Antragstellers einzelne, vorbescheidsfähige Fragen herauszuarbeiten (OVG M-V, a. a. O., Rn. 68 bei juris).
- 51 Unzweifelhaft ist der Bauherr gehalten, schon im Hinblick auf die erstrebte Bindungswirkung, hinreichend präzise Fragen zu stellen (Dammert/Kober/Rehak, Die neue Sächsische Bauordnung, 2. Aufl., § 75 Rn. 12). In Anbetracht des Vorbescheidsantrages als empfangsbedürftige Willenserklärung und dem hiernach

maßgeblichen Empfängerhorizont erscheint es jedoch möglich und auch geboten, die Fragestellung aus den Gesamtumständen der Antragstellung und dem Gegenstand der Antragsunterlagen zu erschließen (so auch VGH BW, Urt. v. 17. November 1998, VBIBW 1999, 178) oder auch für den Fall fehlender ausdrücklicher Fragestellung davon auszugehen, dass im Zweifel die bodenrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens einschließlich der Frage der Erschließung Gegenstand der Anfrage sein soll (so BayVGH, Urt. v. 2. Juli 2004 - 1 B 02.1006 -, NVwZ-RR 2005, 787, juris Rn. 28). Für diese Auffassung spricht im vorliegenden Fall, dass sowohl die Ausgangs- und die Widerspruchsbehörde als auch das Verwaltungsgericht von einem hinreichend konkretisierten Antrag der Klägerin ausgegangen sind und über diesen in der Sache entschieden haben. Jedenfalls nach der Präzisierung des Vorhabenstandortes im Verfahren vor dem RP Dresden als Widerspruchsbehörde in Gestalt der Vorlage von Lageplänen unter Einzeichnung von „Standortbereichen“ war der Antrag hinreichend bestimmt und auf die Erteilung eines bauplanungsrechtlichen Vorbescheides zur Klärung der Zulässigkeit nach § 35 BauGB ersichtlich für alle Beteiligten gerichtet gewesen.

- 52 I.3 Der so gefasste Antrag war jedoch nicht bescheidungsfähig. Der Bevollmächtigte des Beigeladenen zu 2 hat zutreffend darauf hingewiesen, dass im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsprüfung nach § 35 Abs. 1 BauGB zu prüfen ist, ob öffentliche Belange dem Vorhaben entgegen stehen. Gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB stehen dem Vorhaben öffentliche Belange entgegen, wenn es schädliche Umwelteinwirkungen auslöst. Dies setzt jedenfalls grundsätzlich eine immissionsschutzrechtliche Prüfung voraus. Etwas anderes gilt nur dann, wenn schädliche Umwelteinwirkungen offensichtlich nicht zu erwarten sind. Hiervon ist die Klägerin nach Aktenlage ausgegangen. In ihrem Vorbescheidsantrag nimmt sie unter Nr. 11 „Anlagen“ Bezug auf ihren vorgehenden Vorbescheidsantrag und führt dort aus: „Änderung zur Bauvoranfrage vom 10.07.95 (Ergänzung)“. Zu diesem Verfahren hat die Klägerin unter der Überschrift „Bauvoranfrage zur Errichtung von Windkraftanlagen in L....- O....“ gegenüber der Beigeladenen zu 1 mit Schreiben vom 21. April 1995 ausgeführt:

„Abstand zur Wohnbebauung

Um die zulässigen Grenzwerte der „Technischen Anleitung Lärm“ sicher einzuhalten, sollten die geplanten Anlagen einen Mindestabstand von ca. 250 - 300m zur nächsten Wohnbebauung einhalten. Der Abstand vom Standort O.... zur nächsten Einzelbebauung (am L.....) beträgt ca. 400m und zur nächsten geschlossenen Wohnbebauung (Ortsrand O....) ca. 1,0 km. Eine Beeinträchtigung von Anwohnern durch Lärmemissionen ist somit auszuschließen.“

- 53 Die Klägerin ging hiernach davon aus, dass schädliche Umwelteinwirkungen i. S. v. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB offensichtlich nicht zu erwarten seien und deshalb eine immissionsschutzrechtliche Prüfung im Vorbescheidsverfahren entbehrlich sei.

54

Dies ist hingegen nach Auffassung des Senats nicht der Fall. Hierzu teilt er die Ausführungen des 1. Senats in seinem Urteil vom 9. August 2007 - 1 B 553/02 -. Dort hat dieser folgendes ausgeführt:

„Geht man zugunsten des Klägers von einer Auslegungsfähigkeit seines Antrages aus und sieht diesen als auf die Erteilung eines bauplanungsrechtlichen Vorbescheides gerichtet an, konnte dieser Antrag gleichwohl keinen Erfolg haben. In diesem Fall war er nicht bescheidungsfähig und damit unzulässig. Er ließ eine verbindliche positive Beantwortung der gestellten Frage nicht zu. Auf der Grundlage der eingereichten Unterlagen konnte zu keinem Zeitpunkt eine positive Aussage darüber getroffen werden, ob das vom Kläger beabsichtigte Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig ist (vgl. OVG MV, aaO, RdNr. 70 bei juris). Der Antrag klammerte ausweislich der ihm beigefügten Baubeschreibung eine immissionsschutzrechtliche Prüfung des Vorhabens aus. Zur Begründung verwies der Kläger in der Baubeschreibung auf den Umstand, dass wegen der erst in 650 m Entfernung auffindbaren Wohnbebauung keine Probleme zu erwarten wären. Diese Behauptung macht die Beifügung prüffähiger Unterlagen zu den Immissionen der beiden Windenergieanlagen aus den nachstehenden Gründen nicht entbehrlich.

Ein gemäß § 35 Abs. 1 BauGB im Außenbereich privilegiertes Vorhaben, wozu gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB auch Windenergieanlagen gehören, ist nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB vor, wenn das Vorhaben schädliche Umwelteinwirkungen - zu denen auch Immissionen gehören - hervorruft. Zur Prüfung dieses Gesichtspunktes bedarf es regelmäßig der Vorlage einer Schallimmissions- und Schattenwurfsprognose im Genehmigungsverfahren.

Die hier geltend gemachte Entfernung von 650 Metern zu nächsten Wohnbebauung macht diese Verpflichtung nicht entbehrlich. Soweit in Regionalplänen häufig mit einem Abstand von 500 m zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung gearbeitet wird, handelt es sich hierbei um einen Mindestabstand, der als regionalplanerischer Ausschlussgrund gegenüber der Errichtung von Windenergieanlagen angewandt wird. Dieser Abstand wurde etwa in der Teilfortschreibung des Regionalplanes Oberlausitz-Niederschlesien vom 10.3.2005 - ebenfalls als Mindestabstand - auf bis zu 1.200 m erhöht, je nach Schutzwürdigkeit der

Baugebiete und der Anzahl der Windenergieanlagen (Ziffer 2.1 Begründung zur Teilfortschreibung). Die Einhaltung dieser - regionalplanerisch bedeutsamen - Mindestabstände macht eine immissionsschutzrechtliche Prüfung nicht entbehrlich. Erst für den Fall der Einhaltung dieser Mindestwerte innerhalb des Plangebiets ist die konkrete immissionsschutzrechtliche Zulässigkeit der beabsichtigten Anlagenerrichtung zu prüfen.

Es ist vorliegend auch nicht erkennbar, dass eine immissionsschutzrechtliche Prüfung offenkundig entbehrlich ist, da unter allen denkbaren Gesichtspunkten keine immissionsschutzrechtlichen Probleme im Fall der Errichtung der Windenergieanlagen in Betracht kämen. Der vom Kläger vorgesehene Errichtungsstandort liegt mit 650 m Entfernung nur geringfügig weiter von der nächstgelegenen Wohnbebauung als es die seinerzeitige regionalplanerische Festsetzung in Gestalt eines Mindestabstandes von 500 m vorsah. Bei dem Abstand von 650 m zur nächstgelegenen Wohnbebauung kommt es lediglich in Betracht, dass nach zu prüfender Lage des Einzelfalls eine immissionsschutzrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens bestehen könnte, ohne dass die Zulässigkeit offenkundig wäre. Dies macht die Vorlage prüffähiger Unterlagen im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Prüfung erforderlich. Andernfalls müsste der Vorbescheid diese Frage offen lassen. Dann käme ihm aber im Rahmen der gestellten Frage nach der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit der Errichtung von zwei Windenergieanlagen keine Bindungswirkung für das Baugenehmigungsverfahren zu, was mit dem Sinn und Zweck des Vorbescheidsverfahren unvereinbar wäre (OVG MW, aaO, RdNr. 70 bei juris, m.w.N.).“

- 55 Da hier, anders als in der zitierten Entscheidung, der kürzeste Abstand zur nächsten Wohnbebauung nicht 650m, sondern lediglich 400m betragen solle, war es erforderlich, eine konkrete immissionsschutzrechtliche Prüfung für notwendig zu erachten, um die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens feststellen zu können. Hierzu fehlten dem Antrag hingegen die notwendigen Unterlagen. Insbesondere fehlte es an einer Schallimmissionsprognose. Die bloße Beifügung eines Lageplans war insoweit nicht ausreichend. Sonstige Unterlagen, welche die Vorlage einer solchen Prognose entbehrlich machen könnten, sind nicht ersichtlich.
- 56 Die Klägerin hat ihren Antrag auch nicht nachträglich auf die Erteilung eines Vorbescheides unter Ausklammerung einer Prüfung nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB beschränkt. Insbesondere hat sie vor dem Verwaltungsgericht einen uneingeschränkten Antrag auf Erteilung eines Vorbescheides gestellt, dem das Verwaltungsgericht auch stattgegeben hat.
- 57 Es stellt sich hier deshalb nicht die Frage, ob ein Antrag auf Erteilung eines Vorbescheids für die Errichtung einer Windenergieanlage im Außenbereich

bescheidungsfähig ist, wenn der Antragsteller die planungsrechtliche Zulässigkeit unter Ausklammerung immissionsschutzrechtlicher Belange zur Überprüfung stellt (bejahend: OVG NRW, Urt. v. 28. Februar 2008 - 10 A 1060/06 -). Anders als in der von der Klägerin angeführten Entscheidung des OVG Saarland (Urt. v. 17. Januar 2008 - 2 R 11/06 - , UA S. 20) wurden hier auch keine Auszüge aus einem Prognosegutachten zu einer vergleichbaren Windenergieanlage vorgelegt, denen zufolge die Annahme gerechtfertigt erschien, dass bei den gegebenen Abständen zur nächstgelegenen Wohnbebauung die zulässigen Immissionsrichtwerte und die Grenzwerte nach der Schattenwurftrichtlinie eingehalten würden, wenn die abschließende Vermessung der Anlage nach deren Ausführung vergleichbare Werte ergebe.

58

II. Die Berufung hat aber auch Erfolg, weil dem Vorhaben der Klägerin die regionalplanerischen Festsetzungen des Beigeladenen zu 2. entgegen stehen.

59

Für die Begründetheit der Berufung kann dahinstehen, ob die am 4. Februar 2010 in Kraft getretene Erste Gesamtfortschreibung des Regionalplanes rechtmäßig und damit wirksam ist. Für den Fall ihrer Unwirksamkeit würde der Regionalplan in der Fassung seiner Teilfortschreibung wieder aufleben. Dies ergibt sich aus § 3 [2] des Beschlusses 568 der Verbandsversammlung des Beigeladenen zu 2 vom 9. April 2009. Hiernach gelten im Falle der Unwirksamkeit oder Nichtigkeit der zuvor beschlossenen Gesamtfortschreibung des Regionalplanes die Satzungen über die Feststellung des Regionalplanes für die Planungsregion Oberlausitz-Niederschlesien vom 10. November 2000, zuletzt geändert durch Satzung vom 10. Januar 2002, und über die Feststellung der Teilfortschreibung des Regionalplanes für das Kapitel II.4.4.7 „Bereiche zur Sicherung der Nutzung der Windenergie unter Anwendung des Planungsvorbehalts“ vom 24. Februar 2005 weiter. Die Fortgeltung der früheren Fassung für den Fall der Unwirksamkeit der nachfolgenden Fassung entspricht zudem den allgemeinen verwaltungsprozessualen und planungsrechtlichen Grundsätzen (BVerwG, Beschl. v. 24. Oktober 1990, NVwZ 1991, 1074; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26. Januar 2010 - OVG 10 A 4.07 -, zitiert nach juris).

60

II. 1. Dem Vorhaben der Klägerin steht als öffentlicher Belang i. S. v. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als Ziel der Raumordnung die Ausweisung von Flächen zur

Windenergienutzung an anderer Stelle durch den Regionalplan des Beigeladenen zu 2 vom 10. November 2000 in der Fassung der öffentlichen Bekanntmachung vom 30. Mai 2002 in Gestalt seiner Teilfortschreibung für das Kapitel II.4.4.7 „Bereiche zur Sicherung der Nutzung der Windenergie unter Anwendung des Planvorbehalts“ vom 24. Februar 2005 entgegen. Durch diesen Plan wird der Vorhabenstandort als Teil der „Gefildelandschaft“ unter Ausschluss der Nutzung durch Windenergieanlagen durch Ausweisung von Vorrang- und Vorbehaltsgebieten an anderer Stelle ausgewiesen.

61 II. 1.1 Die Rechtmäßigkeit des Regionalplanes des Beigeladenen zu 2 in der Fassung seiner vorgenannten Teilfortschreibung war Gegenstand des antragsabweisenden Normenkontrollurteils des 1. Senats vom 25. Oktober 2006 - 1 D 3/03 -. Die dort vom Prozessbevollmächtigten der Klägerin geltend gemachten Einwände sind von ihm auch zur Begründung der vorliegenden Berufung vorgetragen worden. Der Senat hat diese Einwände geprüft und ist zu der Überzeugung gelangt, dass die vorgenannte Entscheidung des 1. Senats mit zutreffenden Erwägungen diese Einwände berücksichtigt hat und von einer Wirksamkeit des Regionalplanes des Beigeladenen zu 2 in der Fassung seiner Teilfortschreibung ausgegangen ist. Die im Folgenden dargestellten Erwägungen des Normenkontrollurteils macht sich der Senat deshalb für die Begründung seines Berufungsurteils zu Eigen:

62 „2.2 Der Regionalplan in der Fassung seiner Teilfortschreibung ist materiell rechtmäßig.

Gemäß § 6 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. § 6 Abs. 3 Satz 1 SächsLPlG 2002 und § 7 Abs. 7 ROG sind bei der Aufstellung der Teilfortschreibung die öffentlichen und privaten Belange, soweit sie erkennbar und von Bedeutung sind, gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Die Teilfortschreibung wäre deshalb fehlerhaft, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hätte, in die Abwägung nicht an Belangen eingestellt wurde, was hätte eingestellt werden müssen, oder wenn der Ausgleich zwischen den Belangen in einer Weise vorgenommen worden wäre, die zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht. Im Fall der Festsetzung von Flächen mit Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB muss im Planungsgebiet für die Errichtung von Windenergieanlagen in „substanzieller Weise“ Raum verbleiben (SächsOVG, Urt. v. 7.5.2005, aaO, RdNr. 82 f. bei juris - m.w.N.). Der für die Überprüfung der Abwägungsentscheidung maßgebliche Zeitpunkt ist die Beschlussfassung über den Plan. Unbeachtlich sind Abwägungsmängel, die weder offensichtlich noch für das Abwägungsergebnis von Bedeutung gewesen sind (§ 8 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SächsLPlG 2002).

Materiell setzt eine fehlerfreie Abwägung weiterhin voraus, dass die tatsächlichen Annahmen zu eingestellten Belangen zutreffend sind und insbesondere die der Windenergienutzung entgegengehaltenen Belange gegenüber dem Interesse an einer Windenergienutzung von solchem Gewicht sind, dass ihr Vorzug als ihm gegenüber verhältnismäßig erscheint. Dies schließt die Befugnis zur Festlegung von Tabu-Zonen zur Vorwegausscheidung von Flächen für die Windenergienutzung mit ein. Dabei darf der Plangeber sein Konzept an global und pauschalierend festgelegten Kriterien ausrichten, um etwa immissionsschutzrechtlich „auf der sicheren Seite zu sein“. Eine in dieser Weise am Vorsorgegrundsatz orientierte Planung ist erst dann abwägungsfehlerhaft, wenn sie auch unter Berücksichtigung des Planungsspielraums des Planungsgebers regionalplanerisch nicht mehr vertretbar ist (SächsOVG, aaO, RdNr. 84 bei juris - m.w.N.). Hieran gemessen ergibt sich zu den Einwänden der Antragstellerin Folgendes:

2.2.1 Es fehlt nicht an einer Abwägung durch die Verbandsversammlung. Diese ist vielmehr nach der Rechtsprechung des Senats (Urt. v. 26.11.2002, aaO) befugt, sich bei ihren Beschlüssen über den Regionalplan auf eine vom Planungsausschuss gebilligte und von der Regionalen Planungsstelle erarbeitete Abwägungsvorlage zu stützen. Wie im Fall eines Bebauungsplanes darf sich auch hier das satzungsgebende Organ einer von der Verwaltung erarbeiteten Vorlage bedienen, in der die abzuwägenden Belange im Einzelnen dargestellt sind. Hier hat die Verbandsversammlung ausdrücklich bei ihrer Beschlussfassung zu erkennen gegeben, dass sie sich die erarbeitete Vorlage nach eigener Abwägung zu Eigen macht. Nach Einsicht in die hierzu vorgelegten Unterlagen hat die Antragstellerin zutreffend ihren hierauf bezogenen Einwand nicht mehr aufrechterhalten.

2.2.2 Die Teilfortschreibung ist nicht deshalb abwägungsfehlerhaft, weil sie von Anfang an auf eine restriktive Steuerung der Windenergienutzung ausgelegt gewesen wäre. Ausweislich der Begründung zum Ziel II.4.4.7.1 hat sich der Antragsgegner an dem Sächsischen Umweltqualitätsziel als „Mindestziel“ orientiert. Hiernach soll 5 % des Endenergieverbrauchs bis zum Zeitraum 2005 - 2010 aus erneuerbaren Energien gedeckt werden. Von dem hieraus folgenden Energiebedarf i.H.v. 4600 GWh pro Jahr sollen 25 % durch die Nutzung der Windenergie gedeckt werden. Den Antragsgegner trifft hierbei die landesplanerische Verpflichtung, das Landesziel für den Bereich der Windenergie mit seinen raumplanerischen Instrumenten zu konkretisieren und umzusetzen.

Die Bezugnahme des Antragsgegners auf diese Vorgaben sind nicht zu beanstanden. Bei dieser Bezugnahme handelt sich um die Rückkoppelung des Planungsgebers auf einen Mindestwert, den er nicht unterschreiten möchte, ohne dass hiermit eine Limitierung „nach oben“ verbunden ist. Es stellt auch keinen Fehler dar, dass sich der Satzungsgeber auf den Flächenanteil seines Satzungsgebietes am Freistaat Sachsen i.H.v. 24,4 % und nicht auf seinen Anteil an der Windhöufigkeit bezogen hat. Das Kriterium des Flächenanteils liegt über dem der Windhöufigkeit i.H.v. rund 19 % deutlich höher. Der Antragsgegner hat sich damit nach der Begründung der Teilfortschreibung ausdrücklich für den höheren Windenergieanteil nach Maßgabe des Flächenanteils als Mindestziel entschieden, sodass für die Annahme einer von Anfang an restriktiven Steuerung der Windenergienutzung durch die Teilfortschreibung kein Raum ist.

2.2.3 Es stellt keinen Abwägungsfehler dar, dass der Antragsgegner für die Teilfortschreibung die im Regionalplan 2002 ausgewiesenen Vorrang- und Vorbehaltsgebiete für die Windkraftnutzung dem Grunde nach übernommen und insoweit nur noch überprüft hat, ob diese von einem Tabubereich erfasst werden oder ob neue artenschutzrechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind. Insoweit handelt es sich um eine Nachabwägung, die vom Ansatz her die Belange der Windkraft weitest möglich berücksichtigt, indem sie die zu ihren Gunsten ausgewiesenen Bereiche zunächst uneingeschränkt zu Grunde legt und damit einer nochmaligen Gesamtabwägung entzieht. Es ist nicht ersichtlich, dass über die vorgenannten Kriterien hinaus ein Bedarf für eine umfassende Neuabwägung bestand. Die Antragstellerin hat hierzu nichts vorgetragen. Aufgrund der zeitlichen Nähe zwischen der Bekanntmachung des Regionalplanes am 30.5.2002 und der Teilfortschreibung vom 24.2.2005 drängte sich eine Verpflichtung zur umfassenden Neuabwägung auch nicht auf.

2.2.4 Die Abwägung des Antragsgegners zu Tabubereichen und Bereichen mit besonderem Prüfungserfordernis (Restriktionsbereiche) ist nicht zu beanstanden. Als Tabubereiche hat der Antragsgegner Flächen ausgewiesen, an denen Vorrang- und Eignungsgebiete für die Nutzung von Windenergie ein besonders hohes Konfliktpotenzial entwickeln, sodass er sie aus der Standortsuche generell ausgeschlossen hat. Gebiete mit teilträumig differenziert mittleren bis hohen Konfliktpotenzialen hat der Antragsgegner als Gebiete mit besonderem Prüfungserfordernis aufgefasst und zu diesen in einem weiteren Schritt jeweils eine Einzelfallprüfung vorgenommen. Sofern auf ihrer Grundlage erhebliche Beeinträchtigungen für konkurrierende Belange nachweisbar oder anzunehmen waren, hat er diese Flächen nicht - mehr - als Vorranggebiet ausgewiesen. Diese Vorgehensweise ist dem Grunde nach nicht zu beanstanden. Sie ist aus den nachfolgenden Gründen auch im Einzelfall ordnungsgemäß erfolgt.

2.2.4.1 Die Ausweisung eines Mindestabstandes zu „Freizeit- und Erholungseinrichtungen mit Schutzanspruch“ i.H.v. 500 m begegnet im Ergebnis keinen Bedenken. Die Antragstellerin weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass nicht jede Freizeiteinrichtung eines „wohngebietsähnlichen“ Schutzes (vgl. SächsOVG, Urt. v. 7.4.2005, aaO, RdNr. 102 f. bei juris) bedarf. Freizeiteinrichtungen können durchaus störenden Charakter haben, wie etwa Sportplätze. Der Antragsgegner hat jedoch in noch hinreichend bestimmter Weise dieses Kriterium durch die Maßgabe „mit Schutzanspruch“ auf Einrichtungen beschränkt, die in wohngebietsähnlicher Weise schutzbedürftig sind, für die der Senat einen Abstand von 750 m als zulässig angesehen hat (Urt. v. 7.4.2005, aaO, RdNr. 102 bei juris). Hierunter fallen etwa Kureinrichtungen oder Hotels. Soweit sie bereits durch die Ausschlusskriterien „Vorrangstandort Erholung“ bzw. „Vorbehaltsstandort Erholung“ erfasst werden, ist dieses unschädlich. Der Antragsgegner hat zudem in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass nur im Fall tatsächlicher Schutzbedürftigkeit der betreffenden Einrichtung eine entsprechende Ausweisung erfolgt ist.

2.2.4.2 Die Berücksichtigung von Gebieten zur „Sicherung potenzieller Siedlungserweiterungen“ ist nicht zu beanstanden. Nach Ziffer 2.1 der Begründung zur Teilfortschreibung sollen die Gemeinden durch ausgewiesene Vorrang- und Eignungsgebiete für die Nutzung der Windenergie nicht in ihren notwendigen

Entwicklungen behindert werden. Entwürfe von Bauleitplanungen sowie von den Kommunen vorgetragene potenzielle Siedlungserweiterungen für einen zukünftigen Bedarf wurden daher einzelfallbezogen berücksichtigt. Die Antragstellerin weist zutreffend darauf hin, dass bloße Erwägungen einer Gemeinde, die ohne jede weitere Substanziierung sind, einen Ausschluss nicht rechtfertigen können. Der Antragsgegner hat jedoch in der mündlichen Verhandlung dargelegt, hier im Rahmen der Einzelfallbetrachtung schon aufgrund der demografischen Entwicklung im Planungsgebiet - sprich des Bevölkerungsrückgangs - eine restriktive Haltung verfolgt zu haben und tatsächlich nur Gebiete berücksichtigt zu haben, bei denen schon ein Beschluss zur Aufstellung eines Bebauungsplanes vorlag. Sind damit bloße Wünsche oder Erwartungen einzelner Gemeinden tatsächlich nicht berücksichtigt worden, ist die Abwägung des Antragsgegners in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

2.2.4.3 Die fehlende Ausweisung von Gebieten mit Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten sowie Nahrungs- und Rastplätzen wildlebender Tiere der besonders geschützten und bestimmten anderen Arten und ihrer im Einzelfall ermittelten Umgebung (Begründung II.4.4.7. S. 7, Ziffer 2.2) hat der Antragsgegner abwägungsfehlerfrei vorgenommen.

Die rechtliche Grundlage für dieses Kriterium liegt in § 42 Abs. 1 Nr. 3 Bundesnaturschutzgesetz - BNatSchG - und § 25 Sächsisches Naturschutzgesetz - SächsNatSchG -. In tatsächlicher Hinsicht beruht es auf der Untersuchung des StUFA Bautzen zu „Abständen von Windenergieanlagen zu geschützten Artenvorkommen (Pufferzonen) - Stand: März 2003“. Prüfungsgrundlage bildeten die Daten des StUFA Bautzen (Kenntnisstand 2003/2004). Auf ihrer Grundlage wurden Pufferzonen um den jeweiligen Lebensraum (Brutplatz bzw. Wochenstube) gebildet, innerhalb dessen ein besonderes Prüfungserfordernis bei der Ausweisung von Vorrang- und Eignungsgebieten angenommen wurde. Sofern sich innerhalb der Pufferzonen bevorzugt in Anspruch genommene Gebiete befanden, die erheblich beeinträchtigt werden konnten, erfolgte keine Ausweisung als Vorrang- und Eignungsgebiet. Dabei wurden die natürlichen Zug- und Wanderwege ebenfalls berücksichtigt.

Wie bereits oben ausgeführt, darf der Plangeber sein Plankonzept an global und pauschalierend festgelegten Kriterien ausrichten, um „auf der sicheren Seite zu sein“. Eine solchermaßen am Vorsorgegrundsatz orientierte Planung ist erst dann abwägungsfehlerhaft, wenn sie auch unter Berücksichtigung des Gestaltungsspielraumes des Planungsgebers regionalplanerisch nicht mehr vertretbar ist (SächsOVG, Urt. 7.4.2005, aaO, RdNr. 84 bei juris). Im Rahmen des Vorsorgegrundsatzes genügt es für die Regionalplanung, dass es im maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung der Verbandsversammlung (SächsOVG, Urt. v. 7.4.2005, aaO, RdNr. 82 bei juris) belastbare Anhaltspunkte für die vom Antragsgegner berücksichtigten Annahmen gibt.

Dies ist hier auf der Grundlage der Daten des StUFA Bautzen der Fall. Zu den auf ihrer Grundlage in Rede stehenden Gefährdungsannahmen hat der Senat in der mündlichen Verhandlung den damaligen Bearbeiter vom StUFA Bautzen, Herrn Förster, vernommen. Dieser hat im Einzelnen dargelegt, an welchen Standorten es ab dem Jahre 2002 Totfunde von bestimmten Fledermäusen an Windkraftanlagen gegeben und wie sich die Behörde um Aufklärung dieses Sachverhaltes bemüht hat.

Hierauf - und auf die oben zitierten „fachlichen Aussagen“ des StUFA Bautzen - kann verwiesen werden. Hervorzuheben ist, dass sich das StUFA Bautzen nach einem Erhebungsversuch mit ehrenamtlichen Helfern „professioneller“ Hilfe bedient und ein Gutachten des Dipl.-Biologen und Fledermausexperten Peter Endl in Auftrag gegeben hat. Hierbei wurden an acht Windkraftstandorten Totfunde von geschützten Fledermäusen festgestellt. Diese wurden sodann als nicht mehr für ein Vorranggebiet geeignet angesehen. Der Antragstellerin ist insoweit zuzugestehen, dass es zum Planungsgebiet des Antragsgegners noch keine abschließend gesicherte Tatsachengrundlage für die Gefährdung von Fledermäusen durch Windkraftanlagen gibt. Der Antragsgegner ist deshalb gehalten, durch weitere Untersuchungen seinen Gefährdungsannahmen weiter nachzugehen und zu prüfen, unter welchen konkreten Voraussetzungen seine Annahme einer Gefährdung von Fledermäusen in den von ihm bezeichneten Gebieten gerechtfertigt ist. Dies hindert ihn jedoch nicht, aufgrund der erfolgten Totfunde unter Windkraftanlagen in Gebieten, die erheblich beeinträchtigt werden können, aus Gründen der Vorsorge bis auf weiteres keine Ausweisung als Vorrang- und Eignungsgebiet für die Nutzung von Windenergie vorzunehmen.

2.2.4.4 Die Berücksichtigung von Bauschutzbereichen als Flächen mit besonderem Prüfungserfordernis (II.4.4.7.1 Ziffer 2.4 Teilfortschreibung) begegnet im Ergebnis keine Bedenken. Nach § 12 Luftverkehrsgesetz - LuftVG - verfügt jeder Flughafen über einen Bauschutzbereich. Innerhalb dieses Bereiches dürfen Baugenehmigungen nur mit Zustimmung der Luftfahrtbehörden erteilt werden. Im Umfeld eines Landeplatzes kann nach § 17 LuftVG ein Bauschutzbereich festgelegt werden. Der Bewertung dieser Flächen als Vorabausscheidungskriterium steht es nach der Rechtsprechung des Senats nicht entgegen, dass in diesen Bereichen die Errichtung von baulichen Anlagen nicht abschließend verboten ist, sondern nur einem Erlaubnisvorbehalt unterworfen ist (Urt. v. 7.4.2005, aaO, RdNr. 104 bei juris). Sie ist von der planerischen Befugnis des Antragsgegners, das Entstehen problematischer Situationen im Einzelzulassungsverfahren zu vermeiden, mit umfasst. Die Bewertung dieser Flächen in der Teilfortschreibung als Bereiche mit besonderem Prüfungserfordernis ist deshalb nicht zu beanstanden.

Die Antragstellerin hat darauf hingewiesen, dass nach § 37 Luftverkehrsgesetz DDR vom 27.10.1983 Bauschutzbereiche andere und größere Ausmaße als die Bauschutzbereiche nach bundesdeutschem Recht hatten. Sie hat deshalb geltend gemacht, dass die Reduzierung der Bauschutzbereiche auf ein bundesdeutsches Maß gemäß der Regelung des Art. 9 Elfte Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes vom 25.8.1998 (BGBl. I S. 2432) bei der Teilfortschreibung nicht berücksichtigt worden sei, da nach Aktenlage die nach altem Recht vorgefundenen Bauschutzbereiche ohne Einschränkung übernommen worden seien. Diese Vermutung ist nach Lage der Akten nicht gerechtfertigt.

Gemäß Art. 9 Satz 1 des vorgenannten Änderungsgesetzes richten sich Form und Abmessungen bisher bestehender, von dem Luftverkehrsgesetz abweichender Bauschutzbereiche ab dem 1.2.1999 nach den Vorschriften des Luftverkehrsgesetzes über den Bauschutzbereich. Nach Satz 2 finden die §§ 16, 16a, 18, 19 des Luftverkehrsgesetzes Anwendung. Die zuständige Luftfahrtbehörde kann auf Antrag des Flugplatzunternehmers den bisherigen Bauschutzbereich abweichend von Satz 1 aufrechterhalten, soweit öffentliche Interessen nicht entgegenstehen (Satz 3). Nach

den vom Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen sind die Bauschutzbereiche in seinem Planungsgebiet gemäß Art. 9 Satz 3 Elfte Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes aufrechterhalten worden. Auf seine Anfrage zu dem Vorhalt der Antragstellerin hat das Regierungspräsidium Dresden als zuständige Luftfahrtbehörde mit Schreiben vom 3.8.2006 erklärt, „dass die Übergangsregelung nach Art. 9 des 11. Änderungsgesetzes zum Luftverkehrsgesetz (LuftVG) von der zuständigen Luftfahrtbehörde im Regierungspräsidium Dresden bei den jeweiligen Flugplätzen vollständig berücksichtigt wurde (vgl. Art. 9, Satz 2 der 11. Änderung LuftVG). Die einzelnen Landeplätze mit Bauschutzbereichen in der Planungsregion sind Ihnen bekannt, sodass wir von einer nochmaligen Aufzählung absehen. Im Übrigen handelt es sich um bestandskräftige Entscheidungen“. Diese Erklärung lässt zur Überzeugung des Senats - ungeachtet des Fehlzitats von Art. 9 Satz 2 statt Satz 3 - nur den Schluss zu, dass die Auskunft der Luftfahrtbehörde im Regierungspräsidium Dresden vom 30.5.2002 gegenüber dem Antragsgegner im Rahmen seiner Beteiligung anlässlich der Teilfortschreibung des Regionalplanes zutreffend ist, „dass die Ihnen mit Schreiben vom 11.7.1996 übergebenen Unterlagen seither, außer denen des Verkehrslandeplatzes Görlitz, nicht verändert wurden; d.h. sie haben noch die volle Aktualität und Rechtskraft“. Die Auskunft vom 3.8.2006 lässt sich nur dahingehend verstehen, dass die Luftfahrtbehörde die vorhergehenden Bauschutzbereiche - mit Ausnahme des Verkehrslandesplatzes Görlitz - nach Art. 9 Satz 3 Elfte Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes durch Einzelfallentscheidungen auf Antrag der Flugplatzunternehmer aufrechterhalten hat. Nur hierauf kann sich ihre Äußerung beziehen, dass die Übergangsregelung „vollständig berücksichtigt wurde“ und „es sich um bestandskräftige Entscheidungen“ handelt. Es begegnet deshalb im Ergebnis keinen Bedenken, wenn der Antragsgegner diese Bereiche in diesem Umfang bei seiner Planung für die Teilfortschreibung des Regionalplanes berücksichtigt hat.

2.2.4.5 Die nach II.4.4.4.7 Ziffer 2.4 zu Grunde gelegten Abstände zu Einrichtungen der technischen Infrastruktur in Gestalt eines Abstandes von 100 m begegnen keinen Bedenken. Nach der Rechtsprechung des Senats ist es im Rahmen der Regionalplanung zulässig, pauschale Abstände festzusetzen, die nicht auf konkreten Prüfungen zur Verträglichkeit einer Windkraftanlage an jedem Einzelstandort beruhen müssen (Urt. v. 7.4.2005, aaO, RdNr. 102 bei juris). Der Antragsgegner hat sich in nicht zu beanstandender Weise an einer Empfehlung der Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke vom Januar 1999 orientiert und dabei auch die Möglichkeit berücksichtigt, dass der Betreiber einer Windkraftanlage durch Schwingungsschutzmaßnahmen den hiernach erforderlichen rechnerischen Abstand mindern kann.

2.2.4.6 Bei den Abständen zu Straßen ist der Antragsgegner nicht darauf beschränkt, lediglich die bestehenden gesetzlichen Abstandsflächen zu berücksichtigen. Im Rahmen der ihm obliegenden Vorsorge - gerade im Hinblick auf die zunehmende Höhenentwicklung von Windkraftanlagen - sind die von ihm berücksichtigten Abstände von 100 bis 300 Meter nicht zu beanstanden.

2.2.4.7 Die Nichtberücksichtigung von Waldflächen für die Windenergienutzung gibt keinen Anlass zu Bedenken. Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 7.4.2005 (aaO, RdNr. 100 bei juris) ausgeführt, dass sich Waldgebiete von

vornherein nicht zur Nutzung für Windenergie eignen und es einer Differenzierung, welche Art von Wald betroffen ist, nicht bedarf.

2.2.4.8 Im Rahmen einer - in der mündlichen Verhandlung näher dargelegten - Einzelfallentscheidung hat der Antragsgegner Sichtachsen von Aussichtspunkten zu Elementen der Natur- und Kulturlandschaft für eine Windenergienutzung ausgeschlossen. Teilweise sind diese Sichtachsen bereits durch ihre Ausweisung als Regionale Grünzüge geschützt. Für die nicht in dieser Weise geschützten Bereiche erfolgte eine Ausweisung als „Sichtachse“ im Rahmen einer Einzelfallprüfung. Die Antragstellerin hat hierzu nicht aufgezeigt, weshalb Sichtachsen von den erfassten 31 Aussichtspunkten nicht besonders schutzwürdig sein könnten. Dass von den Aussichtspunkten „Bärwalder See“, „Kleiner Picho bei Sora/Obergurig“ und „Mönchswalder Berg bei Großpostwitz“ der Blick Richtung Boxberg und damit auch auf das dort vorhandene Kohlekraftwerk geschützt wird, steht der Berücksichtigung dieser Blickbeziehung nicht entgegen. Insoweit handelt es sich um ein solitäres Bauwerk, welches die Schutzwürdigkeit der Blickbeziehung zu den Elementen der Kultur- bzw. Naturlandschaft nicht in Frage stellt. Die Schutzwürdigkeit der Blickbeziehung auf Bautzen wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass sie von sechs Aussichtspunkten aus geschützt wird, da die besondere Schutzwürdigkeit der Ästhetik dieser Blickbeziehung nicht von der Anzahl der zu ihr bestehenden Blickbeziehungen abhängig ist.

2.2.4.9 Die Ausweisung eines Schutzbereiches von 5000 Metern für die Radaranlage Döbern als Tabubereich weist keinen Abwägungsfehler auf. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 15 Raumordnungsgesetz - ROG - ist den räumlichen Erfordernissen der militärischen und zivilen Verteidigung Rechnung zu tragen. Dies beinhaltet die Befugnis zur Ausweisung eines Abstandsbereiches zur Sicherung der zweckentsprechenden Nutzung. Zu der Angemessenheit dieses Radiuses hat in der mündlichen Verhandlung Major Rothmann vom Luftwaffenführungskommando Köln überzeugend dargelegt, dass es sich bei dem Abstand von 5.000 m zu der Radaranlage Döbern um einen vertretbaren Bereich handelt, um den notwendigen Schutz der Radaranlagen vor elektromagnetischen Wirkungen von Windkraftanlagen zu gewährleisten. Deshalb ist die Berücksichtigung dieses Bereiches durch den Antragsgegner frei von Bedenken.

2.2.4.10 Ebenfalls keinen Bedenken begegnet der gerügte Mindestabstand von 10 km zwischen Windenergieanlagen in Vorrang- und Eignungsgebieten im Naturraum „Oberlausitzer Gefilde“. Hiervon betroffen sind lediglich Windenergiestandorte, die größer als 50 ha und für mehr als 10 Anlagen geeignet sind. Für kleinere Gebiete beträgt der Abstand dagegen nur bis zu 4 km. Einen Abstand von 5 km hat der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 7.4.2005 (aaO, RdNr. 105 bei juris) als sachgerecht angesehen. Zur Begründung hat er darauf verwiesen, dass es sachgerecht sei, die Raumwirkung von Windkraftanlagen, die durch das Bewegungsmoment der Rotoren erheblich gesteigert werde, ab einer Entfernung von 4 bis 5 Kilometern wegen dann fehlender Dominanzwirkung nicht mehr zu berücksichtigen. Diese Dominanzwirkung ist aber bei Gruppen von mindestens 10 Windkraftanlagen deutlich höher zu bemessen. In besonders schutzwürdigen Umgebungen wie der Oberlausitzer Gefildelandschaft, deren besondere Schutzwürdigkeit der Antragsgegner in seiner Begründung zum Regionalplan 2002 überzeugend dargelegt hat, rechtfertigt dies deshalb einen weiteren Schutzbereich. Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung

vom 7.4.2005 (aaO, RdNr. 98 bei juris) darauf hingewiesen, dass der Träger der Regionalplanung nach § 4 Abs. 2 SächsLPlG 2002 verpflichtet ist, für Naturräume und Landschaftseinheiten ein zukunftsgerichtetes Konzept zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft aufzustellen. Zugleich hat er es als zulässig angesehen, das betroffene Gebiet als Tabubereich für die Windenergienutzung in die Abwägung einzustellen, soweit die Nutzung zur Windenergiegewinnung mit einem diesen Anforderungen genügenden Leitbild nicht in Einklang zu bringen ist, selbst wenn sein aktueller Zustand dem angestrebten Zustand noch nicht entspricht.

2.2.4.11 Der Senat geht davon aus, dass die Antragstellerin ihren gegen die Ausgangsfassung des Regionalplanes erhobenen Einwand gegen die Ausweisung eines Tabubereiches zwischen Vorrang- und Vorbehaltsgebieten von 2 - 5 km für kleinere als die unter Ziffer 2.2.2.10 genannten Vorrang- und Eignungsgebiete nicht aufrecht erhält. Im Hinblick auf die Teilfortschreibung dieses Planes hat sie ausgeführt, dass „anders als bei einem Abstandswert von 5 km ... keine öffentlichen Belange für einen Mindestabstand von 10 km ersichtlich“ seien. Im Übrigen hält der Senat an seiner Rechtsprechung fest, dass ein Abstand von mindestens 5 km zwischen Windkraftanlagenstandorten nicht zu beanstanden ist (Urt. v. 7.4.2005, aaO, RdNr. 105 f. bei juris).

2.2.4.12 Der Fortschreibung des Regionalplanes kann die Antragstellerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass keine ausreichende Berücksichtigung der Neuerrichtung von Windenergieanlagen an bestehenden Standorten stattgefunden habe. Ausweislich der Begründung der Teilfortschreibung (S. 15) hat sich der Antragsgegner ausdrücklich mit diesem Aspekt auseinandergesetzt und die außerhalb wie innerhalb der Vorrang- und Eignungsgebiete befindlichen Windenergieanlagen erfasst. Er ist dabei zu dem Schluss gekommen, dass mit den ausgewiesenen Flächen ein jährlicher Ertrag durch Windkraftanlagen von 410 bis 450 GWh gesichert ist. Dieser übersteigt den rechnerischen Anteil der Planungsregion am Sächsischen Umweltqualitätsziel von rund 287 GWh deutlich. Dabei wurde die Erneuerung von alten durch regelmäßig leistungsstärkere neue Anlagen nicht berücksichtigt. Diese Kontrollüberlegungen des Planungsgebers genügen auch im Rahmen des sog. Repowering. Einen überwirkenden Bestandsschutz nach Ablauf der Lebensdauer der Anlage gibt es auch für Windkraftanlagen nicht.

2.2.4.13 Im Rahmen der Teilfortschreibung des Regionalplanes war die Regelung des § 10 Abs. 4 EEG für die Ermittlung von Windenergiestandorten nicht zu berücksichtigen. Hiernach ist der Netzbetreiber abweichend von § 5 Abs. 1 EEG nicht verpflichtet, Strom aus Windenergieanlagen zu vergüten, die an dem geplanten Standort nicht mindestens 60 % des Referenzertrages erzielen. Auch unter Berücksichtigung dieses Umstandes sieht der Senat keine Veranlassung für eine Verpflichtung des Plangebers zu einer Berechnung der Wirtschaftlichkeit der ausgewiesenen Standorte. Er ist lediglich gehindert, offenkundig ungeeignete Standorte auszuweisen (BVerwG, Urt. v. 17.12.2002, BVerwGE 117, 287). Es bedarf hingegen keiner Wirtschaftlichkeitsanalyse durch den Antragsgegner innerhalb der von ihm ausgewiesenen Standorte (vgl. OVG NW, Urt. v. 13.3.2006, ZfBR 2006, 681). Dieser weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass allein bei einem Anbieter von Windkraftanlagen 96 verschiedene Referenzerträge ausgewiesen

werden, die ihrerseits noch standortabhängig seien. Der Standort einer Anlage wie auch ihr Typ werden jedoch regionalplanerisch nicht festgelegt, sodass eine hieran ausgerichtete Überprüfung vom Planungsgeber nicht verlangt werden kann. Hinsichtlich der grundsätzlichen Eignung der ausgewiesenen Gebiete hat der Antragsgegner dargelegt, dass er hierfür die windhöffigen Bereiche nach dem Windmessprogramm Sachsen zu Grunde gelegt hat, wobei sich die Ertragsfähigkeit aufgrund zwischenzeitlich gestiegener Nabenhöhen gegenüber diesen Messungen tendenziell nur noch erhöht hat.

2.2.4.14 Die Abwägung des Antragsgegners zum Vorrang- und Eignungsgebiet EW 23 Herrnhut mit dem Ergebnis seiner Streichung ist nicht zu beanstanden. Zu der im Vorentwurf enthalten positiven Ausweisung dieses Gebietes für die Windkraftnutzung hatte die Naturschutzfachbehörde Bedenken im Hinblick auf zwischenzeitliche Totfunde von Fledermäusen geltend gemacht, da mehrere Wochenstuben in der Umgebung des Gebietes bekannt waren. Sie ging deshalb von der Gefahr aus, dass jagende Tiere aus diesen Wochenstuben in den Bereich der Windkraftanlagen geraten und zu Tode kommen könnten. Auch wurde aufgrund der vorhandenen Strukturen und der in diesem Gebiet vorhandenen Wochenstuben von einer Betroffenheit dieses Gebietes von einem Zuggeschehen der Fledermäuse als sehr wahrscheinlich ausgegangen. Der Antragsgegner hat diese Gefahrenprognose zum Anlass für nähere Untersuchungen genommen. Durch diese konnte die Gefährdungsprognose nicht ausgeräumt werden. Vielmehr ergab sich nach dem Gutachten von Seiche und Endl vom 30.9.2004, dass „eine Aussage zum Konfliktpotenzial hinsichtlich des Baus von zwei Windkraftanlagen“ bei Herrnhut auf Grund von „grundsätzlichen Wissensdefiziten ... mit einer höheren Prognoseunsicherheit behaftet“ und „insgesamt noch keine gesicherte Eingriffsprognose“ möglich sei (Gutachten S. 21). Im Ergebnis verwiesen die Gutachter auf die Notwendigkeit weiterer Untersuchungen, ohne die Annahme eines Fledermauszugkorridors im Bereich des Windfeldes ausräumen zu können. Dies berechnete den Antragsgegner, bei seiner Beschlussfassung am 24.2.2005 die fachkundige Gefahrenprognose der Umweltfachbehörde zu Grunde zu legen. Eine andere Betrachtungsweise war auch nach Auffassung des Antragsgegners (Schreiben vom 22.3.2005) erst aufgrund der „FFH-Erheblichkeitsprüfung“ durch Frau Seiche vom 10.2.2005 veranlasst. Dieses Gutachten lag dem Antragsgegner und seiner Verbandsversammlung im Zeitpunkt der Beschlussfassung am 24.2.2005 noch nicht vor, sodass es nicht berücksichtigt werden konnte und musste.

2.2.4.15 Die gegenüber der Abwägung zur Streichung des Vorrangs- und Eignungsgebietes EW 27 Nochten vorgetragenen Bedenken greifen nicht durch. Die Streichung dieses Gebietes erfolgte sowohl wegen einer Störung der Radaranlage Döbern als auch wegen eines Widerspruchs zum zugelassenen Abschlussbetriebsplan des Tagebaus Nochten. Letzterer weist für das Gebiet EW 27 eine Folgenutzung Wald nebst darin befindlicher Sukzessionsflächen auf. Wie bereits dargelegt, dürfen Waldflächen als zur Windkraftnutzung ungeeignet ausgeschlossen werden. Die gilt auch für Flächen, für die eine Aufforstung vorgesehen ist. Ob die Aufforstung im Zeitpunkt der Beschlussfassung des Planungsverbandes bereits erfolgt war, ist deshalb ohne Belang. Gegen die Berücksichtigung von im Abschlussbetriebsplan des Tagebaus vorgesehenen Sukzessionsflächen für den Prozessschutz bestehen keine Bedenken. Es ist entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht veranlasst, solche Flächen nur innerhalb von Nationalparks für zulässig zu erachten. Der hierzu angeführte § 24 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG gibt für diese Auffassung nichts her.

Soweit die Streichung auch auf eine Belegenheit im Interessengebiet der Radaranlage Döbern gestützt wurde, ist dieses lediglich ergänzend erfolgt. Insoweit hat die Wehrbereichsverwaltung Ost mit Schreiben vom 25.2.2004 auf ausdrückliche Nachfrage des Antragsgegners geltend gemacht, dass EW 27 südlich zwischen den Platzteilen Ost und West des Truppenübungsplatzes liege. Deshalb stelle das EW 27 ein Luftfahrthindernis hinsichtlich der Übungstätigkeit mit Hubschraubern auf dem Truppenübungsplatz dar (Schreiben vom 20.2.2004). Zur Verhinderung dieser Beeinträchtigung und weil sie eine Störung des Radarverkehrs annahm, hat sie auf eine Streichung des EW 27 gedrungen.

2.2.4.16 Die Streichung des Vorrang- und Eignungsgebietes Kühnicht rechtfertigt sich aus seiner Zuordnung zum Tabubereich Wald.

2.3 Der Regionalplan leidet auch nicht an einem zu seiner Unwirksamkeit führenden Mangel, den die Antragstellerin mit durch die Teilfortschreibung nicht überholten materiellen Einwendungen geltend gemacht hat.

2.3.1 Gegenüber der Ausweisung von Vorbehaltsgebieten Rohstoff, Wald sowie Natur- und Landschaftsschutz als Tabubereiche kann die Antragstellerin nicht mit Erfolg geltend machen, dass es keineswegs absehbar sei, dass sich die in diesen Gebieten vorbehaltene Nutzung auf der nachgeordneten Planungsebene durchsetzen werde. Der Antragsgegner weist zu Recht darauf hin, dass er im Rahmen des Planungsvorbehalts baurechtlich privilegierte Vorhaben steuern und dabei auch das nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB geschützte Nutzungsinteresse von Windkraftanlagenbetreibern gegenüber anderen Abwägungsbelangen zurückstellen darf (BVerwG, Urt. v. 17.12.2002, BVerwGE 117, 287 = UPR 2003, 188 = RdNr. 27 f. bei juris). Dies gilt insbesondere unter dem von ihm hervorgehobenen Gesichtspunkt, dass diese Ausweisungen auch einer langfristigen Sicherung von Raumfunktionen dienen. Er durfte aufgrund der oftmals zügigen Inanspruchnahme von Windnutzungsgebieten davon ausgehen, dass andernfalls das mit dem Vorbehaltsgebiet zu berücksichtigende Gewicht der zugeordneten Raumnutzung nicht mehr sachgerecht hätte verwirklicht werden können. In nicht zu beanstandender Weise hat er sich insoweit zutreffend auf die Gefahr berufen, dass angesichts der regelmäßig 25-jährigen Betriebsdauer von Windkraftanlagen eine Nutzung von oberflächennahen Rohstoffen ausgeschlossen gewesen wäre.

2.3.2 Die Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten als Tabubereich ist zulässig. Es ist nicht erforderlich, dass der Planungsgeber für jedes Landschaftsschutzgebiet prüft, ob sich eine Befreiungsmöglichkeit nach § 53 Sächsisches Naturschutzgesetz - SächsNatSchG - abzeichnet. Zwar ist das Vorliegen einer objektiv gegebenen Befreiungslage berücksichtigungsfähig und rechtfertigt einen Raumordnungsplan, der an sich den Festsetzungen eines Landschaftsschutzgebietes widerspricht (BVerwG, Urt. v. 17.12.2002, aaO). Der Planungsgeber muss aber nicht ohne darauf hinweisende Anhaltspunkte prüfen, ob eine solche Situation vorliegt, zumal die Voraussetzungen eines atypischen Falles, der zur Befreiung für die Errichtung einer Windenergieanlage führen kann, eher selten sind (SächsOVG, Urt. v. 7.4.2005, aaO, RdNr. 109 bei juris).

2.3.3 Die Berücksichtigung von Grünzügen und Grünzäsuren hat der Antragsgegner unter Ziffer II.4.3.1.1 und Ziffer II.4.3.2.1 eingehend begründet. Dabei hat er zu dem hier in Rede stehenden Tabubereich „Gefildelandschaft“ nur einen Grünzug berücksichtigt, der zugleich innerhalb des Denkmalschutzumgebungsbereiches der Stadt Bautzen liegt. Für eine fehlerhafte Ausweisung dieses Bereiches ist nichts dargelegt oder anderweitig ersichtlich. Hinsichtlich der Berücksichtigung von Grünzäsuren hat sich der Antragsgegner darauf gestützt, dass diese Bereiche von jeglicher Bebauung, mithin auch von Windkraftanlagen, freigehalten werden sollen, um eine optische Trennung von bereits dicht beieinander liegenden Siedlungskörpern zu erreichen. Dies ist nicht zu beanstanden.

2.3.4 Aus Vorsorgegründen konnte sich der Antragsgegner dazu entscheiden, die von einem Vorschlag für eine Erstaufforstung betroffenen Bereiche als Tabubereich auszuweisen. Hierzu hat er unwidersprochen vorgetragen, dass ihm mehrere Pacht-/Nutzungsverträge zwischen Windanlagenbetreibern und Grundstückseigentümern vorliegen, mit denen die Grundstückseigentümer verpflichtet werden, auf ihren Grundstücken im Abstand von bis zu 400 Metern keine Hindernisse - mithin auch Bäume - zu errichten oder ihrer Errichtung zuzustimmen. Damit wären in Vorrang- und Vorbehaltsgebieten die Vorschläge zur Erstaufforstung hinfällig gewesen. Ausgehend von der einer Windkraftnutzung entgegenstehenden Ausweisung einer Fläche als Wald ist dies nicht zu beanstanden. Sie liegt innerhalb des planungsgeberischen Ermessens des Antragsgegners. Aufforstung und Windenergienutzung schließen sich aus. Die beabsichtigte Nutzung eines Gebietes als Wald rechtfertigt ihren Ausschluss.

2.3.5 Ein Schutzradius von 2 km um besonders sichtbare Kirchen konnte berücksichtigt werden. Gegenüber dem Einwand der Antragstellerin, es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei den erfassten Kirchen um Denkmäler handle, hat der Antragsgegner unwidersprochen vorgetragen, dass die erfassten Kirchen ausnahmslos in den Denkmallisten der unteren Denkmalschutzbehörde bzw. des Landesamtes für Denkmalpflege enthalten seien. Aufgrund ihrer Höhe von i.d.R. mehr als 50 Metern wirkten diese ohne Ausnahme in Verbindung mit dem Landschaftscharakter weiträumig - teilweise mehr als 10 km -, sodass der 2-km-Puffer nicht so hoch sei. Der Senat hat keine Veranlassung, an diesen Ausführungen zu zweifeln.“

- 63 II.1.2 Eine abweichende Beurteilung der Wirksamkeit dieses Regionalplanes ist auch nicht unter dem von der Klägerin geltend gemachten Gesichtspunkt veranlasst, dass der gewählte Kartenmaßstab von 1: 100.000 dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz nicht genüge. In der Rechtsprechung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts ist ein solcher Maßstab bisher unbeanstandet geblieben (NK-Urt. vom 7. April 2005 - 1 D 2/03, SächsVBl. 2005, 225). In seinem Normenkontrollurteil vom 1. Juli 2011 - 1 C 25/08 - hat der 1. Senat ausgeführt, dass er „den Maßstab von 1: 100.000 gegenüber den in der Regionalplanung ebenfalls gebräuchlichen Maßstäben von 1:50.000 bis 1: 25.000 (so ausdrücklich Rojahn, a. a.

O., S. 659) unter dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz gerade bei sehr kleinen Konzentrationsflächen zumindest nicht für vorzugswürdig hält“ (Rn. 63 bei juris).

64 Zwar ist es zutreffend, dass je nach der Ausführung der zeichnerischen Darstellung sich für die betroffenen Konzentrationsflächen eine Differenz der denkbaren Außengrenze des Gebiets von hundert Metern und mehr ergeben kann. Hieran würde sich jedoch auch bei einem Maßstab von 1: 50.000 nichts Grundlegendes ändern. Es bliebe weiterhin bei einem „Graubereich“ im Hinblick auf die Bestimmung der konkreten Gebietsgrenzen. Zudem ist zu beachten, dass sich die Regionalplanung auf die Koordinierung überörtlicher Interessen zu beschränken hat. Die Regionalplanung ist nicht mit bodenrechtlichen Durchgriffskompetenzen ausgestattet. Ihre Festsetzungen müssen so ausgestaltet sein, dass noch ein Gestaltungsspielraum für die Bauleitplanung der Gemeinden verbleibt; der Regionalplan muss den Kommunen Konkretisierungs- und Ausformungsspielräume belassen (vgl. nur Nonnenmacher, VBlBW 2012, 256, 259, m. w. N.). Es ist deshalb allgemein anerkannt, dass die Ausweisung von Vorrang- und Eignungsgebieten hinreichend konkret, aber nicht „parzellenscharf“ sein müssen (SächsOVG, NK-Urt. v. 7. April 2005, a. a. O.). In diesem Spannungsfeld zwischen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot und gebotener regionalplanerischer Zurückhaltung hält der Senat einen Maßstab von 1:100.000 für - noch - angemessen. Solange eine Konkretisierung des konkreten Flächenumgriffs durch die Bauleitplanung nicht erfolgt ist, dürfte jedoch der Genehmigungsanspruch in einem Vorranggebiet im Sinne eines rechtsstaatlichen Günstigkeitsprinzips zugunsten des Anspruchsberechtigten sich grundsätzlich auf die rechnerisch denkbaren äußeren Grenzen des Gebietes beziehen. Etwas anderes gilt, wenn sich die konkrete Gebietsgrenze aus textlichen Ausführungen des Regionalplanes zur Gebietsbeschreibung oder aus der Lage des Gebietes, etwa entlang einer Straße oder eines Flusses, entnehmen lässt. Eine Beschränkung dieses Anspruchs kann erst durch eine Konkretisierung im Rahmen des Gestaltungsspielraums durch die Bauleitplanung erfolgen.

65 II.2 Soweit die Klägerin den Ausführungen in dem vorgenannten Normenkontrollurteil in der letzten mündlichen Verhandlung unter Beweisantritt entgegen getreten ist, hat der Senat diese Anträge in der mündlichen Verhandlung

abgelehnt. Sie waren nicht beweiserheblich, da der Vorbescheidsantrag nach den vorstehenden Ausführungen mangels Bescheidungsfähigkeit unzulässig war. Ihre Ablehnung beruht zudem auf den im Protokoll zur mündlichen Verhandlung dargelegten Gründen.

- 66 II.2.1 Einen Teil der Beweisanträge hat der Senat - auch - mit der Begründung abgelehnt, dass für den Fall der Beweiserbringung lediglich eine Teilunwirksamkeit des Regionalplanes in der Fassung seiner 1. Teilfortschreibung in Betracht käme. Diese Beweisanträge hatten nach Auffassung der Klägerin zu Unrecht nicht für die Windenergienutzung berücksichtigte Flächen zum Gegenstand. Hätte sich ergeben, dass die Einwände der Klägerin berechtigt wären, wäre die Teilfortschreibung des Regionalplanes nicht insgesamt als unwirksam anzusehen, sondern nur im Hinblick auf die von den Einwänden betroffenen Bereiche, wozu der Vorhabenstandort der Klägerin nicht gehört. Es wäre lediglich davon auszugehen gewesen, dass die Beigeladenen zu 2 im Hinblick auf diese Flächen erneut zu prüfen gehabt hätte, ob diese zusätzlich für eine Windenergienutzung auszuweisen sind. Diese Auffassung beruht auf folgenden Erwägungen:
- 67 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Wirksamkeit von Bebauungsplänen führt die Ungültigkeit eines Teils eines Bebauungsplans dann nicht zur Gesamtunwirksamkeit des Planes, wenn die Restbestimmung auch ohne den unwirksamen Teil sinnvoll bleibt und nach dem mutmaßlichen Willen des Normgebers mit Sicherheit anzunehmen ist, dass sie auch ohne diesen erlassen worden wäre (Urt. v. 26. März 2009 - 4 C 21/07 -, BVerwGE 133, 310, Rn. 30 bei juris m. w. N.). Mängel einzelner Festsetzungen führen mit anderen Worten dann nicht zur Gesamtunwirksamkeit, wenn - erstens - die verbleibenden Regelungen und Festsetzungen, für sich betrachtet, noch eine sinnvolle städtebauliche Ordnung bewirken können und wenn - zweitens - die Gemeinde nach ihrem im Planungsverfahren zum Ausdruck gekommenen Willen im Zweifel auch eine Satzung dieses eingeschränkten Inhalts beschlossen hätte (BVerwG, Urt. v. 19. September 2002 - 4 CN 1.02 - BVerwGE 117, 58 Rn. 12 bei juris m. w. N.). Umgekehrt ist eine Gesamtunwirksamkeit dann festzustellen, wenn eine einzelne nichtige Festsetzung mit dem gesamten Bebauungsplan in einem untrennbaren Zusammenhang steht (vgl.

BVerwG, Beschluss vom 20. August 1991 - BVerwG 4 NB 3.91 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 59 = NVwZ 1992, 567).

- 68 Ob eine einzelne fehlerhafte Festsetzung zur Gesamt- oder Teilnichtigkeit des Bebauungsplans führt, ist letztlich eine Frage des Einzelfalles. Die Feststellung der Teilunwirksamkeit setzt zunächst objektiv eine Teilbarkeit voraus. Des Weiteren muss vermieden werden, in die kommunale Planungshoheit mehr als nötig einzugreifen. Ein Gericht darf insbesondere nicht gestaltend tätig sein, sondern hat den planerischen Willen des Ortsgesetzgebers zu respektieren. Diesen Willen kann das Gericht in erheblichem Maße auch dadurch missachten, wenn es - im Falle einer nach materiellrechtlicher Rechtslage bestehenden Gesamtregelung - durch die Erklärung einer Teilunwirksamkeit zu einer Verfälschung des kommunalen Planungskonzeptes beitrüge. Beschränkt sich die geltend gemachte Rechtsverletzung auf einen räumlichen Teil des Plangebiets oder auf bestimmte Festsetzungen im Bebauungsplan, ist mithin zu prüfen, ob eine Feststellung der Nichtigkeit gerade dieses Teils dem (hypothetischen) Willen der Gemeinde am besten entspricht (BVerwG, Urt. v. 19. September 2002, a. a. O., Rn. 13 bei juris).
- 69 Bezogen auf die Konzentrationsplanung von Windenergieanlagen in einem Regionalplan wird hiervon ausgehend eine Gesamtunwirksamkeit angenommen, wenn dem Plan mangels ausreichender Darstellung von Positivflächen für die Errichtung von Windenergieanlagen kein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegt (HessVGH, Urt. v. 17. März 2011 - 4 C 883/10.N - Rn. 46 bei juris).
- 70 Letzteres ist hier nicht der Fall, da nach den zutreffenden Ausführungen des 1. Senat in seinem Normenkontrollurteil vom 25. Oktober 2006 (a. a. O.) die Überzeugung berechtigt ist, dass - schon - die beschlossene Teilfortschreibung, ohne Berücksichtigung der von der Klägerin als noch mit einzubeziehen geltend gemachten Flächen, substanzieller Raum Windenergienutzung geschaffen worden ist.
- 71 Auch im Übrigen spricht alles für eine bloße Teilunwirksamkeit im Fall einer Berechtigung der Rügen der Klägerin zu den berücksichtigungsfähigen Flächen. Gemessen an den vorgenannten Kriterien würden erstens die verbleibenden Festsetzungen der Teilfortschreibung noch eine sinnvolle raumplanerische Ordnung

bewirken können. Die Teilunwirksamkeit würde sich nur darauf beziehen, dass der Beigeladene zu 2 gehalten wäre, über die bereits ausgewiesenen Flächen hinaus weitere Flächen daraufhin zu untersuchen, ob auch sie für eine Ausweisung als Gebiet zur Windenergienutzung in Betracht kommt. Mit anderen Worten, die mit der Teilfortschreibung beschlossene Planung würde von der Teilunwirksamkeit unberührt bleiben, welche für sich genommen insbesondere aus den Gründen des Normenkontrollurteils vom 25. Oktober 2006 - 1 D 3/03 - eine sinnvolle Ordnung des Plangebietes darstellt.

72 Zugleich liegt es hiervon ausgehend auf der Hand, dass auch das zweite Kriterium für eine schlichte Teilunwirksamkeit erfüllt ist. Da die Teilunwirksamkeit lediglich auf eine mögliche Einbeziehung weiterer Flächen gegründet ist und die Teilfortschreibung in ihrer beschlossenen Fassung von der Teilunwirksamkeit unberührt bliebe, entspricht der verbleibende Rest offensichtlich dem Willen des Planungsgebers, da er diesen selbst so beschlossen hat. Insbesondere liegt auch kein Mangel des Konzepts vor. Das Konzept des Regionalen Planungsverbandes ist ausweislich der überzeugenden Normenkontrollentscheidung vom 25. Oktober 2006 (a. a. O.) nicht zu beanstanden. Die Teilunwirksamkeit wäre lediglich darauf gegründet, dass es Mängel in der Umsetzung des Konzepts gibt, indem die richtigen Kriterien im Einzelfall wegen fehlerhafter Sachverhaltsannahmen unzutreffend umgesetzt wurden.

73 II.2.2 Die Berufung wäre im Fall einer - unterstellten - Teilunwirksamkeit nur begründet, wenn sie von Relevanz für den Vorhabenstandort der Klägerin wäre. Die Teilunwirksamkeit würde aber keine Flächen am Standort des klägerischen Vorhabens betreffen.

74 In Betracht käme allenfalls der 10 km Abstand zwischen Vorrang- und Eignungsgebieten im Naturraum „Oberlausitzer Gefilde“. Dieses Kriterium ist hingegen nach den vorstehenden und zutreffenden Ausführungen in dem Normenkontrollurteil zur 1. Teilfortschreibung (a. a. O., Ziffer 2.2.4.10) nicht zu beanstanden.

75 Insbesondere die von der Klägerin angegriffenen Bauschutzbereiche nach § 37 Luftverkehrsgesetz DDR betreffen ebenso wie die Sichtachsen zu Elementen der

Natur- und Kulturlandschaft den Vorhabenstandort nicht. Gleiches gilt für die von der Klägerin hinsichtlich ihrer Schutzwürdigkeit in Frage gestellten Aussichtspunkte „Kleiner Picho bei Sora/Obergurig“ und „Mönchswalder Berg bei Großpostwitz“. Die Behauptung des Beklagten, dass der Vorhabenstandort von diesem Kriterium nicht betroffen ist, steht im Einklang mit der Kartenlage, derzufolge die Entfernung zwischen dem Vorhabenstandort und dem nächstgelegenen Aussichtspunkt „Mönchswalder Berg bei Großpostwitz“ mindestens 30 km beträgt.

- 76 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2 sind gemäß § 162 Abs. 3 VwGO für erstattungsfähig zu erklären, da sie sich infolge ihrer Antragstellung einem Kostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).
- 77 Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Künzler

Kober

Düvelshaupt

Beschluss

Der Streitwert wird für das Verfahren in beiden Rechtszügen auf jeweils 100.000,- € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Streitwertfestsetzung unter Abänderung der erstinstanzlichen Festsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 und § 63 Abs. 3 Satz 1 GKG. Zur Bestimmung des

wirtschaftlichen Interesses der Klägerin legt der Senat Ziffer 9.1.8 und 9.2 Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2004 zu Grunde. Hiernach wird der Streitwert für das Vorbescheidsverfahren auf den hälftigen Betrag von 10% der geschätzten Herstellungskosten der beiden Windenergieanlagen bestimmt. Maßgebender Zeitpunkt hierfür ist gemäß § 40 GKG der Zeitpunkt, der den jeweiligen Streitgegenstand betreffenden Antragstellung, die den Rechtszug einleitet. Hier also das Jahr 2006. Für diesen Zeitpunkt schätzt der Senat die Herstellungskosten der streitgegenständlichen Windenergieanlagen auf jeweils 1.000.000,- € (vgl. OVG Saarland, Urt. v. 17. Januar 2008 - 2 R 11/06 - für eine vergleichbar große Windenergieanlage). Die Behauptung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung, aufgrund der fortgeschrittenen Anlagentechnik mit größerer Höhenentwicklung würde sie im Fall des Obsiegens mittlerweile gebrauchte Anlagen erwerben und aufstellen, kann eine Reduzierung des Streitwertes nicht rechtfertigen, da es - wie ausgeführt - auf die Umstände im Zeitpunkt der Rechtmittleinlegung ankommt. Hierfür ist nicht ersichtlich, dass der von der Klägerin vorgesehene Anlagentyp bereits technisch überholt und durch höhere Anlagen ersetzt war.

- 2 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 GKG).

gez.:
Künzler

Kober

Düvelshaupt

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

*Ufer
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*