

Az.: 1 C 40/11

Ausfertigung



Verkündet am 19.07.2012

gez.: Schika  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

## **SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT**

**Im Namen des Volkes**

### **Normenkontrollurteil**

In der Normenkontrollsache

der V..... GmbH & Co. KG  
vertreten durch die V..... GmbH  
vertreten durch die Geschäftsführer

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte E.....

gegen

den Planungsverband Region Chemnitz  
Verbandsgeschäftsstelle  
Werdauer Straße 62, 08056 Zwickau

- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte R.....

wegen

Unwirksamkeit des Regionalplans Südwestsachsen  
hier: Normenkontrolle

hat der 1. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann, den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Döpelheuer und die Richterin am Verwaltungsgericht Moehl

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Mai 2012

am 26. Juni 2012

### **für Recht erkannt:**

Die Satzung über die Erste Gesamtfortschreibung des Regionalplanes Südwestsachsen in der Fassung des Satzungsbeschlusses der Verbandsversammlung des Regionalen Planungsverbands Südwestsachsen vom 10. Juli 2008, mit dem der Satzungsbeschluss vom 5. März 2008 geändert wurde, sowie des Genehmigungsbescheids des Sächsischen Staatsministeriums des Innern vom 28. Mai 2008, geändert mit Bescheid vom 17. Juli 2008, erneut bekannt gemacht am 6. Oktober 2011, wird insoweit für unwirksam erklärt, als Kapitel 2.5 der Satzung Vorrang-/ Eignungsgebiete für die Windenergienutzung ausweist.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

1

Die Antragstellerin wendet sich gegen die vom Antragsgegner als Rechtsnachfolger des 2008 aufgelösten Regionalen Planungsverbands Südwestsachsen in einem ergänzenden Verfahren im Jahr 2011 erneut ausgefertigte und bekannt gemachte „Satzung über die Erste Gesamtfortschreibung des Regionalplanes Südwestsachsen“ in der Fassung des Satzungsbeschlusses der Verbandsversammlung des damaligen Regionalen Planungsverbands Südwestsachsen vom 10. Juli 2008, soweit diese in Kapitel 2.5 Konzentrationsflächen in Form von Vorrang-/Eignungsgebiete für die Windenergienutzung mit Ausschlusswirkung festsetzt. Die Konzentrationsflächen der insgesamt acht festgesetzten Vorrang-/Eignungsgebiete (W 1 bis W 8) erstrecken sich über 0,02566 % der Gesamtfläche des Plangebiets, das rund 2.554 km<sup>2</sup> umfasst und nach Einschätzung des damaligen Planungsverbands „vom Grundsatz her“ auf seiner Gesamtfläche über ein technisch nutzbares Windpotential verfügt.

- 2 Die Antragstellerin beabsichtigt die Errichtung von fünf Windenergieanlagen (WEA) auf den Flurstücken F1... der Gemarkung H..... sowie den Flurstücken F2. und F3. der Gemarkung N..... an dem im           kreis gelegenen Höhenzug „B.....“ in der Gemeinde H..... Der Rechtsvorgänger der Antragstellerin hatte dazu im Jahr 2003 die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für einen Windpark beantragt; in der Folgezeit wurden die Antragsunterlagen geändert. Eine im September 2011 erhobene Untätigkeitsklage der Antragstellerin ist beim Verwaltungsgericht Chemnitz anhängig (2 K 976/11).
  
- 3 Anders als der im Jahr 2000 beschlossene und 2002 genehmigte ursprüngliche Regionalplan, der auf Antrag der Gemeinde H..... durch rechtskräftiges Normenkontrollurteil des erkennenden Senats vom 24. April 2007 - 1 D 28/04 - (SächsVBl. 2007, 188) wegen des Fehlens einer Ausfertigung für unwirksam erklärt wurde, weist die angegriffene Gesamtfortschreibung des Regionalplans den Standort „B.....“ nicht mehr als Konzentrationsfläche für Windenergienutzung aus; das Vorrang-/Eignungsgebiet W 5 mit der Bezeichnung „östlich H.....“ liegt in einem anderen Teil der Gemeinde H.....
  
- 4 Die Lage der acht Konzentrationsflächen (W 1 bis W 8) ergibt sich aus der zeichnerischen Darstellung in der Karte 1 „Raumnutzung“ der Gesamtfortschreibung im Maßstab von 1:100.000; die textlichen Festlegungen verweisen lediglich auf diese Kartendarstellung. Die Begründung der Gesamtfortschreibung (B-89 ff.) enthält eine Tabelle der acht Vorrang-/Eignungsgebiete (B-96), von denen sieben im Gebiet einer einzelnen Gemeinde liegen; W 3 „östl. Langenhessen“ erstreckt sich auf das Gebiet zweier Gemeinden. Die Tabelle ordnet den Vorrang-/Eignungsgebieten jeweils eine Bezeichnung zu („nw Crimmitschau“, „Dennheritz“, „östl. Langenhessen“, „Thierfeld“, „östlich Hauptmannsgrün“, „östlich Ebersgrün“, „Beiersdorf“, „Pfaffengrün“); weitergehende Angaben zur Lage der Konzentrationsflächen enthält die Gesamtfortschreibung nicht. In der Begründung der Gesamtfortschreibung wird ausgeführt, durch Zubau und Repowering in den acht Vorrang-/Eignungsgebieten sei perspektivisch eine Gesamtanzahl von ca. 25 WEA möglich. Bei einer Gesamtleistung von ca. 46 MW und durchschnittlich 1.800 Volllaststunden im Jahr ergebe sich ein Energieertrag von 83,4 GWh/a. Dies entspreche mit einem Anteil von 7,25 % des Endenergieverbrauchs der Zielstellung des sächsischen Klimaschutzprogramms; gegenüber dem aktuellen Stand

von 3,1 % liege eine erhebliche Steigerung vor. Eine weitere Erhöhung des Energieertrags sei aufgrund der im landesweiten Vergleich objektiv ungünstigeren Voraussetzungen für die Windenergienutzung nur durch die Errichtung leistungsfähigerer WEA auf den angeführten Standorten möglich.

- 5 Der als Rechtsverordnung erlassene Landesentwicklungsplan (LEP) vom 16. Dezember 2003 (SächsGVBl. S. 915) enthält zur Windenergienutzung folgendes Ziel:

„Z 11.4 In den Regionalplänen sind die räumlichen Voraussetzungen für die Nutzung von Windenergie zu sichern. Dabei ist zur räumlichen Konzentration eine abschließende flächendeckende Planung vorzunehmen.“

- 6 Zur Begründung dieses Ziels wird ausgeführt:

„Grundlage für diesen Planansatz ist das Ziel des sächsischen Klimaschutzprogramms, bis zum Jahr 2010 fünf Prozent des Endenergieverbrauches aus erneuerbaren Energien und davon 25 Prozent (das entspricht zirka 1. 150 GWh/a) durch die Windenergie zu decken. In der Vergangenheit sind Windenergieanlagen häufig als Einzelfallentscheidung ohne zusammenhängende Planung erlassen worden. Dies führte in manchen Fällen zu einer unerwünschten Beeinträchtigung des Landschaftsbilds. Da die kommunale Flächennutzungsplanung in den vergangenen Jahren ihrem Regelungsanspruch, was die Windenergieanlagen betrifft, nicht gerecht worden ist, ist es daher Aufgabe der Regionalplanung, für eine räumliche Konzentration der Windenergieanlagen zu sorgen. Die Voraussetzungen für abschließende Planungen zum Ausschluss dieser Nutzung außerhalb dafür geeigneter Flächen wurden mit der Novellierung des SächsLPlG und der damit erfolgten Einführung von Eignungsgebieten verbessert. Bei der Ermittlung geeigneter Flächen sind Standorte mit hohem Windpotenzial, gute Bedingungen für die Einspeisung in das öffentliche Stromnetz, Bereiche technogener Landschaftsüberformungen und andere zu prüfen (...)“

- 7 Die Bekanntmachung der Genehmigung der Gesamtfortschreibung erfolgte erstmals im Sächsischen Amtsblatt vom 31. Juli 2008. Auf den am 30. September 2008 gestellten Normenkontrollantrag der Antragstellerin erklärte der erkennende Senat die Satzung über die Erste Gesamtfortschreibung durch rechtskräftiges Normenkontrollurteil vom 1. Juli 2011 (- 1 C 25/08 -, SächsVBl. 2011, 261; zur Veröffentlichung im JbSächsOVG 19 vorgesehen) wegen eines Ausfertigungsmangels insoweit für unwirksam, als Kapitel 2.5 der Satzung Vorrang-/Eignungsgebiete für die Windenergienutzung auswies. Die Ausfertigung der Gesamtfortschreibung war nach Maßgabe des sächsischen Landesrechts fehlerhaft, weil sie bereits zu einem Zeitpunkt erfolgte, in dem die erforderliche Genehmigung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern (SMI) noch nicht wirksam geworden war. In einem obiter dictum äußerte der Senat

u. a. Zweifel daran, dass die Gesamtfortschreibung der Windenergienutzung in substantieller Weise Raum geschaffen hat (Rn. 58 ff. des Urteils).

- 8 Das Normenkontrollurteil vom 1. Juli 2011 wurde rechtskräftig, nachdem der Antragsgegner seine Nichtzulassungsbeschwerde durch Schriftsatz vom 10. Oktober 2011 zurücknahm. Zuvor hatte der Verbandsvorsitzende des Antragsgegners die von der Verbandsversammlung des damaligen Regionalen Planungsverbands Südwestsachsen am 10. Juli 2008 beschlossene Satzung (bestehend aus Text- und Kartenteil) am 20. September 2011 ausgefertigt und die Erteilung der Genehmigung (§ 7 Abs. 4 SächsLPIG) des SMI vom 28. Mai 2008, geändert durch Bescheid des SMI vom 17. Juli 2008 im Sächsischen Amtsblatt vom 6. Oktober 2011 mit einem Hinweis u. a. auf die Planerhaltungsvorschriften des § 12 Raumordnungsgesetz (ROG) sowie auf § 8 Abs. 1 des Sächsischen Landesplanungsgesetzes (SächsLPIG) vom 11. Juni 2010 erneut bekannt gemacht. Eine Befassung der Verbandsversammlung des Antragsgegners zur erneuten Ausfertigung und Bekanntmachung der 2008 beschlossenen Gesamtfortschreibung ging dem nicht voraus.
- 9 Die Antragstellerin hat am 27. Oktober 2011 den vorliegenden Normenkontrollantrag gestellt, zu dessen Begründung sie unter ergänzender Bezugnahme auf ihr Vorbringen im vorangegangenen Normenkontrollverfahren 1 C 25/08 (nebst Eilverfahren 1 B 363/09) vorträgt, für die Zulässigkeit des Antrags komme es - entgegen den Ausführungen des Antragsgegners - weder hinsichtlich der Antragsbefugnis noch des Rechtsschutzinteresses darauf an, ob die Antragstellerin im Obsiegensfall einen Anspruch auf Erteilung der von ihr beantragten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen für WEA habe. Es reiche aus, dass die Antragstellerin hinreichend substantiiert Tatsachen vorgetragen habe, aus denen sich ergebe, dass sie durch die angegriffene Satzung oder deren Anwendung in ihrem Recht auf ordnungsgemäße Abwägung ihrer Belange verletzt sei. Diese Voraussetzung sei erfüllt, weil die Antragstellerin bereits vor mehreren Jahren Anträge auf Erteilung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen gestellt habe. Überdies seien jedenfalls vier der fünf WEA genehmigungsfähig.
- 10 Die Gesamtfortschreibung sei aus formellen und materiellen Gründen unwirksam. Der Antragsgegner habe das Normenkontrollurteil missachtet, indem er die Nichtzulas-

sungsbeschwerde offensichtlich nur zu dem Zweck erhoben habe, die Rechtskraft des Normenkontrollurteils bis zur erneuten Inkraftsetzung hinauszuschieben.

- 11 Eine ordnungsgemäße Ausfertigung fehle nach wie vor. Den Ausführungen des Antragsgegners sei zu entnehmen, dass sich sein Verbandsvorsitzender vor der erneuten Ausfertigung nicht an die Verbandsversammlung gewandt, sondern sich nur beim Planungsausschuss „rückversichert“ habe. Der Verbandsvorsitzende habe jedoch nicht davon ausgehen dürfen, dass die Verbandsversammlung den Satzungsbeschluss erneut fassen würde. Am Vorliegen eines Ausfertigungsmangels ändere es nichts, dass die Ausfertigung keine Auswirkungen auf den Inhalt des Plans und die ihm zugrunde liegende Abwägung habe, sondern nur der Vollziehung des bereits zu einem früheren Zeitpunkt beschlossenen Plans diene.
- 12 Der Antragsgegner sei nicht befugt, die Gesamtfortschreibung erneut in Kraft zu setzen. Den Erlass von Regionalplänen für Teile der jeweiligen Planungsregion sehe das Sächsische Landesplanungsgesetz nicht mehr vor. Gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 SächsLPIG hätten die regionalen Planungsverbände „für ihre Planungsregion *einen* Regionalplan“ aufzustellen. Der - durchaus verfassungsgemäßen - Übergangsregelung des § 20 Abs. 2 SächsLPIG sei zu entnehmen, dass nur die bereits „am 1. August 2008 geltenden Regionalpläne der Planungsregionen Westsachsen, Chemnitz-Erzgebirge und Südwestsachsen“ in den Gebieten, für die sie erstellt worden seien, bis zum Inkrafttreten neuer Regionalpläne fort gelten. Im Umkehrschluss zu § 20 Abs. 2 SächsLPIG sei es unzulässig, den Regionalplan Südwestsachsen nach dem 1. August 2008 erneut in Kraft zu setzen.
- 13 Die Ausweisung der Vorrang-/Eignungsgebiete für die Windenergienutzung sei abwägungsfehlerhaft. Bei der Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung habe der Plangeber zu prüfen, ob ein wirtschaftlicher Betrieb von Windenergieanlagen möglich sei. Auch müsse er der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance geben. Dem genüge eine Planung nicht, die eine Prüfung der wirtschaftlichen Nutzbarkeit von Konzentrationszonen von vornherein ablehne. Ob die Verringerung des Mindestabstands von 1.000 m auf 850 m tatsächlich zu einer wesentlich größeren Flächenausweisung geführt habe, könne dahinstehen, weil die Konzentrationsflächen den Anforderungen der Rechtsprechung ersichtlich nicht genügten. Es handle sich um

eine unzulässige „Feigenblattplanung“. Die vom Antragsgegner dargelegte Reduzierung des Abstandskriteriums von 850 m für einzelne Projekte auf 500 m ändere daran nichts. Nach wie vor sei nicht nachvollziehbar, warum auch für Splittersiedlungen ein Mindestabstand von 850 m erforderlich sei.

- 14 Wegen des direkten Durchgriffs der Ausweisung von Vorrang-/Eignungsgebieten auf die Genehmigungsfähigkeit von Windenergieanlagen sei es nach dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz geboten, dass die auf regionalplanerischer Ebene abgewogenen Ziele hinreichend genau erkennbar seien. Dies erfordere keine parzellenscharfe Darstellung. Einer konkreten Ausformung von Konzentrationsflächen auf kommunaler Ebene bedürfe es nicht. Bereits der regionalplanerischen Festsetzung komme gem. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Regelausschlusswirkung zu. Mit seinem Hinweis auf die fehlende Handhabbarkeit eines Kartenwerks mit einer detaillierteren Darstellung als im Maßstab von 1 : 100.000 verkenne der Antragsgegner, dass es für die Darstellung der Vorrang-/Eignungsgebiete nicht erforderlich sei, ein Planwerk für den *gesamten* Planungsraum zu erstellen. Vielmehr komme die Darstellung der einzelnen Windgebiete auf zusätzlichen Einzelkarten in Betracht, wie dies etwa bei der Regionalplanung in Sachsen-Anhalt gang und gäbe sei. Lasse der Maßstab von 1 : 100.000 - wie hier - die Ausmaße der Konzentrationsflächen nicht mehr erkennen, müsse der Planungsverband einen detaillierteren Maßstab wählen.
- 15 In der mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin zu Protokoll erklärt, sämtliche schriftsätzlichen Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Gesamtfortschreibung im anhängigen Verfahren sowie im vorangegangenen Verfahren 1 C 25/08 seien als Rügen i. S. v. § 12 Abs. 5 Satz 1 ROG anzusehen. Für eine Höhenbegrenzung, wie sie die Gesamtfortschreibung unter Z 2.5.1 im Vorrang-/Eignungsgebiet W 7 Beiersdorf und im Teilgebiet Werdau des Vorrang-/Eignungsgebiets W 3 vorsehe, fehle die erforderliche raumordnerische „Ermächtigungsgrundlage“; insoweit sei auf die zutreffenden Ausführungen im Urteil des Verwaltungsgerichts Stade vom 14. September 2011 - 2 A 866/10 - zu verweisen.
- 16 Die Antragstellerin beantragt,
- die Satzung über die Erste Gesamtfortschreibung des Regionalplanes Südwestsachsen in der Fassung des Satzungsbeschlusses der Verbandsversamm-

lung des Regionalen Planungsverbands Südwestsachsen vom 10. Juli 2008, mit dem der Satzungsbeschluss vom 5. März 2008 geändert wurde, sowie des Genehmigungsbescheids des Sächsischen Staatsministeriums des Innern vom 28. Mai 2008, geändert mit Bescheid vom 17. Juli 2008, erneut bekannt gemacht am 6. Oktober 2011, insoweit für unwirksam zu erklären, als diese Vorrang-/ Eignungsgebiete für die Windenergienutzung (Nr. 2.5) festsetzt.

- 17 Der Antragsgegner beantragt,  
den Antrag zurückzuweisen.
- 18 Er hält den Normenkontrollantrag für unzulässig und unbegründet. Die Antragstellerin habe selbst im Obsiegensfall keinen Anspruch auf Genehmigung ihrer WEA; nach einer Auskunft des zuständigen Landratsamts vom Dezember 2011 stünden Belange der Landesverteidigung der Genehmigungsfähigkeit entgegen.
- 19 Der Antrag sei unbegründet, weil die Gesamtfortschreibung weder gegen höherrangige Vorschriften des formellen noch des materiellen Rechts verstoße. Die erneute Ausfertigung der Gesamtfortschreibung durch den Verbandsvorsitzenden des Rechtsnachfolgers sei als Vollziehung (§ 24 Abs. 7 Satz 3 SächsLPIG a. F.) des Satzungsbeschlusses von 2008 ohne weiteres zulässig. Die Ausfertigung habe keine Auswirkungen auf den Inhalt des Plans oder die ihn zugrunde liegende Abwägung. Mit der Ausfertigung habe der Verbandsvorsitzende des Antragsgegners keinen der Diskontinuität zum Opfer gefallenem oder anderweitig obsolet gewordenen Satzungsbeschluss „zum Leben erweckt“ oder sich gar über den Willen der im Jahr 2008 gewählten Verbandsversammlung hinweggesetzt, sondern lediglich den ursprünglichen Satzungsbeschluss ausgeführt; ein Beschluss der Verbandsversammlung des Antragsgegners sei nicht erforderlich gewesen. Als ausführendem Organ gem. § 12 Abs. 2 Satz 2 SächsLPIG a. F. und § 11 Abs. 2 Satz 2 SächsLPIG sei es einem Verbandsvorsitzenden verwehrt, die von der Verbandsversammlung beschlossene Satzung inhaltlich zu prüfen. Die Möglichkeit, eine Satzung durch Nachholung der Ausfertigung und anschließend erneuter Bekanntmachung wirksam werden zu lassen, bestehe, wenn der Verbandsvorsitzende nicht damit rechnen müsse, dass die Verbandsversammlung den Satzungsbeschluss jetzt so nicht mehr fassen würde. Nur in Zweifelsfällen bedürfe es einer erneuten Willensbekundung der Verbandsversammlung. Nachdem der Planungsausschuss in einer Besprechung mit dem Verbandsvorsitzenden am 13. September 2011 einhellig erklärt habe, er wolle bis zur Fertigstellung des anstehenden Regionalplans an der



Gesamtfortschreibung seines Rechtsvorgängers festhalten, habe der Verbandsvorsitzende des Antragsgegners nicht mit einer gegenteiligen Mehrheit in der Verbandsversammlung rechnen müssen. In der Folge habe sich der Antragsgegner dafür entschieden, das Normsetzungsverfahren nach dem Sächsischen Landesplanungsgesetz von 2010 abzuschließen.

- 20 Die vom SMI genehmigte Gesamtfortschreibung habe weder durch die Überleitungs-vorschrift des § 24 Abs. 8 Satz 1 SächsLPIG a. F. noch durch § 20 Abs. 2 SächsLPIG aufgehoben oder für ungültig erklärt werden können. Nach erfolgter Genehmigung und Bekanntmachung sei eine höhere Verwaltungsbehörde nicht befugt, die Nichtigkeit einer Satzung verbindlich festzustellen oder eine Genehmigung aufzuheben. Ebenso sei es dem Landesgesetzgeber verwehrt, Satzungsbeschlüsse im Einzelfall mit einer Verfallklausel wie § 24 Abs. 8 Satz 1 SächsLPIG a. F. oder § 20 Abs. 2 SächsLPIG zu versehen und dadurch die Normsetzungsbefugnis der Planungsverbände einzuschränken. Der Landesgesetzgeber habe seine Befugnisse weit überschritten und die „regionale“ Planungshoheit verletzt.
- 21 Die Gesamtfortschreibung sei auch materiell rechtmäßig. Das Oberverwaltungsgericht habe im obiter dictum des Normenkontrollurteils vom 1. Juli 2011 in mehrfacher Hinsicht unzutreffende Maßstäbe angelegt.
- 22 Auch bei einer Gesamtfortschreibung müssten Konzentrationsflächen nicht die best-möglichen Voraussetzungen für eine Windenergienutzung schaffen. Einer Untersu-chung der Wirtschaftlichkeit von Standorten bedürfe es ebenso wenig wie eine vor-rangige Förderung der Windenergie gegenüber anderen, z. T. gegenläufigen Belangen. Die Grenze zur Verhinderungsplanung sei nicht überschritten. Die Grenzziehung hänge von den jeweiligen örtlichen Gegebenheiten ab und lasse sich nicht etwa an-hand von Flächenverhältnissen, der Anzahl von WEA oder einer bestimmten Gesamt-nennleistung bestimmen. Der Rechtsvorgänger des Antragsgegners habe sich seiner-zeit abwägungsfehlerfrei für eine Absenkung des Mindestabstandskriteriums auf 850 m (statt 750 m) entschieden. Die Begründung der Kriterien auf den Seiten B-96 und B-90 des Begründungsteils seien in sich stimmig und nicht etwa widersprüchlich. Zu-sätzlicher Untersuchungen zur Windhöffigkeit habe es ebenso wenig bedurft wie der Festsetzung weiterer Flächen für ein Repowering. Die vom erkennenden Senat geäu-

ßerten Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit des zeichnerischen Teils der Gesamtfortschreibung seien unbegründet. Eine parzellscharfe Abwägung oder Ausweisung von Konzentrationsflächen sei in der Regionalplanung rechtlich nicht geboten; aus Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG lasse sich nichts anderes entnehmen. Der Rechtsvorgänger des Antragsgegners habe sich - auch unter Berücksichtigung der Handhabbarkeit des Kartenwerks - ohne weiteres für den in der Regionalplanung durchaus üblichen Maßstab von 1:100.000 entscheiden dürfen. Das Ergebnis der regionalplanerischen Abwägung ergebe sich nicht nur aus der zeichnerischen Darstellung, sondern auch aus dem Textteil und der Begründung (vgl. SächsOVG, Urt. v. 11. Juli 2007 - 1 B 274/06 -, juris).

- 23 Der Senat hat dem Antragsgegner durch Beschluss vom 3. Mai 2012 eine Schriftsatzfrist (§ 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 283 Satz 1 ZPO) zur Erwidern auf den Schriftsatz der Antragstellerin vom 24. April 2012 und zu dem von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung genannten Urteil des Verwaltungsgerichts Stade gewährt.
- 24 Mit fristgerecht nachgereichtem Schriftsatz vom 18. Mai 2012 bekräftigt der Antragsgegner seine Ausführungen zur erneuten Ausfertigung der Gesamtfortschreibung durch den Verbandsvorsitzenden und zur fehlenden Notwendigkeit einer Prüfung der wirtschaftlichen Nutzbarkeit von Konzentrationsflächen. Der Rechtsvorgänger des Antragsgegners habe den Mindestabstand von 850 m auch für Splittersiedlungen (gegenüber 500 m für als Wohnung dienende Einzelobjekte) aus nachvollziehbaren Gründen für erforderlich halten dürfen, weil in einer Splittersiedlung wesentlich mehr Menschen lebten als in einem Einzelobjekt („Bewohner pro km<sup>2</sup> Tabuzone“), weshalb es mit Blick auf das Allgemeininteresse an der Windenergienutzung gerechtfertigt sei, die Tabuzonen von etwa 2,27 km<sup>2</sup> (bei einem Abstand von 850 m) auf 0,785 km<sup>2</sup> (bei einem Abstand von 500 m) zu reduzieren. Mit ihrer Forderung nach einer weitergehenden Bestimmtheit der Konzentrationsflächen für Windenergienutzung verkenne die Antragstellerin die Aufgaben und Funktion der Regionalplanung. Entgegen den Ausführungen des Verwaltungsgerichts Stade, das sich u. a. auf einen Aufsatz (NVwZ 1999, 942, 943) eines bereits seinerzeit emeritierten Professors stütze, ergebe sich eine Ermächtigung des Antragsgegners zur Festsetzung von Höhenbegrenzungen aus seinem gesetzlichen Auftrag zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums und der Natur der Sache. Wie die niedersächsische Verwaltungsgerichtsbarkeit allgemein

stelle auch das Verwaltungsgericht Stade in seinem Urteil vom 14. September 2011 für die Raumbedeutsamkeit von WEA mit bis zu 100 m Gesamthöhe auf die Sichtverhältnisse im Flachland ab, wo solche Anlagen nicht auf Anhöhen errichtet würden. Das Verwaltungsgericht Stade missverstehe darüber hinaus die Rechtsprechung des Sächsischen Obergerichtes (NK-Urt. v. 7. April 2005 - 1 D 2/03 -, juris Rn. 78) zur Zulässigkeit der raumplanerischen Festlegung von Höhenbegrenzungen für WEA.

25 Die Antragstellerin ist den Rechtsausführungen der Antragsgegnerin im nachgereichten Schriftsatz durch einen Schriftsatz vom 31. Mai 2012 entgegen getreten.

25 Dem Normenkontrollgericht liegen die Verwaltungsvorgänge des damaligen Planungsverbands Südwestsachsen und des Antragsgegners (21 Ordner sowie Ausfertigungsexemplare des Regionalplans) vor. Diese Akten und die Gerichtsakten der vorangegangenen Verfahren 1 C 25/08 und 1 B 363/09 sowie des Eilverfahrens 1 B 299/11 waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Auf den Inhalt dieser Akten sowie der Gerichtsakte wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

27 Die nachgereichten Schriftsätze der Beteiligten haben dem Senat keinen Anlass gegeben, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen (§ 104 Abs. 3 Satz 2 VwGO). Der nachgelassene Schriftsatz des Antragsgegners vom 18. Mai 2012 ist fristgemäß eingegangen und wurde nach Maßgabe von § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 283 Satz 2 ZPO bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Die Ausführungen der Antragstellerin im nachgereichten Schriftsatz vom 31. Mai 2012 beschränken sich auf eine Bekräftigung ihrer bereits zuvor schriftsätzlich vorgetragenen und in der mündlichen Verhandlung erläuterten Rechtsauffassung zur Unzulässigkeit regionalplanerischer Festlegungen von Höhenbegrenzungen für WEA.

28 Der gegen Kapitel 2.5 der „Satzung über die Erste Gesamtfortschreibung des Regionalplanes Südwestsachsen“ gerichtete Normenkontrollantrag der Antragstellerin ist zulässig (1.) und begründet (2.).

- 29 1. Gegenstand des Normenkontrollverfahrens ist die Satzung über die Gesamtfortschreibung in der Gestalt, die sie durch das vom Antragsgegner durchgeführte ergänzende Verfahren in der Fassung der erneuten Ausfertigung und Bekanntmachung gefunden hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 24. März 2010 - 4 CN 3.09 - juris Rn. 18 für einen Bebauungsplan).
- 30 Der am 27. Oktober 2011 gestellte Antrag ist statthaft (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 24 Abs. 1 SächsJG) und wahrt die Jahresfrist des § 47 Abs. 2 Satz 2 VwGO, die durch die erneute (konstitutive) Bekanntmachung der Genehmigung des Regionalplans im Sächsischen Amtsblatt vom 6. Oktober 2011 neu in Lauf gesetzt wurde (vgl. BVerwG, Urt. v. 27. Oktober 2010, SächsVBl. 2011, 108, 109). Die Antragstellerin konnte ihren Antrag in zulässiger Weise auf den inhaltlich abgrenzbaren Teil der Gesamtfortschreibung zur Windenergienutzung beschränken.
- 31 Nicht anders als im vorangegangenen Normenkontrollverfahren 1 C 25/08 ist die Antragstellerin antragsbefugt. Gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO kann ein Normenkontrollantrag von jeder natürlichen oder juristischen Person gestellt werden, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Die Möglichkeit einer solchen Rechtsverletzung ist mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 13. November 2006, NVwZ 2007, 229 f.) zu bejahen, wenn ein Antragsteller hinreichend substantiiert Tatsachen vorträgt, aus denen sich ergibt, dass er durch bestimmte Regelungen eines raumordnerischen Plans oder deren Anwendung in seinem Recht auf ordnungsgemäße Abwägung seiner Belange verletzt wird. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ein Antragsteller - wie hier - bekanntermaßen bereits vor der Abwägungsentscheidung des Plangebers immissionsschutzrechtliche Genehmigungen für WEA auf Flächen beantragt hat, die nach den Zielen des angegriffenen Raumordnungsplans zu den Ausschlussgebieten für Windenergienutzung gehören. In einem solchen Fall gehören die im Planaufstellungsverfahren bekannt gewordenen Betriebsinteressen des Antragstellers zum notwendigen Abwägungsmaterial, wie sie der Rechtsvorgänger des Antragsgegners in seine Abwägungsvorlage (Ifd. Nr. 796 und 796/1) einbezogen hat. Der Nachweis eines im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung (fort-)bestehenden Nutzungsrechts an den jeweils zur Bebauung vorgesehenen

Grundstücken ist für die Antragsbefugnis nicht erforderlich (vgl. bereits SächsOVG, NK- Urt. v. 1. Juli 2011 a. a. O., S. 264 m. w. N.).

- 32 Das vom Antragsgegner bezweifelte Rechtsschutzbedürfnis für das Normenkontrollverfahren besteht unabhängig davon, ob die von der Antragstellerin zur Genehmigung gestellten WEA im Falle einer Unwirksamkeit der Gesamtfortschreibung genehmigungsfähig sind. Von der offensichtlichen Nutzlosigkeit eines stattgebenden Normenkontrollurteils für den Antragsteller kann hier keine Rede sein. Im Normenkontrollverfahren gegen einen Regionalplan hat das Normenkontrollgericht auch nicht etwa inzident zu prüfen, ob eine anderweitig anhängige Verpflichtungsklage auf Genehmigungserteilung für WEA hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.
- 33 2. Der Normenkontrollantrag der Antragstellerin ist begründet.
- 34 Kapitel 2.5 der „Satzung über die Erste Gesamtfortschreibung des Regionalplanes Südwestsachsen“ verstößt in beachtlicher Weise gegen höherrangige Vorschriften des materiellen Rechts.
- 35 Das Abwägungsergebnis der Gesamtfortschreibung ist fehlerhaft, weil der Rechtsvorgänger des Antragsgegners der Windenergienutzung im Plangebiet durch die Ausweisung von acht Vorrang-/Eignungsgebieten mit einem Flächenanteil von nur 0,02566 % für insgesamt etwa 25 WEA auf einer Gesamtfläche von 2.554 km<sup>2</sup>, die „im Grundsatz“ insgesamt ein technisch nutzbares Windpotential aufweist, nicht in substantieller Weise Raum verschafft hat, wie dies mit Blick auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erforderlich ist.
- 36 Die Beachtlichkeit der Verletzung materiell-rechtlicher Vorschriften richtet sich bundesrechtlich nach § 28 Abs. 2 ROG i. V. m. § 12 Abs. 2 bis Abs. 4 ROG (SächsOVG, NK-Urt. v. 10. November 2011 - 1 C 17/09 -, Rn. 34; Spannowsky, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 12 Rn. 36; § 28 Rn. 12), wobei die landesrechtlichen Planerhaltungsvorschriften nur „ergänzend“ weiter heranzuziehen sind. Die von der Antragstellerin vorrangig geltend gemachten Abwägungsmängel betreffen sowohl den Abwägungsvorgang als auch das Abwägungsergebnis. Für die Beurteilung der Abwägung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die

Gesamtfortschreibung maßgebend (§ 12 Abs. 3 Satz 1 ROG). Mängel im Abwägungsvorgang sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind (Satz 2). Mängel im Abwägungsergebnis und sonstige, nicht von den Planerhaltungsvorschriften erfasste (Spannowsky a. a. O. § 12 Rn. 68) Mängel sind demgegenüber stets beachtlich und führen zur (Teil-)Unwirksamkeit eines Regionalplans. Da sich der Bundesgesetzgeber bei der Neuregelung der Planerhaltung im Raumordnungsrecht an den §§ 214, 215 BauGB orientiert hat (Spannowsky a. a. O. § 12 Rn. 60), kann für die Ergebnisrelevanz von Abwägungsmängeln insbesondere auf die dort geregelten Grundsätze der Planerhaltung zurückgegriffen werden.

- 37 Die in der mündlichen Verhandlung erörterte Rechtsfrage der Anwendbarkeit des § 12 Abs. 5 ROG mit seiner strikten Ausschlussfrist in Satz 1, auf die der Antragsgegner bei der erneuten Bekanntmachung der Gesamtfortschreibung im Amtsblatt vom 6. Oktober 2011 hingewiesen hat, ist für das anhängige Normenkontrollverfahren nicht entscheidungserheblich, weil die Antragstellerin ihre materiell-rechtlichen Einwendungen, die zur Unwirksamkeit der Gesamtfortschreibung führen, bereits nach der *ersten* Bekanntmachung ordnungsgemäß erhoben hatte. § 12 Abs. 5 ROG stellt einen Rechtsschutzsuchenden in den Fällen der Nachholung einer Bekanntmachung wegen eines Ausfertigungsmangels nicht schlechter als § 215 BauGB, bei dem die Frist des dortigen Satzes 1 mit einer erneuten Bekanntmachung *nicht* neu in Lauf gesetzt wird (vgl. Lemmel, in: Berliner Kommentar zum BauGB. 3. Aufl., Stand Mai 2012, § 215 Rn. 21; SächsOVG, NK-Urt. v. 20. März 2012 - 1 C 21/10 -, Rn. 39). Für eine fristwahrende Rüge reicht es im Übrigen auch unter der Geltung des Raumordnungsgesetzes und des daran angepassten Sächsischen Landesplanungsgesetzes vom 11. Juni 2010 aus, wenn ein entsprechender Schriftsatz mit einer konkretisierten Einwendung in einem gerichtlichen Verfahren bei der durch Landesrecht bestimmten „zuständigen Stelle“ (§ 12 Abs. 5 Satz 1 ROG) eingeht. Das sächsische Landesrecht bestimmt in § 8 Abs. 1 Satz 1 SächsLPIG die „zuständige Stelle“ i. S. v. § 12 Abs. 5 Satz 1 ROG als diejenige Stelle, die den Raumordnungsplan aufgestellt hat. Das Schriftformerfordernis für Einwendungen gem. § 8 Abs. 1 Satz 2 SächsLPLG enthält keine über die Schriftform des § 215 Abs. 1 Satz 1 BauGB hinausgehenden Anforderungen (zu diesen vgl. Lemmel a. a. O. § 215 Rn. 17; Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB 11. Aufl., § 215 Rn. 5 m. w. N.). Ausgehend davon war

die Antragstellerin zur Wahrung ihrer Rechte nicht gehalten, die bereits nach der ersten Bekanntmachung der Gesamtfortschreibung von 2008 ordnungsgemäß erhobenen schriftlichen Einwendungen im anhängigen Normenkontrollverfahren gegenüber dem Antragsgegner in Schriftform zu wiederholen.

38 Für die Überprüfung des Kapitels 2.5 der Gesamtfortschreibung zu der Frage, ob der Rechtsvorgänger des Antragsgegners die öffentlichen und privaten Belange, soweit sie erkennbar und von Bedeutung waren, gegeneinander und untereinander fehlerfrei abgewogen hat (§ 7 Abs. 7 ROG a. F.; § 6 Abs. 5 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 SächsLPlIG a. F.), geht der Senat in ständiger Rechtsprechung (zuletzt: NK-Urt. v. 10. November 2011 - 1 C 17/09 -, nicht rechtskräftig, Zulassung der Revision gem. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO durch BVerwG, Beschl. v. 19. Juni 2012 - 4 BN 12.12 -; nunmehr anhängig unter 4 CN 2.12) von dem aus dem Abwägungsgebot abzuleitenden Grundsatz aus, dass eine Gesamtfortschreibung fehlerhaft ist, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat, wenn in die Abwägung nicht an Belangen eingestellt wurde, was hätte eingestellt werden müssen, oder wenn der Ausgleich zwischen den Belangen in einer Weise vorgenommen wurde, die zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht.

39 Bei der Festsetzung von Konzentrationsflächen mit Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bedarf dieser allgemeine Prüfungsmaßstab für Abwägungsentscheidungen der Ergänzung, weil für die Errichtung von WEA im Plangebiet in „substanzieller Weise“ Raum verbleiben muss. Der Planungsvorbehalt des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB lässt gebietsbezogene Festlegungen des jeweiligen Plangebers über die Konzentration von Windenergieanlagen an bestimmten Standorten zu, durch die zugleich ein Ausschluss der Anlagen an anderer Stelle im Plangebiet angestrebt und festgeschrieben wird. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verleiht derartigen Festlegungen rechtliche Ausschlusswirkung gegenüber dem Bauantragsteller mit der Folge, dass Vorhaben außerhalb der Konzentrationszonen in der Regel unzulässig sind. Die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen bedingen einander. Der Ausschluss der Anlagen auf Teilen des Plangebiets lässt sich nach der Wertung des Gesetzgebers allerdings nur rechtfertigen, wenn der Plan sicherstellt, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen. Dem Plan muss daher ein schlüssiges gesamträumliches

Planungskonzept zugrunde liegen, das den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht wird. Die Abwägung aller beachtlichen Belange muss sich auf die positiv festgelegten und die ausgeschlossenen Standorte erstrecken. Eine normative Gewichtungsvorgabe, der zufolge ein Planungsträger der Windenergienutzung im Sinne einer speziellen Förderungspflicht bestmöglich Rechnung zu tragen habe, ist der gesetzlichen Regelung nicht zu entnehmen. Eine gezielte (rein negative) „Verhinderungsplanung“ oder „Feigenblatt“-Planung ist dem Plangeber jedoch verwehrt. Er muss die Entscheidung des Gesetzgebers, Windenergieanlagen im Außenbereich zu privilegieren (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB), beachten und für die Windenergienutzung im Plangebiet in substantieller Weise Raum schaffen (grundlegend BVerwG, Urt. v. 13. März 2003, BVerwGE 118, 33, 43 = NVwZ 2003, 1261 [Regionalplanung]; BVerwG, Urt. v. 17. Dezember 2002, BVerwGE 117, 287 [Bauleitplanung]; Urt. v. 20. Mai 2010, BVerwGE 137, 74; SächsOVG, NK-Urt. v. 17. Juli 2007 - 1 D 10/06 -, juris Rn. 29; OVG Berlin-Brandenburg, NK-Urt. v. 24. Februar 2011 - 2 A 2.09 -, juris 47; aus dem neueren Schrifttum: Köck, Planungsrechtliche Anforderungen an die räumliche Steuerung der Windenergienutzung unter besonderer Berücksichtigung des Repowering, in: Köck/Fassbender (Hrsg.), Klimaschutz durch erneuerbare Energien, 2010, S. 51, 54; Lau, LKV 2012, 163; Rojahn, NVwZ 2011, 654, 658 f.; Sydow, NVwZ 2010, 1534, 1535 f. jeweils m. w. N.).

- 40 Die Konzentrationsflächenplanung für WEA erfordert nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 15. September 2009 - 4 BN 25/09 -, juris Rn. 8; vgl. auch Rojahn a. a. O. S. 658) eine gestufte Prüfungsabfolge, wie es das Bundesverwaltungsgericht auch im Beschluss des 7. Senats vom 18. Januar 2011 - 7 B 19.10 - Rn. 35 (NVwZ 2011, 812, 815) bekräftigt hat. Zunächst hat der Plangeber sog. harte und weiche Tabuzonen zu ermitteln, die sich aus rechtlichen, tatsächlichen, aber auch aus planerischen (insbesondere städtebaulichen) Gründen nicht für eine Windenergienutzung eignen (1. Schritt). Bei den verbleibenden Potenzialflächen, die für die Darstellung von Konzentrationsflächen in Betracht kommen, hat der Plangeber konkurrierende Nutzungen zur Windenergienutzung in Beziehung zu setzen, d. h. öffentliche Belange, die gegen eine Windenergienutzung sprechen, mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung gerecht wird (2. Schritt). In einem weiteren (3.) Schritt hat der Planungsträger zu überprüfen, ob der Windenergienutzung in substantieller Weise



Raum geschaffen wurde; erforderlichenfalls muss er sein Auswahlkonzept überprüfen und ändern.

41 Anders als das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (NK-Urt. v. 24. Februar 2011 - 2 A 2.09 -) hält der Senat eine strikte Unterscheidung zwischen den sog. harten und weichen Tabuzonen bei der gerichtlichen Überprüfung der planerischen Abwägungsentscheidung nicht für geboten. Auch eine gesteigerte Dokumentationspflicht mit einer „papiergebundenen Dokumentation“ der „zentralen Grundlagen“ der Planung, wie sie das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg mit seinem rechtskräftigem Normenkontrollurteil vom 14. September 2010 (- 2 A 4.10 -, juris Rn. 47) fordert, lässt sich weder dem Abwägungsgebot noch dem Planungsvorbehalt des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entnehmen. Vielmehr genügt es, wenn sich die Erwägungen des Planungsgebers zur Ermittlung der Konzentrationsflächen im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle durch die Begründung des Plans, durch eine Erläuterung der Planung etwa in der mündlichen Verhandlung oder in anderer Weise durch die Verfahrensakten nachweisen lassen (vgl. SächsOVG, NK-Urt. v. 10. November - 1 C 17/09 - Rn. 23, UA S. 12), wobei auch hier die allgemeinen Grundsätze zur materiellen Beweislast (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., § 108 Rn. 12 ff.) anzuwenden sind. An dieser Beurteilung hält der Senat fest. Aus der Begründung des Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Juni 2012 - 4 BN 12.12. - über die Zulassung der Revision gegen das Normenkontrollurteil des Senats vom 10. November 2011 wegen grundsätzlicher Bedeutung von Rechtsfragen im Zusammenhang mit der „Abwägung der öffentlichen und privaten Belange bei der Konzentrationsflächenplanung für Windenergie“ bei Mängeln im Abwägungsvorgang lässt sich ein abweichender Prüfungsmaßstab nicht entnehmen.

42 In Anwendung des dargelegten Prüfungsmaßstäbe hat der erkennende Senat zu der im Jahr 2008 beschlossenen Gesamtfortschreibung zu den Vorrang-/Eignungsgebieten in seinem Normenkontrollurteil vom 1. Juli 2011 Folgendes ausgeführt:

„Anders als die Antragstellerin hält es der Senat - bezogen auf die im Juli 2008 getroffene Abwägungsentscheidung (§ 12 Abs. 3 Satz 1 ROG) - nicht für abwägungsfehlerhaft, dass der damalige Planungsverband zur Ermittlung des nutzbaren Windpotenzials im Plangebiet auf die Ergebnisse des Windmessprogramms Sachsen von 1997 zurückgegriffen hat, die durch Daten des Deutschen Wetterdienstes zu mittleren jährlichen Windgeschwindigkeiten in Sachsen ergänzt und in einer Übersichtskarte des damali-

gen Landesamts für Umwelt und Geologie zusammengefasst wurden (Planbegründung B-90, Verfahrensakte Band II, S. 112 ff.). Greifbare Anhaltspunkte für die Fehlerhaftigkeit dieser Abwägungsgrundlage sind anhand des Antragsvorbringens nicht erkennbar.

Im Ausgangspunkt ist es rechtlich ebenso wenig zu beanstanden, dass sich der Planungsverband für die Gesamtfortschreibung an den aus Sicht der Antragstellerin unzureichenden Zielen des vom LEP 2003 in Bezug genommenen Sächsischen Klimaschutzprogramms orientiert hat, nach dem 5 % des Endenergieverbrauchs bis zum Jahr 2010 aus erneuerbaren Energien gedeckt werden sollen (vgl. bereits SächsOVG, NK-Urt. v. 17. Juli 2007 - 1 D 10/06 -, juris Rn. 31). Der Plangeber ist im Rahmen seiner Abwägungsentscheidung auch befugt, Tabu-Zonen nach pauschalierend festgelegten und am Vorsorgegrundsatz ausgerichteten Kriterien zu bestimmen, um etwa für immissionsschutzrechtliche Belange durch größere Pufferzonen „auf der sicheren Seite“ zu sein. Dies hat der erkennende Senat bereits mehrfach entschieden (u. a. im NK-Urt. v. 17. Juli 2007 a. a. O. Rn. 30 m. w. N.).

Allerdings ist das methodische Vorgehen eines Plangebers umso mehr zu hinterfragen, je kleiner die für die Windenergienutzung verbleibenden Flächen ausfallen (so ausdrücklich bereits BVerwG, Urt. v. 24. Januar 2008 - 4 CN 2.07 -, juris Rn.15; Köck a. a. O. S. 56). Da die ausgewiesenen Vorrang-/Eignungsgebiete - insoweit unstrittig - hier nur 0,02566 % der Gesamtfläche des Plangebiets (rund 2.554 qkm) ausmachen, wobei die acht Vorrang-/Eignungsgebiete eher klein zugeschnitten und zum Teil bereits durch die dreizehn bis Januar 2008 errichteten oder zumindest genehmigten WEA „belegt“ sind (Gebiete W 2, W 3, W 7 und W 8), bleibt selbst auf der Grundlage des vom Planungsverband veranschlagten - von der Antragstellerin als deutlich zu klein angesehenen - durchschnittlichen Flächenbedarfs von WEA neuerer Bauart nur Raum für insgesamt „ca. 25“ WEA (Planbegründung B-96), also für zwölf zusätzliche Anlagen.

Bei dieser ausgesprochen kleinen Konzentrationsfläche war der damalige Planungsverband nach Überzeugung des Senats zu einer erneuten, weitergehenden Überprüfung der Frage gehalten, ob die Gesamtfortschreibung der Windenergienutzung in substanzieller Weise Raum geschaffen hat. Dies betrifft namentlich das Ausschlusskriterium „850 m Mindestabstand zu Siedlungsflächen mit Wohn- und Erholungsfunktion“, durch das nach der Planbegründung etwa 87 % der Fläche des Planungsverbands für eine Windenergienutzung ausgeschlossen wurden. Dies gilt umso mehr, als der damalige Planungsverband u. a. in der Ausschusssitzung vom 16. März 2005 statt des Mindestabstands von 850 m einen „750 m-Puffer“ in Erwägung gezogen hat, der unter Berücksichtigung der Siedlungsstruktur des Plangebiets wohl eine größere Konzentrationsfläche ermöglicht hätte, wie es durch die beiden vom Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung zur Akte gereichten Karten belegt wird. Angesichts der Siedlungsstruktur des Planungsgebiets wäre möglicherweise auch weiter zu prüfen gewesen, ob jegliche Siedlungsfläche mit Wohn- und Erholungsfunktion den selben Mindestabstand rechtfertigt. Nach dem Begründungsteil des Regionalplans (B-90) war eine „Einzelfallprüfung“ u. a. für „Einzelbebauung im Außenbereich“ vorgesehen. In welchem Umfang dem bei der Gesamtfortschreibung letztlich Rechnung getragen wurde, wäre im gerichtlichen Verfahren ebenfalls weiter aufzuklären gewesen. (...)“

43 In inhaltlicher Auseinandersetzung (auch) mit diesen Ausführungen des erkennenden Senats hat der Antragsgegner im anhängigen Verfahren sein ursprüngliches Vorbringen bekräftigt, nach dem sein Rechtsvorgänger mit der Gesamtfortschreibung die im Plangebiet vorhandenen Möglichkeiten zur raumverträglichen Windenergienutzung umfassend ausgeschöpft habe und auch eine weitere Erhöhung des Energieertrags durch WEA nur noch durch die Errichtung leistungsfähiger Anlagen auf den ausgewiesenen Konzentrationsflächen möglich sei.

44 Dies gelte insbesondere für die Ausschlusskriterien „850 m Mindestabstand zu Siedlungsflächen“, der - insoweit unstrittig - zum Ausschluss von etwa 87 % der Fläche des Plangebiets führt (so die Planbegründung B-90), als auch für das Ausschlusskriterium im Zusammenhang mit Waldflächen, das durch den vergleichsweise hohen Waldanteil von ca. 38,4 % des Plangebiets (Planbegründung B-92) als zweites wesentliches Kriterium die Windenergienutzung in der Planungsregion ausschließe. Nach eingehender Prüfung des in der Ausschusssitzung des damaligen Planungsverbands vom 16. März 2005 durchaus in Erwägung gezogenen Mindestabstands von 750 m zu Siedlungsflächen, der deutliche größere Konzentrationsfläche ermöglicht hätte, habe sich der damalige Planungsverband für einen Mindestabstand von 850 m (statt ursprünglich 1.000 m) entschieden, wobei er sich nicht nur am anerkannten Maßstab der 10fachen Nabenhöhe, sondern auch an der bisherigen durchschnittlichen Bauhöhe raumbedeutsamer WEA in der Planungsregion orientiert habe. Namentlich die sichere Einhaltung immissionsschutzrechtlicher Anforderungen habe den damaligen Planungsverband zur Festlegung des Mindestabstands von 850 m zu Siedlungen bewegt. Anders als bei Splittersiedlungen, bei denen der Mindestabstand von 850 m zugrunde gelegt worden sei, habe der Planungsverband bei Einzellagen (Einzelbebauungen) dagegen einen Mindestabstand von 500 m ausreichen lassen. Damit habe er dem Umstand Rechnung getragen, dass in einer Splittersiedlung wesentlich mehr Menschen lebten als in einem Einzelobjekt („Bewohner pro km<sup>2</sup> Tabuzone“), weshalb es mit Blick auf das Interesse an der Windenergienutzung gerechtfertigt gewesen sei, die Tabuzonen von etwa 2,27 km<sup>2</sup> (bei einem Abstand von 850 m) auf 0,785 km<sup>2</sup> (bei einem Abstand von 500 m) zu verringern. Noch geringere Abstände seien für Gewerbegebiete zugrunde gelegt worden (250 m). Der Ausschluss von Waldflächen für die Windenergienutzung und der Mindestabstand zu Waldflächen sei wegen der - auch vom Oberverwaltungsgericht in vergangenen Normenkontrollverfahren gebilligten -

Nutz-, Schutz- und Erholungsfunktion des Waldes ebenfalls abwägungsfehlerfrei. Ein Wertungswiderspruch zum nutzbaren Windpotenzial, wie sie der Senat zwischen den Ausführungen unter B-90 und B-96 angenommen habe, bestehe nicht. Gesonderter Konzentrationsflächen für ein Repowering habe es nicht bedurft; im Übrigen gebe es nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (BVerwG, Beschl. v. 29. März 2010 - 4 BN 65.09 -, juris Rn. 6) auch keinen positiven Wert hinsichtlich eines bestimmten Anteils der Gesamtfläche des jeweiligen Planungsgebiets, der Errichtung einer bestimmten Anzahl von WEA oder der Erzielung eines bestimmten Gesamtnennwerts, der zur Abgrenzung zwischen einer unzulässigen Verhinderungsplanung und einer zulässigen Kontingentierung herangezogen werden könne.

45 Ausgehend von diesem Sachvortrag, den der Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung weiter erläutert hat, sowie der in der Planbegründung unter B-89 ff. dargestellten „Arbeitsschritten“ zur Bestimmung der Konzentrationsflächen, liegt der Gesamtfortschreibung ein gesamträumliches Planungskonzept zugrunde, bei dem der damalige Planungsverband zunächst die sog. harten und weichen Tabuzonen ermittelt hat, die sich aus rechtlichen, tatsächlichen oder aber aus planerischen Gründen nicht für eine Windenergienutzung eignen (1. Prüfungsschritt). Bei den verbleibenden Potenzialflächen, die für die Darstellung von Konzentrationsflächen in Betracht kommen, hat der Rechtsvorgänger des Antragsgegners die konkurrierenden Nutzungen zur Windenergienutzung in Beziehung gesetzt (2. Prüfungsschritt). In einem 3. Prüfungsschritt hat der damalige Planungsträger überprüft, ob der Windenergienutzung in substantieller Weise Raum geschaffen wurde, wobei er es im Ergebnis dieser Prüfung *nicht* für erforderlich hielt, sein Auswahlkonzept zu ändern, weil er der Auffassung war, dass er der Windenergienutzung im Planungsgebiet durch die ausgewiesenen acht Konzentrationsflächen bereits in substantieller Weise Raum verschafft habe.

46 Die zwischen den Beteiligten im Kern dazu im Streit stehende Frage, ob diese Einschätzung des damaligen Planungsverbands (und des Antragsgegners) sachlich gerechtfertigt ist, betrifft hier weniger den Vorgang der Abwägung als vielmehr das Abwägungsergebnis selbst, zumal sich der damalige Planungsverband für die Bestimmung der Konzentrationsflächen im Wesentlichen solcher Standortkriterien (unterteilt nach Ausschlusskriterien, Positivkriterien und Restriktionskriterien) bedient hat, die in

ähnlicher Form in der Rechtsprechung des Sächsischen Obergerichtes zur regionalplanerischen Steuerung von WEA seit dem Jahr 2002 anerkannt worden sind.

- 47 Ein Abwägungsmangel liegt gleichwohl vor, weil der Rechtsvorgänger des Antragsgegners nach den konkreten Verhältnissen im Plangebiet, die vom Normenkontrollsenat im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu würdigen sind (BVerwG, Urt. v. 20. Mai 2010 - 4 C 7.09 -, BVerwGE 137, 74; zitiert nach juris Rn. 28), der Windenergienutzung nicht in der von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gebotenen Weise Raum verschafft hat. Mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 20. Mai 2010 a. a. O.) geht der Senat davon aus, dass sich die Grenze zwischen einer zulässigen (Kontingenzierungs-)Planung und einer unzulässigen Verhinderungs- oder „Feigenblatt“-Planung nicht abstrakt bestimmen lässt, wobei sich auch Größen- bzw. Flächenangaben bei isolierter Betrachtung als ungeeignet erweisen. Die Überschreitung der Grenze zur Verhinderungsplanung kann erst nach einer Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse des jeweiligen Planungsraums beurteilt werden und ist das Ergebnis einer wertenden Betrachtung. Bei einer solchen Prüfung ist das Vorgehen eines Plangebers umso mehr zu hinterfragen, je kleiner die für eine Windenergienutzung bestimmten Konzentrationsflächen ausfallen (BVerwG, Urt. v. 24. Januar 2008 - 4 CN. 2.07 -, juris Rn. 15).
- 48 Ausgehend von einem sog. Flächenansatz, wie er in der obergerichtlichen Rechtsprechung bislang als Bezugsgröße zwischen der Gesamtfläche des Plangebiets und der Konzentrationsfläche gebildet wird, bietet die Gesamtfortschreibung der Windenergienutzung im Plangebiet ausgesprochen wenig „Raum“. Die acht festgesetzten Vorrang-/Eignungsgebiete erreichen mit - insoweit unstreitig - 0,02566 % der Gesamtfläche des Plangebiets, das rund 2.554 km<sup>2</sup> umfasst, nur einen Bruchteil von einem Promille der Fläche der damaligen Planungsregion. Dies liegt deutlich unterhalb jener Flächenanteile, die in der obergerichtlichen Rechtsprechung bislang als ausreichend angesehen wurden. Diese reichen etwa von 1,2 % (BayVGH, Urt. v. 17. November 2011, BayVBl. 2012, 272, 275) über 0,61 % (NdsOVG, NK-Urt. v. 28. Januar 2010-12 KN 65/07 - juris Rn. 45) bis hin zu einem Promille (so VGH BW, NK-Urt. v. 9. Juni 2005 - 3 S 1545/04 -, juris Rn. 54) als dem in der Rechtsprechung bislang niedrigsten anerkannten Flächenanteil.

49 Dem Antragsgegner ist zuzugestehen, dass die vorgenannten Flächenverhältnisse für sich betrachtet als Kriterium für die Annahme einer Verhinderungsplanung wenig aussagekräftig sind (vgl. auch Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, Rn. 93, 97). Erweist sich ein wesentlicher Teil des Plangebiets etwa aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für eine Windenergienutzung ungeeignet (etwa in Teilen eines Stadtstaats), kann auch eine verhältnismäßig kleine Konzentrationsfläche der Windenergienutzung in substantieller Weise Raum verschaffen. Ein damit vergleichbarer Fall liegt hier indessen nicht vor, weil das Plangebiet mit seinen rund 2.554 km<sup>2</sup> Gesamtfläche nach Einschätzung des damaligen Planungsgebers „vom Grundsatz her auf der *Gesamtfläche*“ über ein „unter Beachtung des Standes der technischen Entwicklung nutzbares Windpotenzial“ verfügt (so die Planbegründung unter B-90), wobei nur „deutliche Tallagen“, bei denen es keinerlei Ansatzpunkte für eine tragfähige windenergetische Nutzung gab, *einzelfallbezogen* aus den weiteren Untersuchungen ausgesondert wurden. Ausgehend davon hat der Plangeber die nach den tatsächlichen Verhältnissen des Plangebiets nahezu auf der Gesamtfläche vom Windpotenzial her mögliche Windenergienutzung auf acht kleinere Vorrang-/Eignungsgebiete für - nach der Planbegründung (B-96) - insgesamt ca. 25 WEA beschränkt, wobei die geringen Ausmaße der Konzentrationsflächen bei einer mit einer prognostizierten Gesamtleistung von ca. 46 Megawatt und einem Energieertrag von 83,4 GW/a (zur Berücksichtigungsfähigkeit eines „Ertragsansatzes“ bei einer Gesamtbetrachtung vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 20. Mai 2010 - 4 C 7.09 -, juris Rn. 28; BVerwG, Beschl. v. 29. März 2010 - 4 BN 65.09 -, juris Rn. 7 zum NK-Urt. des OVG LSA v. 30. Juli 2009 - 2 K 93/08 -) nach Überzeugung des Senats auch nicht etwa durch ein besonders hohes „Ertragspotenzial“ für die Stromerzeugung durch WEA in den kleinen Konzentrationsflächen kompensiert wird.

50 Die in der Planbegründung dargelegte Einhaltung des Ziels des damaligen sächsischen Klimaschutzprogramms, nach dem „bis zum Jahr 2010 fünf Prozent des Endenergieverbrauches aus erneuerbaren Energien und davon 25 Prozent (das entspricht zirka 1.150 GWh/a) durch Windenergie gedeckt“ werden sollten, durch einen Windenergieanteil von 7,25 % im Plangebiet (B-96) schließt die Annahme einer nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unzulässigen Verhinderungsplanung nicht aus. Dem Normenkontrollurteil des erkennenden Senats vom 17. Juli 2007 - 1 D 10/06 - (juris) ist dazu nichts Gegenteiliges zu entnehmen. In diesem Urteil hat der Senat lediglich festgestellt, dass

sich der dortige Planungsverband abwägungsfehlerfrei an den Zielen des damaligen Klimaschutzprogramms als *Mindestwert* orientieren durfte. Dazu hat der Senat in den Entscheidungsgründen auf Seite 10 des Urteilsabdrucks ausgeführt:

„2.2.2.1 Die Teilfortschreibung ist nicht abwägungsfehlerhaft, weil sie von Anfang an auf eine restriktive Steuerung der Windenergienutzung ausgelegt gewesen wäre und das Interesse an einem Repowering unzureichend berücksichtigt hätte. Ausweislich der Begründung zum Ziel II.4.4.7.1 (S. 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. 4.600 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 ist 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. Hiervon ausgehend hat der Antragsgegner auch das Interesse an einer Neuerrichtung von Windenergieanlagen an bestehenden Standorten hinreichend berücksichtigt. Ausweislich der Begründung der Teilfortschreibung (S. 15) hat er sich 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 Windenergieanlagen von 410 bis 450 GWh gesichert ist. Dieser übersteigt den rechnerischen Anteil der Planungsregion am Sächsischen Umweltqualitätsziel von rund 280 GWh deutlich. Dabei wurde eine Ertragssteigerung in Folge der Erneuerung von alten durch regelmäßig leistungsstärkere neue Anlagen nicht berücksichtigt. Diese Kontrollüberlegungen des Planungsgebers genügen auch im Rahmen des Repowering. Einen überwirkenden Bestandsschutz nach Ablauf der Lebensdauer der Anlage gibt es auch für Windenergieanlagen nicht.“

- 51 Diesen Urteilsausführungen ist nicht etwa zu entnehmen, dass die Wahrung der *politischen* Zielstellungen des damaligen sächsischen Klimazielprogramms die Annahme einer Verhinderungsplanung im Sinne der bauplanungsrechtlichen und regionalplanerischen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (u. a. Urt. v. 13. März 2003, BVerwGE 118, 33, 43; Urt. v. 20. Mai 2010, BVerwGE 137, 74) zu § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausschließt. Anhaltspunkte dafür, dass dem damaligen sächsischen Klimaschutzprogramm, auf das der LEP aus dem Jahr 2003 in der Begründung des Ziels Z 11.4 zur Windenergienutzung verweist, eine Einzelbetrachtung der konkreten tatsächlichen Verhältnisse in der damaligen Planungsregion Südwestsachsen hinsichtlich der Frage zugrunde liegt, welche Flächen sich für eine Windenergienutzung eignen, sind von den Beteiligten weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

- 52 Die unzureichende Ausweisung von Konzentrationsflächen für die Windenergienutzung führt als gem. § 12 Abs. 4 ROG beachtlicher Mangel des Abwägungsergebnisses zur Unwirksamkeit der angegriffenen Satzungsregelungen, weshalb es auf die weiteren von den Beteiligten aufgeworfenen Rechtsfragen zur formellen und materiellen Rechtmäßigkeit der Gesamtfortschreibung nicht ankommt.
- 53 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.
- 54 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe 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.



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

gez.:  
Meng

Schmidt-Rottmann

Richterin am OVG  
Döpelheuer ist  
wegen Urlaubs an der  
Unterschrift gehindert.

Kober

Meng

Moehl

*Ausgefertigt:*

*Bautzen, den*

*Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Schika*

*Justizobersekretärin*