

Az.: 4 A 162/16
1 K 640/12

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

gegen

den Landkreis Leipzig
vertreten durch den Landrat
Stauffenbergstraße 4, 04552 Borna

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

beigeladen:
Regionaler Planungsverband Leipzig - Westsachsen
vertreten durch den Verbandsvorsitzenden

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

wegen

immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen von Windkraftanlagen
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch die Richter am Obergericht Dr. Pastor und Dr. John sowie die Richterin am Obergericht Dr. Helmert aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 11. September 2018

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 24. September 2014 - 1 K 640/12 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten des Beigeladenen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger begehrt die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung von zwei Windkraftanlagen (nachfolgend: WKA).
- 2 Der Kläger beantragte am 1. Februar 2007 beim damaligen Muldentalkreis, dem Rechtsvorgänger des Beklagten, die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von zwei WKA des Typs Vestas V90-2.0 MW mit einer Nabenhöhe von 105 m, einem Rotordurchmesser von 90 m und einer Gesamthöhe von 150 m auf den Flurstücken Nr. G1. der Gemarkung A..... und Nr. G2... der Gemarkung S..... in..... T....., OT A..... Der Kläger gab die Gesamtbaukosten mit 2.389.600,00 € an. In der Nähe der Vorhabengrundstücke befanden sich früher zwei auf Stahlgittermasten errichtete WKA mit Nabenhöhen von 40 m bzw. 50 m; eine dieser Anlagen ist inzwischen wieder abgebaut worden.

- 3 Der im Zeitpunkt der Antragstellung verbindliche Regionalplan Westsachsen (Bekanntmachung v. 4. Oktober 2001, SächsABl. - SDr. Nr. 8/2001 v. 13. November 2001, S. 413 - nachfolgend: Regionalplan 2001) enthielt die Zielstellung 6.3.4, wonach WKA in Vorrang- und Eignungsgebieten zur Nutzung der Windenergie konzentriert werden sollen. Ihre Errichtung außerhalb dieser Gebiete war zwar nicht ausgeschlossen, unterlag jedoch der weiteren Zielstellung 6.3.5, wonach WKA außerhalb der Vorrang- und Eignungsgebiete zu Siedlungen einen Abstand von 500 m, jedoch mindestens eine Entfernung einzuhalten haben, der dem Zehnfachen der Nabenhöhe entspricht. Am Vorhabenstandort war kein Vorrang- und Eignungsgebiet für die Windenergienutzung ausgewiesen (vgl. Anlage 6 zum Regionalplan 2001). Nach dem Beteiligungsentwurf zur Gesamtfortschreibung des Regionalplans 2001 vom 6. Oktober 2005 war vorgesehen, WKA ausschließlich in Vorrang- und Eignungsgebieten für die Windenergienutzung zuzulassen. Im Entwurf war die Ausweisung eines solchen Gebiets am Vorhabenstandort (Nr. .., A.....) in T..... als Ziel Z 11.6 vorgesehen, allerdings gemäß Ziel Z 11.12 mit einer Höhenbegrenzung auf eine Gesamthöhe von 100 m. Auf Empfehlung der Regionalen Planungsstelle wurde dieses Gebiet wegen seiner Unvereinbarkeit mit Belangen des Artenschutzes im Abwägungsbeschluss vom 7. Juli 2006 gestrichen.

- 4 Das Sachgebiet Bauordnung des Umwelt- und Bauaufsichtsamts des Muldentalkreises wies im Rahmen der Ämterbeteiligung unter dem 13. Februar 2007 darauf hin, dass die Unterlagen noch nicht vollständig seien. Es äußerte ferner Bedenken gegen die Zulässigkeit des Vorhabens wegen dessen Lage in dem im Entwurf zur Gesamtfortschreibung 2005 noch vorgesehenen Vorrang- und Eignungsgebiets A..... Dort sei eine Gesamthöhenbegrenzung von 100 m ebenso vorgesehen wie hier nicht eingehaltene Abstände zu Siedlungsgebieten. Das damalige Regierungspräsidium Leipzig wies in einer Stellungnahme vom 14. Februar 2007 darauf hin, dass das Vorhaben im Widerspruch zur raumordnerischen Zielstellung 6.3.5 des Regionalplans 2001 stehe. Der dort vorgesehene Mindestabstand zu Siedlungen werde nicht eingehalten. Das Vorhaben widerspreche auch der raumordnerischen Zielstellung Z 11.6 der Gesamtfortschreibung des Regionalplans 2001 gemäß dem Abwägungsbeschluss vom 7. Juli 2006. In einer weiteren Stellungnahme vom 28. Februar 2007 teilte das Regierungspräsidium Leipzig mit, es seien weitere Unterlagen zur Prüfung des Genehmigungsantrags und der UVP-Pflicht

erforderlich. Es machte ferner naturschutzrechtliche und landschaftspflegerische Bedenken gegen das Vorhaben geltend. Der im Berufungsverfahren beigeladene Regionale Planungsverband Westsachsen teilte unter dem 21. Februar 2007 mit, das Vorhaben sei nicht mit dem in Aufstellung befindlichen regionalplanerischen Ziel vereinbar, WKA nicht außerhalb der Vorrang- und Eignungsgebiete für die Windenergienutzung zu errichten. Es werde auch nach dem Entwurf zur Gesamtfortschreibung und unter Beachtung der Abwägungsentscheidung vom 7. Juli 2006 außerhalb eines Vorrang- und Eignungsgebiets liegen.

- 5 Auf Antrag des Klägers vom 10. Mai 2007 ruhte das Verfahren im Hinblick auf die Gesamtfortschreibung des Regionalplans 2001 und eine mögliche Ausweisung von Vorrang- und Eignungsgebieten. Die Verbandsversammlung des Beigeladenen setzte sich im Rahmen der Abwägung am 28. März 2008 mit den Einwendungen des Klägers auseinander und gelangte zum Ergebnis, dass sein Vorbringen die naturschutzrechtlichen Bedenken gegen die Eignung des Standorts nicht ausräumen könne. Der Regionalplan Westsachsen 2008 trat am 25. Juli 2008 in Kraft (vgl. Bekanntmachung des Regionalen Planungsverbandes Westsachsen über die vom Sächsischen Staatsministerium des Innern am 30. Juni 2008 erteilte Genehmigung des Regionalplans Westsachsen v. 11. Juli 2008, SächsABl. - Amtl. Anzeiger Nr. 30 v. 24. Juli 2008, S. A231 - nachfolgend: Regionalplan 2008). Auf Antrag des Klägers vom 4. November 2008 wurde das Genehmigungsverfahren fortgesetzt. In weiteren Stellungnahmen vom 11. bzw. 12. Dezember 2008 wiesen der Beigeladene und die damalige Landesdirektion Leipzig auf die Unzulässigkeit des Vorhabens wegen seiner Lage außerhalb eines Vorrang- und Eignungsgebiets für die Windenergienutzung und dem daraus folgenden Widerspruch zum Ziel Z 11.3 des Regionalplans 2008 hin.
- 6 Der Regionalplan 2008 enthält in Kapitel 11.3 u. a. folgende Festsetzungen zur energetischen Windnutzung:

Z 11.3.1 Die Errichtung von Windenergieanlagen ist ausschließlich in den Vorrang- und Eignungsgebieten Windenergienutzung zulässig. Vorrang- und Eignungsgebiete Windenergienutzung sind: ... (es folgen insgesamt 22 Gebiete; von keinem ist das Vorhaben des Klägers [Standort: T....., OT A.....] umfasst).

Z 11.3.3 Windenergieanlagen innerhalb der Vorrang- und Eignungsgebiete Windenergienutzung mit einem Abstand unterhalb von 750 m zur Wohnbebauung sind nur bis zu einer Gesamthöhe von 100 m zulässig.

Z 11.3.4 Windenergieanlagen innerhalb der Vorrang- und Eignungsgebiete Windenergienutzung mit einem Abstand von 750 m bis unterhalb 1.000 m zur Wohnbebauung sollen einen Abstand zur Wohnbebauung aufweisen, der das 10-Fache der Nabenhöhe nicht unterschreitet.

Z 11.3.9 Die Ausschlusswirkung des Z 11.3.1 gilt nicht für Windenergieanlagen als Nebenanlagen land- und forstwirtschaftlicher Betriebe, wenn sie überwiegend der eigenen Versorgung dienen, [...].

7 Am Standort des Vorhabens sind ein Vorbehaltsgebiet Landwirtschaft bzw. eine weiße Fläche (ohne Festsetzung) ausgewiesen (vgl. Karte 14 [Festlegungskarte]).

8 Nach der Gesamtfortschreibung des Regionalplans 2008 sind im künftigen Regionalplan Leipzig-West Sachsen 2017 (nachfolgend: Regionalplan 2017) im Kapitel 5.1.2 Windenergienutzung u. a. folgende Ziele vorgesehen:

Z 5.1.2.1 Die Errichtung von Windenergieanlagen ist ausschließlich in den Vorrang- und Eignungsgebieten zur Nutzung der Windenergie zulässig.

Z 5.1.2.2 Vorrang- und Eignungsgebiete zur Nutzung der Windenergie sind: ... (es folgen insgesamt 18 Gebiete; von keinem ist das Vorhaben des Klägers [Standort: T....., OT A.....] umfasst).

Z 5.1.2.5 Windenergieanlagen innerhalb der Vorrang- und Eignungsgebiete zur Nutzung der Windenergie mit einem Abstand unterhalb von 750 m zur Wohnbebauung von im Zusammenhang bebauten Ortsteilen sind nur bis zu einer Gesamthöhe von 100 m zulässig.

Z 5.1.2.6 Windenergieanlagen innerhalb der Vorrang- und Eignungsgebiete zur Nutzung der Windenergie mit einem Abstand von 750 m bis unterhalb 1.000 m zur Wohnbebauung von im Zusammenhang bebauten Ortsteilen sollen einen Abstand zur Wohnbebauung aufweisen, der das 10-Fache der Nabenhöhe nicht unterschreitet.

9 Der Entwurf zum Regionalplan 2017 ist von der Verbandsversammlung am 14. Dezember 2017 zur Beteiligung der Öffentlichkeit und der in ihren Belangen betroffenen Stellen (§ 9 Abs. 2 ROG i. V. m. § 6 Abs. 2 SächsLPlG) freigegeben worden und hat vom 29. Januar 2018 bis 29. März 2018 zur Einsichtnahme ausgelegen. Die Bekanntmachung enthielt den Hinweis, dass nach Ablauf der Frist

(29. März 2018) Stellungnahmen ausgeschlossen werden können. Der Kläger hat keine Stellungnahme abgegeben.

- 10 Mit dem hier angefochtenen Bescheid vom 7. April 2009 lehnte der Beklagte den Antrag des Klägers nach dessen vorheriger Anhörung ab und begründete dies im Wesentlichen mit entgegenstehenden raumordnerischen Belangen und der Unterschreitung von Mindestabständen zu Siedlungsgebieten. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 24. Juli 2009 zurück.
- 11 Der Kläger hat am 25. August 2009 Klage vor dem Verwaltungsgericht Leipzig erhoben. Im Einverständnis der Beteiligten wurde am 17. Juni 2011 das Ruhen des Verfahrens im Hinblick auf ein gegen den Regionalplan Westsachsen 2008 anhängiges Normenkontrollverfahren angeordnet.
- 12 Mit Normenkontrollurteil vom 10. November 2011 - 1 C 17/09 - wies das Sächsische Obergerverwaltungsgericht den Normenkontrollantrag ab. Das Bundesverwaltungsgericht hob auf die dagegen eingelegte Revision das Urteil der Vorinstanz auf (Urt. v. 11. April 2013 - 4 CN 2.12 -) und wies das Verfahren zur weiteren Tatsachenaufklärung an das Obergerverwaltungsgericht zurück. Zur Begründung gab das Bundesverwaltungsgericht (a. a. O., juris Rn. 5 = SächsVBl. 2014, 33) im Wesentlichen an, dass eine planerische Entscheidung zur Herbeiführung der Rechtsfolgen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zu ihrer Wirksamkeit eines schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts bedürfe. Nach der genannten Regelung stünden öffentliche Belange u. a. einem Vorhaben zur Nutzung der Windenergie in der Regel entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept müsse Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen eine positive Standortzuweisung getragen wird. Es müsse auch die Gründe für die beabsichtigte Freihaltung des übrigen Planungsraums von Windenergieanlagen aufzeigen. Das Planungskonzept müsse abschnittsweise entwickelt werden. Zunächst seien diejenigen Bereiche als "Tabuzonen" zu ermitteln, die für die Nutzung der Windenergie nicht zur Verfügung stehen. Es sei zwischen "harten" und "weichen" Tabuzonen zu unterscheiden. "Harte" Tabuzonen seien die

Teile des Planungsraums, die für eine Windenergienutzung "schlechthin" ungeeignet seien. "Weiche" Tabuzonen seien diejenigen Bereiche, in denen nach dem Willen des Plangebers aus unterschiedlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen "von vornherein" ausgeschlossen werden "soll". Die nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen verbleibenden Potentialflächen seien in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen. Die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprächen, seien mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht werde. Der Plangeber habe - vom Oberverwaltungsgericht gebilligt - nicht ausreichend zwischen harten und weichen Tabuzonen differenziert. Er habe diese Differenzierung lediglich bei der Festlegung der Siedlungsabstände vorgenommen. Der Mangel im Abwägungsvorgang sei offensichtlich. Ob er auch auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen und damit erheblich sei, könne nicht festgestellt werden. Dazu müsse nach den Umständen des Falles die konkrete Möglichkeit bestehen, dass ohne den Mangel die Planung anders ausgefallen wäre, d. h., dass mehr und/oder größere Vorrang- und Eignungsgebiete für die Windenergienutzung ausgewiesen worden wären. Ob diese Voraussetzung vorliegen, müsse das Oberverwaltungsgericht noch prüfen. Wenn es die Erheblichkeit des Abwägungsmangels bejahe, müsse es noch der Frage nachgehen, ob der Mangel wegen Versäumung der Rügefrist unbeachtlich geworden ist. Im Übrigen verstoße das Normenkontrollurteil nicht gegen Bundesrecht.

- 13 Eine Sachentscheidung ist in jenem Verfahren nach Rücknahme des Normenkontrollantrags nicht mehr ergangen.
- 14 Mit Schriftsatz vom 24. Juli 2012 nahm der Kläger das Verfahren wieder auf und machte geltend, die Steuerung der Windenergienutzung durch den Beigeladenen sei hinsichtlich der Gesamtkonzeption abwägungsfehlerhaft. Es fehle an einer das gesamte Planungsgebiet erfassenden Standortanalyse zur Eignung von Windenergiestandorten. Die Berechnung des in der Planungsregion zu erbringenden Anteils der Windenergieerzeugung anhand der Flächengröße der Planungsregion im Verhältnis zur Fläche Sachsens sei kein geeigneter Maßstab. Die Gesamtfortschreibung beruhe auf keinem schlüssigen gesamträumlichen

Planungskonzept. Dem Vorhaben stünden am geplanten Standort keine zu berücksichtigenden Belange entgegen. Das gelte auch, soweit das Vorhaben einen Siedlungsabstand von 1.000 m nicht einhalte.

- 15 Der Beklagte ist dem unter Bezugnahme auf den angefochtenen Bescheid entgegengetreten. Der Regionalplan 2008 leide nicht an materiellen Fehlern. Zwar habe das Bundesverwaltungsgericht die im Regionalplan 2008 fehlende Differenzierung zwischen harten und weichen Tabuzonen bemängelt. Es habe aber auch dargelegt, dass das angegriffene Normenkontrollurteil an keinen weiteren Fehlern leide. Eine mögliche Erheblichkeit des Abwägungsmangels sei wegen der Versäumung der Rügefrist nach § 28 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ROG i. V. m. § 8 Abs. 3 SächsLPlG unbeachtlich geworden.
- 16 Das Verwaltungsgericht Leipzig hat die Klage mit Urteil vom 24. September 2014 - 1 K 640/12 - abgewiesen. Sie sei als Bescheidungsklage zulässig, weil wegen fehlender Spruchreife keine Verpflichtung zur Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung erfolgen könne. Zwar sei das Gericht verpflichtet, die Sache spruchreif zu machen. Wenn jedoch dasungsverfahren in einem frühen Stadium mit einer Sachentscheidung abgeschlossen worden sei, könne die Pflicht zur Herstellung der Spruchreife selbst bei gebundenen Entscheidungen nicht dazu führen, dass das Gericht an Stelle der eigentlich zuständigen Verwaltungsbehörde dasungsverfahren fortführe. Das sei hier der Fall, weil der Beklagte wegen entgegenstehender regionalplanerischer Belange keine Entscheidung zu den noch zu prüfenden Genehmigungsvoraussetzungen getroffen habe.
- 17 Die Klage sei unbegründet. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Dem Vorhaben stünden die in Kapitel 11.3 des Regionalplans 2008 geregelten Ziele der Siedlungsabstände zu Windenergieanlagen entgegen. Nach dem Ziel 11.3.4 sollten Windenergieanlagen innerhalb der Vorrang- und Eignungsgebiete Windenergienutzung mit einem Abstand von 750 m bis unterhalb 1.000 m zur Wohnbebauung einen Abstand aufweisen, der das Zehnfache der Nabenhöhe nicht unterschreitet. Das sei hier nicht der Fall, weil der Mindestabstand danach 1.050 m betragen müsse und hier verschiedentlich unterschritten werde. Da bereits die Zielstellung des Siedlungsabstands nicht

eingehalten werde, komme es nicht mehr darauf an, dass der Vorhabenstandort ohnehin nicht nach Kapitel 11.3 als Vorrang- und Eignungsgebiet ausgewiesen sei. Unerheblich sei auch, ob Abwägungsfehler bei der Planaufstellung gemacht worden seien, die zur Unwirksamkeit des Kapitels 11.3 führen könnten. Es bestünden zwar Bedenken, ob diese Regelungen des Regionalplans 2008 mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Einklang stünden, nach der in Bezug auf die Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung in Regionalplänen zwischen harten und weichen Tabuzonen zu unterscheiden sei. Mögliche Abwägungsfehler insoweit führten jedoch nicht dazu, dass eine abwägungsfehlerfreie Entscheidung zur Ausweisung des streitgegenständlichen Standorts geführt hätte. Der Standort, der ursprünglich noch für WKA vorgesehen gewesen sei, sei nunmehr wegen vom Plangeber angenommener Konflikte u. a. mit dem Arten- und Naturschutz und insbesondere zum Schutz der Fledermauspopulation zu Gunsten konfliktärmerer Gebiete ausgeschieden. Die am 28. März 2008 vorgenommene Abwägung mit den Einwendungen des Klägers sei gerade auch mit Blick auf den streitgegenständlichen Genehmigungsantrag erfolgt. Die Einzelfallabwägung sei auch im Hinblick auf die vom Vorhaben nicht eingehaltenen Siedlungsabstände abwägungsfehlerfrei. Es habe seit jeher der regionalplanerischen Zielsetzung entsprochen, derartige Abstandsregeln, die allgemein zulässig seien, festzuschreiben. Dieses Ziel sei im vorliegenden Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen und zwar unter dem Gesichtspunkt der Planerhaltung möglicherweise selbst dann, wenn sich die fehlende Differenzierung in harte und weiche Tabuzonen für die Festlegung von Vorranggebieten für die Windenergienutzung auf diese Ziele auswirken könne, was zweifelhaft sei.

- 18 Dies bedürfe aber keiner Klärung, weil dem Vorhaben jedenfalls der Rechtsgedanke für die Berücksichtigung einer Planreife von in Aufstellung befindlichen Zielen der Raumordnung entgegengehalten werden könne. Wenn wegen der fehlenden Differenzierung zwischen harten und weichen Tabuzonen in Bezug auf die Ausweisung von Vorranggebieten zur Windenergienutzung der Regionalplan 2008 insoweit unwirksam sein sollte, würde dies nicht auf das weitere Ziel der Regionalplanung zur Einhaltung von Siedlungsabständen durchschlagen. Es sei weder ersichtlich noch naheliegend, dass der Plangeber in Bezug auf das Vorhaben des Klägers eine günstigere Änderung vorsehen würde.

- 19 Mit Beschluss vom 17. März 2016 - 4 A 554/14 - hat der Senat auf Antrag des Klägers die Berufung gegen das Urteil zugelassen.
- 20 Der Kläger meint, seinem Vorhaben stehe die Ausschlusswirkung der Vorrang- und Eignungsgebiete, die im Ziel 11.3.1 des Regionalplans 2008 festgelegt sind, nicht nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegen. Das Kapitel 11.3. des Regionalplans 2008 sei abwägungsfehlerhaft und damit materiell rechtswidrig und unwirksam. Das Planungskonzept zur Gesamtfortschreibung des Regionalplans, das zum Regionalplan 2008 geführt habe, sei fehlerhaft. Das Planungskonzept sei nicht schlüssig. Es sei nicht nach harten und weichen Tabuzonen differenziert worden. Bei einer zutreffenden Differenzierung hätten die verbleibenden Potentialflächen mit konkurrierenden Nutzungen abgewogen werden müssen um zu ermitteln, ob auf der Grundlage des Planungskonzepts der Windenergie tatsächlich substantiell Raum verschafft worden sei. Dies sei hier unterblieben. Die regionalplanerische Ausweisung von Vorrang- und Eignungsgebieten sei ein Ergebnis der Anwendung von vorhabenfördernden, vorhabenkonzentrierenden sowie vorhabenhindernden Planungselementen. Dies ergebe sich aus der Begründung zur Gesamtfortschreibung zu Kapitel 11.3. sowie aus den Ausführungen des Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 11. April 2013 - 4 CN 2.12 -.
- 21 Da das Gesamtkonzept fehlerhaft sei, komme es auch nicht darauf an, ob auch die einzelnen Festsetzungen Abwägungsfehlern unterlägen. Aber auch solche Fehler lägen wegen der unterbliebenen Übernahme des Vorrang- und Eignungsgebiets T..... / A..... vor. Das Gebiet liege weder innerhalb noch in unmittelbarer Nähe eines FFH-Gebiets oder eines Vogelschutzgebiets; die Entfernung zum nächsten FFH-Gebiet betrage 900 m. Solche Gebiete seien auch nicht generell von der Windenergienutzung ausgeschlossen, sondern nur im Rahmen des jeweiligen Schutzzwecks. Dem Vorhaben stünden keine Belange des Artenschutzes entgegen. Zwei Gutachten belegten, dass das Vorhaben die vorhandene Fledermauspopulation nicht beeinträchtige. Artenschutzgesichtspunkte könnten nur unter sehr strengen Voraussetzungen zum Ausschluss von Flächen auf der Ebene der Regionalplanung führen; es müsse feststehen, dass für die Flächen keine Ausnahmen oder Befreiungen möglich seien. Dies sei indes bei WKA der Fall, weil Gefährdungen aus dem Betrieb durch Nebenbestimmungen, etwa zu Abschaltzeiten, begegnet werden könne. Hier habe der

- Beigeladene allein aus dem Vorhandensein von Fledermäusen mit einer eher unterdurchschnittlichen Artenzahl den Schluss gezogen, den Standort zu streichen. Das sei abwägungsfehlerhaft, weil kein erhebliches Gefährdungspotential für Fledermäuse bestehe.
- 22 Das Vorhaben sei auch nicht wegen der Beeinträchtigungen durch Schattenwurf und Schallimmissionen unzulässig. Darauf könne die unterbliebene Ausweisung des Standorts T..... / A..... nicht gestützt werden, weil diese Fragen in dem immissionsschutzrechtlichen Verfahren geklärt werden müssten. Gründe des Landschaftsschutzes könnten die Streichung des Vorrang- und Eignungsgebiets ebenfalls nicht rechtfertigen, da es keine besondere Wertigkeit aufweise und durch andere Nutzungen wie Getreidesilos und Hochspannungsleitungen vorgeprägt sei. Zu schützende Kultur- und Sachgüter stünden dem Verzicht auf die Ausweisung des Gebiets ebenfalls nicht entgegen.
- 23 Die Abwägungsfehler seien nach § 12 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 28 Abs. 2 Satz 1 ROG erheblich, weil sie offensichtlich seien und sich auf das Abwägungsergebnis ausgewirkt hätten. Es sei offensichtlich nicht zwischen harten und weichen Tabuzonen unterschieden worden. Es bestehe die konkrete Möglichkeit, dass bei fehlerfreier Abwägung das Vorrang- und Eignungsgebiet T..... / A..... erneut ausgewiesen worden wäre. Bei einer richtigen Differenzierung hätte der Beigeladene erkennen können, welche weiteren Potentialflächen für die nächsten Planungsstufen zur Verfügung stünden. Dem stehe auch nicht entgegen, dass nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts substantiell Raum für die Windenergienutzung verblieben sei. Wenn dies genüge, um den Nachweis zu führen, dass sich ein Abwägungsfehler nicht auf das Ergebnis ausgewirkt habe, bedürfe es der dreistufigen Prüfung nicht.
- 24 Der Abwägungsfehler sei nicht nach § 28 Abs. 2 Satz 1 ROG i. V. m. § 8 Abs. 3 SächsLPlG unbeachtlich. Nach der bei Inkrafttreten der "Teilfortschreibung" am 25. Juli 2008 geltenden Fassung von § 8 Abs. 3 SächsLPlG habe mit der Rechtsfolge der Unbeachtlichkeit die Möglichkeit bestanden, Verfahrens- und Formvorschriften befristet zu rügen. Dies habe nicht für Abwägungsfehler gegolten. Dies zeige sich auch im Vergleich zur nunmehr geltenden Regelung von § 12 Abs. 4 Nr. 3 ROG, der eine Frist für die Geltendmachung von Abwägungsfehlern vorsehe. Daneben sei der

Abwägungsfehler auch beachtlich, weil der "Teilregionalplan" Westsachsen diesbezüglich nicht ordnungsgemäß bekanntgemacht worden sei; es sei nicht nach § 12 Abs. 5 Satz 1 ROG belehrt worden, sondern nach § 8 Abs. 4 SächsLPlG in der bis zum 5. Juli 2010 geltenden Fassung.

- 25 Dem Vorhaben stünden wegen der Siedlungsabstände nach Ziel 11.3.4 des Regionalplans 2008 keine Ziele der Raumordnung nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegen. Nach der Regelung des Ziels 11.3.4 beziehe sich die dort genannte Höhenbeschränkung in Abhängigkeit vom Abstand zur Wohnbebauung nur auf WKA, die innerhalb von Vorrang- oder Eignungsgebieten errichtet werden sollten. Das sei hier nicht der Fall. Unabhängig davon sei auch die Festlegung der Ziele der Raumordnung in Form der Siedlungsabstände unwirksam, weil die Abwägung fehlerhaft erfolgt sei. Die Differenzierung in harte und weiche Tabuzonen sei isoliert erfolgt. Das Ziel 11.3.4 beziehe sich ausdrücklich auf die Festlegung der Vorrang- und Eignungsgebiete nach Ziel 11.3.1. Die dortigen Abwägungsfehler schlugen unmittelbar auf die Abwägung zum Ziel 11.3.4 durch. Bei einer abwägungsfehlerfreien Festlegung der Vorrang- und Eignungsgebiete bestehe die Möglichkeit, dass der Plangeber die Siedlungsabstände anders gewählt hätte. Selbst wenn das Ziel 11.3.4 nicht abwägungsfehlerhaft sein sollte, wäre es jedenfalls von der Gesamtunwirksamkeit des Teils 11.3 betroffen. Die Voraussetzungen für eine Teilunwirksamkeit des Ziels 11.3.1 lägen nicht vor, weil die restlichen Ziele bei einer Unwirksamkeit dieses Ziels nicht bestehen könnten. Auch nach dem Rechtsgedanken von § 139 BGB könne nicht von einer Wirksamkeit des Ziels der Einhaltung von Siedlungsabständen ausgegangen werden, weil der Abwägungsfehler nicht sachlich isolierbar sei. Schließlich sei hervorzuheben, dass der Plangeber mit dem Ziel der Ausweisung von Vorrang- und Eignungsgebieten die Errichtung von Windenergieanlagen außerhalb derselben habe ausschließen wollen. Dies sei abwägungsfehlerhaft geschehen, so dass sämtliche in diesem Zusammenhang stehenden Ziele ebenfalls nicht wirksam seien.

- 26 Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts stünden der Genehmigung - auch bei einer Unwirksamkeit des Kapitels 11.3 - die Festsetzung von Siedlungsabständen unter Heranziehung des Gedankens der Planreife als ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung nicht entgegen. Dieser auch für Regionalpläne anerkannte

Rechtsgedanke gelte für völlig andere Konstellationen und sei hier nicht anwendbar. Voraussetzung für ein Entgegenstehen von in Aufstellung befindlichen Zielen der Raumordnung sei die hinreichend sichere Erwartung, dass der Entwurf der Zielfestlegung über das Entwurfsstadium hinaus zu einer verbindlichen Vorgabe erstarken werde. Es kämen nur solche Ziele als Zulassungshindernisse nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB in Betracht, die geeignet seien, ohne weiteren planerischen Zwischenschritt unmittelbar auf die Zulassungsentscheidung durchzuschlagen. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor. Es sei absurd, ein materiell unwirksames Ziel als in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung zu bezeichnen. Außerdem nehme das Verwaltungsgericht mit seiner Argumentation die Entscheidung des Plangebers vorweg.

- 27 Im Hinblick auf die weitere Gesamtfortschreibung des Regionalplans 2008 hat der Kläger vorgetragen, dass die in Aufstellung befindlichen Ziele der Regionalplanung dem Vorhaben nicht entgegenstünden. Die Planungen ließen keinen substantiellen Raum für die Windenergienutzung. Die harten und weichen Tabukriterien seien falsch ermittelt worden. Durch die Vorgabe, dass die Rotorblätter der Anlagen vollständig innerhalb der Vorrang- und Eignungsgebiete liegen müssten, werde sich die Bebaubarkeit der Regionsfläche mit solchen Anlagen noch weiter auf nur noch ca. 0,18% der Regionsfläche verringern. Die Planung orientiere sich am Mindestenergieertrag nach dem Energie- und Klimaprogramm 2013 (EKP) der Sächsischen Staatsregierung. Dieses enthalte aber keine Ausbauziele, sondern einen Mindestertrag mit dem Zielhorizont 2022. Eine plausible Berechnung des Mindestenergieertrags bis 2030 liege nicht vor. Standorte mit Höhenbeschränkungen müssten herausgerechnet werden, weil sie nicht wirtschaftlich und nicht wettbewerbsfähig seien. Etwa die Hälfte der nunmehr ausgewiesenen Vorrang- und Entwicklungsgebiete sei wirtschaftlich nicht bebaubar. Es finde eine reine Alibiplanung statt. Die gegenwärtige Planung leide an mehreren evidenten Fehlern. Es sei nicht zu erwarten, dass der derzeitige Planentwurf zu einer verbindlichen Vorgabe erstarken werde.

- 28 Der Kläger beantragt zuletzt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 24. September 2014 - 1 K 640/12 - wird abgeändert. Der Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 7. April 2009 und der Widerspruchsbescheid vom 24. Juli 2009 werden aufgehoben.

Der Beklagte wird verpflichtet, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts über die am 17. Januar 2007 beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb zweier Windenergieanlagen neu zu entscheiden.

29 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

30 Er verteidigt das angegriffene Urteil und führt aus, dass der Beigeladene bei der Ermittlung von Potentialflächen für die Windenergienutzung zwar nicht ausdrücklich zwischen harten und weichen Tabuzonen unterschieden habe, ihm die Unterscheidung jedoch erkennbar bewusst gewesen sei, wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 11. April 2013 dargelegt habe. Entgegen der Auffassung des Klägers genüge nicht die bloße Möglichkeit, dass bei einer ausdrücklichen Berücksichtigung harter und weicher Tabuzonen die Abwägung insgesamt anders ausgefallen wäre. Hier wäre auch bei einer deutlicher dokumentierten Unterscheidung das Abwägungsergebnis bei der Ausweisung von Windeignungsgebieten, insbesondere für die streitgegenständliche Fläche, nicht anders ausgefallen. Das zeige auch der in Aufstellung befindliche Regionalplan 2017.

31 Das Vorhaben halte nicht die im Regionalplan 2008 zu Siedlungen vorgesehenen Abstände ein. Diese habe das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 11. April 2013 - 4 CN 2.12 - nicht beanstandet. Die Einhaltung von Siedlungsabständen sei als regionalplanerischer Belang zu berücksichtigen.

32 Im Rahmen der Überarbeitung des Regionalplans 2001 sei festgestellt worden, dass ein erhebliches Konfliktpotential wegen des Vorkommens relevanter Vogelarten bestehe. Untersuchungen zur Beurteilung des Eintritts der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände lägen dem Beklagten nicht vor, sie müssten vom Kläger erbracht werden.

- 33 Der mit Beschluss des Senats vom 2. Dezember 2016 - 4 A 162/16 - beigeladene Regionale Planungsverband Leipzig-West Sachsen beantragt,
- die Berufung zurückzuweisen.
- 34 Nach dem Ziel 11.3.1 des Regionalplans 2008 seien Windenergieanlagen ausschließlich in den Vorrang- und Eignungsgebieten Windenergienutzung zulässig. Das Vorhaben solle außerhalb eines solchen Gebiets errichtet werden. Die raumordnerischen Ziele zur Steuerung der Windenergienutzung seien wirksam. Die unzureichende Differenzierung zwischen harten und weichen Tabuzonen sei unbeachtlich. Nach den konkreten Umständen des Einzelfalls könne ausgeschlossen werden, dass die Planung bei einer ausreichenden Differenzierung anders ausgefallen wäre. Der Standort, der in Entwürfen zum Regionalplan 2008 zunächst - wenn auch mit einer Höhenbegrenzung auf 100 m - als Windenergiestandort vorgesehen war, sei im Ergebnis wegen erheblicher Konflikte im Hinblick auf den Arten- und Naturschutz herausgefallen. Die Einzelfallabwägung vom 28. März 2008 belege zudem, dass die Fläche nicht schon wegen der Differenzierung zwischen harten und weichen Tabuzonen herausgefallen sei, ferner, dass sich der Plangeber seines Beurteilungs- und Abwägungsspielraums erkennbar bewusst gewesen sei.
- 35 Die Planerhaltungsvorschrift des § 12 Abs. 3 ROG sei nach § 28 Abs. 2 ROG auch auf Raumordnungspläne anzuwenden, die - wie hier - vor dem 30. Juni 2009 in Kraft getreten seien. Etwaige andere Fehler lägen nicht vor. Das habe das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 11. April 2013 - 4 CN 2.12 - bestätigt.
- 36 Ein Anspruch auf Errichtung der zwei Anlagen bestünde auch dann nicht, wenn die ausgewiesenen Vorrang- und Eignungsgebiete aufgrund der vom Bundesverwaltungsgericht festgestellten Fehler keine Ausschlusswirkung i. S. v. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB haben sollten. Denn das Vorhaben des Klägers verstoße auch gegen das Ziel 11.3.4. Die dortige Festsetzung von Siedlungsabständen werde an mehreren Stellen unterschritten. Dagegen könne nicht mit Erfolg vorgebracht werden, dass sich die Anlagen außerhalb eines Vorrang- und Eignungsgebiets befänden, und das Ziel 11.3.4 schon nach seinem Wortlaut keine Anwendung finde. Dies treffe schon deshalb nicht zu, weil die mangelnde Unterscheidung zwischen harten und weichen

Tabukriterien nicht zur Unwirksamkeit der Ausweisung von Vorrang- und Eignungsgebieten führe, sondern hier allenfalls zur Feststellung, dass von den Ausweisungen keine Ausschlusswirkung i. S. v. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausgeht. Es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Plangeber im Fall des Wegfalls der Ausschlusswirkung von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auch auf das Kriterium der zehnfachen Nabenhöhe nach Ziel 11.3.4 verzichtet hätte. Das Gegenteil sei der Fall, weil der Plangeber mit der Ausweisung von Vorrang- und Eignungsgebieten zum Ausdruck gebracht habe, Windenergieanlagen in besonders geeigneten Zonen konzentrieren zu wollen und im Sinne des vorbeugenden Immissionsschutzes einen großen Abstand zu Siedlungen einhalten zu lassen. Daran hätte er auch in Kenntnis einer etwaigen Unwirksamkeit der Ausschlusswirkung des Ziels 11.3.1 festgehalten. Die zeige auch die laufende Gesamtfortschreibung für den Regionalplan 2017.

37 Von einer Gesamtunwirksamkeit des Regionalplans 2008 könne keine Rede sein. Die Unwirksamkeit eines Teils des Plans habe nicht die Unwirksamkeit des gesamten Plans zur Folge, wenn die verbleibenden Festsetzungen ohne den unwirksamen Teil noch eine sinnvolle Ordnung bewirken könnten und mit der gebotenen Sicherheit anzunehmen sei, dass der Plangeber den Plan auch mit dem eingeschränkten Inhalt beschlossen hätte. Das sei hier der Fall. Entgegen der Auffassung des Klägers könnten die Festsetzungen auch ohne die in Ziel 11.3.1 vorgesehene Ausschlusswirkung noch eine sinnvolle Ordnung bewirken. Das Ziel des Planungsgebers, Windenergieanlagen mit mehr als 100 m Nabenhöhe innerhalb von 1.000 m Abstand zu Siedlungsgebieten aus Gründen des vorbeugenden Immissionsschutzes auszuschließen, könne auch ohne die Ausschlusswirkung nach Ziel 11.3.1 erreicht werden. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der Plangeber ohne die Ausschlusswirkung auch auf alle anderen Festlegungen zum vorbeugenden Immissionsschutz verzichtet hätte. In Anwendung der Grundsätze des § 139 BGB könne sogar von der Trennbarkeit einzelner Vorrang- und Eignungsgebietsausweisungen ausgegangen werden. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Beschluss vom 30. Juli 2014 - 4 BN 1.14 - die Trennbarkeit von Festlegungen innerhalb einer Zielbestimmung unbeanstandet gelassen.

38 Auf die derzeit laufende Gesamtfortschreibung des Regionalplans 2008 komme es daher nicht mehr an. Es werde aber darauf verwiesen, dass aus den schon bisher

entgegenstehenden faunistischen Gründen und solchen des vorbeugenden Immissionsschutzes nach dem derzeitigen Planungsstand die beiden Standorte nicht als Vorrang- und Eignungsgebiet ausgewiesen würden. Dies sehe der Entwurf des Regionalplans 2017 vor, der von 29. Januar bis zum 29. März 2018 öffentlich ausgelegt habe. Der Ausweisung als Vorrang- und Eignungsgebiet stehe insbesondere der aus Gründen des vorbeugenden Immissionsschutzes in Ansatz gebrachte 1.000 m-Abstand zu Siedlungen als weiches Tabukriterium entgegen. Nach bisheriger Auswertung der Stellungnahmen aus der Träger- und Öffentlichkeitsbeteiligung könne eine Änderung ausgeschlossen werden. Der Kläger habe im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung zum Regionalplanentwurf keine Einwendungen geltend gemacht.

- 39 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, auf die vom Beklagten vorgelegten Behördenakten sowie auf den vom Beigeladenen vorgelegten Entwurf des Regionalplans Leipzig-West Sachsen 2017 (Stand: 14. Dezember 2017), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 40 Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid des Beklagten vom 7. April 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. Juli 2009 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Er hat keinen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags auf Erteilung der beantragten Genehmigung (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- 41 **I.** Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat den in der Berufungsbegründung gestellten Verpflichtungsantrag auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht mehr verfolgt, sondern nur noch den Erlass eines Bescheidungsurteils begehrt. Die darin liegende Klagebeschränkung ist zulässig (§ 173 VwGO i. V. m. § 264 Nr. 2 ZPO; Rennert in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 91 Rn. 14). Der Bescheidungsantrag ist zulässig, weil die Sache namentlich zu den vom Vorhaben aufgeworfenen Fragen der Lärmimmissionen, des Schattenwurfs und des Artenschutzes noch nicht spruchreif ist und es insoweit

weiterer Sachverhaltsaufklärung bedürfte. Eine Verpflichtung des Senats, die Sache gemäß § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO spruchreif zu machen, besteht hier ausnahmsweise nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich der Senat anschließt, ist es in sogenannten "steckengebliebenen Genehmigungsverfahren" - so wie hier - nicht die Aufgabe der Gerichte, die Sachaufklärung zu noch offenen Fragestellungen in allen Einzelheiten zu betreiben (BVerwG, Urt. v. 22. September 2016 - 4 C 6.15 -, juris Rn. 47 = BVerwGE 156, 136; OVG Rh.-Pf., Urt. v. 11. Mai 2005 - 8 A 10281/05 -, juris Rn. 20 = NuR 2005, 726, BayVGH, Urt. v. 16. Oktober 2017 - 22 B 17.156 -, juris Rn. 21 m. w. N.).

42 **II.** Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung der Anlage gemäß § 6 Abs. 1 BImSchG.

43 Diese ist nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BImSchV genehmigungsbedürftig, weil in der gemäß § 4 Abs. 1 Satz 3 BImSchG erlassenen Rechtsverordnung zur Bestimmung genehmigungsbedürftiger Anlagen (4. BImSchV) die Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Nutzung von Windenergie mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m im Anhang zur 4. BImSchV unter Nr. 1.6 genannt ist (§ 1 Abs. 1 Satz 1 4. BImSchV).

44 Die Genehmigung, deren Erteilung im vereinfachten Verfahren zu prüfen ist (§ 19 Abs. 1 Satz 1 BImSchG i. V. m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der 4. BImSchV, Nr. 1.6.2 des Anhangs zur 4. BImSchV), ist zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und einer aufgrund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) und wenn andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG).

45 Zu diesen anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gehören die bauplanungsrechtlichen Anforderungen nach § 35 BauGB, weil das Vorhaben als gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiertes Vorhaben zur Nutzung der Windenergie im Außenbereich errichtet werden soll und dort grundsätzlich zulässig ist. Das Vorhaben darf aber dann nicht errichtet werden, wenn ihm öffentliche Belange entgegenstehen (vgl. OVG NRW, Urt. v. 1. März 2018 - 8 A 2478/15 -, juris Rn. 68 f.).

- 46 Öffentliche Belange im Sinn des § 35 Abs. 1 BauGB sind u. a. die in § 35 Abs. 3 Sätze 2 und 3 BauGB genannten Belange der Raumordnung. Sie stehen in dem für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung des Senats (vgl. dazu etwa NdsOVG, Urt. v. 8. Mai 2012 - 12 LB 265/10 -, juris Rn. 36 = DVBl. 2012, 1252; BayVGH a. a. O., juris Rn. 26) dem Vorhaben entgegen.
- 47 Die Belange der Raumordnung sind berührt, weil das Vorhaben der Errichtung und des Betriebs von zwei WKA mit einer Gesamthöhe von jeweils 150 m raumbedeutsam ist. Die Auswirkungen des Vorhabens gehen über den unmittelbaren Nahbereich hinaus. Durch ihre vertikale Ausrichtung, die von den Rotorblättern überstrichene Fläche und ihre weitreichende Sichtbarkeit in der leicht hügeligen Landschaft nehmen sie Raum in Anspruch und beeinflussen die räumliche Entwicklung des Gebietes (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG; OVG LSA, Urt. v. 12. Dezember 2002 - 2 L 456/00 -, juris Rn. 47 m. w. N. sowie Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, Rn. 55 ff.).
- 48 Dem Vorhaben stehen nach dem hier anzuwendenden Regionalplan 2008, einem Raumordnungsplan (§ 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ROG; § 4 SächsLPlG), Belange der Raumordnung entgegen, weil das Vorhaben des Klägers nicht innerhalb eines vom Regionalplan in Z 11.3.1 als Ziel der Raumordnung festgesetzten Vorrang- und Eignungsgebiets Windenergienutzung liegt, in denen die Errichtung von WKA ausschließlich zulässig ist. Das Vorhaben widerspricht auch den in den Zielen Z 11.3.3 und Z 11.3.4 des Regionalplans 2008 vorgesehenen Höhenbeschränkungen. Schließlich widerspricht es den in Aufstellung befindlichen Zielen des Regionalplans 2017.
- 49 **1.** Dem Vorhaben steht die Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegen. Danach stehen öffentliche Belange einem Vorhaben zur Windenergienutzung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Dies ist hier der Fall, da im Regionalplan 2008 im Ziel 11.3.1 Vorrang- und Eignungsgebiete Windenergienutzung ausgewiesen worden sind. Auf die Ausnahmeregelung in Z 11.3.9 kann sich der Kläger nicht stützen, weil es sich bei den beantragten WKA nicht um Nebenanlagen land- und forstwirtschaftlicher Betriebe handelt. Der Regionalplan

2008 weist für den Standort des Vorhabens des Klägers ein Vorbehaltsgebiet Landwirtschaft bzw. eine weiße Fläche (ohne Festsetzung) aus (vgl. Karte 14 [Festlegungskarte]). Die nach § 7 Abs. 4 Satz 2 ROG a.F. (§ 7 Abs. 3 Satz 3 ROG) ausdrücklich zugelassene gleichzeitige Festsetzung als Vorrang- und Eignungsgebiet bewirkt, dass bestimmte raumbedeutsame Maßnahmen oder Nutzungen - hier: Windenergienutzung - an anderer Stelle im Planungsraum nach § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ROG a.F. (§ 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ROG) ausgeschlossen sind.

50 Das Ziel 11.3.1 des Regionalplans 2008 kann dem Vorhaben entgegengehalten werden, weil der Regionalplan entgegen dem Vorbringen des Klägers insoweit wirksam ist. Das Sächsische Obergerverwaltungsgericht hat in seinem den Regionalplan 2008 betreffenden Normenkontrollurteil vom 10. November 2011 (- 1 C 17/09 -, juris Rn. 42 f.) ausgeführt, dass der Regionalplan formell und - im Hinblick auf die für das Kapitel 11.3. über die Windenergienutzung relevante Raumordnungskarte 14 sowie die Detailkarten der Vorrang- und Eignungsgebiete Windenergienutzung - materiell rechtmäßig ist. Auf diese Ausführungen nimmt der Senat Bezug und macht sie sich zu eigen.

51 Soweit dem Regionalplan 2008 in Bezug auf das Kapitel 11. 3 "Energetische Windnutzung" Mängel anhaften, können diese zwar vom Kläger noch gerügt werden. Sie sind allerdings im konkreten Fall ohne Einfluss auf das Abwägungsergebnis geblieben und deshalb nach der Planerhaltungsvorschrift des § 11 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 27 Abs. 2 Satz 1 ROG nicht erheblich, so dass der Regionalplan 2008 dem Vorhaben des Klägers entgegengehalten werden kann.

52 **a)** Der Regionalplan 2008 weist Mängel im Hinblick auf die der Abwägungsentscheidung zugrunde liegende Sachverhaltsermittlung und -bewertung auf, die hinsichtlich der Festsetzungen für die Nutzung der Windenergie das Vorliegen eines der Abwägungsentscheidung zugrunde liegenden schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts zweifelhaft erscheinen lassen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem zum Regionalplan 2008 ergangenen Normenkontrollurteil (v. 11. April 2013 - 4 CN 2.12 -, juris Rn. 5 ff.) ausgeführt, dass einer planerischen Entscheidung, die die Rechtsfolgen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeiführen kann, ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegen müsse. Es müsse darüber

Auskunft geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird und zugleich auch die Gründe dafür aufzeigen, weshalb der übrige Planungsraum von Windenergieanlagen freigehalten werden solle. Dabei seien zunächst diejenigen Bereiche als "Tabuzonen" zu ermitteln, die für die Nutzung der Windenergie nicht zur Verfügung stünden, und zwar untergliedert nach "harten" und "weichen" Tabuzonen. Harte Tabuzonen seien diejenigen Teile des Planungsraums, die für eine Windenergienutzung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in Betracht kämen und für diese "schlechthin" ungeeignet seien. Als "weiche" Tabuzonen könnten die Bereiche des Planungsraums erfasst werden, in denen nach dem Willen des Plangebers aus unterschiedlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen "von vornherein" ausgeschlossen werden "solle". Die danach für die Windenergienutzung verbleibenden Potentialflächen seien sodann zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, wobei die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechenden öffentlichen Belange mit dem Anliegen abzuwägen seien, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht werde und ihr in substantieller Weise Raum verschaffe. Führe die Abwägung nicht zu diesem Ergebnis, müsse der Plangeber sein Auswahlkonzept nochmals überprüfen und gegebenenfalls ändern. Da der Plangeber - vom Sächsischen Obergerverwaltungsgericht unbeanstandet - nicht hinreichend zwischen harten und weichen Tabuzonen differenziert habe, müsse noch ermittelt werden, ob dieser offensichtliche Mangel (BVerwG a. a. O., juris Rn. 9) auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen ist. Insoweit müsse nach den Umständen des jeweiligen Falls die konkrete Möglichkeit bestehen, dass ohne den Mangel die Planung anders ausgefallen wäre, d. h. dass mehr und / oder größere Vorrang- und Eignungsgebiete für die Windenergienutzung ausgewiesen worden wären. In diesem Fall müsse auch noch geprüft werden, ob der Mangel beachtlich sei, d. h., ob der Kläger ihn noch rügen könne.

- 53 **b)** Die Rüge des offensichtlichen Abwägungsmangels ist nach der maßgeblichen Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung noch beachtlich. Nach § 27 Abs. 2 Satz 1 ROG ist § 11 ROG auch auf Raumordnungspläne der Länder anzuwenden, die vor dem 29. November 2017 in Kraft getreten sind; dies trifft hier auf den am 25. Juli 2008 in Kraft getretenen Regionalplan Westsachsen 2008 zu. Nach § 11 Abs. 3 Satz 2 ROG sind Mängel im Abwägungsvorgang nur erheblich, wenn sie

offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. Zwar werden solche Mängel nach § 11 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 ROG unbeachtlich, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres seit der Bekanntmachung des Raumordnungsplans gegenüber der zuständigen Stelle unter Darlegung des die Verletzung begründenden Sachverhalts geltend gemacht worden sind. Dies setzt aber nach § 11 Abs. 5 Satz 2 ROG weiter voraus, dass bei Inkraftsetzung des Raumordnungsplans auf die Voraussetzungen des für die Geltendmachung der Verletzung von Vorschriften sowie auf die Rechtsfolgen hingewiesen worden ist.

54 Hier hat der Beigeladene bei der Bekanntmachung über die Genehmigung des Regionalplans 2008 wegen der Voraussetzungen für die Geltendmachung der Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften und der Rechtsfolgen gemäß § 8 Abs. 4 des damals in Kraft gewesenen Landesplanungsgesetzes (v. 14. Dezember 2001 - SächsGVBl. S. 716 -, zul. geändert durch Art. 7 d. G. v. 29. Januar 2008 - SächsGVBl. S. 102 - SächsLPlG 2001) hingewiesen und weitgehend wörtlich die danach bestehenden Planerhaltungsvorschriften wiedergegeben. Danach - § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 4 SächsLPlG 2001 - ist es für die Rechtswirksamkeit eines verbindlichen Raumordnungsplans unbeachtlich, wenn Abwägungsmängel weder offensichtlich noch auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind, ferner, wenn eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften ohne Einfluss auf das Abwägungsergebnis gewesen ist. Weiter schreibt § 8 Abs. 3 SächsLPlG 2001 vor, dass eine Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften, die nicht nach Absatz 1 unbeachtlich ist, unbeachtlich wird, wenn sie nicht innerhalb von einem Jahr nach der Bekanntmachung schriftlich gegenüber dem zuständigen Planungsträger geltend gemacht wird.

55 Der Wortlaut dieser Vorschriften enthält keine Rügefrist zu beachtlichen Abwägungsmängeln. § 8 Abs. 3 SächsLPlG 2001 sieht eine Rügefrist ausdrücklich nur für die Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften, nicht aber für Abwägungsmängel vor. Die Begründung des Gesetzentwurfs der Staatsregierung zum Sächsischen Landesplanungsgesetz 2001 (LT-Drs. 3/4785) enthält zur Frage, ob auch Abwägungsmängel binnen Jahresfrist geltend gemacht werden müssen, keine Hinweise. Die Entwurfsbegründung beschränkt sich im Wesentlichen auf die Erforderlichkeit zur Umsetzung des Raumordnungsgesetzes 1998 (Art. 2 des Gesetzes

zur Änderung des Baugesetzbuchs und zur Neuregelung des Rechts der Raumordnung - BauROG - v. 18. August 1997, BGBl. I, S. 2081).

- 56 Der Wortlaut der Vorschriften des Raumordnungsgesetzes 1998 lässt ebenfalls offen, ob Rügefristen für Abwägungsmängel gelten. Nach § 10 Abs. 1 ROG 1998 ist zur Planerhaltung vorzusehen, dass die Beachtlichkeit einer Verletzung der für Raumordnungspläne geltenden Verfahrens- und Formvorschriften von der Einhaltung einer Rügefrist von längstens einem Jahr abhängig gemacht wird. Eine ausdrückliche Regelung einer Rügefrist bei Abwägungsmängeln kann dem ebenso wenig entnommen werden wie der Regelung des § 10 Abs. 3 ROG 1998, wonach Abwägungsmängel, die nicht schon nach § 10 Abs. 2 Nr. 2 ROG 1998 unbeachtlich sind, durch ein "ergänzendes Verfahren" behoben werden können.
- 57 Die Auslegung der Regelungen des hier maßgeblichen § 8 SächsLPlG 2001 ergibt, dass die Rüge eines beachtlichen Abwägungsmangels nicht fristgebunden ist. Anknüpfungspunkt dafür ist zunächst die Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 1 SächsLPlG, wonach die Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften sowie Abwägungsmängel, die nicht nach Absatz 1 unbeachtlich sind und die durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können, nicht zur Unwirksamkeit des Raumordnungsplanes führen. Daraus ergibt sich, dass der Ausschluss der Unwirksamkeitsfolge auch bei - beachtlichen - Abwägungsmängeln durch ein ergänzendes Verfahren herbeigeführt werden kann. Denn ein ergänzendes Verfahren kann sich bereits begrifflich nicht auf die Behebung von Abwägungsmängeln beschränken, sondern erfasst grundsätzlich jeden Fehler, auch die Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften. Hiervon ausgeschlossen sind lediglich solche Fehler, die den Kern der Abwägungsentscheidung betreffen und die ein vollständig neues Verfahren erfordern (vgl. BVerwG, Beschl. v. 10. November 1998 - 4 BN 45.98 -, juris Rn. 2; Beschl. v. 5. Juli 2016 - 4 BN 15.16 -, juris Rn. 3; st. Rspr.). Demgegenüber bezieht sich die in § 8 Abs. 3 SächsLPlG 2001 enthaltene Regelung über die Unbeachtlichkeit der Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften nach Fristablauf lediglich auf diese Bereiche, nicht jedoch auf offensichtliche Abwägungsmängel. Es ist zwar nicht auszuschließen, dass der Landesgesetzgeber in § 8 Abs. 3 SächsLPlG 2001 die Abwägungsmängel wie in Absatz 2 hat mitregeln wollen. Dies ist allerdings im Wortlaut der Vorschriften nicht zum Ausdruck

gekommen, so dass angesichts des unterschiedlichen Wortlauts beider Absätze und der Bedeutung offensichtlicher Abwägungsmängel für das Abwägungsergebnis kein Ausschluss des Rügerechts nach Fristablauf angenommen werden kann. Bestätigt wird dies dadurch, dass auch § 8 Abs. 4 SächsLPlG 2001 ausdrücklich nur auf die Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften Bezug nimmt, obwohl in § 8 Abs. 1 und 2 SächsLPlG 2001 zwischen der Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften einerseits und Abwägungsmängeln andererseits unterschieden wird.

58 **c)** Der öffentliche Abwägungsmangel der unterbliebenen Differenzierung zwischen harten und weichen Tabukriterien bei der Ermittlung von Flächen für die Nutzung der Windenergie ist jedoch ohne Einfluss auf das Abwägungsergebnis geblieben.

59 Auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen ist ein Mangel, wenn nach den Umständen des jeweiligen Falles die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne ihn die Planung anders ausgefallen wäre. Diese Möglichkeit muss sich anhand der Planunterlagen oder erkennbarer oder nahe liegender Umstände konkret abzeichnen; eine bloße abstrakte Möglichkeit einer anderen Planung bei mangelfreier Abwägungsentscheidung genügt dagegen nicht (BVerwG, Beschl. v. 9. Oktober 2003 - 4 BN 47.03 -, juris Rn 4 = BauR 2004, 1130, m. w. N.). Danach kann hier bei einer am Rechtsschutzziel des Klägers orientierten konkreten Betrachtung des Vorhabenstandorts ausgeschlossen werden, dass dieser als Vorrang- und Eignungsgebiet für die Windenergienutzung ausgewiesen worden wäre. Auf die Möglichkeit, dass ohne den Abwägungsmangel andernorts im Plangebiet mehr und / oder größere Vorrang- und Eignungsgebiete für die Windenergienutzung ausgewiesen worden wären, kommt es hier nicht an.

60 Aus dem Umweltbericht des Regionalplans 2008 (Ziffer 2.2.8.2, U-56 ff.) ist ersichtlich, dass der Beigeladene eine vertiefende Prüfung der Festlegung von Vorrang- und Eignungsgebieten für die Windenergienutzung vorgenommen und hierbei für ein zunächst am Vorhabenstandort noch vorgesehenes Vorrang- und Eignungsgebiet 24 (A.....) ein mittleres bis hohes Konfliktpotential in Bezug auf die untersuchten Umweltgüter ermittelt hat (U- 60 f.). Der Beigeladene hat insgesamt 24 Gebiete auf ihre Tauglichkeit untersucht und hinsichtlich der umweltrelevanten Konflikte des Neubau-, Zubau- und Repoweringpotentials in derzeit üblichen

Gesamthöhen bewertet. Er hat jeweils die Konflikträchtigkeit in Bezug auf Umweltgüter (Mensch einschließlich Gesundheit; Flora, Fauna, Biodiversität; Boden; Wasser; Klima / Luft; Landschaft; Kultur- und Sachgüter) untersucht, für jedes dieser Güter die Konflikträchtigkeit mit einer Klasse (1 = gering; 2 = mittel; 3 = hoch) bewertet und daraus für jedes Gebiet eine Konfliktklasse ermittelt. Die danach verbliebenen und im Ziel Z 11.3.1 ausgewiesenen 22 Vorrang- und Eignungsgebiete sind mit der Konfliktklasse 1 - 2 bewertet. Die ausgeschiedenen Gebiete sind demgegenüber mit der Konfliktklasse 3 bzw. - im Fall des Gebiets am Vorhabenstandort - mit der Konfliktklasse 2 - 3 (= mittel bis hoch) bewertet. Zur Begründung ist insoweit angegeben, dass eine Belastung der menschlichen Gesundheit durch Schattenwurf und Schallimmissionen wegen des Abstands von weniger als 1.000 m zu den Ortslagen S..... und A..... bei einer Errichtung von WKA mit einer Nabenhöhe von 105 m ebenso wenig ausgeschlossen werden könne, wie erhebliche Beeinträchtigungen der Fledermauspopulationen benachbarter FFH-Gebiete sowie eine erhebliche Überprägung des Landschaftsbildes bei der Errichtung solcher Anlagen. Der Beigeladene hat sich weiter konkret mit den Einwendungen des Klägers im Planaufstellungsverfahren befasst und ist hierbei zum Ergebnis gelangt, der potentielle Windpark sei nicht FFH-verträglich. Er hat deshalb im Ergebnis der raumplanerischen Abwägung (vgl. das Protokoll zur Abwägung vom 28. März 2008, GA IV 630 ff.) auf Vorschlag der Regionalen Planungsstelle das Vorrang- und Eignungsgebiet A..... nicht als solches im Regionalplan 2008 festgelegt.

- 61 Vor diesem Hintergrund erscheint es ausgeschlossen, dass bei einer ausreichenden und nicht nur auf die Festlegung der Siedlungsabstände beschränkten Differenzierung zwischen harten und weichen Tabuzonen (vgl. BVerwG, Urt. v. 11. April 2013 - 4 CN 2.12 -, juris Rn. 8; SächsOVG, Urt. v. 10. November 2011 - 1 C 17/09 - juris Nr. 50 ff) bei der Ermittlung von Vorrang- und Eignungsgebieten ein solches am Vorhabenstandort ausgewiesen worden wäre. Der offensichtliche Abwägungsfehler ist somit nicht erheblich und nach der Planerhaltungsvorschrift § 11 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 27 Abs. 2 Satz 1 ROG nicht beachtlich.
- 62 Eine andere Entscheidung ist auch nicht wegen der vom Kläger geltend gemachten weiteren Abwägungsmängel veranlasst. Soweit er vorträgt, der Beigeladene habe bei der Gesamtabwägung von Anfang an eine sehr restriktive Steuerung der

Windenergienutzung vorgenommen, das öffentliche Interesse an der Nutzung der Windenergie nicht hinreichend berücksichtigt sowie die Windhöffigkeit nicht ausreichend ermittelt und in der Abwägung berücksichtigt, verweist der Senat auf diesbezügliche Einschätzung im Normenkontrollurteil des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts (Urt. v. 10. November 2011 - 1 C 17/09 -, juris Rn. 53):

"Auch das weitere Vorgehen des Antragsgegners in Bezug auf die Ermittlung der Konzentrationsflächen entspricht den vom Bundesverwaltungsgericht genannten Anforderungen. Denn nach Abzug der zuvor genannten Negativflächen erfolgte eine Ermittlung der Potenzialflächen. Es wurden dabei Restriktionen für besondere Arten oder Anliegen, d. h. für die die Region eine besondere Schutzverantwortung hat, in eine Einzelfallbetrachtung einbezogen und auch die Auswirkungen von neu zu errichtenden Windenergieanlagen sowie der Zubau und das Repowering bezogen auf sog. "Altanlagen" berücksichtigt. Dabei ist die Fläche, die sich nach dieser Methode ergab, nicht unverhältnismäßig klein, so dass auch kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass der Windenergienutzung nicht substanziell Raum geschaffen wird. Vielmehr ist der Antragsgegner unter Beachtung der Ausführungen des erkennenden Senats in dem zuvor ergangenen rechtskräftigen Normenkontrollurteil zur Teilfortschreibung zu dem Ergebnis gekommen, dass 22 Vorrang- und Eignungsgebiete mit einer Fläche von 1.145 ha (entspricht 0,26 % der Regionsfläche) ausgewiesen werden können".

- 63 Diese Feststellungen macht sich der Senat zu eigen. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu bemerkt (Urt. v. 11. April 2013 a. a. O., juris Rn. 16), dass die Einschätzung des Obergerverwaltungsgerichts, wonach die Vorrang- und Eignungsgebiete für die Windenergienutzung ausreichend dimensioniert seien, um der Windenergie substanziell Raum zur verschaffen, nicht gegen Bundesrecht verstoße. Die Vergleichsmaßstäbe, die das Obergerverwaltungsgericht angelegt habe, seien nicht zu beanstanden. Sie stünden mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Einklang.
- 64 Ein Abwägungsmangel liegt schließlich auch nicht vor, soweit der Kläger meint, in der Einzelfallabwägung für den Standort T..... / A..... seien die dort genannten Belange mit einem viel zu hohen Stellenwert einbezogen worden bzw. der Beigeladene habe sich mit diesen Belangen nicht genügend auseinandergesetzt, sondern in der Regel deren Beeinträchtigung durch "bloße pauschale Benennung von Schutzgütern" angenommen. Angesichts der im Umweltbericht unter 2.2.8.2 vorgenommenen detaillierten Prüfung sowie bei der in der Verbandsversammlung

erfolgten Abwägung hält der Senat diesen Einwand weder für nachvollziehbar noch für tragfähig.

65 2. Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen stehen dem Vorhaben des Klägers ferner auch die Ziele Z 11.3.3 und Z 11.3.4 des Regionalplans 2008 entgegen, die für WKA innerhalb der Vorrang- und Eignungsgebiete Höhenbeschränkungen in Abhängigkeit ihres Standorts zur Wohnbebauung vorsehen.

66 Diese Ziele sind auch dann wirksam, wenn das in Bezug genommene Ziel 11.3.1 unwirksam wäre. Die Wirksamkeit des Satzes 1 des Z 11.3.1, wonach die Errichtung von WKA ausschließlich in Vorrang- und Eignungsgebieten Windenergienutzung zulässig ist, wird auch vom Kläger nicht bestritten. Er wendet sich vielmehr gegen Satz 2 des Ziels, weil in der dort enthaltenen Aufzählung das vormalige Vorrang- und Eignungsgebiet A....., in dem er sein Vorhaben errichten will, nicht mehr festgesetzt wird. Steht danach die Entscheidung des Planungsträgers, dass es Vorrang- und Eignungsgebiete Windenergienutzung gibt, nicht in Frage, hat auch das Ziel 11.3.4 einen wirksamen Bezugspunkt, und zwar ohne dass es darauf ankäme, ob die konkrete Festsetzung bzw. Nichtfestsetzung der Vorrang- und Eignungsgebiete Windenergienutzung in Satz 2 des Ziels 11.3.1 selbst Abwägungsmängel aufweist.

67 Regelungsgegenstand der Ziele Z 11.3.3 und Z 11.3.4 ist nicht die Festsetzung von Siedlungsabständen, sondern die Beschränkung der Höhe von WKA in Abhängigkeit ihres Abstands zur Wohnbebauung. Der Begründung des Regionalplans 2008 für die Ziele Z 11.3.3 und Z 11.3.4 (Teil 1, S. 155) ist hierzu zu entnehmen, dass vor dem Hintergrund der technischen Entwicklung für WKA, die unterhalb von 1.000 m zu Wohnbebauungen innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile liegen, eine Beschränkung der Gesamthöhe vorgenommen wird, um das Allgemeinwohl- und Verhältnismäßigkeitsgebot sowie das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme angemessen zu berücksichtigen. In Bezug auf den Siedlungsabstand erfolgt eine Privilegierung, weil als Folge eines zugunsten der Windenergie eingegangenen Kompromisses eine weitere Nutzung der Windenergie in bereits verbindlich (im Regionalplan 2001) festgesetzten Vorranggebieten gesichert werden soll, "die in anderen Teilen der Region aufgrund eines einzuhaltenden Siedlungsabstands von 1.000 m generell ausgeschlossen ist." Dies folgt daraus, dass der Regionalplan 2008

als "Ausschlusskriterium für die Nutzung von Windenergie" unter A 11 Buchst. b (Teil 1, S. 150) einen Siedlungsabstand von 1.000 m zu Wohnbebauungen innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile enthält, wobei diese Ausschlusskriterien nicht für die Vorrang- und Eignungsgebiete Windenergienutzung gelten (Teil 1, S. 146). Ist Gegenstand der Ziele Z 13.3.3 und Z 13.3.4 aber nicht der Siedlungsabstand, sondern die Höhe der WKA, wird die Ausdehnung der Flächen für die Vorrang- und Eignungsgebiete Windenergienutzung von diesen Zielen auch nicht berührt.

68 Die vom Kläger geplanten WKA weisen ausweislich der Berechnung zur Schallausbreitung, insbesondere nach der dortigen tabellarischen Immissionsberechnung in Anlage 8, die folgenden Abstände zu den festgelegten Immissionsorten unter 1.000 m auf: Für die WKA auf dem Flurstück Nr. G1. der Gemarkung A..... sind dies die Immissionsorte IO-A bis D (darunter IO-B im allgemeinen Wohngebiet; Abstand: 870,5 m); für die WKA auf dem Flurstück Nr. G2... der Gemarkung S..... sind dies die Immissionsorte IO-E bis H (darunter IO-E im allgemeinen Wohngebiet; Abstand: 708,8 m). Daraus ergibt sich, dass dem Vorhaben des Klägers selbst bei einer Abwägung mit der konkreten Möglichkeit der Ausweisung eines Vorrang- und Eignungsgebiets Windenergienutzung am Vorhabenstandort gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB die Ziele Z 11.3.3 bzw. Z 11.3.4 entgegenstünden. Die WKA auf dem Flurstück Nr. G2... der Gemarkung S..... hält zum Immissionsort IO-E nur einen Abstand von 708,8 m ein, so dass sie mit Z 11.3.3 des Regionalplans nur dann vereinbar wäre, wenn sie eine Gesamthöhe von 100 m hätte. Dies ist aber nicht der Fall, weil eine Gesamthöhe von 150 m beantragt wird. Für die WKA auf dem Flurstück Nr. G1. der Gemarkung A..... beträgt der geringste Abstand zur Wohnbebauung mehr als 750 m, aber weniger als 1.000 m, so dass die Anlage nur mit Z 13.3.4 vereinbar wäre, wenn das 10-Fache der Nabenhöhe (hier: 10 x 105 m), d. h. 1.050 m Abstand eingehalten würden. Da der niedrigste Abstand zur Wohnbebauung 870,5 m beträgt, wäre eine WKA nur mit einer Nabenhöhe von max. 87,05 m zulässig.

69 **3.** Dem Vorhaben des Klägers stehen darüber hinaus und ebenfalls unabhängig von vorstehenden Erwägungen auch die künftigen raumordnerischen Vorstellungen des Beigeladenen zur Gebietsnutzung entgegen. Dies ergibt sich aus der nicht abschließenden Aufzählung der Fälle der Beeinträchtigung öffentlicher Belange, die

bei einem Bauvorhaben im Außenbereich "insbesondere" vorliegen können. Ein dort nicht gesondert erwähnter öffentlicher Belang ist ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumplanung, das nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG zu den sonstigen Erfordernissen der Raumplanung gehört. Diese Erfordernisse sind nach § 4 Abs. 2 ROG bei sonstigen - und wie hier nicht § 4 Abs. 1 ROG unterfallenden - Entscheidungen öffentlicher Stellen über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen nach den für diese Entscheidungen geltenden Vorschriften zu berücksichtigen. Ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung, das zur Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB führen soll, kann einem nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben als unbenannter öffentlicher Belang gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegenstehen (BVerwG, Urt. v. 1. Juli 2010 - 4 C 4.08 -, juris Rn. 10 = BVerwGE 137, 247; m. w. N.; Urt. v. 27. Januar 2005 - 4 C 5.04 -, juris Rn. 17 f. st. Rspr.).

70 Nach dem in Aufstellung befindlichen Regionalplan 2017 sind im Kapitel 5.1.2 Windenergienutzung als Ziele (Z 5.1.2.1 und Z 5.1.2.2) vorgesehen, dass die Errichtung von Windenergieanlagen ausschließlich in den Vorrang- und Eignungsgebieten zur Nutzung der Windenergie zulässig ist; am Vorhabenstandort soll kein solches Gebiet ausgewiesen werden. Aus der Begründung des Regionalplans 2017 zu diesen Zielen (S. 180 ff.) i. V. m. Anhang 6 zum Regionalplan 2017 ("Planungsmethodik für die Festlegung der Vorrang- und Eignungsgebiete zur Nutzung der Windenergie") ergibt sich, dass bei der Ermittlung von Potenzialflächen nunmehr zwischen harten und weichen Tabuzonen unterschieden worden ist (Anhang 6, Nr. 5, A-68 ff.) sowie eine Einzelabwägung der Potentialflächen (unter Nr. 5.2, A-87 ff.) stattgefunden hat. Der Standort des klägerischen Vorhabens dürfte in der Potentialfläche 190 (vgl. Karte A6-1) liegen. Diese wird im Ergebnis der Abwägung (Anhang 6, 5.2.2., A-99) wegen der fehlender Mindestgröße von mehr als 10 ha ausgeschlossen. Ferner soll der Regionalplan 2017 eine mit den Zielen des Regionalplans 2008 nahezu wortgleiche Höhenbegrenzung für WKA unterhalb eines Abstands von 1.000 m zur Wohnbebauung vorsehen, die vom Vorhaben des Klägers bei beiden WKA nicht eingehalten wird.

71 Die vorgenannten Ziele im Regionalplan 2017 sind "in Aufstellung befindliche Ziele". Ein Ziel der Raumordnung hat das Stadium der Aufstellung erreicht, wenn es ein

Mindestmaß an Konkretisierung aufweist und die hinreichend sichere Erwartung gerechtfertigt ist, dass der Entwurf zu einer verbindlichen Vorgabe im Sinne des § 3 Nr. 2 ROG erstarken wird (BVerwG, Beschl. v. 17. September 2008 - 4 BN 22.08 -, juris Rn. 6 m. w. N.; st. Rspr.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor, weil vom 29. Januar 2018 bis 29. März 2018 eine Öffentlichkeitsbeteiligung zum Planentwurf stattgefunden hat. Die diesbezügliche Bekanntmachung enthielt den Hinweis, dass nach Ablauf der Auslegungsfrist Stellungnahmen ausgeschlossen werden können. Der Kläger hat keine Einwendungen erhoben. Da es sich darüber hinaus um eine Gesamtfortschreibung handelt und der Standort des Vorhabens des Klägers in einem Gebiet liegt, das auch im fortzuschreibenden Regionalplan 2008 bereits nicht als Vorrang- und Eignungsgebiet Windenergienutzung festgesetzt war, spricht alles dafür, dass die vorgenannten Ziele des Entwurfs des Regionalplans 2017 sich auch im noch zu beschließenden Regionalplan 2017 wiederfinden werden.

- 72 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind nach § 162 Abs. 3, § 154 Abs. 3 VwGO erstattungsfähig, weil er einen Antrag gestellt und sich somit einem Kostenrisiko ausgesetzt hat. 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 schriftlich oder in elektronischer nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) in der jeweils geltenden Fassung 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 schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung 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. In Rechtstreitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines anderen Obergerverwaltungsgerichts vorgetragen werden, wenn es auf dieser Abweichung beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

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.

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.:
Pastor

John

Helmert

Beschluss vom 11. September 2018

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 238.960,00 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG) und folgt der Festsetzung des Streitwerts in der ersten Instanz.

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

gez.:
Pastor

John

Helmert