

Az.: 1 B 226/99



## **SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT**

**Im Namen des Volkes**

### **Urteil**

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn F. N.

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte F.

- Kläger -  
- Berufungskläger -

gegen

den Landkreis Muldentalkreis  
vertreten durch den Landrat  
Karl-Marx-Straße 22, 04668 Grimma

- Beklagter -  
- Berufungsbeklagter -

beigeladen:

1. Gemeinde Machern  
vertreten durch den Bürgermeister  
Schloßplatz 3, 04827 Machern
  
2. Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Regierungspräsidium Dresden  
Stauffenbergallee 2, 01099 Dresden

Prozessbevollmächtigte zu 1.:  
Rechtsanwälte B.

wegen

Bauvorbescheid und -genehmigung für Windkraftanlagen

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch den Vizepräsidenten des Obergerichtes Dr. Sattler, die Richterin am Obergericht Franke und den Richter am Obergericht Meng

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. September 2003

#### **für Recht erkannt:**

Soweit der Kläger die Berufung hinsichtlich der Windkraftanlagen 3.2 und 3.3 zurückgenommen hat, wird das Berufungsverfahren eingestellt. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1). Der Beigeladene zu 2) trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

Die Revision wird nicht zugelassen.

#### **Tatbestand**

Die Beteiligten streiten um die baurechtliche Zulässigkeit von Windkraftanlagen, die der Kläger errichten möchte. Die Standorte der geplanten Windkraftanlagen befinden sich innerhalb oder zumindest in der Nähe des Landschaftsschutzgebietes P. , dessen

Festlegung auf einen Beschluss des Rates des Bezirkes Leipzig vom 15.2.1963, geändert durch Beschluss des Bezirkstages Leipzig vom 20.9.1984, zurückgeht (vgl. Bekanntmachung des Sächsischen Landesamtes für Umwelt und Geologie über die Schutzgebietsverzeichnisse des Freistaates Sachsen vom 7.12.1995 [SächsAmtsBl. v. 15.2.1996 S. 168, 183]). Die Grenzen des Landschaftsschutzgebietes wurden mehrfach geändert, wovon die streitgegenständlichen Baugrundstücke jedoch nicht betroffen waren. Ein Flächennutzungsplan besteht für das maßgebliche Gebiet nicht. Alle geplanten Standorte liegen im Geltungsbereich des Regionalplanes Westsachsen, gegen den die N. KG, deren persönlich haftender Gesellschafter der Kläger ist, ein noch anhängiges Normenkontrollverfahren vor dem Senat betreibt (1 D 48/01). Der Regionale Planungsverband hat am 27.6.2003 die Teilfortschreibung des Plankapitels „Energetische Windnutzung“ beschlossen, die noch nicht genehmigt ist. Alle vier in Rede stehenden Standorte befinden sich im Bauschutzbereich des Verkehrslandeplatzes B.

. Zur Errichtung einer 83,15 m hohen Windkraftanlage 3.1 hat die Luftfahrtbehörde mit Bescheid vom 11.4.1996 ihre Zustimmung erteilt.

Für die sogenannte Windkraftanlage 1 (im Folgenden: WKA 1) beantragte der Kläger unter dem 25.2.1995 die Erteilung eines Vorbescheides. Die WKA 1 soll auf dem Flurstück Nr. G1 der Gemarkung M. errichtet werden, als Höhe gab der Kläger 50 m zuzüglich 20 m „Windradius“ an. Das Flurstück Nr. G1 mit einer Größe von 9.470 qm steht im Eigentum der Frau H. H., die das Grundstück an den Kläger verkauft hat. Ein Bescheid vom 3.4.2000, mit der die Beigeladene zu 1) ein Vorkaufsrecht geltend gemacht hatte, wurde im Widerspruchsverfahren aufgehoben; die hiergegen gerichtete Klage der Beigeladenen zu 1) hat diese inzwischen zurückgenommen. Um den Standort des WKA 1 hatte der Kläger bzw. die N. KG beabsichtigt, über einen Vorhaben- und Erschließungsplan eine Wohnbebauung mit Windstromversorgung zu entwickeln. Das Vorhaben wurde durch die Beigeladene zu 1) abgelehnt.

Unter dem 8.3.1996 beantragte der Kläger die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung der sogenannten Windkraftanlage 3.1 (im Folgenden: WKA 3.1) auf dem Flurstück Nr. G2 der Gemarkung G. . Dem Antrag reichte er u.a. einen Plan nach, auf dem die WKA 3.1 eingezeichnet ist und nach dem der Abstand zwischen der beabsichtigten Anlage

bis zur Grenze zu dem benachbarten Flurstück Nr. G3 63 m beträgt. Außerdem fügte er seinem Antrag eine Erklärung des Herrn C. R. vom 15.8.1995 bei, wonach dieser dem Kläger die Projektierung, die Errichtung und den Betrieb von Windkraftanlagen auf dem Flurstück Nr. G2 erlaube und in dem Bauvorhaben und in dem Betrieb der geplanten Windkraftanlagen keine Beeinträchtigung und keine Gefährdung seines Flurstückes und seiner Geschäfte sehe.

Unter dem 13.5.1996 beantragte der Kläger die Erteilung von Vorbescheiden für die Errichtung der sogenannten Windkraftanlagen 3.2 und 3.3 (im Folgenden WKA 3.2 und 3.3) auf dem Flurstück Nr. G4 der Gemarkung G. .

Die Beigeladene verweigerte zu sämtlichen Anträgen ihr Einvernehmen. Mit Bescheiden vom 5.10.1995 (betr. WKA 1) und zwei Bescheiden jeweils vom 25.6.1996 (betr. WKA 3.1 und betr. WKA 3.2 und 3.3 ) lehnte der Beklagte die Erteilung der Baugenehmigung und der Vorbescheide ab und erließ gegen den Kläger Gebührenbescheide hierzu. Mit Schreiben vom 20.10.1995 und 10.7.1996 erhob der Kläger gegen die ablehnenden Bescheide und mit weiteren Schreiben gegen die Gebührenbescheide Widerspruch. Alle Widersprüche wurden durch das Regierungspräsidium Leipzig zurückgewiesen, davon die Widersprüche gegen die Ablehnung des Vorbescheides für die WKA 1, gegen die Ablehnung der Erteilung der Vorbescheide für die WKA 3.2 und 3.3 und gegen die Ablehnung der Erteilung einer Baugenehmigung für die WKA 3.1 jeweils mit Widerspruchsbescheiden vom 23.12.1996 .

Bereits am 4.11.1996 hat der Kläger gegen die ablehnenden und die Gebührenbescheide Klage vor dem Verwaltungsgericht Leipzig erhoben. Er begehre für die WKA 3.1 eine Baugenehmigung und für die übrigen Anlagen jeweils einen Vorbescheid. In allen Fällen, in denen er die Erteilung eines Bauvorbescheides beantragt habe, solle die Fragestellung lauten, ob die Errichtung einer Windkraftanlage auf dem jeweiligen Grundstück planungsrechtlich zulässig sei. Die Einhaltung der erforderlichen Abstandsflächen solle erst im Baugenehmigungsverfahren geprüft werden. Die WKA 1 solle auf dem Flurstück Nr. G1 , nicht mehr auf dem zwischenzeitlich auch einmal vorgesehenen Flurstück Nr. G5 errichtet werden. Die Windkraftanlagen 5.1, 5.2, 5.3 und 5.4 seien nicht Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens. Die Bescheide wolle er jeweils für Windkraftanlagen des gleichen Typs mit einer Nabenhöhe von 65 m und einer Spitzenhöhe von 85 m. Als im Außenbereich privilegierte

Anlagen dürften nur untypische nachteilige Auswirkungen als öffentlicher Belang entgegengehalten werden. Der öffentliche Belang der Landschaftspflege und des Naturschutzes könne den Anlagen daher nur entgegengehalten werden, wenn es sich bei dem Standort um einen besonders schützenswerten Landschaftsbestandteil oder um einen für bestimmte Vogelarten besonders wichtigen Lebensraum handle. Dies sei hier nicht der Fall. Der vom Gericht gehörte Sachverständige S. vom Staatlichen Umweltfachamt sei befangen.

Nachdem die Beteiligten hinsichtlich der angefochtenen Gebührenbescheide einen gerichtlichen Vergleich abgeschlossen hatten, hat der Kläger beantragt,

die Bescheide des Beklagten vom 5. Oktober 1995 und 25. Juni 1996 sowie die Widerspruchsbescheide des Regierungspräsidiums Leipzig vom 23. Dezember 1996 aufzuheben und ihm für die Windkraftanlage 3.1 die beantragte Baugenehmigung, für die übrigen Windkraftanlagen die begehrten Bauvorbescheide zu erteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt: Die Klage sei unzulässig, weil über die Widersprüche noch nicht entschieden worden sei. Wolle der Kläger Untätigkeitsklage erheben, sei diese gegen das Regierungspräsidium Leipzig zu richten. Der Regionalplanentwurf stehe der Erteilung der begehrten Bescheide entgegen. Es müsse geprüft werden, ob von den Vorhaben schädliche Umweltauswirkungen ausgingen. Wegen der optisch erdrückenden Wirkung könne auch das Rücksichtnahmegebot verletzt sein. Durch die Windkraftanlage 3.1 werde der Richtfunkbetrieb der Deutschen Telekom unmöglich gemacht. Die Windkraftanlagen 3.2 und 3.3 müssten einen Mindestabstand von 100 m zur Richtfunkstrecke einhalten. Im Bereich der Windkraftanlagen 3.2 und 3.3 sei im Zusammenhang mit der Neutrassierung der Bundesstraße eine Linienführung angedacht.

Die im erstinstanzlichen Verfahren allein beigelegene Beigeladene zu 1) hat keinen Antrag gestellt.

Nach Zurückweisung des Befangenheitsantrages und Durchführung einer Inaugenscheinnahme der Baugrundstücke und ihrer Umgebung sowie Einholung einer amtlichen Auskunft des Staatlichen Umweltfachamtes und eines mündlichen Sachverständigengutachtens zu den vorhandenen Brut- und Rastplätzen von Vögeln und den Auswirkungen der Windkraftanlagen auf diese hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 21.4.1998 die Klage abgewiesen. Die Vorhaben seien planungsrechtlich unzulässig. Sie seien nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB im Außenbereich privilegiert, ihnen stünden aber öffentliche Belange entgegen, weil jedes von ihnen die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtige. Die Vorhaben seien dem Landschaftsbild grob unangemessen. Die beabsichtigte Anlage WKA 1 würde von der Umgebung nicht aufgenommen werden und aus der Nähe betrachtet eine erdrückende Wirkung entfalten. Charakteristisch für die nähere Umgebung ihres Standortes sei ein Horizontbild mit einer flachen, leicht hügeligen Ebene. Das beabsichtigte Bauvorhaben würde als eine technische Dominante in einem schroffen Gegensatz zur natürlichen Landschaft geraten. Die Anlage wäre nicht nur dem schutzwürdigen Landschaftsbild in ästhetischer Hinsicht grob unangemessen, sondern auch dem abgelegenen und exponierten Standort der Landschaft wesensfremd. Sie hätte keinen Bezug zur vorgefundenen natürlichen Bodennutzung, die in der näheren Umgebung von Feldern und Wiesen geprägt sei, die in weiter Entfernung von Wäldern und Baumgruppen umrahmt würden. Sowohl der Fernblick als auch die Unbebautheit der Umgebung riefen am Standort einen gewissen Bedarf an Ruhe und Unantastbarkeit hervor. Die Landschaft sei auch nicht durch Bauwerke, die eine mit dem Vorhaben vergleichbare überörtliche Auswirkung haben, vorbelastet. Der in ca. 500 m Entfernung in nordöstlicher Richtung vorhandene Mast der Deutschen Telekom AG habe keinen Einfluss auf die vorhandene Landschaft, weil er sich an einem anderen Standort befände und einen unbeachtlichen Fremdkörper darstelle. Er sei in diesem Gebiet nicht prägend. Außerdem handle es sich bei ihm um ein feststehendes Bauwerk, wohingegen die Windkraftanlage durch die Bewegung der Rotorblätter auffalle. Für den Standort der übrigen Windkraftanlagen gelte im Wesentlichen nichts anderes. Der Standort der Windkraftanlagen 3.1 und 3.2 befinde sich in unmittelbarem Kreuzungsbereich eines Feldweges, der in südlicher Richtung zur Bundesstraße führe. Die Windkraftanlagen 3.2 und 3.3 sollten in einem Abstand von ca. 200 m zueinander entlang dieses Feldweges,

südlich vom Kreuzungsbereich errichtet werden und die Windkraftanlage 3.1 in etwa 200 bis 300 m Entfernung nordwestlich von der Windkraftanlage 3.2. Alle drei Anlagen sollten auf Feldern, die durch Waldgruppen abgeschlossen werden würden, errichtet werden. Sie seien frei einsehbar. Von dem jeweiligen Standort aus sei eine weiträumige Sicht in alle Richtungen festzustellen, die lediglich durch eine Heckenreihe unterbrochen werde, die entlang des westöstlich verlaufenden Feldweges vorhanden sei. Östlich vom Standort sei auf dem S. der Richtfunkmast der Telekom zu erkennen. Alle drei Anlagen würden von der Umgebung nicht aufgenommen und eine optisch erdrückende Wirkung entfalten. Für die nähere Umgebung sei ein Horizontbild mit einer flachen, hügeligen Ebene charakteristisch. Deshalb würden die Anlagen einen sogenannten Grenzlinieneffekt bewirken. Sie stünden im krassen Gegensatz zur natürlichen Landschaft, die durch eine weiträumige Sicht gekennzeichnet sei, die lediglich von Wäldern und Baumgruppen umrahmt werde. Der Standort sei frei einsehbar. Die Umgebung rufe ein Bedürfnis nach Ruhe und Erholung hervor. Die vorhandenen Elektrizitätsleitungen seien wegen ihrer Höhe und ihrer statischen Anlage mit den Windkraftanlagen nicht zu vergleichen. Die Privilegierung des Bauvorhabens habe demgegenüber geringeres Gewicht. Denn dem Kläger werde nicht die Möglichkeit genommen, ein derartiges Vorhaben an einem anderen Standort zu errichten, wenn die die bebauungsrechtlichen Voraussetzungen dafür vorlägen. Es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass er auf die von ihm gewählten Standorte angewiesen sei. Ob die Vorhaben auch aus anderen Gründen unzulässig seien, bedürfe keiner Erörterung.

Auf die Anträge des Klägers hat das Oberverwaltungsgericht die Berufung mit Beschluss vom 12.4.1999, der dem Kläger am 23.4.1999 zugestellt wurde, zugelassen (Az. 1 S 430/98, damit verbunden auch die Verfahren 1 S 431/98 und 1 S 432/98). Mit Schriftsatz vom 25.5.1999, dem Dienstag nach Pfingstmontag, beim Oberverwaltungsgericht am selben Tage eingegangen, hat der Kläger seine Berufung begründet. Er führt im Wesentlichen aus: Das Verwaltungsgericht habe die Bedeutung der Privilegierung der Vorhaben verkannt. Wegen dieser Privilegierung könne bei der konkreten Abwägung, ob beeinträchtigte öffentliche Belange dem privilegierten Vorhaben entgegenstehen, eine für das Vorhaben charakteristische und typische Beeinträchtigung nicht zur Versagung der Baugenehmigung führen. Die technische Neuartigkeit einer Anlage und die dadurch bedingte optische Gewöhnungsbedürftigkeit seien allein nicht geeignet, die natürliche Eigenart der Landschaft zu beeinträchtigen; sie seien hierfür auch kein Indiz. Das Landschaftsbild unterliege aufgrund

veränderter gesellschaftlicher und technischer Entwicklungen einem ständigen Wechsel, ebenso das ästhetische Empfinden. Jedenfalls für einen für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter müsse daher die Errichtung einer Windkraftanlage auch in einem landschaftlich nicht extrem vorbelasteten Standort nicht ohne weiteres als belastend empfunden werden. Auch in der gesetzlichen Privilegierung von Windkraftanlagen komme eine ästhetische Neubewertung dieser Technik zum Ausdruck. Jedenfalls an Standorten, die bereits durch andere Bauwerke oder technische Anlagen vorgeprägt seien, werde daher eine Verunstaltung durch eine Windkraftanlage üblicher Größe und Beschaffenheit regelmäßig nicht festzustellen sein. Der Standort der Windkraftanlage WKA 1 weise erhebliche Vorbelastungen auf. Sie solle direkt neben einer wilden Mülldeponie in Form einer ehemaligen Kiesgrube errichtet werden. In 500 m stehe ein Richtfunkurm mit ca. 100 m Höhe. Im Bereich von mehreren Hundert Metern stünden ungenutzte, schlecht instandgehaltene und unansehnliche Gebäude, die entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts die Landschaft beeinträchtigten. Dass singuläre Anlagen, die in einem Kontrast zur übrigen Umgebung stehen, als Fremdkörper unbeachtlich seien, treffe vorliegend nicht zu. Außerdem sei dann auch die beabsichtigte Windkraftanlage als ein unbeachtlicher Fremdkörper zu betrachten. Das Gericht habe im Augenscheinsternin auch nicht feststellen können, ob Uferschwalben in der Kiesgrube brüten. Die Ausführungen des Sachverständigen seien unrichtig. Auch der Standort der Windkraftanlagen am W. sei vorbelastet. In unmittelbarer Nähe liege eine Kreuzung zweier betonierter Feldwege, in einigen Hundert Metern Entfernung verlaufe die stark befahrene Bundesstraße . Der Richtfunkmast der Telekom auf dem S. sei deutlich sichtbar. Außerdem verliefen mehrere Elektrizitätsleitungen und eine Hochspannungsleitung mit ca. 30 bis 40 m hohen Masten in unmittelbarer Nähe zu den Standorten. Nach einer Einschätzung der Windbedingungen durch den Deutschen Wetterdienst vom 13.10.1994 sei an dem Standort der WKA 1 mit einem mittleren jährlichen Windenergiepotential von 2100 kWh pro qm, am Standort W. mit einem mittleren jährlichen Windenergiepotential von 2286 kWh pro qm zu rechnen. Diese Werte könnten in einem Umkreis von mehreren Kilometern nur an den beantragten Standorten erreicht werden. Daraus folge auch die naturschutzrechtliche Unvermeidbarkeit i.S.v. § 8 BNatSchG und § 9 SächsNatSchG. Für die mit dem Bauvorhaben einhergehenden Eingriffe habe er - der Kläger - Ausgleichsmaßnahmen vorgesehen. Zu den Schallimmissionen legt der Kläger eine undatierte Prognose des Herstellers der Windkraftanlagen zu dem zu erwartenden Gesamtschallpegel vor. Die Windkraftanlagen 3.1 und 3.2 seien auch abstandsflächenrechtlich zulässig. Dazu legt der Kläger eine „Erklärung

zur Übernahme von Abstandsflächen nach §§ 6 und 7 SächsBO“ der Erbengemeinschaft bestehend aus C.

und B. R. vom 20.2.2003 vor, wonach diese als Eigentümer des Grundstücks Flurstück Nr. G3 der Gemarkung G. ihr Einverständnis zur teilweisen Übernahme von Abstandsflächen betreffend die Windkraftanlage 3.1 erklären; der Umfang der Übernahme wird durch Bezugnahme auf einen der Erklärung beigefügten Lageplan vom 16.5.1995 konkretisiert. Im Übrigen verweist der Kläger darauf, dass die Nutzung der Flächen um die geplanten Windkraftanlagen eine geringere Abstandsflächentiefe als ein H rechtfertige und zu berücksichtigen sei, dass sich bei größeren Abständen auch die notwendigen Zuwegungen verlängerten und damit mehr Landschaft „verbraucht“ würde. Schließlich sei in den Bauanträgen auch die Befreiung von der Einhaltung der Abstandsflächen beantragt worden. Für die Bemessung der Wandhöhe zur Berechnung der Abstandsfläche sei nach einem Erlass des Sächsischen Staatsministeriums des Innern vom 18.8.1997 in der Fassung des Nachtrages vom 13.7.1998 auf die Länge der Wand bis zur Achse des Rotors zuzüglich der Hälfte des Rotordurchmessers abzustellen. Der Regionalplan Westsachsen stehe den beantragten Bescheiden nicht entgegen. Windkraftanlagenstandorte seien erst raumbedeutsam, wenn mehr als vier Anlagen errichtet werden sollen. Außerdem seien die einschlägigen Festsetzungen des Regionalplanes nicht hinreichend konkretisiert. Soweit die Ziele nach Nr. 6.3.7 betroffen seien, handle es sich um nicht bindende reine Negativbestimmungen. Es sei auch unzulässig, für das gesamte Gebiet der Beigeladenen zu 1) die Errichtung von Windkraftanlagen auszuschließen. Die pauschale Forderung eines Siedlungsabstandes von 650 m sei unzulässig. Die gebotene Einzelprüfung führe zu dem Ergebnis, dass negative Geräuschmissionen oder Licht-/Schattenwirkungen von den Vorhaben nicht ausgingen. Der Kläger legt hierzu Gutachten der Fa. E. GmbH vom 13.5.2003 betreffend den Schattenwurf, vom 13.5.2003 betreffend eine Schallprognose sowie eine undatierte Schallprognose der Fa. E. vor. In einer Stellungnahme vom 9.5.1995 habe der Planungsverband Westsachsen sein Vorhaben befürwortet. Die Fortschreibung des Regionalplanes sei noch nicht in Kraft. Zur Richtfunkstrecke der Deutschen Telekom AG legt der Kläger eine Karte der Deutschen Telekom AG vom 10.3.2003 vor, wonach der Richtfunkstrahl durch die Windkraftanlagen 1, 3.1 und 3.3 nicht gestört werde, die WKA 3.2 jedoch den Richtfunkstrahl ab einer Bauhöhe von 30 m beeinflusse. Er beabsichtige nach wie vor, die beantragten Vorhaben auch zu realisieren. Deren genaue Standorte hat der Kläger durch mit Schriftsatz vom 26.6.2003 mitgeteilte Koordinaten bezeichnet.

Nachdem der Kläger zunächst beantragte hatte, das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig aufzuheben und seinen erstinstanzlichen Anträgen stattzugeben, dann hinsichtlich der Windkraftanlagen 3.1, 3.2 und 3.3 nur noch die Feststellung begehrte, dass der Beklagte verpflichtet gewesen sei, ihm die beantragten Bescheide zu erteilen, hat er mit am 3.3.2003 beim Sächsischen Obergericht eingegangenen Schriftsatz vom 28.2.2003 die Berufung hinsichtlich der WKA 3.3 zurückgenommen und hinsichtlich der übrigen Windkraftanlagen die Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung der beantragten Bescheide begehrt. Dazu führt er aus, er habe erstmals durch die ihm am 3.3.2003 zugegangene Stellungnahme der Deutschen Telekom AG vom 17.2.2003 Kenntnis davon erlangt, dass einzelne Vorhaben eine Richtfunkstrecke stören könnten. Dies wolle er vermeiden. Es sei daher notwendig, sein Rechtsschutzbegehren nicht auf die Windkraftanlagen 1, 3.1 und 3.2 zu beschränken und das Begehren in Bezug auf die Windkraftanlage 3.3. nicht weiter zu verfolgen. Er erwäge vielmehr, statt der Windkraftanlage 3.2, die sich innerhalb der Richtfunkstrecke befinde, sein Begehren in Bezug auf die außerhalb der Richtfunkstrecke befindliche Windkraftanlage 3.3 weiterzuverfolgen und die Beschränkung seiner Berufung insofern zu modifizieren. Da die Beschränkung der Berufung ausschließlich dem Zweck gedient habe, die Verpflichtung zur Erteilung der Bescheide nicht weiter durch das Erfordernis einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung auszuschließen, er - der Kläger - jedoch nicht den Verlust des Rechtsmittels habe bewirken wollen, gelte das Berufungsverfahren nicht als teilweise beendet. Eine wirksame Berufungsrücknahme liege nicht vor. „Hilfsweise“ mache er im Hinblick auf die erst am 3.3.2003 eingegangene Stellungnahme der Deutschen Telekom AG Wiederaufnahmegründe geltend und beantrage rein vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat hat der Kläger die Berufung hinsichtlich der Windkraftanlage 3.2 zurückgenommen und erklärt, dass die Fragestellung der begehrten Vorbescheide nicht die Prüfung umfassen solle, ob dem jeweiligen Vorhaben öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. BauGB entgegenstehen, weil es nach §§ 18 ff. BNatSchG unzulässig ist. Er beantragt,

1. das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 21. April 1998 – 4 K 1653/96 – hinsichtlich der Windkraftanlage 1 (P. ) zu ändern und den Beklagten unter

Aufhebung seines entgegenstehenden Bescheides vom 5. Oktober 1995 sowie des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Leipzig vom 23. Dezember 1996 zu verpflichten, dem Kläger einen positiven Bauvorbescheid für die Windkraftanlage 1, Flurstück G1 der Gemarkung M. , nach den im Schriftsatz vom 26.6.2003 mitgeteilten Koordinaten, zu erteilen;

2. das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 21. April 1998 – 4 K 1653/96 – hinsichtlich der Windkraftanlage 3.1 zu ändern und den Beklagten unter Aufhebung seines entgegenstehenden Bescheides vom 25. Juni 1996 sowie des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Leipzig vom 23. Dezember 1996 zu verpflichten, dem Kläger für die Windkraftanlage 3.1, Flurstück G2 der Gemarkung G. , eine Baugenehmigung nach den im Schriftsatz vom 26.6.2003 mitgeteilten Koordinaten zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus: Der Standort der Windkraftanlage 1 befindet sich im Landschaftsschutzgebiet P. - , in dem alle Handlungen verboten seien, die den Charakter des Gebietes verändern, das Landschaftsbild und den Naturgenuss beeinträchtigen oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen. Das beabsichtigte Vorhaben würde sich auch als rücksichtslos gegenüber den umliegenden Grundstücksnutzungen erweisen und schädliche Umwelteinwirkungen i.S.v. § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB hervorrufen. Solche schädlichen Umwelteinwirkungen könnten in den zu erwartenden Geräuschemissionen und den von der Anlage ausgehenden Beeinträchtigungen durch Schattenwurf und Lichtreflexe liegen. Wegen der optisch erdrückenden Wirkung der Anlage würde sie sich gegenüber der in der Nähe befindlichen Bebauung als rücksichtslos erweisen. Außerdem liefe die Errichtung der Windkraftanlage auf dem Flurstück Nr. G1 dem Planungsziel der Beigeladenen, diesen Bereich durch Wohnnutzung städtebaulich zu entwickeln, zuwider. Die WKA 1 sei auch bauordnungsrechtlich unzulässig, weil ihre Abstandsflächen nicht auf dem Grundstück selbst lägen. Das Flurstück Nr. G1 weise nur eine Breite von durchschnittlich 60 m auf. Der Standort der Windkraftanlage 3.1 befindet sich ebenfalls im Landschaftsschutzgebiet P. - . Nach einer Mitteilung der Deutschen Telekom AG vom 17.2.2003 sei mit großer Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Standorte der WKA 3.2 und WKA 1 die bestehende Richtfunkstrecke stören würden. Es sei rücksichtslos, wenn die Windkraftanlagen errichtet würden und damit die Deutsche Telekom

gehindert werde, weiterhin ihr Richtfunknetz zu betreiben. Der vom Kläger im Zusammenhang mit den notwendigen Abstandsflächen zitierte Erlass des Sächsischen Staatsministeriums des Innern sei durch Erlass vom 15.1.2003 aufgehoben worden. Abzustellen sei auf die Masthöhe zuzüglich der Flügellänge. Die sich danach für die Windkraftanlage 3.1 ergebende Abstandsfläche von 83,15 Metern werde auch unter Berücksichtigung der Zustimmungserklärung der Nachbarn nicht eingehalten, wobei noch nicht einmal berücksichtigt sei, dass das Windrad vor den Mast vortrete und deshalb die Abstandsfläche nicht schon von der Außenwand des Mastes an berechnet werden könne. Dem Kläger stünden überdies seit dem In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27.7.2001 nur dann Ansprüche auf die begehrten Vorbescheide und Baugenehmigungen zu, wenn die nach dem genannten Gesetz gestellten Anforderungen erfüllt und die erforderlichen Verfahren durchgeführt worden seien. Im Übrigen befänden sich die geplanten Anlagen nicht innerhalb eines von dem inzwischen in Kraft getretenen Regionalplan Westsachsen ausgewiesenen Vorranggebietes für die Windenergie. Der Planungsverband habe eine Teilfortschreibung des Regionalplans beschlossen, nach der die Errichtung von Windkraftanlagen künftig nur noch in Vorranggebieten für die Nutzung von Windenergie möglich sei. Es sei deshalb damit zu rechnen, dass die höhere Raumordnungsbehörde die Errichtung der Anlagen untersagen würde. Dazu verweist der Beklagte im Übrigen auf eine Stellungnahme des Regierungspräsidiums Leipzig vom 26.3.2003, in der dieses feststellt, dass die in Rede stehenden Windkraftanlagen im Widerspruch zu den Zielen 6.3.5 des Regionalplanes und den in Aufstellung befindlichen Zielen Z 4.4.8.1 und Z 4.4.8.3 stünden. Alle Anlagen widersprächen dem Kriterium der Einhaltung eines Mindestabstandes zur Siedlung vom 10fachen der Nabenhöhe. Die Windkraftanlagen 3.1 und 3.3 befänden sich nur in einer Entfernung von ca. 540 m zum Wohngebiet „G. - /A.

“, die Anlage 3.2 sei ca. 590 m von diesem Gebiet entfernt. Der Anwendbarkeit dieses Mindestabstandes stehe nicht entgegen, dass der Erlass vom 15.1.2003 von einem Regelmindestabstand von 500 m ausgehe. Dies sei nur eine Mindestregel. Der Regionalplan stelle auf die jeweilige Nabenhöhe ab, um damit der Entwicklung auf dem Windkraftanlagenmarkt Rechnung zu tragen. Außerdem handle es sich bei dem Erlass nur um eine Verwaltungsvorschrift. Die WKA 1 liege unmittelbar neben dem bauplanungsrechtlich genehmigten Wohngebiet M. . Alle Anlagen lägen innerhalb des Bauschutzbereiches des Verkehrslandeplatzes B. . Die Fortschreibung des

Regionalplanes habe inzwischen eine Planungsreife erlangt, die es erforderlich mache, als raumordnerischer Belang berücksichtigt zu werden. Es - das Regierungspräsidium Leipzig als zuständige Raumordnungsbehörde - würde sich gezwungen sehen, die Vorhaben gem. § 18 Abs. 2 SächsLPlIG zu untersagen. Nach dem weiteren Vortrag des Beklagten ist der Neubau der Bundesstraße inzwischen abgeschlossen; weder die alte, noch die neue Bundesstraße tangierten die Standorte der Windkraftanlagen.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Nachdem einige im Gerichtsverfahren vorgelegte Unterlagen nicht den Kläger, sondern die N. KG als Bauherr und Antragsteller im bauaufsichtlichen Verfahren auswiesen, sei fraglich, ob der Kläger überhaupt Bauherr der streitgegenständlichen Vorhaben sei und er überhaupt die Erteilung der begehrten Bescheide wirksam beantragt habe oder ob er als Privatperson nur vorgeschoben werde. So solle auch nach dem eingereichten Vorhaben- und Erschließungsplan die Windkraftanlage 1 durch die N. KG errichtet werden. Die Verfüllung eines Deponierestloches auf dem Flurstück Nr. G5, dem Standort für die Windkraftanlage 1, sei von der N. KG beantragt und dieser genehmigt worden, die Zulassung der Flurstücke Nrn. G5, G1, G6 und G7 zu einer Erstaufforstung sei wiederum durch den Kläger beantragt und diesem genehmigt worden. Die hierfür beantragte Gewährung von Zuschüssen habe ebenfalls dieser beantragt. Für einen Teil des Gebietes in unmittelbarer Nähe des Standortes 1 gelte der Bebauungsplan „M. Teil 1 - Wohnen“ von 1996, dessen nordöstliche Grenze unmittelbar an den P. Weg angrenze, auf dessen gegenüberliegender Seite sich der geplante Standort 1 befinde. Zentral im Planungsgebiet befinde sich eine Kleingartenanlage. Zwischen dieser Kleingartenanlage und dem P., wo sich der Standort 1 befinde, sei die Planfläche noch nicht bebaut. Es sei jedoch bis zum P. Weg Wohnbebauung zugelassen. Für das Gebiet des Golfplatzes sei ein Vorhaben- und Erschließungsplan aufgestellt worden. Mit Bescheid vom 1.7.2002 sei die Errichtung eines Clubhauses mit 50 Gastplätzen genehmigt worden, dessen Lage von den Angaben des Beklagten geringfügig abweiche. Die Vorhaben seien nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unzulässig, weil der Regionalplan Westsachsen andere Gebiete für die Windkraftnutzung vorsehe. Die Anlagen seien auch jeweils für sich raumbedeutsam, was bei Einzelanla-

gen mit einer Rotorachse in ca. 60 m Höhe anzunehmen sei. In der Errichtung der Anlagen liege überdies ein unzulässiger Eingriff in Natur und Landschaft nach §§ 8, 9 SächsNatSchG. Die vom Kläger vorgelegte Schallimmissionsprognose betreffe nur die Windkraftanlagen 3.1 bis 3.3 und sei zum Nachweis der Einhaltung der Grenzwerte ungeeignet. Die Errichtung der Windkraftanlage 1 sei auch unzulässig, weil sie durch ihre Geräuschimmissionen einen erheblichen Teil des Bebauungsplanes „M. Teil 1 - Wohnen“ funktionslos stellen würde. Die Berufung hinsichtlich der Windkraftanlage 3.3 sei wirksam und unwiderruflich zurückgenommen worden. Die Einlegung einer erneuten Berufung wäre verspätet. Im Übrigen wiederholt die Beigeladene zu 1) Ausführungen des Beklagten.

Der mit Beschluss des Senats vom 28.5.2003 Beigeladene zu 2) stellt keinen Antrag.

Dem Senat liegen 14 Hefungen bestehend aus Unterlagen der Beteiligten, die vom Beigeladenen zu 1) übersandte Kopie des Bebauungsplanes M. , Wohnen Teil 1, eine vom Beigeladenen zu 2) übersandte Hefung sowie die Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts vor, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. Auf deren Inhalt sowie den weiteren Inhalt der Gerichtsakten zum Zulassungs- und Berufungsverfahren wird Bezug genommen. Der Senat hat am 16.9.2003 Beweis erhoben durch Augenscheinseinnahme der Baugrundstücke und ihrer Umgebung; wegen der getroffenen Feststellungen wird auf die Niederschrift Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Soweit der Kläger seine Berufung zurückgenommen hat, ist das Verfahren einzustellen (dazu im Folgenden unter Ziff. 1), im Übrigen ist die Berufung zwar zulässig, aber unbegründet (dazu unter Ziff. 2).

1. Hinsichtlich der Windkraftanlagen 3.2 und 3.3 ist das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen und nur noch über die Kosten zu entscheiden (§ 126 Abs. 3 Satz 2 VwGO), weil der Kläger seine Berufung insoweit wirksam zurückgenommen hat. Dies gilt auch für die WKA 3.3. Insoweit hat der Kläger seine Berufung wirksam und irreversibel mit Schriftsatz vom 28.2.2003, beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht eingegangen am 3.3.2003, zurückgenommen. In diesem Schriftsatz

hat er hinsichtlich der WKA 3.3 definitiv die Rücknahme der eingelegten Berufung erklärt und diese damit verloren (§ 126 Abs. 3 VwGO). Diese Zurücknahme kann der Kläger nicht anfechten, weil die Grundsätze des materiellen Rechts über die Anfechtung wegen Irrtums oder anderer Willensmängel auf die Prozesshandlungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht anwendbar sind (vgl. nur BVerwG, Urt. v. 21.3.1979, BVerwGE 57, 342, 346). Die Zurücknahme eines Rechtsmittels ist grundsätzlich auch unwiderruflich. Eine Ausnahme kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwar in Betracht, wenn ein Wiederaufnahmegrund nach § 153 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 578 ff. ZPO gegeben ist (BVerwG, Urt. v. 6.12.1996, NVwZ 1997, 1210, m.w.N.). Solche Gründe sind aber nach dem Vorbringen des Klägers und auch sonst nicht ersichtlich. Darüber hinaus hält das Bundesverwaltungsgericht es für möglich, einen Widerruf für zulässig zu halten, wenn die Zurücknahme der Berufung für das Gericht und für den Rechtsmittelgegner sogleich als Versehen offenbar gewesen und deshalb nach Treu und Glauben als unwirksam zu behandeln ist (BVerwG, Urt. v. 6.12.1996, aaO, m.w.N.). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Den Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 28.2.2003, mit dem die - teilweise - Rücknahme der Berufung erklärt wurde, lässt sich nur entnehmen, dass die Reduzierung der Zahl der weiter verfolgten Vorhaben erfolgte, um das Risiko zu vermeiden, statt einer - bloß - bauaufsichtlichen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht unterworfen zu sein. Aus welchen Gründen sich der Kläger entschied, auf die Weiterverfolgung gerade der WKA 3.3 zu verzichten, wird in dem Schriftsatz nicht dargelegt und musste weder vom Gericht, noch von den übrigen Beteiligten in irgendeine Richtung vermutet werden. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass der Beklagte mit vorangegangenem Schriftsatz vom 25.2.2003 (Bl. 319 OVGAS) darauf hingewiesen hatte, dass neben der WKA 1 von den drei WKA 3.1, 3.2 und 3.3, die möglicherweise eine der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung unterworfenen Windfarm hätten darstellen können, die WKA 3.2 wohl die Richtfunkstrecke der Deutschen Telekom AG stören würde. Denn für das Gericht und die weiteren Beteiligten war mangels entsprechender Anhaltspunkte nicht offensichtlich, dass der Kläger gerade dasjenige Vorhaben aufgeben wollte, dass die Richtfunkstrecke beeinträchtigen könnte.

2. Im Übrigen, also hinsichtlich der WKA 1 und 3.1, ist die Berufung zwar zulässig. Insbesondere steht dem Kläger das auch für die Zulässigkeit der Berufung erforderliche Rechtsschutzbedürfnis zur Seite. Bei unnötiger Beschreitung des Rechtsweges fehlt dieses zwar (vgl. nur

Meyer-Ladewig, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Losebl. Stand Januar 2002, Vorb § 124 RdNr. 32 m.w.N.). Es ist jedoch nicht anzunehmen, dass der Kläger den Rechtsweg unnötig in Anspruch nimmt. Seine Äußerungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat und während der Augenscheinseinnahme könnten allerdings den Schluss nahelegen, er beabsichtige die Verwirklichung der Vorhaben, auf deren exakten Standort es auch schon bei der bauplanungsrechtlichen Prüfung ankommt und um deren Zulässigkeit er im Rechtsmittelverfahren streitet, in Wahrheit überhaupt nicht mehr. Seine diesbezüglichen Bemerkungen erfolgten jedoch stets im Zusammenhang mit Einwänden, die seinen Vorhaben möglicherweise entgegengehalten werden könnten. Es spricht deshalb Überwiegendes dafür, dass der Kläger die Verwirklichung seiner streitgegenständlichen Vorhaben nicht bereits aufgegeben hat, sondern mittels seiner abweichenden Planungen lediglich etwaigen Bedenken begegnen will. Das Anstellen solcher Alternativüberlegungen lässt das Rechtsschutzinteresse nicht entfallen. Dass der Kläger möglicherweise nicht mehr beabsichtigt, die beantragten Vorbescheide oder die Baugenehmigung selbst zu nutzen, oder dies möglicherweise auch nie beabsichtigt hatte, lässt das Rechtsschutzinteresse - wie die Klagebefugnis - ebenso wenig entfallen. Der Kläger hat jedenfalls die Bescheide im eigenen Namen beantragt. Ein beabsichtigter Bauherrnwechsel, an den das Baurecht keinerlei Voraussetzungen knüpft, steht der gerichtlichen Weiterverfolgung seiner Anträge nicht entgegen. Schließlich steht auch die Ankündigung des Regierungspräsidiums Dresden, die Errichtung der Windkraftanlagen nach § 18 Abs. 2 LPlIG zu untersagen, der Zulässigkeit der Berufung nicht entgegen. Dies folgt schon daraus, dass die Untersagung nach neuer (§ 18 Abs. 2 Satz 1 LPlIG n.F.) und alter Rechtslage (§ 15 Abs. 2 LPlIG a.F.) nur für einen Zeitraum von bis zu zwei Jahren ausgesprochen werden kann, ein Vorbescheid (§ 66 Abs. 1 Satz 3 SächsBO) und eine Baugenehmigung (§ 72 Abs. 1 SächsBO) aber drei Jahre gelten. Darüber hinaus ist eine solche Untersagung bislang nicht ergangen.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage hinsichtlich der WKA 1 (dazu unter 2.1.) und hinsichtlich der WKA 3.1 (dazu unter 2.2.) im Ergebnis zu Recht abgewiesen, weil der Kläger keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Bescheide hat (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

2.1. Für die WKA 1 hat der Kläger keinen Anspruch auf Erteilung eines positiven Vorbescheides, weil seinem Vorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften, deren Prüfung der Kläger im

Vorbescheidsverfahren beantragt hat, entgegenstehen (§ 66 i.V.m. § 70 Abs. 1 Satz 1 SächsBO). Das Vorhaben WKA 1 ist planungsrechtlich unzulässig, weil es den Vorschriften zum Landschaftsschutzgebiet P. widerspricht. Nach § 35 Abs. 1 BauGB in der maßgeblichen derzeit geltenden Fassung (vgl. nur Battis, BauGB, 8.Aufl., § 233 RdNr. 1) sind - wie hier - privilegierte Vorhaben unzulässig, wenn ihnen die in die in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB beispielhaft genannten oder sonstige öffentliche Belange entgegenstehen. Ob dies der Fall ist, ist im Wege einer gerichtlich uneingeschränkt überprüfbaren nachvollziehenden Abwägung zu entscheiden, in die das gesteigerte Durchsetzungsvermögen des privaten Interesses mit dem erheblichen Gewicht einzustellen ist, das ihm nach der in der Privilegierung zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Wertung gebührt (vgl. nur BVerwG, Urt. v. 19.7.2001 - 4 C 4/00 -, DVBl. 2001, 1855, 1858 ff; Urt. v. 17.12.2002, NVwZ 2003, 733). Danach kann auch ein privilegiertes Vorhaben unzulässig sein, wenn es in einer durch Ausnahmegewährung nicht zu behebenden Weise landschaftsschutzrechtlich unzulässig ist, weil ihm dann Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegenstehen (vgl. BVerwG, Urt. v. 20.10.1978, DÖV 1979, 212; BVerwG, Urt. v. 13.4.1983, BauR 1984, 54, 55). Das ist hier der Fall.

Das Flurstück Nr. G1 , auf dem die WKA 1 errichtet werden soll, befindet sich im Geltungsbereich des o.g. Landschaftsschutzgebietes. Die Schutzvorschriften zu diesem Landschaftsschutzgebiet sind nach § 64 Abs. 1 SächsNatSchG i.V.m. Art. 6 § 8 des Umweltrahmengesetzes vom 29.6.1990 und §§ 16 und 37 Abs. 4 der Naturschutzverordnung vom 18.5.1989 (GBl. DDR I S. 159) übergeleitet worden. Anhaltspunkte dafür, dass die Schutzvorschriften mit höherrangigem Recht nicht vereinbar sind, bestehen nicht. Insbesondere ist eine möglicherweise anzunehmende mangelnde Bestimmtheit der Schutzgebietsgrenzen hier irrelevant, weil der Standort der WKA 1 mitten im Schutzgebiet liegt und nichts dafür ersichtlich oder vorgetragen ist, dass die Landschaftsschutzverordnung bei einer Teilnichtigkeit aufgrund unbestimmten Grenzverlaufs in Randzonen und Teilbereichen das ihr zugedachte Schutzziel insgesamt nicht mehr erfüllen könnte (vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.4.1997, NVwZ-RR 1997, 608). Das Vorhaben WKA 1 ist landschaftsschutzrechtlich unzulässig, weil seine Errichtung das Landschaftsbild des Landschaftsschutzgebietes beeinträchtigen würde (§ 19 Abs. 2 SächsNatSchG). Anders als bei der Prüfung der Frage, ob ein nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiertes Vorhaben zu einer Verunstaltung des Landschaftsbildes im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 letzte Alt. BauGB

führt (vgl. dazu SächsOVG, Urt. v. 18.5.2000, SächsVBl. 244, 245), kann der Zulässigkeit eines privilegierten Vorhabens, das in einem Landschaftsschutzgebiet im Sinne von § 19 SächsNatSchG, § 26 BNatSchG verwirklicht werden soll, schon die bloße Beeinträchtigung des Landschaftsbildes entgegenstehen. Nach den Feststellungen des Senats im Augenscheinstern ist eine solche Beeinträchtigung hier anzunehmen. Die WKA 1 soll auf dem P. errichtet werden, der in der sanft hügeligen Umgebung - trotz seiner absolut betrachtet geringen Höhe - deutlich erkennbar herausragt und von weither als markanter Punkt der Landschaft wahrgenommen wird. Die Umgebung des Standortes hat sich trotz vorhandener einzelner Bebauung ihren natürlichen und schönen Charakter bewahrt. Mit Ausnahme des durch seinen hoch gelegenen Standort und seine kräftige Farbgestaltung auffälligen Richtfunkmastes auf dem S. sind in der Umgebung des geplanten Standortes der WKA 1 nur noch Hochspannungs- und niedrigere Holzmasten sowie vereinzelte Gebäude deutlich erkennbar, die das Landschaftsbild jedoch weder für sich noch zusammen betrachtet prägen. Die vorhandenen einzelnen Wohn- und sonstigen Gebäude, einschließlich der ebenfalls erkennbaren Ortsteile in südlicher Richtung befinden sich in Senken oder Hanglagen und drängen sich dem Betrachter deshalb kaum oder gar nicht negativ auf. Der am P. Weg Nr.

vorhandene Parkplatz ist ebenfalls nur aus unmittelbarer Nähe erkennbar; der dort ebenfalls befindliche Kinderspielfeld und die Freiflächen des Golfplatzes berühren das Landschaftsbild kaum. Dass es sich bei dem vorgesehenen Standort der WKA 1 um eine ehemalige, inzwischen verfüllte Kiesgrube und Müllhalde handelt, ist nur aus unmittelbarer Nähe, nicht für einen auch nur gering entfernten Betrachter erkennbar. Unter diesen Umständen würde die WKA 1 das Landschaftsbild beeinträchtigen. Sie wäre in einer weiträumigen, sanften und durch die leichten Hügel und geschwungenen Waldränder den Blick des Betrachters weiträumig führenden Landschaft weithin als bauliche Anlage dominierend und störend. Dass dies auch für den Richtfunkmast gilt, steht dem nicht entgegen, zumal sich die Windkraftanlage durch die Rotation ihrer Flügel (vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 15.10.2001, BauR 2002, 1052) deutlicher in den Vordergrund drängen würde, als der Richtfunkmast, selbst wenn sie farblich dezenter gestaltet ist. Die Voraussetzungen einer Befreiung nach § 64 Abs. 4, 53 SächsNatSchG liegen nicht vor. Die Durchsetzung des Verbots, das Landschaftsschutzbild zu beeinträchtigen, führt für den Kläger weder zu einer unbeabsichtigten Härte, noch zu einer nicht gewollten Beeinträchtigung von Natur und Landschaft. Insbesondere kann die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes nicht mit den von

dem Kläger bereits durchgeführten oder beabsichtigten Maßnahmen zur Begrünung des Baugrundstückes und seiner Umgebung „kompensiert“ werden.

Die Gesamtabwägung zwischen dem privaten Interesse des Klägers an der Durchführung seines privilegierten Vorhabens und dem öffentlichen Interesse an einer Verhinderung der Beeinträchtigung des landschaftsschutzrechtlich geschützten Landschaftsbildes geht zu Lasten des Klägers. Denn die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes wäre räumlich und graduell erheblich und würde dadurch den Charakter wesentlicher Teile des bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung des Klägers geltenden Landschaftsschutzgebietes zerstören, ohne dass das Vorhaben des Klägers an diesen Standort zwingend gebunden ist. Seine in diesem Zusammenhang aufgestellte Behauptung, das Windpotential sei an diesem Standort besonders hoch, trifft nicht zu. Nach der von ihm vorgelegten Einschätzung des Deutschen Wetterdienstes vom 13.10.1994 unterscheidet sich das Windpotential an dem Standort P. nicht signifikant von demjenigen an anderen Standorten.

Ob der Errichtung der WKA 1 noch weitere, im Vorbescheidsverfahren zu prüfende öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen, kann nach allem offen bleiben.

2.2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Baugenehmigung für die WKA 3.1 auf dem Flurstück Nr. G2 der Gemarkung G. . Dem Vorhaben stehen im Baugenehmigungsverfahren zu prüfende öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegen (§ 70 Abs. 1 Satz 1, § 62a, § 2 Abs. 4 Nr. 2 SächsBO).

2.2.1. Das Vorhaben ist bauordnungsrechtlich unzulässig, weil es die gebotene Abstandsfläche zum Flurstück Nr. G3 nicht einhält. Vor der Windkraftanlage ist gem. § 6 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 10 Abs. 5 SächsBO eine Abstandsfläche einzuhalten, weil von der Anlage Wirkungen wie von einem Gebäude ausgehen (Nieders. OVG, Beschl. v. 13.8.2001, NVwZ-RR 2002, 334; OVG NW, Urt. v. 29.8.1997, NVwZ 1998, 987; OVG NW, NVwZ 1993, 1007; SächsOVG, Beschl. v. 11.2.1997, SächsVBl. 1998, 56 zu einem Fernmeldeturm). Da sie im Außenbereich errichtet werden soll, hat die Abstandsfläche ein H zu betragen (§ 6 Abs. 5 Satz 1 SächsBO). Als für die Berechnung der Tiefe maßgebliche Wandhöhe ist von der Geländeoberfläche bis zu der Höhe auszugehen, die sich aus der Höhe der Achse des Rotors (Nabenhöhe) zuzüglich der Hälfte des Rotordurchmessers ergibt (Beierlein/Krüger, in: Degen-

hart, SächsBO, Losebl. Stand Juni 2002, § 6 RdNr. 40; Dirnberger, in: Jäde/Weinl/Dirnberger, Bauordnungsrecht Sachsen, Losebl. Stand April 2003, § 6 RdNr. 148). Ob diese Berechnungsweise mit derjenigen übereinstimmt, die nach den geltenden oder früheren Erlassen des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zugrunde zu legen ist, ist unerheblich. Danach beträgt die maßgebliche Wandhöhe der WKA 3.1 85 m, denn eine solche „Spitzenhöhe“ soll die Anlage nach dem Antrag des Klägers betragen. Einen Abstand von 85 m zum Flurstück Nr. G3 hält die WKA 3.1 jedoch nicht ein. Das Schmalseitenprivileg nach § 6 Abs. 6 SächsBO hilft dem Kläger nicht, selbst wenn diese Regelung grundsätzlich auf Windkraftanlagen anwendbar sein sollte (offen gelassen vom SächsOVG, Beschl. v. 17.12.1997, aaO; dagegen wegen der variablen Ausrichtung des Rotors OVG NW, Urt. v. 29.8.1997, NVwZ 1998, 978; dafür Nieders. OVG, Beschl. v. 13.8.2001, NVwZ - RR 2002, 334). Denn dies setzte voraus, dass die maßgebliche „Wand“ nicht breiter als 16 m ist. Als „Wand“ ist im Falle einer Windkraftanlage der Rotor zu betrachten (ebenso OVG NW, Urt. v. 29.8.1997, NVwZ 1998, 978), der bei der hier beantragten Anlage 40 m und damit mehr als 16 m betragen soll. Die Erstreckung der Abstandsfläche auf das Flurstück Nr. G3 ist auch nicht nach § 7 SächsBO zulässig. Die Erklärung der Mitglieder der Erbengemeinschaft vom 20.2.2003 genügt den Anforderungen an eine Zustimmungserklärung im Sinne von § 7 Satz 1 SächsBO nicht. Sie bezieht sich ausweislich der Anlage zur Erklärung auf eine deutlich geringere Abstandsfläche und kennzeichnet die Fläche, die als Abstandsfläche für die Anlage übernommen werden soll, nicht hinreichend (vgl. dazu Dirnberger, aaO, § 7 RdNr. 16). Die Erklärung vom 15.8.1995 genügt den inhaltlichen Anforderungen einer Zustimmung nach § 7 SächsBO ebenso wenig und wurde überdies nur von einem Mitglied der Erbengemeinschaft, die Eigentümerin des Nachbargrundstücks ist, abgegeben.

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung von der Einhaltung der gebotenen Abstandsflächen nach § 68 Abs. 3 SächsBO liegen nicht vor. Eine Abweichung von der gebotenen Tiefe der Abstandsfläche liegt weder im Wohl der Allgemeinheit, noch führt die Einhaltung der gesetzlichen Abstandsflächenregelung für den Kläger zu einer unbeabsichtigten Härte. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 SächsBO sind auch im Außenbereich Abstandsflächen einzuhalten (vgl. SächsOVG, Urt. v. 17.7.2003 - 1 B 438/01 -); eine von einer typischen Außenbereichssituation abweichende Besonderheit weist das klägerische Grundstück nicht auf.

2.2.2. Das Vorhaben 3.1 ist darüber hinaus planungsrechtlich unzulässig, weil es wie die WKA 1 den Vorschriften zum Landschaftsschutzgebiet P. widerspricht (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). Auch sein Standort befindet sich innerhalb dieses Landschaftsschutzgebietes und zwar so eindeutig und an einer solchen Stelle, dass eine etwaige Unbestimmtheit der Gebietsgrenzen an anderer Stelle die Geltung der landschaftsschutzrechtlichen Bestimmungen für seinen Standort nicht in Frage stellen würde. Das Vorhaben WKA 3.1 würde ebenfalls das Landschaftsbild beeinträchtigen und damit gegen § 19 Abs. 2 SächsNatSchG verstoßen. Nach den Feststellungen des Senats im Augenscheinstermin befindet sich der vorgesehene Standort fast auf der Kuppe eines etwa von Westen nach Osten verlaufenden Höhenzuges, der sich in Richtung Süden deutlich von der bis dahin leicht hügeligen und flacheren Landschaft abhebt und nach dem sich das Gebiet in Richtung Süden zur dort verlaufenden B 6 wieder absenkt. Zwar sind auch von diesem Standort und seiner näheren Umgebung aus der Richtfunkmast auf dem S. sowie - sogar in unmittelbarer Nähe zum vorgesehenen Standort - zahlreiche Hochspannungs- und sonstige Masten erkennbar. Diese prägen jedoch den Standort und seine Umgebung nicht derart negativ, dass auch nur von einer erheblichen Vorbelastung der weiterhin im Wesentlichen unberührten Landschaft auszugehen wäre. Gleiches gilt für die erkennbaren Gebäude. Auch die Bundesstraße , die optisch und akustisch wahrnehmbar ist, lässt diesen am Rande des Landschaftsschutzgebietes gelegenen Bereich nicht als nicht mehr schutzwürdig erscheinen. Die Feldwege, an denen sich der Standort befindet, beeinträchtigen das Landschaftsbild nicht. In dieser Umgebung würde sich die WKA 3.1 auf das Landschaftsbild wesentlich störend auswirken. Die Anlage wäre vor allem aus Richtung Norden und damit aus Richtung des übrigen Landschaftsschutzgebiets weithin sichtbar und würde sich wegen ihrer Höhe, ihrem massiven Mast und der Rotation ihrer Flügel auch deutlich negativ von den vorhandenen Hochspannungsmasten absetzen. Zu den fehlenden Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach §§ 64 Abs. 4, 53 SächsNatSchG wird auf die Ausführungen zur WKA 1, die hier entsprechend gelten, Bezug genommen. Aus den dort dargelegten und hier entsprechend geltenden Gründen geht auch die Gesamtabwägung hinsichtlich der WKA 3.1 zu Lasten des klägerischen Vorhabens.

3. Soweit der Kläger seine Berufung zurückgenommen hat, folgt die Kostenentscheidung aus § 155 Abs. 2, im Übrigen aus § 154 Abs. 2 VwGO. Da die Beigeladene zu 1) im Gegensatz zum Beigeladenen zu 2) im Berufungsverfahren einen Antrag gestellt und sich damit gem. §

154 Abs. 3 VwGO einem Kostenrisiko ausgesetzt hat, entsprach es der Billigkeit, nur ihre außergerichtlichen Kosten für erstattungsfähig zu erklären.

Die Revision ist nach § 132 VwGO nicht zuzulassen, weil kein Grund nach § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht, Ortenburg 9, O2625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteiles einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

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

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

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied angehören, vertreten lassen.

Richter am OVG Meng ist wegen  
Urlaubsabwesenheit an der Unterschriftenleistung gehindert.

gez.:

Dr. Sattler

Franke

Dr. Sattler

## **Beschluss**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird bis zur Rücknahme der Berufung betreffend die Windkraftanlage 3.3 auf 125.000,- €, bis zur Rücknahme der Berufung betreffend die Windkraftanlage 3.2 auf 100.000,- € und für den Zeitraum danach auf 75.000,- € festgesetzt.

## **Gründe**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG. Nach der Rechtsprechung des Senats (Beschl. v. 7.8.2003 - 1 E 140/03 -) wie des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 13.12.2001 - 4 C 3/01 -, insoweit in SächsVBl. 2003, 187 nicht abgedr.) beträgt der Streitwert für ein auf die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung einer Windkraftanlage gerichtetes Verfahren 10 % der Herstellungskosten der Anlage. Diese Herstellungskosten schätzt der Senat auf 500.000,- € je Anlage. Der sich daraus ergebende Betrag von 50.000,- € ist für diejenigen Anlagen um 50 % zu kürzen, für die der Kläger lediglich Bauvorbescheide begehrt, mit denen - nach seiner klarstellenden Eingrenzung der zur Prüfung gestellten Frage - nur noch einige, aber nicht alle wesentlichen Fragen der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit zu klären waren.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Richter am OVG Meng ist wegen  
Urlaubsabwesenheit an der Unter-  
schriftsleistung gehindert.

gez.:

Dr. Sattler

Franke

Dr. Sattler