

Az.: 1 B 553/02



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn A. K.

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte B. , S. , R. , M.

gegen

den Landkreis Bautzen
vertreten durch den Landrat
Bahnhofstraße 9, 02625 Bautzen

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen

Vorbescheid zur Errichtung von 2 Windenergieanlagen
hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch die Vorsitzende Richterin am
Obergericht Dahlke-Piel, den Richter am Obergericht Kober und den
Richter am Verwaltungsgericht Lenz ohne mündliche Verhandlung

am 9. August 2007

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 23. Mai
2001 - 7 K 2387/99 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger wendet sich mit seiner vom Senat zugelassenen Berufung gegen die Abweisung
seiner Klage durch das Verwaltungsgericht, mit der er die Verpflichtung des Beklagten zur
Erteilung eines baurechtlichen Vorbescheides für die Errichtung von zwei Windenergieanla-
gen begehrte.

Mit am 9.6.1998 beim Beklagten eingegangenen Antrag begehrte der Kläger die Erteilung
eines Vorbescheides zur Errichtung von zwei Windenergieanlagen auf dem Flurstück F1 der
Gemarkung W. . Ihre Nabenhöhe soll 70 m, der Rotordurchmesser 50 m und die
Gesamthöhe 95 m betragen. Ein bestimmter Anlagentyp und ein Hersteller wurden nicht
genannt. Die Nachreichung einer Geräuschimmissionsprognose wurde für den Zeitpunkt nach
Auswahl einer bestimmten Anlage angekündigt. Die Fragestellung zum Vorbescheid lautete:
„Zulässigkeit des Vorhabens“, „Umfang der Ausgleichsmaßnahmen durch Eingriff“, „Ertei-
lung des Vorbescheides“. Die beabsichtigten Standorte befinden sich nördlich der A 4
Bautzen-Görlitz. Ihr Abstand zu den nächstgelegenen Wohngebäuden beträgt 650 m. Die
Stadt W. erteilte am 4.6.1998 ihr Einvernehmen zu dem Vorhaben.

Mit Bescheid vom 13.1.1999 lehnte der Beklagte den Antrag wegen raumordnerischer und
naturschutzrechtlicher Bedenken ab.

Die nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Dresden mit Urteil vom 23.5.2001 ab. Zwar sei durch das Vorhaben keine Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes im Sinne von § 35 Abs. 3 Nr. 5 Baugesetzbuch - BauGB - zu befürchten, da bereits eine technogene Vorprägung der Landschaft durch Sendemasten und weiter entfernte Windenergieanlagen festzustellen sei. Auch stünden die beabsichtigten Festsetzungen im Regionalplan nicht entgegen, da sie noch nicht verbindlich geworden seien. Die beabsichtigte Errichtung der Windenergieanlagen lasse jedoch eine Beeinträchtigung der im Zusammenhang mit dem Bau der A 4 notwendig gewordenen naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen befürchten.

Auf den Antrag des Klägers hat der Senat die Berufung mit Beschluss vom 8.7.2002 - 1 B 690/01 - zugelassen.

Zur Begründung seiner Berufung führt der Kläger aus: Es fehle an einer konkreten Beeinträchtigung von Ausgleichsmaßnahmen entlang der A 4 durch die beiden Windenergieanlagen. Eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes sei nicht zu befürchten.

Auf den Hinweis des Senats, dass ein Normenkontrollantrag gegen den Regionalplan Niederschlesien-Oberlausitz vom 10.11.2000 in der Fassung der Teilfortschreibung für das Kapitel Windenergie vom 24.2.2005 rechtskräftig zurückgewiesen wurde, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 28.6.2007 den bisher gestellten Verpflichtungsantrag für erledigt erklärt und auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellt.

Der Kläger beantragt nunmehr,

festzustellen, dass die Versagung eines Bauvorbescheides für die Errichtung von zwei Windenergieanlagen auf dem Flurstück F1 der Gemarkung W. durch Bescheid des Beklagten vom 13. Januar 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Dresden vom 6. Juli 1999 rechtswidrig gewesen ist.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung führt er im Einzelnen aus, weshalb das Vorhaben des Klägers nicht genehmigungsfähig gewesen sei.

Auf den Hinweis des Senats, dass der Vorbescheidsantrag schon nicht bescheidungsfähig gewesen sein könnte, haben die Beteiligten auf mündliche Verhandlung verzichtet.

Dem Senat liegen die Verwaltungsvorgänge des Beklagten, die Akte des Verwaltungsgerichts sowie die Akten des Zulassungs- und des Berufungsverfahrens vor. Auf deren Inhalt wird für die näheren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Senat kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten übereinstimmend auf ihre Durchführung verzichtet haben (§ 125 Abs. 1, § 101 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -).

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die vom Kläger vorgenommene Änderung seines Klageantrages ist zulässig. Es besteht jedoch kein Anspruch des Klägers auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Versagung des Bauvorbescheides für die Errichtung von zwei Windenergieanlagen auf dem Flurstück F1 der Gemarkung W. durch den Beklagten.

1. Die Klage ist zulässigerweise auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Versagung des beantragten Bauvorbescheides umgestellt worden. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog ist, dass sich das ursprüngliche Klagebegehren erledigt hat und ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der ablehnenden Bescheide besteht. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

a) Das erledigende Ereignis liegt hier in der am 10.3.2005 in Kraft getretenen Teilfortschreibung des Regionalplanes Oberlausitz-Niederschlesien für das Kapitel II.4.4.7 „Bereiche zur Sicherung der Nutzung der Windenergie unter Anwendung des Planungsvorbehaltes“. Durch die Teilfortschreibung wurde den Vorrang- und Vorbehaltsflächen für die Windenergienutzung erstmals eine Ausschlusswirkung hinsichtlich der übrigen Flächen im Plangebiet beigegeben (s. dort Begründung S. 3). Aufgrund dieses Umstandes wurden die beiden Windenergieanlagen im Hinblick auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB „grundsätzlich“ unzulässig, da sie außerhalb der ausgewiesenen Vorrang- und Vorbehaltsgebiete errichtet werden sollten. Nur

für den Fall einer planerisch nicht erfassten Sonderkonstellation kommt ausnahmsweise noch ein Genehmigungsanspruch in Betracht (BVerwG, Urt. v. 17.12.2002, BVerwGE 117, 297 = RdNr. 49 bei juris). Anhaltspunkte für eine Atypik des klägerischen Vorhabens sind nicht ersichtlich, so dass ein Festhalten an der Verpflichtungsklage im Anschluss an das Inkrafttreten der Teilfortschreibung des Regionalplanes ohne Aussicht auf Erfolg gewesen wäre.

b) Es besteht auch ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Versagung des Vorbescheides. Dieses ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Feststellung für die Geltendmachung eines Amtshaftungsanspruches nach Art. 34 Grundgesetz - GG -, § 839 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB - erheblich ist, ein solcher Prozess mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist und nicht offenbar aussichtslos erscheint (OVG MV, Urt. v. 20.6.2006, LKV 2007, 234, RdNr. 57 bei juris). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Der nach Darstellung des Klägers beabsichtigte Amtshaftungsprozess ist nicht offenbar aussichtslos, weil seine Klage durch das Verwaltungsgericht in der Besetzung mit drei Berufsrichtern abgewiesen wurde. Nach der so genannten „Kollegialgerichtsregel“ fehlt es an den Erfolgsaussichten für eine Amtshaftungsklage, wenn ein Kollegialgericht die gleiche Rechtsauffassung vertreten hat wie zuvor die Behörde. Es mangelt an einem Verschulden der Behörde, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig gebilligt hat (BVerwG, Urt. v. 17.8.2005, 2 C 36/04, RdNr. 27 bei juris). Voraussetzung für einen hieraus folgenden Ausschluss eines behördlichen Verschuldens ist allerdings, dass die kollegialgerichtliche Entscheidung ihrerseits auf einer umfassenden und sorgfältigen Prüfung der Sach- und Rechtslage beruht. Daran fehlt es in tatsächlicher Hinsicht, wenn das Kollegialgericht seiner rechtlichen Würdigung einen unzureichend ermittelten Sachverhalt zugrunde gelegt oder den festgestellten Sachverhalt nicht sorgfältig und erschöpfend gewürdigt hat (BVerwG, aaO, RdNr. 30 bei juris).

Davon ist hier auszugehen. Der Senat hat die Berufung mit Beschluss vom 8.7.2002 - 7 K 2387/99 - zugelassen, weil es das Verwaltungsgericht verfahrensfehlerhaft unterlassen habe, die Annahme, dass die Windenergieanlagen an dem beabsichtigten Standort eine störende Scheuchwirkung für den Vogelzug verursachten, aufzuklären.

2. Die Feststellungsklage ist hingegen unbegründet, da der Vorbescheidsantrag des Klägers bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses nicht positiv bescheidungsfähig gewesen ist.

Formellen Bedenken begegnet der Vorbescheidsantrag schon insoweit, als er nicht erkennen lässt, auf welche einzelnen Fragen des Bauvorhabens (vgl. § 66 SächsBO a. F.) der Antrag beschränkt sein soll. Als Fragestellung nennt er die „Zulässigkeit des Vorhabens“, „Umfang der Ausgleichsmaßnahmen durch den Eingriff“ und die „Erteilung des Vorbescheides“. Die im Rahmen des Vorbescheidverfahrens gestellte Frage muss indes so bestimmt gestellt sein, dass sie von der Baugenehmigungsbehörde mit Bindungswirkung entschieden werden kann. Dies schließt es zugleich aus, dass die Zulässigkeit eines Vorhabens so umfassend wie im Baugenehmigungsverfahren zum Prüfungsgegenstand gemacht werden kann (OVG MV, aaO, RdNr. 68 bei juris). Da dem Antrag lediglich eine Baubeschreibung, eine Flurkarte im Maßstab 1:2000 und eine topografische Karte im Maßstab 1:25000 und damit insbesondere kein Abstandsflächenplan beigelegt war, kommt es zugunsten des Klägers in Betracht, seinen Antrag als auf Erteilung eines Vorbescheides zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit gerichtet anzusehen. In diesem Sinne haben auch der Beklagte und die Widerspruchsbehörde das Begehren des Klägers verstanden und seinen Vorbescheidsantrag in der Sache beschieden und aus bauplanungsrechtlichen Gründen abgelehnt.

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

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

Die hier geltend gemachte Entfernung von 650 Metern zu nächsten Wohnbebauung macht diese Verpflichtung nicht entbehrlich. Soweit in Regionalplänen häufig mit einem Abstand von 500 m zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung gearbeitet wird, handelt es sich hierbei um einen Mindestabstand, der als regionalplanerischer Ausschlussgrund gegenüber der Errichtung von Windenergieanlagen angewandt wird. Dieser Abstand wurde etwa in der Teilfortschreibung des Regionalplanes Oberlausitz-Niederschlesien vom 10.3.2005 - ebenfalls als Mindestabstand - auf bis zu 1.200 m erhöht, je nach Schutzwürdigkeit der Baugebiete und der Anzahl der Windenergieanlagen (Ziffer 2.1 Begründung zur Teilfortschreibung). Die Einhaltung dieser - regionalplanerisch bedeutsamen - Mindestabstände macht eine immissionsschutzrechtliche Prüfung nicht entbehrlich. Erst für den Fall der Einhaltung dieser Mindestwerte innerhalb des Plangebiets ist die konkrete immissionsschutzrechtliche Zulässigkeit der beabsichtigten Anlagenerrichtung zu prüfen.

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

zu, was mit dem Sinn und Zweck des Vorbescheidsverfahren unvereinbar wäre (OVG MW, aaO, RdNr. 70 bei juris, m.w.N.).

Die mangelnde Prüffähigkeit des Vorbescheidsantrags kann jedenfalls aufgrund der zwischenzeitlich eingetretenen Hauptsacheerledigung im vorliegenden Verfahren durch Nachreichung von Unterlagen nicht mehr geheilt werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

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

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

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

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt 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 zugehören, vertreten lassen.

gez.:
Dahlke-Piel

Kober

Lenz

Beschluss

Der Streitwert wird unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Dresden vom 10. August 2001 - 7 K 2387/99 - für das Verfahren in beiden Rechtszügen auf jeweils 37.500,- € festgesetzt.

Gründe

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 72 Nr. 1 Gerichtskostengesetz - GKG - i.V.m. § 13 Abs. 1 Satz 1, § 14 Abs. 1 GKG a. F. Ihr sind nach der Rechtsprechung des Senats auf der Grundlage von II. 7.1.7 Streitwertkatalog 1996 zehn Prozent der voraussichtlichen Rohbaukosten zu Grunde zu legen (Beschl. v. 5.7.2006 - 1 B 707/01 -). Diese sind für den damaligen Zeitpunkt auf 250.000,- € je Anlage zu schätzen. Dies ergibt den Betrag von 50.000,- €. Für das Verfahren auf Erteilung eines Bauvorbescheides sind hiervon drei Viertel zu Grunde zu legen. Fortsetzungsfeststellungsklagen sind ebenso zu bewerten wie eine auf das vergleichbare Ziel gerichtete Verpflichtungsklage (I 5. Streitwertkatalog 1996).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 25 Abs. 3 Satz 2 GKG a. F.).

gez.:
Dahlke-Piel

Kober

Lenz