

Az.: 1 B 637/07
2 K 112/02



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der - Gesellschaft mbH & Co.

vertreten durch die GmbH
vertreten durch den Geschäftsführer

- Klägerin –
- Berufungsbeklagte -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Landkreis Meißen
vertreten durch den Landrat
Brauhausstraße 21, 01662 Meißen,

- Beklagter –
- Berufungskläger -

beigeladen:
Gemeinde
vertreten durch den Bürgermeister

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

wegen

Baugenehmigung für zwei Windkraftanlagen
hier: Berufung

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und die Richterin am Verwaltungsgericht Berger aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 13. Mai 2009

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. Januar 2007 - 2 K 112/02 - im Umfang der Berufungszulassung geändert. Die Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ablehnung der Baugenehmigung durch den Beklagten mit Bescheid vom 1. August 2001 wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Beklagte begehrt die Änderung des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 16.1.2007 soweit durch dieses festgestellt wurde, dass seine Ablehnung der von der Klägerin beehrten Baugenehmigung zur Errichtung von 2 Windenergieanlagen auf den Flurstücken F1 und F2 der Gemarkung rechtswidrig war.

Am 27.11.2000 beantragte die Klägerin bei dem Beklagten die Erteilung einer Baugenehmigung zur Errichtung von 2 Windenergieanlagen vom Typ Enercon E-58 mit einer Nabenhöhe von 70,50 m auf den Flurstücken F1 und F2 der Gemarkung Am 29.1. 2001 erhielt sie zu ihrem zunächst geplanten Vorhaben, 4 Windenergieanlagen auf den Flurstücken Nr. F3 und Nr. F2 der Gemarkung sowie auf dem Flurstück Nr. F4 der Gemarkung zu errichten und dem in diesem Zusammenhang bereits am 21.2.1997 gestellten Bauantrag einen positiven Vorbescheid. Der Vorbescheid enthielt die Nebenbestimmung, dass im Baugenehmigungsverfahren ein Nachweis über die Ausgleichbarkeit des Eingriffs in Natur und Landschaft im erforderlichen Umfang zu erbringen sei. Die in 2,5/2,6 km Entfernung

errichteten zwei Windenergieanlagen am Standort „.....“ vom Typ Enercon E 44 mit einer Nabenhöhe von 65 m seien in die Eingriffsbewertung einzubeziehen. Gegen diesen Vorbescheid legte die Klägerin keinen Widerspruch ein. Den Baugenehmigungsantrag vom 27.11.2000 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 1.8.2001 ab. Zur Begründung führte er aus, die Klägerin habe für das Flurstück Nr. F2 einen den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Nachweis über den Ausgleich des Eingriffs in die Natur und Landschaft durch das Bauvorhaben nicht vorgelegt. Diese Bedingung des Vorbescheids sei deshalb nicht erfüllt. Die Windenergieanlage auf dem Flurstück Nr. F1 werde vom Vorbescheid vom 29.1.2001 bereits nicht erfasst. Ihrer Genehmigung stünden öffentliche Belange entgegen. Der Standort sei im Regionalplan Oberes Elbtal/Osterzgebirge in der bis zum 23.4.2003 geltenden Fassung (im Folgendem: Regionalplan a. F.) zwar als Vorrangstandort „.....“ (symbolhaft) ausgewiesen. Durch die im Jahr 2000 erteilte Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von 2 Windenergieanlagen bei (etwa 2,6 km südöstlich des beantragten Standortes) ergebe sich aber ein Zielkonflikt mit Plansatz 4.4.8.3 (Z) des Regionalplans a. F., wonach eine Abstandsfläche von 4 km zwischen Windenergiestandorten oder 5 km zwischen Windenergiegebieten einzuhalten sei. Nach dem genannten Ziel sei die Anhäufung von Standorten für Windenergienutzung zur Verhinderung einer massiven Raumbelastung zu vermeiden. Der ausgewählte Standort sei aufgrund seiner Höhenlage weit einsehbar, so dass im Kontext mit den weiteren bereits vorhandenen Anlagen eine massive Belastung der Landschaft eintreten würde.

Am 10.12.2001 fasste die Verbandsversammlung des Planungsverbandes Oberes Elbtal/Osterzgebirge den Satzungsbeschluss zur Teilfortschreibung des Regionalplanes. In dieser ist der Vorrangstandort „.....“ nicht mehr aufgenommen. Die Klägerin erhob am 17.1.2002 Untätigkeitsklage - 2 K 112/02 -, mit dem Begehren, den Beklagten zur Erteilung der streitgegenständlichen Baugenehmigung zu verpflichten. Das Regierungspräsidium Dresden wies den Widerspruch der Klägerin vom 31.8.2001 mit Widerspruchsbescheid vom 30.9.2002 zurück. Das Vorhabengebiet liege nach dem genehmigten und seit dem 3.5.2001 verbindlichen Regionalplan a. F. zwar in dem Vorrangstandort „..... Süd“. In die in Aufstellung befindliche Teilfortschreibung Windenergienutzung des Regionalplanes sei dieser Vorrangstandort aber nicht mehr aufgenommen worden. Nach der Teilfortschreibung und den in ihr in Ziff. 4.4.8.2 (Z) festgelegten Zielen dürften Windenergieanlagen außerhalb der Vorranggebiete nicht mehr genehmigt werden. Bei der Abwägung zwischen den öffentlichen Belangen und den Interessen des Bauherrn sei zu berücksichtigen, dass die Teilfortschreibung

von der Verbandsversammlung am 10.12.2001 per Satzung beschlossen worden sei. Zu ihrer Verbindlichkeit bedürfe es nur noch der Genehmigung durch das Sächsische Staatsministerium des Innern und der anschließenden Bekanntmachung. Das in Aufstellung befindliche Ziel der Raumordnung sei zu berücksichtigen, da es sonst zu einer Fehlgewichtung eines öffentlichen Belangs komme. Gewichtige Gründe, die eine Zulässigkeit des Vorhabens begründeten, lägen nicht vor. Die baurechtliche Privilegierung reiche nicht aus.

Auch nach Erlass des genannten Widerspruchsbescheides verfolgte die Klägerin ihr Begehren weiter und strebte hilfsweise noch die Feststellung an, dass die Ablehnung der Baugenehmigung zur Errichtung von 2 Windenergieanlagen auf den Flurstücken F1 und F2 der Gemarkung rechtswidrig war.

Mit Beschluss vom 6.9.2004 lud das Verwaltungsgericht die Gemeinde zu dem Verfahren bei.

Mit Urteil vom 16.1.2007 wies es die Verpflichtungsklage als unbegründet ab. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung zur Errichtung von zwei Windenergieanlagen auf den Flurstücken F1 und F2 der Gemarkung Der Zulässigkeit des Bauvorhabens stünden öffentliche Belange entgegen. Die in Kraft getretene Teilfortschreibung des Regionalplans lasse die Errichtung von Windenergieanlagen nur noch in Vorranggebieten zu. Die Vorhabenstandorte befänden sich in keinem Vorranggebiet. Die Klägerin berufe sich auch ohne Erfolg auf den Vorbescheid vom 29.1.2001. Die Bindungswirkung des Vorbescheids sei zu verneinen. Die Klägerin habe nämlich die Nebenbestimmung des Bescheids, wonach in die naturschutzrechtliche Eingriffsbewertung auch die Anlagen in einzubeziehen seien, nicht vollständig erfüllt. Da der Vorbescheid einschließlich seiner Nebenbestimmungen unanfechtbar geworden sei, könne dahin stehen, ob die Ausgleichsmaßnahmen in diesem Umfang zu Recht gefordert worden seien. Der Hilfsantrag, der auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ablehnung der begehrten Baugenehmigung gerichtet sei, habe Erfolg. Die ursprünglich mit Schriftsatz vom 16.1.2002 erhobene Klage habe sich mit In-Kraft-Treten der Teilfortschreibung am 24.4.2003 erledigt, da nach dieser die Errichtung der Windenergieanlagen außerhalb der ausgewiesenen Vorranggebiete nicht mehr zulässig sei. Der Klägerin habe bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses ein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung für zwei Windenergieanlagen

auf den Grundstücken Flurstück Nr. F1 und Flurstück Nr. F2 der Gemarkung zugestanden. Die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens folge aus § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Der Standort liege innerhalb der im Regionalplan a. F. festgelegten Vorrangflächen für Windenergienutzung. Öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB, die dem Vorhaben entgegenstünden, seien nicht vorhanden. Eine andere Bewertung folge auch nicht daraus, dass die Ausweisung von Vorrangflächen im Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung in der Fortschreibung des Regionalplanes neu geregelt werden sollte. Zu berücksichtigen sei vielmehr, dass das Regierungspräsidium Dresden, das als höhere Raumordnungsbehörde (§ 23 Abs. 2 SächsLPG) raumordnerische Zielsetzungen zu vertreten habe, noch am 29.5.2001 keine Einwendungen gegen die Errichtung der Windenergieanlagen aus raumordnerischer Sicht erhoben habe. Ein die geänderten Planvorstellungen des Regionalen Planungsverbandes enthaltender Entwurf habe offenbar erst bei Erlass des Widerspruchsbescheides und damit auch erst nach der Klageerhebung am 17.1.2002 vorgelegen. Das Vorhaben sei genehmigungsfähig gewesen. Der fehlende Nachweis der Ausgleichsmaßnahmen stünde der Genehmigung nicht entgegen. Es sei bereits fraglich, ob diese Ausgleichsmaßnahmen von der Klägerin gefordert werden könnten. Denn diese würden für Anlagen beansprucht, die nicht von ihr errichtet worden seien. Das könne aber dahin stehen, da die Erfordernisse der Ausgleichsleistungen durch Auflagen im Genehmigungsbescheid hätten geregelt werden können. Eine Überschneidung der Wirkbereiche der Windenergieanlagen der Klägerin mit denen der bereits genehmigten Anlagen sei aufgrund der jeweiligen Entfernung der Standorte von 2,3 km und 5 km bereits zweifelhaft.

Mit Beschluss vom 6.11.2007 -1 B 243/07 - hat der Senat den Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung in Bezug auf die Abweisung der Verpflichtungsklage zurückgewiesen und auf den Antrag des Beklagten - der sich gegen die Stattgabe der Fortsetzungsfeststellungsklage richtet - die Berufung zugelassen.

Der Beklagte trägt zur Begründung seiner Berufung vor, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts zu ändern sei. Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei unzulässig. Eine Erledigung sei bereits vor Erhebung der Untätigkeitsklage eingetreten. Die Klägerin hätte deshalb ihre Amtshaftungsansprüche unmittelbar beim Zivilgericht geltend machen können. Dies gelte auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Teilfortschreibung des Regionalplans erst am 24.4.2003 in Kraft getreten sei. Entscheidend sei, dass der

Planungsverband Oberes Elbtal/Osterzgebirge seinen Satzungsbeschluss bereits am 10.12.2001 gefasst habe. Zu berücksichtigen sei weiter, dass nach dem Regionalplan a. F. 2 Ziele der Raumordnung miteinander kollidiert hätten. Einerseits habe die Ausweisung des Vorrangstandortes „.....“ für die Zulässigkeit des Vorhabens gesprochen. Andererseits habe die Errichtung der Anlagen in Widerspruch zu dem in Ziff. 4.4.8.3 (Z) genannten Ziel gestanden, wonach zwischen Windenergiestandorten ein Abstand von 4 km einzuhalten gewesen sei. Zu der in errichteten Anlage habe nur ein Abstand von 2,6 km bestanden. Ursache des entstandenen regionalplanerischen Konflikts sei die durch das Regierungspräsidium Dresden im Verwaltungsverfahren aufgegebene Verpflichtung zur Genehmigung der Anlage in gewesen. Der Standort sei aus regionalplanerischer Sicht nicht als Vorrangstandort für Windenergienutzung vorgesehen gewesen. Im Übrigen fehle der erforderliche Nachweis für Ausgleichsmaßnahmen (§ 10 Abs. 3 SächsNatSchG). Dieser sei auch bis zum Abschluss des Verfahrens auf Baugenehmigungserteilung - worauf der Vertreter des Beklagten in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich hinwies - nicht erbracht worden.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. Januar 2007 - 2 K 112/02 - zu ändern, soweit dieses die Rechtswidrigkeit der Ablehnung des Bauantrags der Klägerin vom 27. November 2000 feststellt.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, dass eine Erledigung vor Klageerhebung nicht eingetreten sei. Bis zum In-Kraft-Treten der Teilfortschreibung seien die im Regionalplan „Oberes Elbtal/Osterzgebirge“ festgelegten Ziele maßgeblich gewesen. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.1.2005 (BVerwGE 122, 364) sei nicht einschlägig. Im Unterschied zu dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall habe sich hier der Vorhabenstandort in einem Vorranggebiet für Windenergieanlagen befunden und mithin ein verbindliches Ziel gemäß § 3 Ziff. 2 ROG vorgelegen. Für die Behörde habe kein Ermessensspielraum bestanden, vielmehr sei das vorgegebene Ziel zu erfüllen gewesen. Zu einer Überladung der Landschaft komme es nicht, auch wenn sich in der näheren Umgebung 3 weitere Windenergiestandorte befänden. Das Ziel des Regionalplans a. F. Ziff. 4.4.8.3 (Z) werde beachtet. Zum einen handele es sich

nur um ein so genanntes „Sollziel“ und zum anderen lasse es nach den textlichen Ausführungen auch Unterschreitungen zu.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag und hat zur Sache im Berufungsverfahren nicht vorgetragen.

Dem Senat liegen die Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten vor. Auf deren Inhalt sowie den der Gerichtsakten über das Verfahren vor dem Obergericht wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist begründet. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist zu ändern, da die Fortsetzungsfeststellungsklage der Klägerin (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog) jedenfalls unbegründet ist. Die Klägerin hatte nämlich weder seit dem Beschluss des Planungsverbandes Oberes Elbtal/Osterzgebirge am 10.12.2001 noch im Zeitpunkt vor dem In-Kraft-Treten der Teilfortschreibung am 24.4.2003 einen Anspruch auf Erteilung der streitgegenständlichen Baugenehmigung (§ 70 Abs. 1 Satz 1 SächsBO a. F.).

Ein Anspruch auf Genehmigung der beantragten 2 Windenergieanlagen bestand zunächst entgegen der vom Verwaltungsgericht vertretenen Auffassung seit dem Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Teilfortschreibung am 24.4.2003 nicht. Dem Genehmigungsanspruch der Klägerin gemäß § 70 Abs. 1 Satz 1 SächsBO a. F. standen nämlich planungsrechtliche Belange gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB entgegen.

Ein gemäß § 35 Abs. 1 BauGB im Außenbereich privilegiertes Vorhaben, wozu gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB auch Windenergieanlagen gehören, ist nur dann zulässig und mithin gemäß § 70 Abs. 1 SächsBO a. F. zu genehmigen, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere dann vor, wenn raumbedeutsame Vorhaben, wie die hier beantragten Windenergieanlagen, den Zielen der Raumordnung widersprechen (§ 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB). Dies ist vorliegend der Fall, da das Vorhaben der Klägerin dem in Ziff. 4.4.8.3 (Z) des Regionalplans a. F. genannten Ziel widerspricht. Es hält nämlich den danach geforderten Abstand zwischen dem

Windenergiestandort und dem Vorhabenstandort von 4 km nicht ein. Es befindet sich vielmehr in einem Abstand von nur ca. 2,5/2,6 km Entfernung zum Windenergiestandort Zwar befindet sich der geplante Windenergiestandort in einem als schutzwürdig bezeichneten Bereich für Windenergienutzung (vgl. Anlage 6 des Regionalplans a. F.; lfd. Nr. 2 der dort genannten Vorrangstandorte für Windenergienutzung) und entspricht somit grundsätzlich dem Ziel des Regionalplans a. F. 4.4.8.1 (Z), wonach darauf hinzuwirken ist, dass Windenergieanlagen in den schutzbedürftigen Bereichen für Windenergienutzung errichtet werden. Das bedeutet aber nicht, dass Anlagen in diesen Gebieten per se zu genehmigen sind. Denn aus diesem Ziel ergibt sich kein Genehmigungsanspruch, vielmehr ergibt sich aus ihm nur das Anliegen, die Anlagen in bestimmten Bereichen zu konzentrieren. Indes müssen auch Vorhaben in ausgewiesenen Vorrangstandorten die sonstigen Ziele des Regionalplans einhalten. Dies gilt hier insbesondere für das Ziel nach Ziff. 4.4.8.3 (Z) des Regionalplans a. F. Nach Satz 1 dieses Ziels ist eine Anhäufung von Standorten für Windenergienutzung in unmittelbarer Nachbarschaft, die eine massive Raumbelastung zur Folge hätte, zu vermeiden. Nach Satz 2 soll deshalb eine Abstandsfläche zwischen Windenergiestandorten von etwa 4 km und zwischen Windenergiegebieten von etwa 5 km unter Berücksichtigung der topographischen Verhältnisse eingehalten werden. Windenergiegebiete in diesem Sinn sind Gebiete bis maximal 15 Windenergieanlagen und Windenergiestandorte solche mit maximal 5 Windenergieanlagen (vgl. Anlage 6 der Teilfortschreibung, S. 1., sowie B-f5 der Begründung der Teilfortschreibung). Satz 1 des Ziels knüpft dabei an die Tatsache an, dass Windenergieanlagen eine bestimmte Höhe haben und regelmäßig auf höher gelegenen offenen Standorten errichtet werden, so dass von ihnen eine Dominanzwirkung ausgeht. Deshalb ist nach der Begründung des Regionalplans bei exponiert stehenden Anlagen, die in ihrer Bauweise dem heutigen Stand der Technik entsprechen, eine solche Dominanzwirkung zu vermeiden (vgl. B- 46 der Begründung der Teilfortschreibung). Soweit Satz 2 des genannten Ziels das Wort „soll“ verwendet, bedeutet dies nur, dass Abstandsüberschreitungen oder -unterschreitungen zulässig sein können, wenn die topographische Lage oder die Bauweise der Anlage es zulässt (vgl. B- 46 der Begründung der Teilfortschreibung). Ansonsten ist dem Entstehen der Dominanzwirkung und der damit verbundenen „Verspargelung“ der Landschaft durch die Einhaltung der genannten Abstände zu begegnen. Nach der Begründung der Teilfortschreibung ist vom Eintreten einer Dominanzwirkung bei Anlagen, die dem heutigen Stand der Technik entsprechen, grundsätzlich auszugehen. Dem Stand der Technik entsprechen Anlagen, die eine Nabenhöhe von 50 m bis 70 m sowie darüber aufweisen, über einen Rotordurchmesser von 45 m bis 60 m

verfügen sowie in etwa eine Gesamthöhe von 100 m haben (vgl. B- 46 der Begründung der Teilfortschreibung).

Gemessen daran steht das Vorhaben in Widerspruch zu dem mit dem Ziel Nr. 4.4.8.3 (Z) des Regionalplans a. F. geforderten Mindestabstand zwischen zwei verschiedenen Windenergiestandorten. Denn die beantragten Windenergieanlagen entsprechen dem Typ von Windenergieanlagen an den sich die Zielvorgabe orientiert. Die Turmhöhe (Nabenhöhe) der beiden beantragten Windenergieanlagen gab die Klägerin im Bauantrag vom 27.11.2000 nämlich mit 70,50 m und die Gesamtbauhöhe bis zur Oberkante der Blattspitze mit 99,50 m an. Der Rotorradius des 3-flügeligen Rotors beträgt 29 m, d. h. der Rotordurchmesser ist mithin mit 58 m ($2r = 2 \times 29 \text{ m} = 58 \text{ m}$) zu veranschlagen. Dabei sollen die Windenergieanlagen auf den Flurstücken Nr. F1 und F2 der Gemarkung auch in exponierter Lage errichtet werden. Dies ergibt sich insbesondere aus der regionalplanerischen Stellungnahme vom 8.5.2001. In dieser wird darauf hingewiesen, dass beide Windenergieanlagenstandorte aufgrund ihrer Höhenlage (etwa 225 m über NN) aus dem umgebenden Landschaftsraum weithin einsehbar seien. Dabei ist auch aus dem klägerischen Vorbringen nichts dafür ersichtlich, dass aufgrund sonstiger Umstände vorliegend eine Dominanzwirkung nicht eintreten könne.

Soweit die Klägerin nach ihrem Vortrag in der mündlichen Verhandlung der Auffassung ist, dass sich der nach Ziff. 4.4.8.3 (Z) des Regionalplans a. F. geforderte Mindestabstand nur auf die im Regionalplan ausgewiesenen Windenergiegebiete und -standorte beziehe, kann dem nicht gefolgt werden. Zum einen ergibt sich aus dem Wortlaut dieses Ziel bereits nicht, dass es sich nur auf im Regionalplan ausgewiesene Standorte beziehen soll. Zum anderen spricht auch das in Ziff. 4.4.8.2 (Z) formulierte Ziel gegen diese Annahme. Denn aus diesem Ziel folgt, dass Windenergieanlagen auch außerhalb der schutzbedürftigen Bereiche für Windenergienutzung errichtet werden können. Das Ziel 4.4.8.3 (Z) kann den mit ihm verfolgten Zweck - eine „Verspargelung“ der Landschaft zu vermeiden - im Übrigen nur entfalten, wenn von ihm auch die in Ziff. 4.4.8.2 (Z) genannten außerhalb der Schutzbereiche stehenden Standorte erfasst werden. Dafür, dass Anlagen, die in einem Vorrangstandort für Windenergienutzung errichtet werden sollen, ebenfalls die Abstände nach Ziff. 4.4.8.3 (Z) zu genehmigten Windenergiestandorten außerhalb eines schutzbedürftigen Bereichs einhalten müssen, spricht nicht zuletzt, dass diese Anlagen in der Regel nicht bei der Abwägungsentscheidung - anders als bei der Ausweisung von Vorranggebieten mit der

gleichzeitigen Festlegung einer Ausschlusswirkung an anderen Standorten - berücksichtigt werden können. Dafür spricht nicht zuletzt, dass auch bereits genehmigte Anlagen in den Erläuterungen und Anlagen zum Plan bereits nicht ausdrücklich mit der Bezeichnung des genauen Standortes (Flurstücksnummer) aufgeführt werden.

Soweit in der Karte „Raumnutzung“ auch Standorte von Windenergieanlagen, die außerhalb der Windenergiegebiete und -standorte liegen, ausgewiesen sind und insoweit auch die Windenergieanlagen in erfasst sind, ergibt sich daraus keine andere Bewertung. Denn dabei ist zu berücksichtigen, dass die Ausweisung der Windenergiegebiete und -standorte sowie die Ausweisung der Standorte der bereits genehmigten Windenergieanlagen in der Karte Raumnutzung nicht parzellenscharf erfolgte und jedenfalls nach dieser Karte keine hinreichend genauen Abstände der einzelnen Anlagen ermittelt werden können und damit eine Abstandsbewertung an Hand der Karte bei der Abwägungsentscheidung auch nicht möglich war. Der Karte 2 Raumnutzung lassen sich nämlich bereits die einzelnen Flurstücke und nicht entnehmen. Damit wurde eine parzellenscharfe Gebietsausweisung, die die konkrete Prüfung der Abstände bei der Abwägungsentscheidung und von Dritten zwischen den einzelnen Standorten erlauben würde, in der Karte 2 zum Regionalplan nicht getroffen. Eine solche ist aber in der Raumordnungskarte eines Regionalplans auch nicht notwendig (vgl. SächsOVG, NK-Urt. v. 7.4.2005, SächsVBl. 2005, 225; OVG NW Urt. v. 28.1.2005, NUR 2006, 314; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 5.7.2006 - 10 S 5.06 -). Denn die Raumordnungskarte basiert auf einem notwendigerweise groben Maßstab bei der zeichnerischen Darstellung der Vorranggebiete und Vorrangstandorte (hier: Maßstab 1 : 100.000) auf der Ebene des als raumplanerische Entscheidung großräumig angelegten Regionalplans (vgl. OVG NW Urt. v. 28.1.2005, a. a. O.). Das bedeutet, dass auch unter Berücksichtigung dieser Karte am Vorrangstandort nur Anlagen genehmigungsfähig sind, die die Ziele des Regionalplans im Übrigen beachten und hier im Konkreten das Ziel 4.4.8.3 (Z) einhalten.

Im Übrigen standen dem Genehmigungsanspruch aber auch seit dem Beschluss der Verbandsversammlung (§ 10 SächsLPIG) vom 10.12.2001 in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung entgegen. Seit der Beschlussfassung stand der Errichtung von Windenergieanlagen außerhalb eines Vorranggebietes für Windenergienutzung das in Ziff. 4.4.8.2 (Z) formulierte Ziel der in Aufstellung befindlichen Teilfortschreibung entgegen, wonach außerhalb der Vorranggebiete für Windenergienutzung keine Windenergieanlagen genehmigt werden dürfen.

Wie zuvor ausgeführt dürfen raumbedeutsame Vorhaben gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB, wie die hier beantragte Windenergieanlage, den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen. Insoweit sind aber nicht nur Ziele zu berücksichtigen, die in einem bereits in Kraft getretenen Regionalplan verbindlich festgelegt wurden, sondern ein raumbedeutsames Ziel in diesem Sinn kann auch ein in Aufstellung befindliches Ziel sein (BVerwG, Urt. v. 27.1.2005, a. a. O.; SächsOVG, Urt. v. 20.6.2007, SächsVBl. 2007, 235), mithin ein Ziel des in (Neu-) Aufstellung befindlichen Regionalplans „Oberes Elbtal/Osterzgebirge. Voraussetzung für ein Entgegenstehen ist die hinreichend sichere Erwartung, dass der Entwurf der Zielfestlegung über das Entwurfsstadium hinaus zu einer verbindlichen Vorgabe erstarken wird. Hiervon kann erst dann die Rede sein, wenn ein Planungsstand erreicht ist, der die Prognose nahe legt, dass die beabsichtigte planerische Aussage Eingang in die endgültige Fassung des Planes finden wird. Dies ist ausgeschlossen, solange der Abwägungsprozess noch gänzlich offen ist. Wegen der Wechselbezüglichkeit von Festsetzungen in einem Regionalplan kann in diesem Fall noch nicht von einer hinreichend sicheren Erwartung einer zukünftig verbindlichen Vorgabe ausgegangen werden (BVerwG, a. a. O, Rn. 29 bei juris). Andererseits ist es aber nicht erforderlich, dass der Planungsträger bereits eine abschließende Abwägungsentscheidung getroffen hat und es nur noch der Genehmigung und Bekanntmachung bedarf. Lässt sich bereits zu einem früheren Zeitpunkt absehen, dass eine Windenergieanlage auf einem Grundstück errichtet werden soll, welches für die Windenergienutzung von vornherein tabu ist oder aus sonstigen Gründen erkennbar nicht in Betracht kommt, so ist das insoweit in Aufstellung befindliche Ziel der Raumordnung schon in der Planungsphase berücksichtigungsfähig. Ob und wie lange vor der abschließenden Beschlussfassung sich die Planung gegebenenfalls in Richtung Ausschlusswirkung verfestigen kann, beurteilt sich nach den jeweiligen Verhältnissen vor Ort. Je eindeutiger es nach den konkreten Verhältnissen auf der Hand liegt, dass der Bereich, in dem das Vorhabengrundstück liegt, Merkmale aufweist, die ihn als Ausschlusszone prädestinieren, desto eher ist die Annahme gerechtfertigt, der Plangeber werde diesem Umstand in Form einer negativen Zielaussage Rechnung tragen (BVerwG, a. a. O., Rn. 30 bei juris). Vorliegend war eine Planungsreife eingetreten, weil nur noch die Genehmigung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern sowie die Bekanntmachung des Regionalplanes ausstanden (§ 7 Abs. 2 und 4 SächsLPlG; vgl. auch OVG Rh.-Pf., Urt. v. 8.3.2004, NUR 2004, 198).

Der Berücksichtigung des in Aufstellung befindlichen Ziels in Ziff. 4.4.8.2 (Z) der Teilfortschreibung des Regionalplans (§ 4 SächsLPlG) stand auch nicht entgegen, dass der zu diesem Zeitpunkt noch wirksame Regionalplan vom 26.3.2001 am geplanten Standort das Vorranggebiet „.....“ auswies. Denn insoweit lag kein nach § 3 Nr. 2 ROG i. V. m. § 4 Abs. 1 und 4 ROG sowie § 8 SächsLPlG (vgl. hierzu BVerwG, Beschl. v. 7.3.2002, NUR 2002, 548) vorrangig zu beachtendes verbindliches Ziel des Regionalplans a. F., welches eine Berücksichtigung eines in Aufstellung befindlichen Ziels entgegen stehen könnte, vor.

Als solches Ziel wäre hier nur Ziff. 4.4.8.1 (Z) in Betracht gekommen. Diese Ziel ist aber Ausfluss des in § 35 Abs. 3 Satz BauGB enthaltenen Planungsvorbehalts. Es legt nämlich allein fest, dass auf die Errichtung von Windenergieanlagen in den Vorranggebieten und -standorten hinzuwirken ist. Es verfolgt mithin das Ziel, Windenergieanlagen im Raum zu konzentrieren, um eine „Verspargelung“ der Landschaft zu vermeiden. Dieses Ziel gewährt einem Bauantragsteller aber - wie zuvor bereits ausgeführt - keinen Genehmigungsanspruch, sondern es vermittelt ihm allein einen zusätzlichen Privilegierungstatbestand, gegen den aber genauso wie gegen den Standort im grundsätzlich privilegierten Außenbereich raumordnerische Belange und damit auch in Aufstellung befindliche Ziel entgegen gesetzt werden können.

Ein Genehmigungsanspruch der Klägerin besteht auch nicht deshalb, weil die Beklagte mit Vorbescheid vom 29.1.2001 die Errichtung der zunächst geplanten 4 Windenergieanlagen auf den Flurstücken Nr. F3 und Nr. F2 der Gemarkung sowie auf dem Flurstück Nr. F4 der Gemarkung bauplanungsrechtlich für zulässig erachtete. Dabei geht vom Vorbescheid vom 29.1.2001 in Bezug auf das Flurstück Nr. F1 bereits deshalb keine Bindungswirkung aus, weil mit ihm keine Windenergieanlage für das Flurstück Nr. F1 bauplanungsrechtlich für zulässig erachtet wurde. Der Bescheid enthält keinen Schreibfehler hinsichtlich des dort genannten Flurstück Nr. F3. Vielmehr wurden die ursprünglich seitens der Klägerin im Verwaltungsverfahren genannten Standorte für die beantragten Windenergieanlagen durch diese mit Schriftsatz vom 16.4.1998 geändert. Es besteht aber auch kein Genehmigungsanspruch aufgrund einer in Bezug auf das Flurstück Nr. F2 bestehenden Bindungswirkung für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit, weil der insoweit geltend gemachte Genehmigungsanspruch mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts und Hinweis auf das Fehlen des Nachweises für den Ausgleich in Natur und Landschaft rechtskräftig abgelehnt worden ist. Das Verwaltungsgericht hat insoweit entschieden, dass die

Bindungswirkung des Vorbescheids zu verneinen ist, weil die dort geforderten Nachweise für die Ausgleichbarkeit des Eingriffs in Natur- und Landschaft, nicht in vollem Umfang erfüllt worden seien.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, da sie keinen Antrag gestellt und sich damit auch nicht einem Kostenrisiko ausgesetzt hat.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

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

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

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

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, 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.:
Kober

Schmidt-Rottmann

Berger

Beschluss

Der Streitwert wird gemäß § 51 Abs. 2 GKG auf 5.000,- € festgesetzt.

Gründe

Der Senat hat hier den Auffangwert in Ansatz gebracht, weil sich das Begehren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ablehnung der Baugenehmigung nicht eigenständig beziffern lässt.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Kober

Schmidt-Rottmann

Berger