

Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder), Urteil vom 18.01.2017 – 5 K 1347/13

5. Kammer

Tenor

Der Genehmigungsbescheid vom 09. April 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05. November 2013 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 18. Dezember 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07. Mai 2014 wird aufgehoben.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Beklagte und die Beigeladene je zur Hälfte, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beklagten und der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Beklagte erteilte der Beigeladenen am 09. April 2013 die immissionsschutzrechtliche Genehmigung Nr. 20.071.00/12/0106.2/RO zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage des Typs Enercon E-101 mit einer elektrischen Leistung von 3,0 MW, einem Rotordurchmesser von 101 m, einer Nabenhöhe von 135,40 m und einer Gesamthöhe von 185,90 m über Grund auf dem Grundstück in B..., Gemarkung B... (im Folgenden „Genehmigungsbescheid“).

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens hatte die Klägerin zuvor das gemeindliche Einvernehmen mit einer Stellungnahme unter dem 30. Oktober 2012 verweigert. Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass die geplante Windenergieanlage zwar in einem Windeignungsgebiet nach dem Regionalplan U..., sachlicher Teilplan „Windnutzung, Rohstoffsicherung und -gewinnung“ vom 06. August 2004 liege, allerdings in einem Abstand von nur ca. 525 bis 550 m ein im planungsrechtlichen Außenbereich gelegener Reiterhof (B... Straße ...), zu dem auch ein ständig bewohntes Wohnhaus gehöre, sich befände und im Rahmen der Fortschreibung des Regionalplanes spätestens seit dem Jahr 2011 ein Mindestabstand von 800 m zu jeglicher Wohnbebauung diskutiert worden sei, weshalb die Errichtung der Anlage der Beigeladenen planungsrechtlich unzulässig sei. Der Beklagte ersetzte das gemeindliche Einvernehmen im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 09. April 2013. Dabei ging der Beklagte davon aus, dass die Fortschreibungsplanung noch nicht ein Stadium erreicht habe, dass es im Rahmen eines öffentlichen Belangs nach § 35 Abs. 3 Baugesetzbuch (BauGB) beachtet werden müsste. So habe die regionale Planungsgemeinschaft U... und auch die gemeinsame Landesplanung in Stellungnahmen, jeweils vom 07. November 2012, ausgeführt, dass die zu genehmigende Anlage innerhalb der Grenzen des festgelegten Eignungsgebiets „W...“ liege und daher genehmigungsfähig sei.

Gegen den Bescheid legte die Klägerin unter dem 07. Mai 2013 Widerspruch ein und führte unter dem 08. Juli 2013 zur Begründung aus, dass seit Juli 2011 das Beteiligungsverfahren im Rahmen der Planungsfortschreibung abgeschlossen sei und der überarbeitete Kriterienkatalog von der Regionalversammlung im Februar 2012 und im Dezember 2012 bestätigt worden wäre. Nach dem Stand dieser Planung sei als so genannte harte Tabuzone eine Schutzzone von 800 m zu Wohnbebauungen im Außenbereich vorgesehen. Diese Schutzzone sei im Rahmen von § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB bei der Genehmigungsentscheidung zu beachten.

Der Beklagte wies mit Bescheid vom 05. November 2013 zum Az. RO4 -G 07112 (im Folgenden „Widerspruchsbescheid I“) den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung führte der Beklagte aus, die von der Klägerin angeführte Tabuzone könne nicht als Ziel der Raumordnung entgegengehalten

werden. Es mangle bereits an einer inhaltlichen Konkretisierung. Es sei auch nicht zu erwarten, dass sich die bisher vorgesehenen Schutzzonenkriterien zu verbindlichen, den Wirksamkeitsanforderungen genügenden, Zielfestlegungen verfestigen würden. So sei es auch zweifelhaft, ob diese Kriterien für sich genommen überhaupt ein künftiges Ziel der Raumordnung darstellen könnten.

Gegen den Genehmigungsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids I erhob die Klägerin Klage unter dem 19. November 2013.

Aufgrund eines Antrags der Beigeladenen erließ der Beklagte unter dem 18. Dezember 2013 eine immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung zur Nr. 20.032.ÄO/13/1.6.2V/RO (im Folgenden „Änderungsgenehmigung“), womit die von der Antragstellerin beabsichtigte Änderung des Anlagentyps hin zu einer Anlage des Typs Vestas V112 mit einer elektrischen Nennleistung von 3,0 MW, einem Rotordurchmesser von 112 m, einer Nabenhöhe von 140 m und einer Gesamthöhe von 196 m über Grund genehmigt wurde. Unter Ziff. III der Änderungsgenehmigung wurde das wiederum zuvor von der Klägerin verweigerte gemeindliche Einvernehmen erneut ersetzt. Hiergegen legte die Klägerin unter dem 20. Januar 2014 ebenfalls Widerspruch mit im Wesentlichen gleich lautender Begründung ein. Auch dieser Widerspruch wurde mit Bescheid vom 07. Mai 2014 zum Az. RO4-G 03213 (im Folgenden „Widerspruchsbescheid II“) – ebenfalls mit im Wesentlichen gleich lautender Begründung – zurückgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 04. Juni 2014 erweiterte die Klägerin ihre Klage ausdrücklich auch auf die zwischenzeitlich ergangene Änderungsgenehmigung in Gestalt des Widerspruchsbescheids II.

Nach einem Bauherrenwechsel ist die Beigeladene nunmehr aus dem Genehmigungsbescheid berechtigt und verpflichtet.

Die Klägerin führt zur Begründung – zusammengefasst – aus, bereits der seit dem Jahr 2004 geltende Regionalplan, Teilplan „Windnutzung, Rohstoffsicherung und –gewinnung“, habe als Tabubereiche wörtlich definiert:

„dem ständigen Wohnsitz dienende Gebäude sowie geplante Wohn- und Mischgebietsflächen mit einer Schutzzone von 800 m“,

Daher hätte bereits nach diesem Plan im Rahmen des Genehmigungsverfahrens der nahe Reiterhof mit seinem Wohngebäude beachtet werden müssen nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 BauGB i.V.m. § 3 Nr. 2 Raumordnungsgesetz (ROG). Schon deshalb hätte der Beklagte das gemeindliche Einvernehmen nicht ersetzen dürfen.

Darüber hinaus sei jedoch auch vom Beklagten bei der Bescheidung verkannt worden, dass bereits der zum Entscheidungszeitpunkt maßgebliche Entwurf für die Fortschreibung des Regionalplans jedenfalls als sonstiges Erfordernis im Sinne von § 3 Nr. 4 ROG nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 BauGB hätte beachtet werden müssen und jedenfalls daher das gemeindliche Einvernehmen nicht hätte ersetzt werden dürfen. Denn bereits im Entwurf vom 10. März 2011 sei als Ausschlusskriterium (Tabubereich) auf Seite 10 wörtlich vorgeschlagen worden:

„Wohnnutzungen im Außenbereich (gemäß § 35 BauGB) (Einzelhäuser und Splittersiedlungen) mit einer Schutzzone von 800 m unter Aussparung von für die Windenergienutzung überbaubaren Grundstücksflächen in rechtskräftigen Bebauungsplänen, auf denen bereits Windenergieanlagen errichtet wurden“.

Auch der auf der 26. Regionalversammlung vom 02. Dezember 2013 beschlossene Entwurf des sachlichen Teilplans (Stand März 2014) habe eine solche Schutzzone als regionalplanerisch begründeten Tabubereich vorgesehen. Dabei wird das methodische Vorgehen in diesem Planentwurf unter „Grundsätzliches methodisches Vorgehen“ wörtlich wie folgt beschrieben:

„Die Planungsregion als Ausgangsgröße wird um tatsächlich und/oder rechtliche Tabubereiche verringert, die für die Windenergienutzung generell nicht in Frage kommen. Die Kriterien für diese Tabubereiche werden abstrakt definiert und einheitlich für die gesamte Region angewandt. [...]

Nach Abzug der tatsächlichen und/oder rechtlichen Tabubereiche wird die verbleibende Fläche um regionalplanerisch begründete Tabubereiche verringert, die für die Windenergienutzung aufgrund der Beschlüsse der Regionalversammlung U...-B... begründeterweise nicht zur Verfügung stehen sollen. Die Kriterien für diese Tabubereiche werden abstrakt definiert und einheitlich für die gesamte Region angewandt. Bei den regionalplanerisch begründeten Tabubereichen handelt es sich um Flächen, in denen nach eigenen Kriterien der Regionalen Planungsgemeinschaft U...-B... generell keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen. In der Planungsregion U...-B... sind rund 82% der Regionsfläche aus tatsächlichen, rechtlichen oder regionalplanerischen Gründen für Windenergienutzung tabu.

[...]

Während in Tabubereichen Windenergienutzung aufgrund tatsächlicher, rechtlicher bzw. durch den Plangeber begründeter Kriterien ausgeschlossen ist, findet in den Restriktions- und sonstigen Bereichen regelmäßig eine Abwägung aller Belange statt, die für oder gegen Windenergienutzung wirken. Dieser Abwägungsprozess erfolgt regionsweit einheitlich.

Im Ergebnis der Gesamtabwägung werden auf rund 2,2% der Planungsregionsfläche Eignungsgebiete Windenergienutzung festgelegt. Hiermit erfolgt eine Konzentration der Windenergienutzung auf geeignete Räume sowie eine substantielle Raumschaffung für Windenergienutzung.“

Darüber hinaus wird in diesem Entwurf zur Erläuterung der 800 m-Tabuzonen wörtlich ausgeführt:

„Aus Gründen des vorsorgenden Immissionsschutzes finden bei der Festlegung von Eignungsgebieten Windenergienutzung Schutzzonen zu dauerhaften Wohnnutzungen Anwendung.

Nach vorliegenden Erfahrungen aus Genehmigungsverfahren zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen erfordern Anlagen der derzeit üblichen 1,5 bis 3 MW Leistungsklasse aus Gründen des Immissionsschutzes einen Mindestabstand zu benachbarten Wohnnutzungen von etwa 500 m bis 800 m. [...]

In Vorsorge vor höheren Windenergieanlagen mit erhöhtem Schattenwurf werden die Schutzzonen zu Wohnnutzungen an einem Wert von 1.000 m ausgerichtet, wobei 800 m als Tabuzone und die anschließend 200 m (zwischen 800 und 1.000 m) als Restriktionszone festgesetzt werden. [...]

Die Schutzzonen gelten gleichermaßen zu Wohngebäuden und überbaubaren Grundstücksflächen in dem Wohnen dienenden Gebieten gemäß §§ 3 bis 7 BauNVO sowie zu Einzelhäusern und Splittersiedlungen im Außenbereich und zu Kur- und Klinikgebieten. Der Plangeber hat im Ergebnis der Abwägung aller relevanten Belange und auf Grundlage des Ihnen eigenen planerischen Gestaltungsspielraums beschlossen, den Grundsatz des vorsorgenden Immissionsschutzes für alle Bürger in gleicher Weise anzuwenden, auch wenn grundsätzlich im Außenbereich ein gemilderter Schutzanspruch gilt, da Windenergieanlagen hier privilegiert zulässig und somit nicht gebietsfremd sind. Mit der Beachtung einheitlicher Schutzzonen im Innen- und Außenbereich ist die Erwartungshaltung einer akzeptanzbildenden Wirkung der vorliegenden Planung bei der jeweils betroffenen Wohnbevölkerung verbunden.

Im Ergebnis sind 800 m-Schutzzonen zu Wohngebäuden und überbaubaren Grundstücksflächen in dem Wohnen dienenden Gebäuden gemäß §§ 3 bis 7 BauNVO sowie zu Einzelhäusern und Splittersiedlungen im Außenbereich und zu Kur- und Klinikgebieten aus regionalplanerischen Gründen für Windenergienutzung tabu.“

Schließlich hätten auch die zeichnerischen Darstellungen im Entwurf vom 02. Dezember 2013 diese Tabuzone gerade in Bezug auf den Reiterhof in der B... beachtet und gegenüber dem Plan aus 2004 auch insoweit eine andere Flächendarstellung gewählt. Auch der schließlich am 11. April 2016 beschlossene, am 27. Juli 2016 genehmigte und am 18. Oktober 2016 veröffentlichte Regionalplan habe diesen Tabubereich beibehalten.

Schließlich hätten auch die Belange der benachbarten Wohnbebauung bereits nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 und § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) berücksichtigt werden müssen, weshalb auch eine unzulässige Lärmbelästigung der Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens entgegenstehe.

Die Klägerin beantragt,

den Genehmigungsbescheid vom 09. April 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 05. November 2013 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 18. Dezember 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07. Mai 2014 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Unter Verweis auf die Ausführungen in den Bescheiden, insbesondere im Widerspruchsbescheid I und im Widerspruchsbescheid II vertritt der Beklagte die Auffassung, dass zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung der Kriterienkatalog des maßgeblichen Entwurfs für die Fortschreibung des Regionalplans sich noch in einem Entwurfsstadium befunden habe und in diesem Stadium noch nicht als öffentlicher Belang zu berücksichtigen gewesen sei. Darüber hinaus vertritt der Beklagte die Auffassung, dass die bereits im Regionalplan aus dem Jahr 2004 enthaltene Schutzzone für sich allein kein zu prüfendes Kriterium sei, sondern das auf Basis dieser Kriterien festgesetzte Windeignungsgebiet als solches. Es komme nicht auf das einzelne Kriterium in den textlichen Erläuterungen, sondern auf das aus diesen Kriterien heraus entwickelte Windeignungsgebiet an für die Bestimmung öffentlicher Belange. Insoweit, so der Beklagte weiter, sei gerade zu beachten, dass sich die genehmigte Anlage innerhalb eines festgesetzten Windeignungsgebiets befinde. Im Übrigen habe die Planung nie in bereits abgeschlossene Genehmigungen eingreifen wollen.

Zudem sei es aus immissionsschutzrechtlicher Sicht unbedenklich, wenn ein 800 m-Radius um die zu errichtende Anlage in Bezug auf vorhandene Wohnbebauung unterschritten werde. Die Klägerin trage auch nicht näher inhaltlich vor, woraus sich eine unzulässige Lärmbelästigung konkret ergeben würde.

Die Beigeladene beantragt ebenfalls,

die Klage abzuweisen.

Sie wiederholt und vertieft die Ausführungen des Beklagten. Sie vertritt dabei nachhaltig die Auffassung, dass der Regionalplanentwurf mit Stand März 2014 jedenfalls nicht die hinreichend sichere Erwartung gerechtfertigt habe, zu einer verbindlichen Vorgabe im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 Raumordnungsgesetz (ROG) zu erstarken. Jedenfalls wäre eine solche Planung nicht rechtsverbindlich, da – trotz der zwischenzeitlich gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – nicht dezidiert zwischen harten und weichen Tabukriterien und damit nicht richtig unterschieden worden sei.

Hinsichtlich des weiteren Vortrags der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte und den beigezogenen Verwaltungsvorgang verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig und begründet.

1.

Die Klage ist zulässig.

a.

Insbesondere liegt ein zulässiger Klagegegenstand vor. Denn der Genehmigungsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids I verschmilzt mit der Änderungsgenehmigung in Gestalt des Widerspruchsbescheids II (vgl. hierzu Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 61. Ergänzungslieferung April 2011, § 16 BImSchG Rn. 188; Führ, in: Koch/Pache/Schening, GK-BImSchG, Nachlieferung vom 19. September 2006, § 16 BImSchG Rn. 164 f.), weshalb auch nur ein einziger einheitlicher Genehmigungsakt, nämlich der Genehmigungsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids I in der Fassung des Änderungsbescheids in Gestalt des Widerspruchsbescheids II als Klagegegenstand zu beurteilen ist.

b.

Insbesondere ist die Klägerin klagebefugt im Sinne von § 42 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Klägerin behauptet das Entgegenstehen öffentlicher Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 Baugesetzbuch (BauGB) in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 ROG. Der Klägerin steht als Gemeinde, deren gemeindliches Einvernehmen nach § 36 BauGB im Rahmen einer Genehmigungsentscheidung gem. § 70 Abs. 1 Brandenburgische Bauordnung (BbgBO) ersetzt wurde, gegen eine Genehmigung für ein privilegiertes Außenbereichsvorhaben (Windkraftanlage), die unter Ersetzung ihres Einvernehmens erteilt worden ist, selbst dann ein Abwehrrecht zu, wenn sie sich ausschließlich auf solche entgegenstehende öffentliche Belange beruft, die nicht speziell dem Selbstverwaltungsrecht zugeordnet sind (so ausdrücklich OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. November 2005 – 2 S 115.05). Die Gemeinde kann insbesondere auch geltend machen, dass ein Vorhaben öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigt (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Dezember 2006 – 11 B 11.05).

c.

Insbesondere hat die Klägerin vor Klageerhebung auch eine Erledigung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens gesucht, § 68 Abs. 1 S. 2 Fall 1 VwGO in Verbindung mit § 119 S. 1 Kommunalverfassung für das Land Brandenburg in Verbindung mit § 71 Abs. 4 BbgBO.

2.

Die Klage ist auch begründet; die Genehmigung für die Windkraftanlage ist rechtsfehlerhaft ergangen und die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB in Verbindung mit § 71 BbgBO durch den Beklagten im Rahmen der Genehmigungsentscheidung verletzt die Klägerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

a.

Die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens durch den Beklagten war zwar formell rechtmäßig.

(1) So war der Beklagte für die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens zuständig. Denn im Rahmen einer Genehmigung nach § 4 bzw. § 16 BImSchG war der Beklagte zur Entscheidung über die Genehmigung berufen, § 1 Abs. 1 S. 1 der brandenburgischen Immissionszuständigkeitsverordnung in der Fassung der Verordnung vom 24. Februar 2012 (GVBl. II/12, Nr. 13) (ImSchZV), und daher auch zur Ersetzung eines rechtswidrig versagten Einvernehmens im Sinne von § 36 Abs. 1 S. 2 BauGB berufen, § 71 Abs. 1 S. 2 BbgBO in Verbindung mit § 1 Abs. 1 S. 1 ImSchZV.

(2) Die Klägerin ist vor der Ersetzung des Einvernehmens auch angehört worden und ihr ist Gelegenheit gegeben worden, innerhalb einer Frist von einem Monat neu über die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens zu entscheiden, § 71 Abs. 2 BbgBO. Dies gilt zum einen bereits für die (erste) Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens im Genehmigungsbescheid, denn die Klägerin wurde mit

Anhörungsschreiben vom 21. Januar 2013 darauf hingewiesen, dass der Beklagte die Verweigerung des Einvernehmens für rechtswidrig halte, und der Beklagte setzte der Klägerin eine Frist bis zum 25. Februar 2013, sich zu äußern und gegebenenfalls die getroffene Entscheidung nochmals zu überdenken/zu korrigieren. Dies gilt aber auch für die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens im Rahmen der Änderungsgenehmigung, denn die Klägerin wurde mit Anhörungsschreiben vom 15. Oktober 2013 darauf hingewiesen, dass der Beklagte die Verweigerung des Einvernehmens für rechtswidrig halte und der Beklagte setzte der Klägerin eine Frist bis zum 18. November 2013 sich zu äußern und gegebenenfalls die getroffene Entscheidung nochmals zu überdenken/zu korrigieren.

(3) Die Ersetzungsentscheidungen wurden durch den Beklagten auch gemäß § 71 Abs. 3 S. 2 BbgBO im Zuge der rechtlichen Ausführungen zur Genehmigung (dort S. 14 Genehmigungsbescheid) bzw. zur Änderungsgenehmigung (dort S. 13 Änderungsgenehmigungsbescheid) begründet.

b.

Die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens durch den Beklagten war jedoch materiell rechtswidrig. Denn zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt standen dem Vorhaben im Außenbereich zu beachtende öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB entgegen. So lag – vom Beklagten unerkannt – ein Versagungsgrund im Sinne von § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB vor, und der Beklagte hat dementsprechend das gemeindliche Einvernehmen nicht nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB in Verbindung mit § 71 Abs. 1 BbgBO ersetzen dürfen.

Denn das gemeindliche Einvernehmen durfte der Beklagte nur ersetzen, wenn die Verweigerung des Einvernehmens rechtsfehlerhaft im Hinblick auf §§ 31, 33, 34 oder 35 BauGB war, § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB in Verbindung mit § 71 Abs. 1 BbgBO. Die Klägerin verweigerte ihr Einvernehmen jedoch rechtmäßig mit Blick auf die Voraussetzungen des § 35 BauGB.

(1) Da die Genehmigung in Gestalt des Widerspruchsbescheids I mit der Änderungsgenehmigung in Gestalt des Widerspruchsbescheids II verschmolzen ist, kommt es für die Beurteilung der materiellen Rechtmäßigkeit der Ersetzungsentscheidung allein auf den Zeitpunkt des letzten behördlichen Genehmigungsaktes über diese zu einer Gesamtgenehmigung verschmolzene Genehmigung an, also allein auf die materielle Rechtslage am 07. Mai 2014, dem Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung über den Widerspruch zur Änderungsgenehmigung (Widerspruchsbescheid II) (jüngst auch VG Oldenburg, Urteil vom 09. März 2016 – 5 A 5053/12).

(2) Die Windenergieanlage ist als Anlage im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB bauplanungsrechtlich unzulässig. Zwar sind danach Windenergieanlagen im bauplanungsrechtlichen Außenbereich grundsätzlich „privilegiert“, auch standen dem Vorhaben nicht Ziele der Raumordnung, doch zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der genehmigten Windkraftanlage (unbenannte) öffentliche Belange, nämlich in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung, entgegen.

(a) Zwar standen der Genehmigung der Windkraftanlage nicht Ziele der Raumordnung im Sinne von § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 BauGB in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG entgegen.

Insbesondere stand zum maßgeblichen Zeitpunkt dem Vorhaben nicht der sachliche Teilplan „Windnutzung, Rohstoffsicherung und -gewinnung“ des Regionalplans U...-B... vom 06. August 2004 im Sinne eines Ziels der Raumordnung nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 BauGB entgegen; darüber hinaus hätte dieser Teilplan auch keine Beachtung durch den Beklagten finden dürfen. Denn der sachliche Teilplan vom 06. August 2004 wies in den zeichnerischen Darstellungen am Anlagenstandort ausdrücklich das Windeignungsgebiet „B...“ aus, so dass am Standort nach diesem Teilplan gerade Windenergieanlagen errichtet werden konnten. Daraus ergibt sich auch, dass die insoweit möglicherweise missverständliche Formulierung in den Erläuterungen offensichtlich nicht auch solche dem ständigen Wohnsitz dienende Gebäude des Festsetzungsgebietes erfasst, die sich im Außenbereich befinden. Dafür sprechen überdies auch sowohl die Stellungnahme der regionalen Planungsgemeinschaft U... vom 04. Juli 2013 als auch

die Stellungnahme der Gemeinsamen Landesplanung vom 22. Juli 2013, die jeweils ausführten, die Anlage befände sich innerhalb des ausgewiesenen Eignungsgebietes B....

Indes hätte der Beklagte diesen sachlichen Teilplan bereits nicht beachten dürfen im Rahmen seiner Entscheidungsfindung. Denn der sachliche Teilplan vom 06. August 2004 ist unwirksam, da ein offensichtlicher Mangel im Sinne des § 12 Abs. 3 S. 2 in Verbindung mit § 28 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 ROG vorliegt. So unterscheidet der sachliche Teilplan vom 06. August 2004 nicht zwischen sogenannten „harten“ Tabuzonen, nämlich solchen Flächen, die einer Abwägung zwischen den Belangen der Windenergienutzung und widerstreitenden Belangen bereits entzogen sind und „weichen“ Tabuzonen, nämlich solchen Flächen, die einer Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung grundsätzlich zugänglich sind. Da beide Arten von Tabuzonen einem anderen rechtlichen Regelungsregime unterliegen, ist ihre Unterscheidung aber zwingend notwendig und auch zu dokumentieren (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 11. April 2013 – 4 CN 2/12; Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11; Beschluss vom 10. März 2016 – 4 B 7/16; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2011 – 2 A 2.09). Der sachliche Teilplan beschreibt schlicht „Tabubereiche“, ohne eine Unterscheidung zwischen den insoweit verschiedenen rechtlichen Aspekten des jeweiligen „Tabus“ zu treffen. So ist ganz offenbar die eigentliche Bebauung, die der Errichtung einer Windenergieanlage am maßgeblichen Ort entgegenstehen könnte, mit der darum gezogenen „Schutzzone“ von 800 m gleichgesetzt.

Dieser Mangel ist auch offensichtlich. Darauf, dass erst nach Planerlass die Rechtsprechung die Anforderungen an die Ausdifferenzierung detailliert formulierte, kommt es nicht an. Offensichtlich ist ein Mangel, wenn er auf objektiv feststellbaren Umständen beruht und ohne Ausforschung der Entscheidungsträger über deren Planungsvorstellungen für den Rechtsanwender erkennbar ist (BVerwG, Urteil vom 11. April 2013 – 4 CN 2.12). Der Begriff der "Offensichtlichkeit" wird also nach seinem Inhalt nicht ausgeschöpft, wenn er im Sinne einer "leichten Erkennbarkeit" verstanden wird. Der Begriff des offensichtlichen Mangels im Abwägungsvorgang unterscheidet vielmehr Mängel der "äußeren" Seite des Abwägungsvorgangs von Mängeln der "inneren" Seite dieses Vorgangs und kann auch äußere Umstände umfassen, die erst durch Beweiserhebung aufzuklären sind (BVerwG, Urteil vom 21. August 1981 – 4 C 57.80). Gemessen hieran kann das Verfehlen der Anforderungen einer sich ausdifferenzierenden Rechtsprechung an den Abwägungsvorgang ein offensichtlicher Mangel sein (BVerwG, Beschluss vom 10. März 2016 – 4 B 7/16).

Dass der Beklagte den sachlichen Teilplan vom 06. August 2004 dennoch beachtete, führte indes nicht zu einem entscheidungserheblichen Rechtsfehler. Denn der Beklagte wertete diesen Teilplan nicht als entgegenstehenden öffentlichen Belang im Sinne eines Widerspruchs zu den Zielen der Raumordnung nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 BauGB, so dass sich dieser Fehler nicht auswirkte.

(b) Zum maßgeblichen Zeitpunkt stand der Genehmigung aber ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG im Sinne eines unbenannten öffentlichen Belangs nach § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB entgegen. Denn die Aufzählung unter § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB ist nicht abschließend und gerade in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung können insoweit Beachtung finden (vgl. bereits BVerwG, Urteil vom 13. März 2003 – 4 C 3.02).

So hätte der Beklagte den Entwurf für einen sachlichen Teilplan „Windnutzung, Rohstoffsicherung und -gewinnung“ des Regionalplans U... vom 02. Dezember 2013 (Stand März 2014) im Rahmen der Genehmigungsentscheidung nach § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB und damit auch im Rahmen der Entscheidung über die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB in Verbindung mit § 71 Abs. 1 BbgBO beachten müssen. Zwar muss ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung bestimmten Anforderungen genügen, um im Zulassungsregime des § 35 BauGB relevant zu sein, doch genügt der Entwurf des sachlichen Teilplans vom 02. Dezember 2013 diesen Anforderungen.

(i) So ist zum einen ein Mindestmaß an inhaltlicher Konkretisierung erforderlich. Die Aufstellung eines Raumordnungsplans genügt nicht. Auch genügt nicht der Hinweis des Trägers der

Raumordnungsplanung, einen Aufstellungsbeschluss gefasst oder einen sonstigen Akt vollzogen zu haben, der sich als Einleitung eines Planungsverfahrens werten lässt. Der Gesetzgeber knüpft nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ROG Rechtsfolgen allein an die Zielaufstellung im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG. Dabei kommen aus dem Kreis etwaiger in Aufstellung befindlicher Ziele nur solche als Zulassungshindernis in Betracht, die geeignet sind, ohne weiteren planerischen Zwischenschritt unmittelbar auf die Zulassungsentscheidung durchzuschlagen. Das zukünftige Ziel muss bereits so eindeutig bezeichnet sein, dass es möglich ist, das Vorhaben, das den Gegenstand des Genehmigungsverfahrens bildet, an ihm zu messen und zu beurteilen, ob es mit ihm vereinbar wäre. Die insoweit erforderliche Detailschärfe weist es erst auf, wenn es zeichnerisch oder verbal so fest umrissen ist, dass es anderen Behörden und der Öffentlichkeit zur Kenntnis gebracht werden kann. Dieses Stadium der Verlautbarungsreife ist regelmäßig erreicht, wenn es im Rahmen eines Beteiligungsverfahrens zum Gegenstand der Erörterung gemacht werden kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Januar 2005 – 4 C 5/04 juris Rn. 28).

So liegt es hier. Denn der Entwurf mit Stand März 2014 des sachlichen Teilplans „Windnutzung, Rohstoffsicherung und -gewinnung“ des Regionalplans U...-B... (Stand März 2014) war bereits durch die 26. Regionalversammlung am 02. Dezember 2013 beschlossen worden und auch bereits förmlich bekannt gemacht worden zur Eröffnung des Verfahrens zur Beteiligung der Träger öffentlicher Belange. Die verbale, also textliche Beschreibung des regionalplanerischen Tabukriteriums legt dabei eindeutig fest, dass in einem Bereich von 800 m auch zu bewohnten Einzelhäusern im Außenbereich aufgrund regionalplanerischer Erwägungen keine Windenergieeignungsgebiete festgesetzt werden sollen. Darüber hinaus setzt auch die zeichnerische Darstellung dieses verbale Detail der Entwurfsteilplanung ebenso um. Insbesondere das im hiesigen Verfahren interessierende vorgesehene Windeignungsgebiet Nr. 39 – B... – des Entwurfs ist mit einem solchen Abstand zum Reiterhof in der B... auch zeichnerisch dargestellt. Diese Entwurfsteilplanung trifft damit hinreichend eindeutige Aussagen zu künftigen Windeignungsgebieten und Tabubereichen. Daran anknüpfend hätte im Rahmen der Genehmigung durch den Beklagten ohne weiteres eine Beurteilung stattfinden können. Der Beklagte hätte erkennen können, dass die vorhandene Bebauung mit dem ständig bewohnten Reiterhof innerhalb des regionalplanerischen Tabukriteriums der 800 m-Zone liegt, der Standort der von der Beigeladenen beantragten Genehmigung außerhalb der zeichnerischen Darstellungen des Windeignungsgebiets Nr. 39 – B... – liegt und daher der Entwurf der Genehmigung entgegenstand.

(ii) Darüber hinaus – zweitens – muss der inhaltlich konkretisierte Entwurf der Zielfestlegung die hinreichend sichere Erwartung rechtfertigen, dass er über das Entwurfsstadium hinaus zu einer verbindlichen Vorgabe im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG erstarken wird. Es würde dem Gewährleistungsgehalt des Eigentumsgrundrechts aus Art. 14 GG zuwider laufen, ein ansonsten zulässiges Vorhaben an Zielvorstellungen des Planungsträgers scheitern zu lassen, bei denen noch nicht absehbar ist, ob sie je als zukünftiges Ziel der Raumordnung Außenwirksamkeit entfalten werden. Die Planung muss ein genügendes Maß an Verlässlichkeit bieten, um auf der Genehmigungsebene als Versagungsgrund zu dienen. Diesem Erfordernis ist erst dann genügt, wenn ein Planungsstand erreicht ist, der die Prognose nahe legt, dass die ins Auge gefasste planerische Aussage Eingang in die endgültige Fassung des Raumordnungsplans finden wird. Davon kann keine Rede sein, solange der Abwägungsprozess gänzlich offen ist. Gerade bei Plänen, die auf der Grundlage des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB aufgestellt werden, bedarf es eines Gesamtkonzepts, das dadurch gekennzeichnet ist, dass eine positive Ausweisung, die für eine bestimmte Nutzung substanziellen Raum schafft, mit einer Ausschlusswirkung an anderer Stelle kombiniert wird. Diese Wechselbezüglichkeit von positiver und negativer Komponente bringt es in der Regel mit sich, dass der Abwägungsprozess weit fortgeschritten sein muss, bevor sich hinreichend sicher abschätzen lässt, welcher der beiden Gebietskategorien ein im Planungsraum gelegenes einzelnes Grundstück zuzuordnen ist. Das bedeutet allerdings nicht, dass die zukünftige Ausschlusswirkung eines in Aufstellung befindlichen Ziels einem Außenbereichsvorhaben erst dann entgegengehalten werden kann, wenn der Planungsträger die abschließende

Abwägungsentscheidung getroffen hat und es nur noch von der Genehmigung und der Bekanntmachung abhängt, dass eine Zielfestlegung entsteht, die die in § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB genannten Merkmale aufweist. Lässt sich bereits zu einem früheren Zeitpunkt absehen, dass die Windkraftanlage auf einem Grundstück errichtet werden soll, das in einem Raum liegt, der für eine 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 dieser Planungsphase im Genehmigungsverfahren 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 betreffende Grundstück 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 (zum Vorstehenden BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1/11; Urteil vom 27. Januar 2005 – 4 C 5/04 juris Rn. 29).

Auch dieser Voraussetzung entspricht der Entwurf des sachlichen Teilplans mit Stand März 2014. Ersichtlich lag der Planung ein Gesamtkonzept zugrunde, was insbesondere auch darin zum Ausdruck kommt, dass die Ausweisung von Windeignungsgebieten – wie bereits im Entwurf 2011 – mit einem Tabubereich von 800 m zu jeglicher ständigen Wohnbebauung erfolgen sollte und so gerade der zwischenzeitlich gewachsenen Größe der Windkraftanlagen und der dementsprechend gesunkenen Akzeptanz in der Bevölkerung, die den Emissionen, insbesondere den Lärm- und Licht-/Schattenemissionen der Windkraftanlagen mit zunehmender Skepsis gegenübersteht, Rechnung getragen werden sollte. Zudem lag es auch für den Beklagten auf der Hand, dass die Regionale Planungsgemeinschaft U...-B... bereits spätestens seit dem Entwurf aus dem Jahr 2011 an der Ausweisung der 800 m-Zone festhalten wollte, gerade weil es sich dabei um einen Kernbestand des Gesamtkonzepts handelte. Dies zeigen auch sämtliche zeichnerischen Darstellungen für das hier interessierende Windeignungsgebiet Nr. 39 – B... – seit dem Beginn der Fortschreibungsplanung mit dem Entwurf 2011, die – anders als noch der Plan aus dem Jahr 2004 – das ursprünglich im Jahr 2004 festgelegte Gebiet anders, nämlich gerade im Hinblick auf die gewünschte 800 m-Schutzzone auch zu dem hier interessierenden Pferdehof, verändert auswiesen. Auch die Beschlussfassung aus dem Jahr 2016 zeigt nachträglich und insoweit nicht entscheidungserheblich, dass eben dieses Konzept einer gleichmäßigen Schutzzone von 800 m für jegliche ständig genutzte Wohnbebauung, also auch solche im Außenbereich, von Anfang an bei der Planung zumindest auch im Mittelpunkt stand. Dass dabei diese Planung nochmals grundlegend insoweit überarbeitet würde, war jedenfalls seit der hier maßgeblichen Fassung des Entwurfs mit Stand März 2014 nicht erkennbar. Dies lässt sich insbesondere nicht daraus schließen, dass zwischen den Entwürfen aus dem Jahr 2011 und dem Entwurf mit Stand März 2014 ein erheblicher Unterschied zu erkennen ist, denn es ist in Bezug auf diese Frage bereits seit dem Entwurf aus 2011 offenbar beim Planungsträger ein erkennbares Konzept zur Einrichtung von 800 m-Schutzzone verfolgt worden, von dem später nicht mehr abgewichen wurde. Im Übrigen dürfte es auf einen Vergleich zwischen der Fassung aus 2011 und dem Entwurf mit Stand März 2014 auch nicht entscheidend ankommen, denn es kam allein darauf an, dass die Zielfestlegung des Entwurfs mit Stand März 2014 die hinreichend sichere Erwartung rechtfertigte, dass dieser Entwurf über das Entwurfsstadium hinaus zu einer verbindlichen Vorgabe im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG erstarken wird.

(iii) Ein in Aufstellung befindliches Ziel kann einem privilegierten Vorhaben aber – drittens – nur dann als öffentlicher Belang entgegengehalten werden, wenn auch davon auszugehen ist, dass es so, wie es im Entwurfsstadium vorliegt, auch rechtliche Verbindlichkeit erlangen kann. Um im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB im Sinne eines unbenannten öffentlichen Belangs als Zulassungshindernis in Betracht zu kommen, genügt es daher nicht, dass eine planerische Vorgabe die äußerlichen Merkmale eines Ziels der Raumordnung aufweist. Die Zielfestlegung selbst muss wirksam sein und ein in

Aufstellung befindliches Ziel könnte keine vergleichsweise stärkeren rechtlichen Wirkungen erzeugen; die Verhinderungskraft des in Aufstellung befindlichen Ziels kann nicht weitergehen als die der späteren endgültigen Zielfestlegung (vgl. BVerG, Urteil vom 27. Januar 2005 – 4 C 5/04 juris Rn. 31).

Hieran gemessen hafteten der Entwurfsteilplanung mit Stand März 2014 keine formellen oder materiellen Wirksamkeitshindernisse an, die einer Beachtung durch den Beklagten im Rahmen des Genehmigungsverfahrens entgegenstehen konnten.

So sind zum einen keine Fehler beim förmlichen Ablauf des Aufstellungsverfahrens ersichtlich und auch nicht vorgetragen. Insbesondere wurde der Entwurf auch zur Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung bekannt gemacht.

Auch materielle Fehler sind nicht ersichtlich. So muss der Träger der Regionalplanung zwar bei der Konzentrationsflächenplanung für Windenergieanlagen insbesondere auch „harte“ und „weiche“ Tabuzonen aus dem Kreis der für die Windenergienutzung in Betracht kommenden Flächen (Potenzialflächen) ausscheiden, und er muss sich zur Vermeidung eines Fehlers im Abwägungsvorgang den Unterschied zwischen den beiden Arten der Tabuzonen bewusst machen und ihn dokumentieren (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1/11), doch unterschied der Entwurf – anders als der Plan aus dem Jahr 2004 und auch anders als der Entwurf aus dem Jahr 2011 – zwischen diesen zwei Arten von Tabuzonen, machte sich diese Unterscheidung bewusst und dokumentierte dies, was insbesondere an den textlichen Ausführungen unter „Grundsätzliches methodisches Vorgehen“ auch ersichtlich ist. Denn dort heißt es wörtlich:

„Die Planungsregion als Ausgangsgröße wird um tatsächliche und/oder rechtliche Tabubereiche verringert, die für die Windenergienutzung generell nicht in Frage kommen. [...]

Nach Abzug der tatsächlichen und/oder rechtlichen Tabubereiche wird die verbleibende Fläche um regionalplanerisch begründete Tabubereiche verringert, die für die Windenergienutzung aufgrund der Beschlüsse der Regionalversammlung U...-B... begründeterweise nicht zur Verfügung stehen sollen.“

Daraus ist ohne weiteres ersichtlich, dass die Regionale Planungsgemeinschaft erkannt hat, dass harte Tabuflächen einer Abwägung zwischen den Belangen der Windenergienutzung und widerstreitenden Belangen entzogen sind und demgegenüber weiche Tabuzonen zu den Flächen zu rechnen sind, die einer Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung zugänglich sind.

Selbst wenn bei der einzelnen Zuordnung der Kriterien ein Entwurf noch rechtlich nachgesteuert werden müsste, was die Kammer hier nicht erkennen kann, käme es für die Frage, ob ein zu beachtendes in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung besteht, im Rahmen der Frage, ob das Ziel Rechtsverbindlichkeit erlangen könnte, nur dann auf die erforderliche Nachsteuerung an, wenn es sich auf das hier konkret zu beurteilende Ziel - hier also die 800 m-Tabuzone - beziehen würde. Jedenfalls in Bezug auf dieses Planungsziel sind jedoch keine Hindernisse beim Entwurf des Teilplans Stand März 2014 ersichtlich, die einer künftigen Rechtssicherheit entgegenstünden.

Insbesondere ist auch nicht ersichtlich, dass der Planentwurf mit Stand März 2014 der Windenergie bei Ausweisung einer Fläche von 2,2 % der Planungsregionsfläche nicht hinreichend substantiell Raum verschafft hätte; nur eine „Feigenblattplanung“ ist nicht ersichtlich.

(c) Letztendlich sei noch erwähnt, dass auch der Hinweis im Planentwurf mit Stand März 2014, dass „bereits vorhandene bau- und immissionsschutzrechtliche Genehmigungen für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen [...] durch die regionalplanerischen Festsetzungen nicht beeinträchtigt [werden]“, nicht zu einer Nichtbeachtung des Entwurfs im Rahmen dieses Genehmigungsverfahrens führen musste. Denn gerade ein solcher Hinweis kann denklogisch erst Wirkungen zum Zeitpunkt der rechtsverbindlichen Festsetzung durch einen Plan im Sinne von § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 BauGB zeitigen. Im Übrigen war das Genehmigungsverfahren zu diesem Zeitpunkt auch noch nicht abgeschlossen, da das Rechtsmittel des Widerspruchs und später der hiesigen Klage noch anhängig war.

Der Entwurf mit Stand März 2014 stand daher der Genehmigung auch als unbenannter öffentlicher Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG entgegen, was der Beklagte bei der Entscheidung über die Änderungsgenehmigung im Sinne eines Ermessensfehlgebrauchs verkannte. Er hat seine Entscheidung ausweislich des Änderungsgenehmigungsbescheids und auch ausweislich des Widerspruchsbescheids II ohne Rücksicht auf den seinerzeit aktuellen Planentwurf mit Stand März 2014 getroffen und auch in diesem (Klage-)Verfahren den Standpunkt vertreten, dass eine Beachtung dieses öffentlichen Belangs nicht erforderlich gewesen sei; mithin war die Entscheidung über das Ersetzen des Einvernehmens rechtswidrig und demnach auch die Genehmigungsentscheidung insgesamt.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit § 159 VwGO, § 100 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO). Der Beigeladenen waren die Verfahrenskosten hälftig aufzuerlegen, da sie einen Klageabweisungsantrag gestellt hat und somit ein eigenes Kostenrisiko eingegangen ist. Mit Blick hierauf entsprach es nicht der Billigkeit, dem Beklagten außergerichtliche Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, § 162 Abs. 3 VwGO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1, Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

Gründe, die Berufung zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Zitiervorschlag: Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder), Urteil vom 18.01.2017 – 5 K 1347/13

Quelle: gerichtsentscheidungen.brandenburg.de, abgerufen 29.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/vg-frankfurt-oder/2017-01-18/5-k-1347-13>