

Die Gemeinde kann die Übertragung sämtlicher Geschäftsanteile an "ihrer" örtlichen Spaltgesellschaft auch nicht nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 SpTrUG verlangen. Nach dieser Vorschrift bestehen bei einer Unternehmensspaltung Rechte Dritter an den Anteilen der übertragenden Gesellschaft an den an ihre Stelle tretenden Anteilen der neuen Gesellschaften weiter. Ob diese Vorschrift auch für Abspaltungen gilt (vgl. Haritz in: *Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR*, B 230, § 10 SpTrUG Rn. 21), mag ebenso dahinstehen wie die weitere Frage, ob sie nur private Rechte Dritter erfasst, wie das Verwaltungsgericht meint. Der Anspruch aus § 4 Abs. 2 KVG ist jedenfalls kein Recht Dritter im Sinne dieser Vorschrift. Er besteht nämlich nicht "an den Anteilen der übertragenden Gesellschaft". Die Anteile der bisherigen Gesellschafter sind nicht mit dem Anspruch belastet. Vielmehr richtet sich der Anspruch aus § 4 Abs. 2 KVG auf hoheitliche Zuordnung von Anteilen, die bislang nicht privatisiert wurden, sondern in der Hand der Treuhandanstalt verblieben sind (vgl. oben a). Die Anwendung von § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 SpTrUG würde im Übrigen nicht dazu führen, dass sich der Beteiligungsanspruch einer Gemeinde auf "ihre" örtliche Spaltgesellschaft beschränkte und dort zu einem Anspruch auf sämtliche Geschäftsanteile erstärkte. Vielmehr erhielte die Gemeinde – neben ihrem Anspruch auf quotenmäßige Beteiligung an der überörtlichen Muttergesellschaft, der erhalten bliebe – Ansprüche auf Beteiligung mit derselben Quote an sämtlichen entstehenden Spaltgesellschaften, an der für ihr eigenes Gebiet gebildeten wie an den Spaltgesellschaften für das Gebiet fremder Gemeinden. Damit würde die von der Klägerin erstrebte Kommunalisierung nicht erreicht.

### **13. In Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung als ein der Errichtung einer Windkraftanlage entgegenstehender öffentlicher Belang**

ROG §§ 1 Abs. 3; 3 Nr. 2, 4 und 6; 4 Abs. 4 S. 1; 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 und S. 2; 12 Abs. 2; BauGB §§ 35 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 S. 1 und 3; 245b; GG Art. 14 Abs. 1 S. 1

**1.) Die vom Gesetzgeber unter den in § 12 Abs. 2 ROG genannten Voraussetzungen eröffnete Möglichkeit, zur Sicherung eines in Aufstellung befindlichen Ziels der Raumordnung die Erteilung einer Baugenehmigung zu untersagen, lässt die Befugnis der Bauaufsichtsbehörde unberührt, die Baugenehmigung mit der Begründung zu versagen, dem Bauvorhaben (hier: Windkraftanlage) stehe ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung als unbenannter öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegen.**

**2.) Ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung hat die Qualität eines öffentlichen Belangs, wenn es inhaltlich hinreichend konkretisiert und wenn zu erwarten ist, dass es sich zu einer verbindlichen, den Wirksamkeitsanforderungen genügenden Zielfestlegung im Sinne des § 3 Nr. 2 ROG verfestigt.**

(amtliche Leitsätze)

BVerwG, U. v. 27.01.2005 – 4 C 5.04 (vorgehend: OVG Koblenz, VG Trier)

**Zum Sachverhalt:** Der Kläger beantragte am 29.10.2001 eine Baugenehmigung für die Errichtung einer Windkraftanlage auf dem Gemeindegebiet der Beigeladenen zu 1 im Naturpark Nordeifel. Südöstlich des Vorhabens sind auf Standorten, die in dem am 5.12.2003 beschlossenen und am 7.06.2004 bekannt gemachten regionalen Raumordnungsplan der Beigeladenen zu 2 als Vorranggebiet festgelegt sind, Baugenehmigungen für zwei Windkraftanlagen erteilt worden. Fünf weitere Anlagen in der näheren Umgebung befanden sich bis Ende Januar 2003 noch im Genehmigungsverfahren. Mit Bescheid vom 18.01.2002 versagte der Beklagte die beantragte Baugenehmigung. Den hiergegen erhobenen Widerspruch des Klägers wies der Kreisrechtsausschuss des Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 15.10.2002 zurück: Das Vorhaben des Klägers beeinträchtige die natürliche Eigenart der Landschaft, weil es im Landschaftsschutzgebiet "Naturpark Nordeifel" errichtet werden solle, die Untere Landespflegebehörde aber zu Recht die dazu notwendige Ausnahmegenehmigung nach der Schutzverordnung versagt habe. Die Anlage verunstalte das Landschaftsbild. Das VG Trier hat die daraufhin erhobene Klage mit Urteil vom 21.05.2003 abgewiesen: Dem Vorhaben stünden öffentliche Belange in Gestalt des in Aufstellung befindlichen regionalen Raumordnungsplanes – Teilbereich Windenergie – entgegen. Die Parzelle des Klägers liege außerhalb des im Entwurf der Teilfortschreibung vorgesehenen Vorranggebiets und des im Flächennutzungsplan der Beigeladenen zu 1 dargestellten Sondergebiets Windkraft. Das OVG hat die Berufung des Klägers mit Urteil vom 8.03.2004 weitgehend zurückgewiesen. Einer Zulassung stünden baurechtliche Vorschriften entgegen. Die in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung stellten öffentliche Belange i. S. v. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB dar, die der geplanten raumbedeutsamen Windkraftanlage entgegenstünden.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts haben sowohl der Kläger als auch der Beklagte Revision eingelegt. Der Kläger trägt im Wesentlichen Folgendes vor: Die umstrittene Teilfortschreibung könne trotz ihrer Genehmigung und deren Bekanntmachung nicht als Rechtsänderung in das Revisionsverfahren eingeführt werden, weil sie auf Grund ihrer formellen und materiellen Rechtsfehler nichtig sei. Das Berufungsurteil verletze § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB. In Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung seien keine öffentlichen Belange i. S. dieser Vorschrift.

#### **Aus den Gründen:**

II. 1. Die Revision des Klägers ist zulässig, aber unbegründet. Soweit der Kläger mit seinem Hauptantrag erfolglos geblieben ist, lässt sich das angefochtene Urteil nicht beanstanden. Das Berufungsgericht hat zu Recht entschieden, dass der Beklagte nicht verpflichtet ist, die beantragte Baugenehmigung zu erteilen.

1.1 Dahinstehen kann, ob dies bereits daraus folgt, dass das Vorhaben des Klägers eine Windfarm im Sinne der Nr. 1.6 des Anhangs der 4. BImSchV entstehen ließe und deshalb nach § 4 Abs. 1 BImSchG einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2004 – BVerwG 4 C 9.03 – NVwZ 2004, 1235). Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die vom Kläger geplante Windkraftanlage zu den in der Nachbarschaft genehmigten Anlagen in den für eine Windfarm unerlässlichen räumlichen Zusammenhang treten würde. Der Senat sieht keinen Anlass, dieser Frage weiter nachzugehen. Der Beklagte geht zwar davon aus, dass der Akteninhalt in diesem Punkt hinreichende Aufschlüsse gibt. Der Kläger stellt dies aber nachdrücklich in Abrede.

1.2 Nach Auffassung des Berufungsgerichts scheidet das Vorhaben des Klägers jedenfalls daran, dass ihm ein in den Entwurf der Teilfortschreibung des regionalen Raumordnungsplans Region Trier (Teilbereich Windenergie) aufgenommenes in Aufstellung befindliches Ziel der Raumord-

nung entgegensteht. Diese Einschätzung begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts befindet sich das Grundstück, auf dem der Kläger die Windkraftanlage errichten möchte, in einem Bereich, der in der am 5. Dezember 2003 von der Beigeladenen zu 2 beschlossenen Teilfortschreibung des Regionalplans nicht als Vorrangfläche, sondern als Ausschlusszone für die Windenergienutzung gekennzeichnet ist. Wie aus § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 ROG zu ersehen ist, kann die Festlegung von Vorranggebieten mit der Bestimmung verbunden werden, dass die von der Vorrangregelung erfassten Nutzungen an anderer Stelle im Planungsraum ausgeschlossen sind. Sowohl die positiven als auch die negativen Elemente solcher planerischen Aussagen weisen die Merkmale von Zielen der Raumordnung auf (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. März 2003 – BVerwG 4 C 4.02 – BVerwGE 118, 33). Rechtliche Wirkungen können sie indes schon entfalten, bevor sie die Qualität verbindlicher Zielvorgaben im Sinne des § 3 Nr. 2 ROG erlangen. Denn nach § 4 Abs. 4 Satz 1 ROG sind die Erfordernisse der Raumordnung bei Genehmigungen über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Maßnahmen nach Maßgabe der für diese Entscheidungen geltenden Vorschriften zu berücksichtigen. Zu den sonstigen Erfordernissen der Raumordnung zählen nach § 3 Nr. 4 ROG nicht zuletzt in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung.

1.2.1 Der Senat hat bereits im Urteil vom 13. März 2003 – BVerwG 4 C 3.02 – (Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 356) aus der Wertung, die der Gesetzgeber in § 4 Abs. 4 Satz 1 ROG vorgenommen hat, gefolgert, dass in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung als nicht benannter öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB auch im Rahmen des § 35 Abs. 1 BauGB von rechtlicher Bedeutung sein können, wenn den Gegenstand des Genehmigungsverfahrens eine raumbedeutsame Maßnahme im Sinne des § 3 Nr. 6 ROG bildet. Er hat im Urteil vom selben Tage – BVerwG 4 C 4.02 – (a.a.O.) klargestellt, dass auch die Errichtung einer einzelnen Windkraftanlage die Merkmale einer raumbedeutsamen Maßnahme erfüllen kann. Nicht bloß § 35 Abs. 2 BauGB, sondern auch § 35 Abs. 1 BauGB bietet die tatbestandlichen Voraussetzungen dafür, den Anforderungen des § 4 Abs. 4 Satz 1 ROG Rechnung zu tragen. Nach dieser Vorschrift darf auch ein Vorhaben, das im Außenbereich an sich privilegiert zulässig ist, nicht zugelassen werden, wenn öffentliche Belange "entgegenstehen". Ob dies der Fall ist, ist im Wege einer "nachvollziehenden" Abwägung zu ermitteln (vgl. BVerwG, Urteile vom 25. Oktober 1967 – BVerwG 4 C 86.66 – BVerwGE 28, 148, vom 19. Juli 2001 – BVerwG 4 C 4.00 – BVerwGE 115, 17 und vom 13. Dezember 2001 – BVerwG 4 C 3.01 – Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 350). Dabei sind die öffentlichen Belange je nach ihrem Gewicht und dem Grad ihrer nachteiligen Betroffenheit einerseits und das kraft der gesetzlichen Privilegierung gesteigert durchsetzungsfähige Privatinteresse an der Verwirklichung des Vorhabens andererseits einander gegenüberzustellen. Diese im Unterschied zur multipolaren planerischen Abwägung durch eine zweiseitige Interessenbewertung gekennzeichnete Entscheidungsstruktur der Zulassungsvorschrift des § 35 Abs. 1 BauGB lässt vom rechtlichen Ansatz her Raum dafür, in Aufstellung befindliche Ziele als Erfordernisse der Raumordnung im Sinne des § 4 Abs. 4 Satz 1 ROG zu "berücksichtigen".

1.2.2 Die hiergegen erhobenen Einwände des Klägers greifen nicht durch.

1.2.2.1 § 245 b Abs. 1 Satz 2 BauGB i.d.F. vom 30. Juli 1996 rechtfertigt nicht die Schlüsse, die der Kläger aus ihm zieht. Diese Bestimmung ermöglichte es in Anlehnung an § 15 BauGB, die Entscheidung über die Zulässigkeit von Windkraftanlagen längstens bis zum 31. Dezember 1998 auszuset-

zen, wenn die für die Raumordnung zuständige Stelle die Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Zielen der Raumordnung zu Windenergieanlagen eingeleitet hatte. Die als "Überleitungsvorschrift" gekennzeichnete Regelung des § 245 b BauGB ergänzte als flankierende Maßnahme das neue Konzept des Gesetzgebers, die Errichtung von Windkraftanlagen in § 35 Abs. 1 Nr. 7 BauGB (jetzt: § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) zu privilegieren, gleichzeitig aber neben den Gemeinden auch den für die Raumordnung zuständigen Stellen durch Ausweisungen von Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung für den übrigen Planungsraum ein Steuerungsmittel an die Hand zu geben. Der Gesetzgeber beschränkte die Wirkungen dieses speziellen Sicherungsinstruments auf den Zeitraum bis zum 31. Dezember 1998. Ob und wie die für die Raumordnung zuständigen Stellen nach diesem Termin ihre planerischen Aktivitäten bei der Aufstellung von Zielen im Rahmen des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 ROG sicherten, richtete sich nach den insoweit einschlägigen allgemeinen Vorschriften des Bauplanungs- und des Raumordnungsrechts (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2004 – BVerwG 4 CN 13.03 – NVwZ 2004, 984; Beschluss vom 25. November 2003 – BVerwG 4 BN 60.03 – NVwZ 2004, 477).

1.2.2.2 § 35 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB lässt sich entgegen der Auffassung des Klägers ebenfalls nicht als Argument gegen die Berücksichtigung in Aufstellung befindlicher Ziele der Raumordnung im Baugenehmigungsverfahren ins Feld führen. Satz 2 setzt ebenso wie Satz 3 verbindlich gewordene Zielfestlegungen voraus. Es deutet nichts darauf hin, dass diese Bestimmungen im Regelungskonzept des § 35 BauGB als abschließende Raumordnungsklauseln zu verstehen sind. § 4 Abs. 4 Satz 1 ROG macht vielmehr deutlich, dass im Fachrecht nicht bloß verbindliche Zielfestlegungen, sondern auch in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung relevant sein können. Der unterschiedlichen rechtlichen Qualität trägt der Gesetzgeber dadurch Rechnung, dass Ziele, deren endgültige rechtliche Verfestigung noch aussteht, im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB lediglich eine Berücksichtigungspflicht begründen.

1.2.2.3 Auch aus der raumordnungsrechtlich eröffneten Möglichkeit, raumbedeutsame Maßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen zu untersagen, lässt sich entgegen der Ansicht des Klägers keine Sperrwirkung ableiten, die verhindert, ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung als öffentlichen Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB einzustufen. Nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 ROG ist u.a. vorzusehen, dass die in § 4 Abs. 1 und 3 ROG bezeichneten raumbedeutsamen Maßnahmen zeitlich befristet untersagt werden können, wenn zu befürchten ist, dass die Verwirklichung in Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung befindlicher Ziele der Raumordnung unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Eine solche befristete Untersagung kann nach § 12 Abs. 2 ROG auch bei behördlichen Entscheidungen über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Maßnahmen von Personen des Privatrechts erfolgen, wenn die Ziele der Raumordnung bei der Genehmigung der Maßnahme nach § 4 Abs. 4 ROG rechtserheblich sind. Zu den in dieser Vorschrift angesprochenen Entscheidungen gehört nicht zuletzt die Baugenehmigung, sofern eine raumbedeutsame Maßnahme den Genehmigungsgegenstand bildet.

Die raumordnungsrechtliche Untersagung beansprucht gegenüber der auf ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung gestützten Genehmigungsversagung keinen Vorrang. Sie dient einem anderen Schutzzweck. Die befristete Untersagung, deren Höchstdauer zwei Jahre nicht überschreiten darf (vgl. § 12 Abs. 4 ROG; § 19 Abs. 3 Nr. 2 LPlG 2003; § 19 Abs. 3 Satz 1 und 2 LPlG 1977), ist der Zurückstellung nach § 15 BauGB vergleichbar. Sie stellt ein Si-

cherungsmittel dar, mit dessen Hilfe sich verhindern lässt, dass die Verwirklichung zukünftiger Ziele bereits im Vorfeld der Planung vereitelt oder wesentlich erschwert wird. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB hat, soweit er es in Verbindung mit § 4 Abs. 4 Satz 1 ROG ermöglicht, in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung als Zulassungshindernis zu berücksichtigen, eine andere Funktion. Er ist nicht als Mittel der Planungssicherung konzipiert. Vielmehr dient er erklärtermaßen dem Schutz öffentlicher Belange. Zur Wahrung des Grundanliegens, den Außenbereich weitestmöglich von Bebauung freizuhalten, zählt er beispielhaft die Schutzgüter auf, die es grundsätzlich rechtfertigen, die Verwirklichung von Bauvorhaben abzuwehren. Mit dieser Schutzrichtung fügt er sich in das Schutzkonzept des Raumordnungsrechts ein, in dem einer der Grundpfeiler ebenfalls darin besteht, die Freiraumstruktur zu sichern (vgl. § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ROG). Wie aus § 4 Abs. 4 Satz 1 ROG zu ersehen ist, misst der Gesetzgeber der koordinierenden Funktion der Raumordnung, die er in § 1 Abs. 1 Satz 1 ROG selbst als zusammenfassende übergeordnete Planung kennzeichnet, bereits in der Entstehungsphase von Zielbestimmungen maßgebliche Bedeutung bei. Die steuernde Kraft, die Ziele der Raumordnung nach § 3 Nr. 2 ROG als "verbindliche Vorgaben" haben, dokumentiert sich im Aufstellungsverfahren in rechtserheblichen Vorwirkungen als sonstige "Erfordernisse" der Raumordnung im Sinne des § 3 Nr. 4 ROG. Dieser ausdrücklichen gesetzgeberischen Wertung ist im Rahmen der Zulassungsentscheidung nach § 35 BauGB Rechnung zu tragen.

Die Überlegungen die der Kläger in diesem Zusammenhang zum Planungsschadensrecht anstellt, rechtfertigen keine abweichende Beurteilung. Die landesplanerische Untersagung wäre allenfalls dann als vorrangiges Handlungsinstrument anzusehen, wenn sie geeignet wäre, in entsprechender Anwendung der §§ 39 und 42 BauGB Entschädigungsansprüche auszulösen. Das trifft indes nicht zu. § 39 BauGB scheidet als Anspruchsgrundlage von vornherein aus, da er als Vertrauenstatbestand einen rechtsverbindlichen Bebauungsplan voraussetzt. Auch § 42 BauGB ist unergiebig. Diese Vorschrift knüpft die Entschädigungspflicht allgemein an die Aufhebung oder die Änderung einer zulässigen Nutzung. Der Senat hat es im Urteil vom 19. September 2002 – BVerwG 4 C 10.01 – (BVerwGE 117, 44) für möglich gehalten, dass § 42 BauGB ein weites Verständnis des Entzugs von Nutzungsmöglichkeiten zugrunde liegt (vgl. auch BGH, Urteile vom 12. Juni 1975 – III ZR 158/72 – BGHZ 64, 366 und vom 1. Oktober 1981 – III ZR 109/80 – BGHZ 81, 374). Diese Sichtweise hat sich der Bundestagsausschuss für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen im Rahmen der Erörterungen zum Entwurf des EAGBau unter Hinweis auf das Urteil des BGH vom 10. April 1997 – III ZR 104/96 – (BGHZ 135, 192) nicht zu Eigen gemacht (BTDrucks 15/2996, S. 62). Nach seiner Auffassung haben die Nutzungsmöglichkeiten, die § 35 BauGB eröffnet, nicht die in § 42 BauGB vorausgesetzte Qualität einer eigentumsrechtlichen Rechtsposition. Vorhaben im Außenbereich sind nicht ohne weiteres zulässig, denn sie stehen unter dem Vorbehalt der Nichtbeeinträchtigung (Abs. 2) bzw. des Nichtentgegenstehens (Abs. 1) öffentlicher Belange. Windkraftanlagen weisen überdies die Besonderheit auf, dass sie zwar seit dem 1. Januar 1997 privilegiert zulässig sind, seit diesem Zeitpunkt aber auch dem Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unterworfen sind.

Im Übrigen übersieht der Kläger, dass eine in Umsetzung des § 12 Abs. 2 ROG ausgesprochene landesplanerische Untersagung sich selbst bei weitestgehendem Verständnis des § 42 BauGB deshalb nicht als eine Aufhebung oder Änderung der zulässigen Nutzung werten lässt, weil sie sich in einer bloßen Sicherungsfunktion erschöpft. In ihren Wirkun-

gen ist sie der Zurückstellung und der Veränderungssperre im Sinne der §§ 14 und 15 BauGB vergleichbar. Sie hat zur Folge, dass ein ansonsten zulässiges Vorhaben einer Privatperson nicht zugelassen werden kann. Von daher hat sie zwar den Charakter einer Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Dem Betroffenen wird jedoch kein unverhältnismäßiges Opfer auferlegt, wenn ihm ein finanzieller Ausgleich versagt wird. Wie aus § 18 BauGB zu ersehen ist, geht der Gesetzgeber davon aus, dass eine rechtmäßige Veränderungssperre – gegebenenfalls unter Anrechnung einer Zurückstellung – eine Entschädigungspflicht erst auslöst, wenn sie länger als vier Jahre dauert. Dies wird von der Rechtsprechung gebilligt (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. September 1976 – BVerwG 4 C 39.74 – BVerwGE 51, 121; BGH, Urteil vom 14. Dezember 1978 – III ZR 77/76 – BGHZ 73, 161). Die landesplanerische Untersagung bietet nach der Wertung, die dieser gesetzgeberischen Entscheidung zugrunde liegt, noch weniger als § 18 BauGB, Anlass zu etwaigen Bedenken. Denn ihre Höchstdauer ist nach § 12 Abs. 4 ROG von vornherein auf zwei Jahre begrenzt. Folgerichtig hat der Bundesgesetzgeber bei der Schaffung des Raumordnungsgesetzes 1998 darauf verzichtet, Entschädigungsfragen zu thematisieren. Wie aus der Regierungsvorlage zu § 12 erhellt, beruht dies auf der Erwägung, dass "die Grenze zur Entschädigungspflicht, gemessen an den Fristen des § 18 BauGB, nicht überschritten wird" (BTDrucks 13/6392, S. 86). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass sich der Kläger für die Ansicht stark macht, die Windenergienutzung von sonstigen Grundstücksnutzungen zu unterscheiden und als Ausübung einer von ihm als "Windabschöpfungsrecht" bezeichneten Berechtigung zu qualifizieren, die nach seiner Einschätzung dem Schürf- und Ausbeutungsrecht nach dem Bundesberggesetz vergleichbar ist.

1.2.2.4 Der wahlweise Rückgriff auf das raumordnungsrechtliche Planungssicherungsinstrument der Untersagung und das ordnungsrechtliche Mittel der Baugenehmigungsversagung stellt entgegen der Auffassung des Klägers keinen Fremdkörper im Rechtssystem dar. Über § 4 Abs. 4 Satz 1 ROG hinaus können im Anwendungsbereich des § 35 BauGB auch sonstige noch nicht abgeschlossene Planungsverfahren als Zulassungshindernis in Betracht kommen. Bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Außenbereichsvorhabens kann als unbenannter öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB ein in Aufstellung befindlicher Bebauungsplan ebenso durchschlagen wie eine noch nicht zur förmlichen Planfeststellung gediehene Fachplanung, ohne dass sich der Planungsträger darauf verweisen lassen muss, von der der raumordnerischen Untersagung vergleichbaren Möglichkeit der Veränderungssperre (vgl. § 14 BauGB, § 9 a FStrG) Gebrauch zu machen (vgl. BVerwG, Urteile vom 8. Februar 1974 – BVerwG 4 C 77.71 – Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 107 und vom 29. Oktober 1969 – BVerwG 4 C 44.68 – BVerwGE 34, 146).

1.2.3 Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, dass ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung bestimmten Anforderungen genügen muss, um im Zulassungsregime des § 35 BauGB relevant zu sein.

1.2.3.1 Erforderlich ist zum einen ein Mindestmaß an inhaltlicher Konkretisierung. Der Gesetzgeber lässt es nicht mit der Aufstellung eines Raumordnungsplans bewenden. Es 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. 4 Satz 1 ROG Rechtsfolgen allein an die Zielaufstellung. 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 Bauvorhaben, das den Gegenstand eines bauordnungsrechtlichen Zulassungsverfahrens 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.

1.2.3.2 Das Berufungsgericht ist indes zu Recht bei dem Erfordernis inhaltlicher Konkretisierung nicht stehen geblieben. Es hat die Berücksichtigungsfähigkeit eines in Aufstellung befindlichen Ziels als öffentlichen Belang im Rahmen des § 35 BauGB vielmehr von einer zusätzlichen Voraussetzung abhängig gemacht. Der inhaltlich konkretisierte Entwurf der Zielfestlegung muss die hinreichend sichere Erwartung rechtfertigen, dass er über das Entwurfsstadium hinaus zu einer verbindlichen Vorgabe im Sinne des § 3 Nr. 2 ROG erstarken wird. Es würde dem Gewährleistungsgehalt des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 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 Satz 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 freilich nicht zwangsläufig, 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 Satz 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 Baugenehmigungsverfahren 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 Baugrundstück 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. Zur Zeit des Berufungsurteils hatte die Beigeladene zu 2 sogar schon eine abschließende Entscheidung über Zahl, Lage und Größe der für die Windenergienutzung vorgesehenen und der von Windkraftanlagen grundsätzlich freizuhaltenden Flächen getroffen. Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt konnte der Kläger nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht mehr mit einer Einbeziehung des Baugrundstücks in das in der Nachbarschaft ausgewiesene Vorranggebiet rechnen.

1.2.3.3 Beizupflichten ist auch der Auffassung des Berufungsgerichts, dass ein in Aufstellung befindliches Ziel einem privilegiertem Vorhaben nur dann als öffentlicher Belang entgegengehalten werden kann, wenn davon auszugehen ist, dass es so, wie es im Entwurfsstadium vorliegt, wird rechtliche Verbindlichkeit erlangen können. Um im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Sätze 2 und 3 BauGB als Zulassungshindernis in Betracht zu kommen, genügt es nicht, dass eine planerische Vorgabe die äußerlichen Merkmale eines Ziels der Raumordnung aufweist. Die Zielfestlegung muss wirksam sein. Ein in Aufstellung befindliches Ziel kann insoweit keine vergleichsweise stärkeren rechtlichen Wirkungen erzeugen. Seine Verhinderungskraft kann nicht weitergehen als die der späteren endgültigen Zielfestlegung. Das Berufungsgericht ist deshalb zu Recht der Frage nachgegangen, ob dem Planentwurf Mängel anhaften, die sich als formelles oder materielles Wirksamkeitshindernis erweisen können. Die gegen das Ergebnis dieser Prüfung gerichteten Angriffe des Klägers gehen fehl.

Das gilt insbesondere für die Kritik am förmlichen Ablauf des Aufstellungsverfahrens. Der Kläger stellt selbst nicht in Abrede, dass die durch die Planung berührten Behörden beteiligt worden sind und die betroffenen Gemeinden Gelegenheit gehabt haben, zu den sie berührenden Zielaussagen Stellung zu nehmen. Er bestreitet auch nicht, dass die Öffentlichkeit in die von ihm bekämpfte Planung einbezogen worden ist. Wie der Planungsträger hierbei im Einzelnen vorzugehen hatte, richtete sich nach dem insoweit einschlägigen Landesplanungsrecht. Ob das Berufungsgericht dieses Recht zutreffend ausgelegt und angewandt hat, entzieht sich revisionsgerichtlicher Überprüfung.

Auch die materiellrechtliche Beurteilung der Vorinstanz bietet revisionsrechtlich keinen Anlass zu Bedenken.

Wie aus § 1 Abs. 1 ROG zu ersehen ist, hat die Raumordnung Planungscharakter. Pläne, die auf dieser Planungsstufe aufgestellt werden, sind Abwägungsprodukte, die nach den in der Rechtsprechung zum Abwägungsgebot entwickelten Grundsätzen gerichtlicher Prüfung unterliegen. Der Kläger zeigt indes keinen Abwägungsmangel auf. Für ein Abwägungsdefizit ist ebenso wenig ersichtlich wie für eine Fehlgeichtung einzelner Belange.

Welche Rolle im Rahmen der Raumordnungsplanung naturschutzrechtliche Schutzgebietsausweisungen und die gemeindliche Bauleitplanung spielen, hängt von der konkreten Planungssituation ab. Ob ein Landschaftsschutzgebiet als Taburäum zu betrachten ist, richtet sich nach dem jeweils maßgeblichen Schutzregime. Wie weit das in § 1 Abs. 3 ROG verankerte Gegenstromprinzip es rechtfertigt, gemeindlichen Planungen als teilräumlichen Gegebenheiten Rechnung zu tragen, bestimmt sich nach den Erfordernissen des Gesamttraums. Das Berufungsgericht hat dargelegt, weshalb die Beigeladene zu 2 dem Interesse an der Wahrung der Integrität des Landschaftsschutzgebiets "Naturpark Nordeifel" erhebliches Gewicht beimessen durfte und berechtigten Anlass hatte, auf die an der ursprünglichen Teilfortschreibung Windkraft orientierte Bauleitplanung Rücksicht zu nehmen. Dass der Kläger diese Einschätzung nicht teilt, lässt sich nicht als Beleg für einen Abwägungsfehler werten. Es deutet auch nichts darauf hin, dass die Vorin-

stanz die Bedeutung der privaten Belange verkannt haben könnte. Das Berufungsgericht hat im Anschluss an die Senatsrechtsprechung ausdrücklich hervorgehoben, dass sich das Zurücktreten der Privilegierung in Teilen des Planungsgebiets nach der Wertung des Gesetzgebers nur dann rechtfertigen lässt, wenn die Planung die Gewähr dafür bietet, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen. Der Träger der Raumordnungsplanung darf das Instrumentarium, das ihm das Raumordnungsrecht an die Hand gibt, nicht für eine "Verhinderungsplanung" missbrauchen (vgl. BVerwG, Urteile vom 17. Dezember 2002 – BVerwG 4 C 15.01 – BVerwGE 117, 287 und vom 13. März 2003 – BVerwG 4 C 4.02 – a.a.O.). Das Berufungsgericht hat näher begründet, warum das im Aufstellungsverfahren entwickelte Konzept der Regionalvertretung, durch das Standorte für mehr als 500 Windkraftanlagen gesichert werden, nicht auf eine "Feigenblattplanung" hinausläuft, obwohl der Vorrangflächenanteil lediglich 0,49% des Plangebiets ausmacht (vgl. UA S. 21/22).

Die Rechtsprechung des erkennenden Senats steht dieser Würdigung nicht entgegen. In den Urteilen vom 17. Dezember 2002 und vom 13. März 2003 wird darauf hingewiesen, dass sich der gemessen an der Gesamtfläche geringe Umfang einer Positivausweisung, isoliert betrachtet, nicht als Indiz oder gar Beleg für eine verkappte Verhinderungsplanung werten lässt. Der Kläger beschränkt sich darauf, der Würdigung der Vorinstanz seine eigene abweichende Einschätzung entgegenzuhalten. Die von ihm ins Feld geführten Argumente sind nicht geeignet, ein Abwägungsdefizit zu Lasten der Windenergienutzung aufzuzeigen. Sie sind bereits im Ansatz verfehlt. Es versteht sich von selbst, dass der Planungsträger nicht verpflichtet ist, überall dort Vorranggebiete festzulegen, wo Windkraftanlagen bereits vorhanden sind. Der Gesetzgeber sieht es als berechtigtes öffentliches Anliegen an, die Windenergienutzung zu kanalisieren und Fehlentwicklungen gegenzusteuern. Dieses Ziel ließe sich nicht erreichen, wenn sich die Flächenauswahl nach den Standorten vorhandener Windkraftanlagen zu richten hätte. Trägt der Planungsträger der Kraft des Faktischen dadurch Rechnung, dass er bereits errichtete Anlagen in sein Konzentrationszonenkonzept mit einbezieht, so ist es ihm unbenommen, sich bei der Gebietsabgrenzung an dem vorhandenen Bestand auszurichten und das vom Kläger angesprochene "Repowering"-Potential auf diesen räumlichen Bereich zu beschränken. Schafft er auf diese Weise im Sinne der Senatsrechtsprechung für die Windenergienutzung substanziellen Raum, so braucht er nicht darüber hinaus durch einen großzügigen Gebietszuschnitt den Weg für den Bau neuer Anlagen freizumachen, die für ein späteres "Repowering" zusätzliche Möglichkeiten eröffnen.

1.2.3.4 Nach der Darstellung des Berufungsgerichts überwiegt der öffentliche Belang, der sich als Ausschlusskriterium in dem in Aufstellung befindlichen Ziel der Raumordnung dokumentiert, das Interesse des Klägers, das Baugrundstück für Zwecke der Windenergienutzung in Anspruch zu nehmen. Den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ist zu entnehmen, dass der für die Errichtung der Windkraftanlage vorgesehene Standort im Geltungsbereich der Landschaftsschutzverordnung "Naturpark Nordeifel" liegt, in dem es verboten ist, die Natur zu schädigen, das Landschaftsbild zu verunstalten oder den Naturgenuss zu beeinträchtigen (UA S. 23). Eine der "Leitlinien" der Raumordnungsplanung war es, diesen förmlich unter Schutz gestellten Bereich von Windkraftanlagen freizuhalten (UA S. 27). Allerdings ließ die Beigeladene zu 2 schon in der Anfangsphase des Aufstellungsverfahrens erkennen, dass sie trotz der Schutzgebietsfestsetzung bereit war, in der Nachbarschaft der als Baugrundstück vorgesehe-

nen Parzelle ein Vorranggebiet für die Windenergienutzung auszuweisen. Dies beruhte nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen indes ausschließlich auf der Erwägung, dass dort bereits genehmigte Windkraftanlagen vorhanden waren, die es nach der Einschätzung des Planungsträgers rechtfertigten, einen "Ausnahmefall" anzuerkennen. Die Beigeladene zu 2 hatte keinen erkennbaren Anlass, über die Bestandssicherung hinaus Raum für zusätzliche Anlagen zu schaffen.

1.2.4 Der rechtlichen Argumentation des Berufungsgerichts ist nicht dadurch nachträglich der Boden entzogen worden, dass sich die Rechtslage insofern geändert hat, als der regionale Raumordnungsplan für den Teilbereich Windenergie im Laufe des Revisionsverfahrens in Kraft getreten ist. Der Kläger macht selbst nicht geltend, dass die zur Außenwirkung erforderlichen Verfahrensschritte der Genehmigung und der Bekanntmachung, die im Zeitpunkt der Entscheidung der Vorinstanz noch ausstanden, inzwischen aber vollzogen worden sind, Mängel aufweisen. Sein Vorbringen bietet auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die materiellrechtlichen Erwägungen, die das Berufungsgericht im Vorgriff auf die endgültige Zielfestlegung angestellt hat, nicht mehr geeignet sind, das Berufungsurteil zu tragen.

[...]

#### 14. Förmliches immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren und Nachbarnschutz

BImSchG § 10 Abs. 3 und 4; UVPG §§ 3 c Abs. 1 S. 2; 12; 4. BImSchVO § 2 Abs. 1 Nr. 1; UVP-RL Art. 10 a

##### Zur Abgrenzung eines einheitlichen Windparks.

**Die Bestimmungen des förmlichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung haben wegen ihrer Funktion als Trägerverfahren für die nach der UVP-Richtlinie einer Umweltprüfung bedürftigen Anlagen dritt-schützende Wirkung für die „betroffene“ Öffentlichkeit.**

(Amiliche Leitsätze)

OVG Koblenz, B. v. 25.01.2005 – 7 B 12114/04.OVG (vorgehend: VG Trier – 5 L 1551/04.TR)

Mit Anmerkung von Tigges

**Zum Sachverhalt:** Der Antragsteller ist Eigentümer und Bewohner eines Anwesens im Außenbereich in der Nachbarschaft zu von der Beigeladenen geplanten Windenergieanlagen (WEA). Ursprünglich wurde auf der Grundlage von mehreren Baugenehmigungen geplant, insgesamt eine Kette von 15 WEA zu errichten. Der Abstand des Wohngrundstücks des Antragstellers zu den am nächsten gelegenen Anlagen 6 und 7 beträgt knapp 500 m. Für die Anlagen 1 bis 3 sowie 11 bis 15 hat der Antragsgegner am 19.10.2004 die angegriffenen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen erteilt, nachdem jeweils für die genannten Komplexe ein vereinfachtes Verfahren nach § 19 BImSchG durchgeführt worden war. Auf die Baugenehmigungen für die Anlagen 4 und 5 sowie 8 bis 10 war zuvor von der Beigeladenen verzichtet worden. Der Antragsteller macht geltend, die Genehmigungen verletzen seine drittgeschützten Rechte, insbesondere auch sein Recht auf Durchführung eines förmlichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens, weil es sich vorlie-