

11. Normenkontrollverfahren eines Nachbarn gegen die Ausweisung eines kombinierten Vorrang- und Eignungsgebiets für Windkraftanlagen in einem Regionalen Raumordnungsprogramm

FFH RL 6, FFH RL 6 Abs. 3; ROG 10 Abs. 1; ROG 10 Abs. 1 Nr. 1; ROG 10 Abs. 1 Nr. 4; ROG 12; ROG 12 Abs. 1 Nr. 2; VwGO §§ 47; 47 Abs. 1 Nr. 2; 47 Abs. 2; 47 Abs. 1 Nr. 1; 88

1. Ein Nachbar, der einen Sachverhalt darlegt, der es als möglich erscheinen lässt, dass zu seinen Lasten das planungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme verletzt ist bzw. eine nachteilige Betroffenheit oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle vorliegt, ist befugt, sich mittels eines Normenkontrollantrags gegen die Festsetzung eines kombinierten Vorrang und Eignungsgebiets in einem Regionalen Raumordnungsprogramm zu wenden (im Anschl. an Urt. d. Sen. v. 26.3.2009 12 KN 11/07).

2. Für die gemäß § 7 Abs. 6 ROG und Art. 6 Abs. 3 der FFH Richtlinie erforderliche Prüfung der FFH Verträglichkeit reicht es nicht aus, bei der Aufstellung des Regionalen Raumordnungsprogramms mit Blick auf die Beeinträchtigung von Natura 2000 Gebieten problematische Gebiete zu benennen und die weitere Prüfung nachfolgender Planung oder dem Genehmigungsverfahren vorzubehalten.

3. Auch die Austauschbeziehungen zwischen verschiedenen FFH Gebieten können dem Schutzregime des Gebietsschutzes unterfallen (wie BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 9 A 5.08).

4. Die Behebung eines Abwägungsmangels in Gestalt der fehlenden Unterteilung in harte und weiche Tabukriterien durch ein ergänzendes Verfahren gemäß § 12 Abs. 6 ROG erfordert grundsätzlich eine erneute Beteiligung der Öffentlichkeit nach § 10 ROG.

5. Die gerichtliche Unwirksamkeitserklärung des vom Plangeber gewollten Ziels Vorranggebiet führt für die betreffende Fläche raumordnungsrechtlich zum Entstehen eines sogenannten weißen Bereichs.

(amtliche Leitsätze)

OVG Lüneburg, U. v. 17.10.2013 – 12 KN 277/11 –

Zum Sachverhalt

Der Antragsteller wendet sich mit seinem Normenkontrollantrag gegen die Festsetzung der Fläche BI-01-V04 als kombiniertes Vorrang- und Eignungsgebiet in der Satzung über die 1. Änderung des Regionalen Raumordnungsprogramms 2000 des Antragsgegners, Teiländerung Windenergienutzung.

Der Antragsteller ist Eigentümer eines von ihm selbst und seiner Familie genutzten Hausgrundstücks, welches etwa 450 m von dem angegriffenen Vorranggebiet entfernt liegt. Der Abstand des Vorranggebiets zum Wohnhaus beträgt etwas mehr als 500 m.

Der Antragsgegner hat im Jahr 2001 durch das Regionale Raumordnungsprogramm 2000 erstmals zwei Vorrangstandorte mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausgewiesen. Nachdem das Verwaltungsgericht Lüneburg im Urteil vom 8. Juli 2004 (– 2 A 203/03 –), bestätigt durch den Senat (Nds. OVG, U. v. 11.7.2007 – 12 LC 18/07 –, BRS 71 Nr. 106) und das Bundesverwaltungsgericht (B. v. 14.4.2008 – 4 B 1.08 –, ZfBR 2008, 576), ausgeführt hatte, den im Regionalen Raumordnungsprogramm 2000 festgelegten Vorrangstandorten komme aufgrund von Abwägungsfehlern keine Ausschlusswirkung zu, beschloss der Kreisausschuss des Antragsgegners im Jahr 2009 einen Kriterienkatalog für die Neuaufstellung des Teilbereichs Windenergie im Regionalen Raumordnungsprogramm (RROP). Danach sollten u. a. Mindestabstände zu FFH- und Vogelschutzgebieten von 1.000 m, zur Wohnbebauung im Innenbereich von 1.000 m, zu sonstiger baulicher Nutzung im Innenbereich von 500 m sowie zu wohnbaulicher Nutzung im Außenbereich von ebenfalls 500 m eingehalten werden. Nachdem von den dann verbleibenden 283 potentiellen Flächen die Gebiete kleiner als 30 ha ausgeschlossen und nebeneinander liegende Gebiete zusammengefasst worden waren, ergaben sich 24 Potentialflächen. Diese wurden auf Windpotential, ihre Erschließung, den Abstand zu benachbarten Potentialflächen, regionalplanerische Festlegungen, naturschutzfachliche Belange, mögliche Vorbelastungen sowie auf Auswirkungen auf das Landschaftsbild untersucht. Letztlich blieben elf Potentialflächen übrig. Im Folgenden wurde auf

Angregung des Niedersächsischen Ministeriums für Ernährung, Landwirtschaft, Verbraucherschutz und Landesentwicklung vom 24. Februar 2010 bei der Definition der unter K23 genannten Ausschlusskriterien die Begriffe „Innenbereich“ und „Außenbereich“ durch „innerhalb von Ortschaften“ und „außerhalb von Ortschaften“ ersetzt. Auswirkungen auf den Zuschnitt der Vorranggebiete waren damit nicht verbunden. Ferner gab es noch Änderungen an dem Zuschnitt des Vorranggebiets SV-03-V04 jeweils auf Anregung der Beigeladenen zu 2., die dort einen Windpark plante. Im Ergebnis wurde dabei von mehreren der aufgestellten Kriterien abgewichen. Begründet wurden diese Abweichungen damit, dass der Mindestabstand von 500 m zu sonstiger baulicher Nutzung innerhalb von Ortschaften zwar um 150 m unterschritten werde, im parallel durchgeführten Raumordnungsverfahren der Beigeladenen zu 2. jedoch im Einzelnen die Einhaltung der Immissionsrichtwerte nachgewiesen worden sei. Die Unterschreitung des Mindestabstands von 1.000 m zur Wohnbebauung innerhalb von Ortschaften sei mit 50 m nur als geringfügig anzusehen. Die Unterschreitung des zu FFH-Gebieten grundsätzlich vorgesehenen Mindestabstands von 1.000 m um 210 m wurde allein durch einen Verweis auf die in dem Raumordnungsverfahren gewonnenen Erkenntnisse begründet.

Am 21. Juni 2010 wurde die 1. Änderung des Regionalen Raumordnungsprogramms 2000 vom Kreistag beschlossen und außerhalb der elf Vorranggebiete die Errichtung raumbedeutsamer Windenergieanlagen ausgeschlossen (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB). Diese 1. Änderung wurde am 21. Dezember 2010 genehmigt und am 11. Februar 2011 öffentlich bekannt gemacht.

Am 26. Oktober 2011 hat der Antragsteller dagegen den streitgegenständlichen Normenkontrollantrag gestellt und beantragt, das Regionale Raumordnungsprogramm für unwirksam zu erklären, „soweit es den Standort K.-L. (BI-01-V04) als Vorranggebiet für die Windenergienutzung ausweist“. Zur Begründung hat er insbesondere geltend gemacht, L., der Ort in dem er wohne, sei zu Unrecht nicht als „Ortschaft“ gewertet worden mit der Folge, dass der Planung statt des gebotenen Abstands von 1.000 m nur ein solcher von 500 m zugrunde gelegt worden sei. Die Ausweisung des kombinierten Vorrang- und Eignungsgebiets BI-01-V04 könne mithin schon deshalb keinen Bestand haben, weil es weniger als 1.000 m von L. entfernt sei.

Unter dem 13. April 2012 beschloss der Kreistag des Antragsgegners Ergänzungen und Änderungen der am 21. Juni 2010 beschlossenen Begründung und Abwägung der 1. Änderung des RROP 2000 durch „Untersatzung“. Dabei wurde erstmals eine Unterteilung in „harte“ und „weiche“ Tabuzonen vorgenommen und bei der Bestimmung der Abstandskriterien die Begriffe „innerhalb“ bzw. „außerhalb von Ortschaften“ wieder durch „Wohnbebauung im Innenbereich“ bzw. „Wohnbebauung im Außenbereich“ ersetzt. Darüber hinaus wurden das vom Verwaltungsgericht kritisierte Abweichen von den selbst gesetzten Kriterien im Bereich des Vorranggebiets SV-03-V04 sowie die aus Sicht des Antragsgegners bestehenden Unterschiede zwischen den Projekten der Fa. M. und dem des Klägers in dem Verfahren 2 A 248/10 weitergehend erläutert.

Der Beschluss des Kreistags über die „Untersatzung“ wurde am 11. Mai 2012 öffentlich bekannt gemacht.

Nach einem Hinweis im Verfahren 12 LA 98/11, der „Untersatzung“ komme schon deshalb keine Rechtswirkung zu, weil es an der notwendigen Genehmigung durch das Niedersächsische Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft, Verbraucherschutz und Landesentwicklung, Regierungsvertretung Lüneburg, fehle, beantragte der Antragsgegner im November 2012 eine solche. Unter dem 15. Februar 2013 wurde die rückwirkende Genehmigung der 1. Änderung des Regionalen Raumordnungsprogramms unter folgenden Bedingungen erteilt:

„1. Aus der Satzung ist in der Überschrift der Begriff „Untersatzung“ zu streichen.

2. Der Satzung ist ... eine konsolidierte Fassung ... beizufügen.“

und zugleich darauf hingewiesen, dass die Genehmigung erst wirksam werde, wenn die Vertretung den Bedingungen beigetreten sei. Am 5. April 2013 trat der Kreistag den Bedingungen bei, bevor am 8./11. April 2013 die Genehmigung mit dem Beitrittsbeschluss öffentlich bekannt gemacht wurde.

Aus den Gründen:

Der Antrag hat Erfolg. Er ist zulässig (hierzu unter I.) und begründet (II.).

I. Der zunächst auf eine Außervollzugsetzung der 1. Änderung des Regionalen Raumordnungsprogramms 2000 in der am 21. Juni 2010 beschlossenen und am 31. Januar 2011 bekannt gemachten Fassung gerichtete Antrag wurde geändert. Nunmehr ist beantragt, die 1. Änderung des Regionalen Raumordnungsprogramms 2000 des Antragsgegners, Teiländerung Windenergie, in der Fassung der

am 8./11. April 2013 öffentlich bekanntgemachten Genehmigung vom 15. Februar 2013 durch das Niedersächsische Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft, Verbraucherschutz und Landesentwicklung – Regierungsvertretung Lüneburg – und des öffentlich am 8./11. April 2013 bekanntgemachten Beitrittsbeschlusses des Antragsgegners vom 5. April 2013 für unwirksam zu erklären. Diese Änderung, der die übrigen Beteiligten nicht widersprochen haben, ist in analoger Anwendung des § 91 Abs. 1 VwGO jedenfalls sachdienlich, weil sie der endgültigen Ausräumung des sachlichen Streitstoffs zwischen den Beteiligten im laufenden Verfahren zu dienen geeignet ist und der Streitstoff im Wesentlichen derselbe bleibt (vgl. zu diesem Maßstab: Schmid, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Auflage, § 91 Rn. 36).

Zur Zulässigkeit hat der Senat im Eilverfahren mit Beschluss vom 30. Juli 2013 (12 MN 301/12) ausgeführt:

„Der Antrag ist statthaft und zulässig. Gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO entscheidet das Oberverwaltungsgericht im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit von im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt. Eine solche Regelung hat der Niedersächsische Gesetzgeber mit § 7 des Nds. AG VwGO geschaffen, so dass die als Satzung beschlossene 1. Änderung des Regionalen Raumordnungsprogramms 2000 des Antragsgegners, Teiländerung Windenergie, grundsätzlich der Überprüfung in einem Normenkontrollverfahren unterliegt (vgl. Urt. d. Sen. v. 9.10.2008 – 12 KN 35/07 –, NdsVBl 2009, 107).

Die Antragsbefugnis des Antragstellers folgt daraus, dass dessen Wohnhaus nur etwas mehr als 500 m vom streitgegenständlichen Vorranggebiet entfernt liegt und er geltend macht, der Schutzabstand hätte 1.000 m und nicht nur 500 m betragen müssen. Bei der Ausweisung eines Vorranggebiets mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in einem Raumordnungsplan lässt sich die Ausschlusswirkung nur rechtfertigen, wenn die Errichtung von Windenergieanlagen in der Konzentrationszone rechtlich gesichert ist und nicht an entgegenstehenden Belangen von Nachbarn scheitert. Die privaten Belange sind gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG neben den öffentlichen schon bei der Ausweisung der Konzentrationszonen in den Blick zu nehmen und die Abstände entsprechend zu wählen. Wenn – wie hier – ein Nachbar dann einen Sachverhalt darlegt, der es als möglich erscheinen lässt, dass zu seinen Lasten das planungsrechtlichen Gebot der Rücksichtnahme verletzt ist bzw. eine nachteilige Betroffenheit oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle vorliegt, so ist die Antragsbefugnis auch hinsichtlich eines Normenkontrollantrags gegen die Festsetzung einer Konzentrationszone in einem Flächennutzungsplan bzw. eines kombinierten Vorrang- und Eignungsgebiets in einem Regionalen Raumordnungsprogramm zu bejahen (Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Auflage, S. 226; Scheidler, UPR 2012, 58; Urt. d. Sen. v. 26.3.2009 – 12 KN 11/07 –, NuR 2010, 125; a. A. wohl: OVG LSA, Urt. v. 30.7.2009 – 2 K 142/07 –, UPR 2009, 399).

Dem Antragsteller fehlt – anders als der Antragsgegner und die Beigeladene zu 2. meinen – auch nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Dieses liegt nicht vor, wenn sich die Inanspruchnahme des Gerichts als für den Rechtsschutzsuchenden nutzlos oder als rechtsmissbräuchlich erweist (BVerwG, Beschl. v. 25.5.1993 – 4 NB 50.92 –, NVwZ 1994, 269; Koppl/Schenke, VwGO, 18. Aufl., § 47 Rdn. 89 m. w. N.). Maßgeblich ist insoweit, ob eine Erklärung der angegriffenen Vorschrift für (vorläufig) unwirksam dem Antragsteller rechtliche oder tatsächliche Vorteile bringt (vgl. Beschl. d. Sen. v. 4.1.2012 – 12 MN 160/11 –, BauR 2012, 839). Dies ist hier der Fall. Allerdings führt die Entscheidung, mit der die Ausweisung des Vorranggebiets BI-01-V04 für vorläufig nicht vollziehbar erklärt wird, – anders als der Antragsteller offenbar meint – nicht dazu, dass sich die in D 3.5 Satz 3 der 1. Änderung des

Regionalen Raumordnungsprogramms 2000 für die außerhalb der Vorranggebiete gelegenen Flächen normierte Ausschlusswirkung („Außerhalb der in der Zeichnerischen Darstellung festgelegten Vorranggebiete Windenergienutzung ist die Errichtung von raumbedeutsamen Windenergieanlagen im Planungsraum Soltau-Fallingbostel ausgeschlossen.“) auch auf diesen Bereich erstreckt. Vielmehr entfällt allein die mit dieser Ausweisung verbundene „positive“ Wirkung. Durch die gerichtliche Außervollzugsetzung des für das Gebiet BI-01-V04 vom Plangeber gewollten Ziels „Vorranggebiet“ fehlt es mithin dann von Rechts wegen an einer abschließenden raumordnerischen Entscheidung und es entsteht raumordnungsrechtlich ein sogenannter „weißer Bereich“ mit der Folge, dass in diesem Bereich § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB der Errichtung von Windenergieanlagen nicht entgegensteht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.11.2005 – 4 B 66.05 –, NVwZ 2006, 495; Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, a. a. O., S. 76). Die Vorstellung, dass eine Fläche, deren Ausweisung als Vorranggebiet misslungen ist, wie eine Ausschlussfläche behandelt werden muss, würde dem Plangeber eine planerische Festlegung zuschreiben, die ersichtlich nicht gewollt war. Da das betroffene Gebiet unstreitig als Außenbereich zu qualifizieren ist, sind dort Windenergieanlagen dann gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert zulässig. Soweit dem Urteil des Senats vom 26. März 2009 (– 12 KN 11/07 –, NuR 2010, 125) etwas anderes zu entnehmen ist, hält er daran nicht fest.

Auch wenn der Antragsteller sein Ziel, die Errichtung von Windenergieanlagen in dem betreffenden Gebiet (vorläufig) zu verhindern, mithin durch den Antrag ohne weiteres nicht erreichen kann, ist die seinem Antrag stattgebende Entscheidung für ihn nicht nutzlos. Während in der nach der Entscheidung des Gerichts im ehemaligen Vorranggebiet BI-01-V04 bestehenden „weißen Fläche“ die Zulässigkeit der Errichtung der Anlagen umfänglich am Maßstab des § 35 BauGB zu prüfen ist, können bei einem wirksamen Regionalen Raumordnungsprogramm dem Betreiber im Genehmigungsverfahren Belange nicht (mehr) entgegengehalten werden, die schon im Rahmen der Aufstellung des Regionalen Raumordnungsprogramms bei der Prüfung, ob ein Bereich sich als Vorranggebiet eignet, abschließend abgewogen worden sind. Zudem ist in diesen Fällen ggf. noch ein Raumordnungsverfahren durchzuführen. Mithin ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass der Erfolg seines Antrags dem Antragsteller rechtlich relevante Vorteile bringt. Entgegen der Ansicht des Antragsgegners stellt sich die Frage der Teilbarkeit nicht im Rahmen der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit des Antrags (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 25.7.2002 – 1 KN 295/01 –, ZfBR 2003, 171; Ziekow, in: Sodan/Ziekow, a. a. O., § 47 Rn. 285 m. w. N.). Die Vorschrift des § 88 VwGO, wonach das Gericht nicht über das Klagebegehren hinausgehen darf, gilt im Normenkontrollverfahren nur eingeschränkt. Wenn ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der angegriffenen Festsetzung des Vorranggebiets und den übrigen Regelungen der 1. Änderung des Regionalen Raumordnungsprogramms anzunehmen wäre, hätte der Senat trotz des beschränkten Antrags den gesamten Plan in der Hauptsache für unwirksam zu erklären, auch wenn dies dem Interesse des Antragstellers nicht entspricht (std. Rspr.: vgl. BVerwG, Urt. v. 20.8.1991 – 4 NB 3.91 –, NVwZ 1992, 567; Nds. OVG, Urt. v. 25.7.2002 – 1 KN 295/01 – a. a. O.; Bay. VGH, Urt. v. 10.4.2003 – 1 N 01.329 –, juris jeweils m. w. N.).“ (vgl. dazu jetzt nachfolgend unter II. 5.).

Daran hält der Senat auch für das Hauptsacheverfahren fest. Soweit der Antragsgegner geltend macht, der Antragsbefugnis stehe entgegen, dass die Aufhebung eines steuernden RROP für den Nachbarn im Ergebnis eher benachteiligende als begünstigende Wirkung habe, verkennt er den konkreten Streitgegenstand. Der Antragsteller wendet sich lediglich gegen die Ausweisung eines bestimmten

Vorranggebiets. Die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB außerhalb des streitgegenständlichen Gebiets bleibt dagegen auch bei der hier vorliegenden stattgebenden Entscheidung unangetastet. Dass die seinem Antrag stattgebende Entscheidung für den Antragsteller, selbst wenn im ehemaligen Vorranggebiet BI-01-V04 dadurch „nur“ eine „weiße Fläche“ entsteht, vorteilhaft ist, hat der Senat schon in der zitierten Eilentscheidung (12 MN 301/12) dargelegt. Dies hat der Antragsgegner auch nicht in Frage gestellt.

Der gegen die Ausführungen des Senats im Eilverfahren vom Antragsteller erhobene Einwand, in dem betroffenen Gebiet entstehe keine „weiße Fläche“, sondern es nehme an der für das übrige Plangebiet vorgesehenen Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB teil, betrifft nicht die Entscheidung als solche, sondern die Auslegung des antragsgemäß ergangenen Tenors. Der Senat merkt daher insoweit nur an: Soweit der Antragsteller meint, eine „weiße Fläche“ sei nur denkbar, wenn sich der Plangeber von vornherein für ein dreigeteiltes Zuordnungssystem entschieden habe und die gerügten Fehler nur „weiche Tabukriterien“ betreffen, überzeugt dies nicht. Dies zeigt schon der Umstand, dass der Tenor (Unwirksamkeitserklärung) nicht davon abhängt, welcher Art der festgestellte Mangel ist. Im Rahmen der Normenkontrolle kann lediglich, wie ja auch beantragt, das vom Plangeber verfolgte Ziel, hier Ausweisung der Vorrangfläche, für unwirksam erklärt werden. Die Befugnis ein anderes – erkennbar nicht gewolltes, weil der Planung diametral entgegenstehendes – Ziel (Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB) an die Stelle des Beschlossenen (Vorranggebiet) zu setzen, kommt dem Gericht dagegen nicht zu. Es bleibt mithin dabei, dass es für diesen Bereich an einer (wirksamen) raumordnerischen Entscheidung fehlt mit der Folge, dass eine „weiße Fläche“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Ur. v. 28. 11. 2005 – 4 B 66.05 –, NVwZ 2006, 495) entsteht. Da ein Anspruch auf Planung nicht besteht, kann der Antragsteller auch der Sache nach nicht verlangen, dass der Plangeber für das genannte Gebiet statt des ursprünglich angestrebten (Vorranggebiet) ein anderes Ziel der Raumordnung, etwa die Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, bestimmt. Entsprechendes hat er auch nicht beantragt. Zudem erfolgt – anders als der Antragsteller offenbar meint – die Unwirksamkeitserklärung nicht etwa deshalb, weil zu Unrecht „harte Kriterien“ nicht eingehalten worden sind, sondern weil es an der erforderlichen FFH-Prüfung bzw. der gebotenen (erneuten) Beteiligung der Öffentlichkeit fehlt (vgl. hierzu unter II.).

II. Der Antrag ist auch begründet.

1. Dies folgt schon daraus, dass der Antragsgegner bei der Aufstellung des RROP eine Beeinträchtigung von FFH- und Vogelschutzgebieten nicht (hinreichend) geprüft hat.

Zu diesem inhaltlichen Mangel hat der Senat schon im Eilverfahren (12 MN 301/12) ausgeführt:

„Die Pflicht, eine solche Prüfung durchzuführen, folgt entgegen der Auffassung des Antragstellers zwar nicht aus § 34 Abs. 1 Satz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG), denn gemäß § 36 Satz 2 BNatSchG findet diese Norm bei Raumordnungsplänen keine Anwendung. Eine entsprechende Verpflichtung ist aber im Raumordnungsrecht in § 7 Abs. 6 ROG selbst vorgesehen. Die Anwendbarkeit des ROG 2008 folgt daraus, dass der Plangeber die vor dem 30. Juni 2009 förmlich eingeleitete 1. Änderung des Regionale Raumordnungsprogramms 2000 vom 21. Juni 2010 in Anwendung der Übergangsvorschrift des § 28 Abs. 1 und 3 ROG ausweislich der Präambel aufgrund der §§ 7 und 36 der Niedersächsischen Landkreisordnung „in Verbindung mit §§ 8 ff des Raumordnungsgesetzes (ROG) vom 22.12.2008 (BGBl. I S. 2986), zuletzt geändert durch Gesetz vom 31.07.2009 (BGBl. I 2585) m. W. v. 01.03.2010, und § 8 Abs. 6 des Niedersächsischen Gesetzes über Raumordnung und Landesplanung (NROG) in der Fassung vom 7. Juni 2007 (Nds. GVBl. Nr. 17/2007, S. 223)“ beschlossen hat (vgl. Satzungsbeschluss v. 21.6.2010).

Gemäß § 7 Abs. 6 ROG in der genannten Fassung hat die für die Aufstellung des Raumordnungsprogramms zuständige Stelle zu prüfen, ob durch die geplanten Festlegungen des Raumordnungsplans ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung oder ein europäisches Vogelschutzgebiet in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen erheblich beeinträchtigt werden kann. Kommt die Prüfung zu dem Ergebnis, dass diese Möglichkeit besteht, so sind bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen nach den § 8 und § 17 Abs. 2 und 3 – und auch bei ihrer Änderung und Ergänzung (§ 7 Abs. 7 ROG) – die Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes über die Zulässigkeit und Durchführung von derartigen Eingriffen einschließlich der Einholung der Stellungnahme der Europäischen Kommission anzuwenden. Die Notwendigkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung schon auf dieser Ebene dürfte sich zudem auch aus dem europäischen Recht, nämlich Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-Richtlinie) ergeben (vgl. EuGH, Ur. v. 20.10.2005 – C-6/04 –, NuR 2006, 494, Rn. 51 ff.; GA Kokott, Schlussanträge zu EuGH – C-6/04 –, Rn. 41 ff., juris). Auch in der Literatur wird die Ausweisung von Vorrang- oder Eignungsgebieten für die Windkraftnutzung als möglicher Anwendungsfall des § 7 Abs. 6 ROG ausdrücklich benannt (vgl. Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, a. a. O., § 7 Rn. 60).

Im vorliegenden Fall heißt es in dem bei der Änderung des Regionalen Raumordnungsprogramms gefertigten und diesem beigefügten Umweltbericht nach § 9 Abs. 1 ROG hinsichtlich des betreffenden Gebiets:

„Nordwestlich des potentiellen Vorranggebietes befindet sich ca. 1.000 m entfernt das FFH-Gebiet DE 2725-301 / EU-Vogelschutzgebiet (SPA) DE 2825-401 „Lüneburger Heide“. 2.500 m südöstlich befindet sich das FFH-Gebiet DE 2626-331 „Gewässersystem der Luhe und der unteren Neetze“. Südöstlich befindet sich knapp 7.000 m entfernt das EU-Vogelschutzgebiet DE 3026-401 „Truppenübungsplatz Munster Nord und Süd“. Eine Beeinträchtigung von Wechselbeziehungen zwischen den Gebieten kann nicht ausgeschlossen werden. Hiervon besonders betroffen wären die nach Anhängen FFH- und Vogelschutzrichtlinie geschützten Arten Birkhuhn, Schwarzstorch, Wiesenweihe, Kornweihe, Rohrweihe, Rotmilan und Kranich. Es wird empfohlen, auf der nachfolgenden Planungsebene eine FFH-Vorprüfung durchzuführen, um mögliche Beeinträchtigungen der Flug- und Wanderkorridore auszuschließen“ (S. 16 des Umweltberichts).

Was insoweit mit „nachfolgender Planungsebene“ gemeint ist, erschließt sich vor dem Hintergrund, dass die Aufstellung etwa eines Flächennutzungs- oder Bebauungsplans vor der Erteilung von Genehmigungen für die geplanten Windenergieanlagen nicht beabsichtigt und wohl auch nicht erforderlich war, nicht.

In der Einleitung des Umweltberichts heißt es ferner unter „1.1.2 Verfahrensschritte der Umweltprüfung“:

„Darüber hinaus kann sich aus § 4 Abs. 1 Satz 3 NROG eine Verpflichtung zur Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung (FFH-VP) für Raumordnungspläne ergeben. Bei mehrstufigen Planungen ist die FFH-VP im Rahmen der Regelungsbefugnis der einzelnen Pläne und entsprechend ihrem jeweiligen Konkretisierungsgrad durchzuführen. Im Rahmen dieser SUP werden diejenigen Standorte benannt, für die auf der nachfolgenden Ebene eine FFH-VP durchzuführen ist.“ (Umweltbericht S. 2).

Unter dem Punkt 2.3.3 „Vermeidung, Minimierung und Ausgleich von erheblichen Auswirkungen“ wird unter der Überschrift „Vermeidung und Ausgleich auf nachfolgenden Ebenen“ schließlich ausgeführt:

„Im Zuge der konkretisierenden Planung auf nachfolgenden Ebenen müssen – entsprechend der detaillierteren Planung – auch detailliertere Informationen einbezogen und eigenständige Erhebungen vorgenommen werden. ... Sofern eine erhebliche Beeinträchtigung von Natura 2000-Gebieten nicht auszuschließen ist, ist die Durchführung einer FFH-Vorprüfung, ggf. auch einer FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich.“ (Umweltbericht S. 49).

Da nicht erkennbar und seitens des Antragsgegners auch nicht geltend gemacht worden ist, dass nach der Erstellung des Umweltberichtes hinsichtlich der betroffenen (BI 01-V04) – wie auch anderer vergleichbar charakterisierten – Flächen eine Prüfung der Auswirkungen anhand des Maßstabes des § 7 Abs. 6 Satz 1 ROG bzw. der FFH-Richtlinie erfolgt ist, geht der Senat im vorliegenden Verfahren nach summarischer Prüfung davon aus, dass der Plangeber angenommen hat, es genüge, bei der Aufstellung des Raumordnungsprogramms im Umweltbericht allein die mit Blick auf die Beeinträchtigung von Natura 2000-Gebieten „problematischen“ Gebiete zu benennen und die weitere Prüfung einem nachfolgenden Plan- oder dem Genehmigungsverfahren vorzubehalten. Die angestellte Prognose zu potentiell erheblichen Umweltbeeinträchtigungen hinsichtlich der Vorschlagsflächen mag für die Umweltprüfung zwar ausreichen. Die Regelung des § 7 Abs. 6 ROG und auch Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie fordern jedoch bei der Aufstellung des Regionalen Raumordnungsprogramms eine weitergehende Prüfung (vgl. EuGH, Urt. v. 20.10.2005 – C-6/04 –, a. a. O.; GA Kokott, Schlussanträge zu EuGH – C-6/04 –, a. a. O.).

Soweit der Antragsteller sowie die Beigeladene zu 2. meinen, eine Verträglichkeitsprüfung sei angesichts der zu den FFH- und Vogelschutzgebieten bestehenden Abstände vorliegend nicht erforderlich gewesen, so überzeugt dies nicht. Zwar hat das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt in der von der Beigeladenen zu 2. zitierten Entscheidung (Beschl. v. 21.3.2013 – 12 M 154/12 –, juris) ausgeführt, es sei „regelmäßig auszuschließen“, dass Windenergieanlagen, die in einer Entfernung von ca. 2.000 m zu FFH-Gebieten liegen, erhebliche Beeinträchtigungen für dort lebende geschützte Vogelarten mit sich bringen. Im vorliegenden Fall ist aber der Abstand jedenfalls zu einem der betroffenen FFH-Gebiete nur halb so groß, nämlich ca. 1.000 m. Darüber hinaus ging der Plangeber ausweislich des Umweltberichtes, wie die bereits zitierten Passagen belegen, im konkreten Fall davon aus, dass trotz der Abstände eine „Beeinträchtigung von Wechselbeziehungen zwischen den Gebieten“ gerade nicht ausgeschlossen ist. Dass der Umweltbericht die Schwelle, ab der erhebliche Beeinträchtigungen ausgeschlossen sein dürften, offenbar zwischen 1.000 m und 1.700 m ansiedelte, belegen weitere Passagen des Umweltberichtes. So heißt es zu dem Vorranggebiet „WA-06-V04“, welches 1.700 m von einem FFH-Gebiet entfernt liegt: „Aufgrund der Entfernung werden erhebliche Beeinträchtigungen ausgeschlossen“ (S. 41 des Umweltberichtes). Vergleichbares ist zu den Vorranggebieten „WA-02-V04 und WA-03-V04“ dargelegt. Die Entfernung zu den FFH-Gebieten DE 3023-301 und DE 3022-331 beträgt dort 1.900 bzw. 2.500 m, die zum Gebiet DE 3122-301 dagegen 1.000 m und es ist erläutert: „Eine Beeinträchtigung ist aufgrund der Entfernung für die Gebiete DE 3023-301 und DE 3022-331 nicht zu erwarten. Für das Gebiet DE 3122-301 ist eine erhebliche Beeinträchtigung aufgrund der Entfernung nicht grundsätzlich auszuschließen, so dass die Durchführung einer FFH-Vorprüfung auf nachfolgender Ebene empfohlen wird“ (S. 35 des Umweltberichtes).

Soweit die Beigeladene zu 2. geltend macht, die Wechselbeziehungen zwischen den benannten Natura 2000-Gebieten unterfielen dem Habitatschutz nicht, so finden sich diese Aussagen in dem von ihr zitierten Beschluss (OVG LSA, Beschl. v. 21.3.2013

– 12 M 154/12 –, juris) nicht. Dass eine erhebliche Beeinträchtigung eines FFH-Gebiets auch dann vorliegen kann, wenn Windenergieanlagen innerhalb eines Flugkorridors zwischen zwei solchen Gebieten mit ständigen Austauschbewegungen errichtet werden sollen, wird dort vielmehr ausdrücklich erwogen; eine solche Konstellation lag aber nicht vor. Dafür dass sich die Prüfung der Verträglichkeit nicht nur auf Festlegungen innerhalb der Schutzgebiete beziehen muss, sondern auch auf Festlegungen, die von außerhalb in die Schutzgebiete hineinwirken können, spricht schon der Schutzzweck der Regelungen. Mit Recht wird deshalb darauf verwiesen, dass sich eine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne des § 7 Abs. 6 ROG auch aus der Festlegung von Vorrang- und Eignungsgebieten für die Windkraftnutzung im Umfeld von Vogelschutzgebieten ergeben kann, durch die die Flugwege der geschützten Vögel aus und in das Schutzgebiet erheblich beeinträchtigt werden können (vgl. Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, a. a. O., § 7 Rn. 60 m. w. N.). Demnach erscheint eine Beeinträchtigung des FFH-Gebiets selbst auch durch eine Beeinträchtigung der Wechselbeziehungen zwischen den Gebieten denkbar. Darüber hinaus lässt sich den zitierten Passagen des Umweltberichtes entnehmen, dass insoweit kein Unterschied gemacht, sondern immer eine FFH-Verträglichkeitsprüfung auf einer nachfolgenden Ebene für ausreichend erachtet wurde (vgl. auch S. 35).

Ob – wie die Beigeladene zu 2. geltend macht – die im laufenden Genehmigungsverfahren für die Errichtung von Windenergieanlagen im streitigen Gebiet vorgenommenen Untersuchungen bestätigt haben, dass der Habitatschutz dem Vorhaben nicht entgegensteht, kann offenbleiben, da dieses Verfahren die zuvor notwendige Prüfung schon auf der regionalplanerischen Ebene – wie dargelegt – nicht ersetzen kann und dessen Ergebnis daher auf die Rechtmäßigkeit der hier streitgegenständlichen 1. Änderung des Regionalen Raumordnungsprogramms 2000 keinen Einfluss hat.“

Auch daran hält der Senat fest. Soweit der Antragsgegner nunmehr geltend macht, die den Umweltbericht fertigende Planungsgruppe Umwelt sei davon ausgegangen, dass es ausreiche, die Natura 2000-Gebiete als harte Ausschussflächen zu behandeln und einen 1.000 m Schutzabstand vorzusehen, um eine erhebliche Beeinträchtigung auszuschließen, steht dies im Widerspruch zu den zitierten Darlegungen im Umweltbericht selbst. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners ist der Senat bei seinen Ausführungen in dem zitierten Beschluss von einem gebietsbezogenen Ansatz ausgegangen. Er hat insoweit – wie ausgeführt – darauf abgestellt, dass nicht nur Vorhaben innerhalb der Schutzgebiete, sondern auch solche, die von außerhalb in die Schutzgebiete hineinwirken können, eine erhebliche Beeinträchtigung der Gebiete auslösen können. Dies entspricht der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Auch die Austauschbeziehungen zwischen den verschiedenen Gebieten unterfallen – anders als der Antragsgegner und die Beigeladene zu 2. offenbar meinen – dem Gebietsschutz. Zwar beschränkt sich das Schutzregime der FFH-Richtlinie grundsätzlich auf das FFH-Gebiet in seinen administrativen Grenzen. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch bereits im Urteil vom 17. Januar 2007 erkennen lassen (– 9 A 20.05 –, BVerwGE 128, 1) und mit Urteil vom 14. April 2010 (– 9 A 5.08 –, BVerwGE 136, 291) bekräftigt, dass, da sich das Konzept des Gebietsschutzes auf die Errichtung eines Schutzgebietsnetzes richte, der Schutz der Austauschbeziehungen zwischen verschiedenen Gebieten und Gebietsteilen unverzichtbar ist. Aus diesem Grund unterfallen Beeinträchtigungen dieser Austauschbeziehungen, z. B. durch Unterbrechung von Flugrouten und Wanderkorridoren dem Schutzregime des Gebietsschutzes (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.4.2010, a. a. O., Rn. 33). Auch der Umweltbericht ging offenkundig von dieser Auffassung aus. Danach war nämlich in den „problematischen“ Gebieten, die angesichts der angelegten Ausschlusskriterien allesamt einen Mindestabstand von mindestens 1.000 m zu den Natura 2000-Gebieten einhielten, eine

erhebliche Beeinträchtigung der benachbarten Natura 2000-Gebiete gleichwohl „nicht auszuschließen“ und die Durchführung einer FFH-Vorprüfung, ggf. auch einer FFH-Verträglichkeitsprüfung „erforderlich“. Wäre die Auffassung des Antragsgegners richtig, allenfalls nicht geschützte Wechselwirkungen könnten beeinträchtigt werden, so hätte es auch auf nachfolgender Ebene keiner FFH-Prüfung bedurft. Zwar wird nunmehr in einer Stellungnahme der Planungsgruppe Umwelt vom 28. August 2013 geltend gemacht, die Formulierung „nicht auszuschließen“ beziehe sich nur auf ggf. erst im Zuge der späteren konkreten Ausplanung erkennbar werdende Umwelteinwirkungen und die auf der Ebene des RROP nicht pauschal und ohne jegliche Einschränkung zu verneinende Möglichkeit davon möglicherweise ausgehender erheblicher Beeinträchtigungen. Diese Deutung findet aber in dem Umweltbericht selbst keine Stütze. Dort heißt es vielmehr: „Das NSG, FFH- und Vogelschutzgebiet „Lüneburger Heide“ als wichtiger Brutvogellebensraum liegt mindestens 1.000 m entfernt. Der südöstlich gelegene Truppenübungsplatz Munster-Nord befindet sich knapp 7 km entfernt. Zwischen beiden Gebieten wird eine Wechselbeziehung des vom Aussterben bedrohten Birkhuhns vermutet. Ein möglicher Vernetzungskorridor streift die Fläche BI-01-V04 im Norden.“ Dieser Gesichtspunkt wird auch in der Stellungnahme der Planungsgruppe Umwelt vom 28. August 2013 als maßgeblicher Gesichtspunkt für die Einschätzung, eine Beeinträchtigung sei nicht ausgeschlossen, genannt. Demnach war nördlich des Standortes in abstrakter Form ein potentieller Korridor für das Birkhuhn zwischen Restpopulationen der Art verzeichnet und gemäß den Empfehlungen des NLT zu einem bereits bestehenden Korridor vorsorglich 1.000 m Abstand einzuhalten. Die Stellungnahme schließt mit der Bemerkung: „Ob ein solcher Korridor besteht, welche Risiken aufgrund des aktuellen Standes der Wissenschaft daraus erkennbar werden und welche technischen Möglichkeiten der Vermeidung erheblicher Beeinträchtigungen ggf. bestehen, muss zum Zeitpunkt der jeweiligen konkretisierenden Planung untersucht werden.“ Dies zeigt, dass – anders als die Beigeladene zu 2. nunmehr unter Verweis auf die gutachtliche Stellungnahme der N. GmbH vom Februar 2013 geltend macht – „als erheblich einzustufende Beeinträchtigungen, die aus habitatschutzrechtlichen Gründen zu einem Stopp führen könnten oder müssten“, gerade nicht „mit der in einem RROP gebotenen Gewissheit ... ausgeschlossen“ waren. Dies war vielmehr offen. Dass bei der Erstellung des Umweltberichts und dem folgend seitens des Plangebers angenommen wurde, eine weitergehende Prüfung und Klärung der FFH-Verträglichkeit sei bei der Aufstellung des RROP entbehrlich und könne nachfolgenden Ebenen überlassen bleiben, wird auch durch einen weiteren Umstand belegt. Ausweislich der Niederschrift ist im Rahmen des Erörterungstermins vom 15. April 2010 vom Vertreter des Landkreises Verden darauf hingewiesen worden, dass die Auswirkungen auf FFH-Gebiete schon auf der Raumordnungsebene zu beschreiben seien und nicht auf die Genehmigungsebene verschoben werden dürften. Diese Ausführungen wurden seinerzeit jedoch nur zur „Kenntnis“ genommen. Auf den Einwand des Vertreters der Gemeinde Neuenkirchen, der Rotmilan sei bei der Abwägung nicht ausreichend berücksichtigt worden, wurde ausgeführt, es habe bei anderen Standorten außer zum Rotmilan auch zu anderen Arten aus der Bevölkerung Hinweise gegeben, die Notwendigkeit zu Änderungen am Entwurf werde jedoch nicht gesehen. Vertiefende Untersuchungen würden im nachfolgenden Genehmigungsverfahren erfolgen.

Diesem Verständnis steht jedoch sowohl die Vorschrift des § 7 Abs. 6 ROG, der Charakter der Ausweisung eines Vorranggebiets mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als auch das europäische Recht entgegen. Zwar ist, worauf der Antragsgegner hinweist, innerhalb der Vorranggebiete die Versagung einer Genehmigung etwa wegen entgegenstehenden Naturschutzes grundsätzlich noch möglich. Gemäß D 3.5 Satz 4 des RROP ist in den festgelegten Vorranggebieten die Errichtung raumbedeutsamer Windenergieanlagen nur zulässig, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen. Dieser Umstand lässt jedoch nicht den

Schluss zu, es reiche für die Rechtmäßigkeit des RROP aus, dass drohende Beeinträchtigungen der FFH-Gebiete durch Versagung der Genehmigungen ausgeschlossen werden können. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass vorliegend durch die gebietsbezogene Festlegung von Vorranggebieten für die Windenergienutzung zugleich ein Ausschluss der Anlagen an anderer Stelle im Plangebiet angestrebt und festgeschrieben wird. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verleiht derartigen Festlegungen rechtliche Ausschlusswirkung gegenüber dem jeweiligen Bauantragsteller und Vorhabenträger mit der Folge, dass Vorhaben außerhalb der Vorrangzonen in der Regel unzulässig sind. Dabei bedingen die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen einander. Der Ausschluss der Anlagen in Teilen des Plangebiets lässt sich nach der Wertung des Gesetzgebers nur rechtfertigen, wenn der Plan sicherstellt, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.1.2011 – 7 B 19.10 –, NVwZ 2011, 812; Urt. d. Sen. v. 22.11.2012 – 12 LB 66/11 –, NuR 2013, 196 jeweils m. w. N.). Aus diesem Grund muss jedenfalls dem Grundsatz nach die Eignung der ausgewiesenen Vorranggebiete für die Windenergie feststehen. Darüber hinaus muss der Plangeber, wenn er die Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vorsieht, für die Windenergienutzung im Plangebiet in substantieller Weise Raum schaffen, um dem Vorwurf der „Verhinderungsplanung“ zu entgehen. Dies setzt jedoch voraus, dass er sich hinreichend versichert, dass auf den ausgewiesenen Konzentrationsflächen die Errichtung von Anlagen dann auch möglich ist. Diese Frage ist vorliegend jedoch nicht hinreichend geklärt worden. Wie dargelegt, bestanden nach dem Umweltbericht sowie der Stellungnahme der Planungsgruppe Umwelt vom 28. August 2013 Anhaltspunkte für einen das Vorranggebiete streifenden Korridor für das Birkhuhn und war u. U. zu diesem ein 1.000 m Schutzabstand angezeigt. Träfe diese bei der Aufstellung des RROP nicht näher untersuchte Vermutung zu, wäre kaum denkbar, dass in dem streitgegenständlichen 67 ha großen Vorranggebiet die Errichtung auch nur einer Windenergieanlage ohne drohende Beeinträchtigung der – wie dargelegt – geschützten Wechselwirkungen zwischen den FFH-Gebieten möglich wäre.

Das Europarecht führt zu dem gleichen Ergebnis. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 20. Oktober 2005 (– C-6/04 –, NuR 2006, 494 ff.) ausgeführt, dass der Umstand, „wonach Baugenehmigungen im Lichte der einschlägigen Landnutzungspläne zu prüfen sind, zwingend impliziert, dass diese Pläne, die entsprechenden Entscheidungen und damit die betroffenen Gebiete erheblich beeinflussen können“. Die zur Interpretation heranzuziehenden Schlussanträge der Generalanwältin Kokott halten danach eine FFH-Prüfung immer für erforderlich, wenn „eine der Planung nachgelagerte Verträglichkeitsprüfung nicht mehr ergebnisoffen, sondern mit dem Ziel der Planverwirklichung durchgeführt“ wird (vgl. GA Kokott, Schlussanträge zu EuGH – C-6/04 –, Rn. 41 ff., juris Nr. 44). Da die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB – wie dargelegt – als Kehrseite voraussetzt, dass Flächen „von Substanz“ für die Nutzung der Windenergie ausgewiesen werden, die geeignet sind, der Windkraftnutzung zur Durchsetzung zu verhelfen, ist die Prüfung innerhalb der Vorrangflächen in der Regel nicht mehr ergebnisoffen, sondern auf die Planrealisierung gerichtet. Der von der Generalanwältin angeführte Gesichtspunkt, der Plan könne in anderen Bestandteilen jedenfalls ggf. potenzielle Alternativen beeinträchtigen (Nr. 46 der Schlussanträge), spricht vorliegend ebenfalls für eine frühzeitige FFH-Prüfung. Durch den Plan selbst wird die Errichtung von Windenergieanlagen außerhalb der ausgewiesenen Vorrangflächen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausgeschlossen. Mithin schränkt der Plangeber die Alternativstandorte erheblich ein. Dass auf der jeweils relevanten Planungsstufe mögliche Beeinträchtigungen nur soweit zu beurteilen sind, wie dies aufgrund der Plangenaugigkeit möglich ist, wird dabei auch von der Generalanwältin vorausgesetzt (vgl. GA Kokott, Schlussanträge zu EuGH – C-6/04 –, Rn. 41 ff., juris Nr. 49). Der Verweis des Antragsgegners auf eine ggf. noch durchzuführende

Bauleitplanung bzw. ein konkretes Raumordnungsverfahren, führt schon deshalb zu keinem anderen Ergebnis, weil – wie dargelegt – diese Prüfung unabhängig vom weiteren Verlauf aus den genannten Gründen auf der Ebene des RROP durchzuführen ist. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Genehmigungen für die Anlagen der Beigeladenen zu 1. und 2. unstrittig schon im Dezember 2012 auf der Grundlage des angegriffenen RROP ohne vorherige Bauleitplanung hätten erteilt werden sollen und, sofern das RROP durch den Senat für rechtmäßig erachtet worden wäre, wohl auch erteilt worden wären.

Der Hinweis des Antragsgegners auf die von ihm herangezogene Kommentierung (Dallhammer, in: Cholewa u. a., Raumordnung in Bund und Ländern, 4. Auflage, § 7 Rn. 159, 161, 174) führt ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Der Antragsgegner zitiert die Stelle, um zu belegen, dass es in den Fällen, in denen sich ein RROP nicht unmittelbar auf die Schutzgebiete auswirke, allgemein für zulässig gehalten werde, eine FFH-Prüfung nachfolgenden Planungs- und Genehmigungsverfahren zu überlassen, weil sich die Regelungen des RROP darauf beschränkten, Standorte für grundsätzlich geeignet zu halten, und daran einen raumordnungsrechtlichen Vorrang anzuknüpfen. Diese Darlegungen gehen von einer unzutreffenden Prämisse aus. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners ist im vorliegenden Fall – aus den genannten Gründen – gerade nicht davon auszugehen, dass sich die Festlegung des Vorranggebiets nicht „unmittelbar“ auf das Schutzgebiet auswirken kann. Die Kommentierung, die ohnehin aus November 2003 stammt und damit die neuere Rechtsprechung des EuGH nicht berücksichtigt, trägt aber auch den vom Antragsgegner aufgestellten Schluss nicht. Dort ist zwar ausgeführt, dass es sich bei der Raumordnung um eine rahmensetzende Planung handele (Rn. 159) und öffentliche und private Belange nur insoweit bei der Zusammensetzung des Abwägungsmaterials zu berücksichtigen seien, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar von Bedeutung seien. Auch sei es systemwidrig und nicht sachgerecht, die gesonderte Berücksichtigung von Erhaltungszielen und des Schutzzwecks der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und der Europäischen Vogelschutzgebiete vorzuschreiben. Die in § 7 Abs. 7 Satz 3 2. Halbsatz ROG vorgesehene Verträglichkeitsprüfung wird dagegen, obwohl offenbleibt, ob Ziele und Grundsätze in Raumordnungsplänen überhaupt die genannten Gebiete beeinträchtigen können, schon bei der Aufstellung des RROP für zwingend erachtet. Dies wird damit begründet, dass der Auftrag, den Raum zu entwickeln, ins Leere laufen würde, wenn nicht bereits auf der Ebene der Raumplanung die widerstreitenden Nutzungsansprüche verbindlich aufgelöst würden (vgl. Dallhammer, in: Cholewa, a. a. O., § 7 Rn. 159, 161, 172, 174). Auch diese Kommentierung stützt daher die vom Senat schon im Eilverfahren und auch vorliegend vertretene Auffassung.

Dass – wie der Antragsgegner geltend macht – in der Praxis bei Aufstellung eines RROP in Niedersachsen eine kreisweite oder gemeindeweite FFH-Prüfung nie erfolge und dies – wie die Beigeladene zu 2. meint – auch nicht zu leisten wäre, rechtfertigt schon angesichts der klaren gesetzlichen Vorgabe des § 7 Abs. 6 ROG ebenfalls kein anderes Ergebnis. Insoweit weist der Senat deshalb nur darauf hin, dass eine FFH-Prüfung bei der Aufstellung eines RROP nach § 7 Abs. 6 ROG nicht etwa immer obligatorisch, sondern nur dann erforderlich ist, wenn im konkreten Fall trotz des gewählten Mindestabstands und der konkreten Umstände – wie hier – bei der Ausweisung eines konkreten Vorranggebiets die Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets nicht ausgeschlossen ist. Eine kreisweite FFH-Prüfung dürfte daher in aller Regel nicht erforderlich sein, sondern allenfalls eine konkrete Prüfung des betroffenen Bereichs und auch diese nur, wenn eine Beeinträchtigung „nicht ausgeschlossen ist“. Dies ist – wie sich dem Umweltbericht entnehmen lässt –, auch vorliegend nicht etwa für alle betroffenen Bereiche angenommen worden. Darüber hinaus ist unstrittig, dass die Auswirkungen auf der jeweils relevanten Planungsstufe nur soweit zu beurteilen sind, wie dies aufgrund der Plangenaueigkeit

möglich ist (vgl. Anträge der Generalanwältin). Daher erscheint es denkbar, dass eine konkretere Prüfung auf der Ebene der Raumplanung ergibt, dass eine Beeinträchtigung der Gebiete jedenfalls durch die Wahl der Standorte innerhalb eines in Aussicht genommenen Vorranggebiets, Begrenzungen der Höhe der Anlagen oder konkrete Auflagen zum Betrieb ausgeschlossen werden kann. Dann wäre die Ausweisung des Vorranggebiets im RROP selbst zulässig und könnten die dann erforderlichen konkreten Vorgaben, um eine Beeinträchtigung im Ergebnis sicher auszuschließen, der Genehmigungsebene vorbehalten bleiben.

2. Ein weiterer (formeller) Mangel der hier streitgegenständlichen vom Antragsgegner im Jahr 2012 bzw. 2013 beschlossenen Änderung, die Mängel des „alten“ RROP (1. Änderung des RROP 2000 in der Fassung vom 21. Juni 2010) aus dem Jahr 2010 „heilen“ sollte, liegt darin, dass es einer – nicht durchgeführten – erneuten Beteiligung der Öffentlichkeit bedurft hätten. In dem durch die Bekanntmachung am 8./11. April 2013 abgeschlossenen vom Antragsgegner zur Behebung von Fehlern des „alten“ RROPs gemäß § 12 Abs. 6 ROG durchgeführten Verfahren sind „zwei Ergänzungen und Änderungen der am 21.06.2010 beschlossenen Begründung und Abwägung“ sowie die Bestätigung des Beschlusses des Kreistags vom 21.06.2010 „in einem weiteren Punkt ... nach erneuter Beratung und Abwägung“ erfolgt. Dabei wurden insbesondere die nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U. v. 13.12.2012 – 4 C 2.11 –, DVBl 2013, 507 und v. 11.4.2013 – 4 CN 2.12 –, NVwZ 2013, 1017) notwendige, bei der 1. Änderung des RROP 2000 in der Fassung vom 21. Juni 2010 noch fehlende Differenzierung nach „harten“ und „weichen“ Tabuzonen sowie die Ersetzung des Begriffs „Ortschaften“ durch „Wohnbebauung im Innenbereich“ vorgenommen.

Zur Frage der Öffentlichkeitsbeteiligung ist im bereits mehrfach zitierten Beschluss zum Eilverfahren (12 MN 301/12) ausgeführt:

„Wenn ein Abwägungsmangel vorausgegangene Verfahrensschritte „infiziert“ hat, müssen (auch) diese wiederholt werden (vgl. Urt. d. Sen. v. Urt. v. 21.4.2010 – 12 LC 9/07 –, BauR 2010, 1556). Danach ist, wenn ein Planentwurf im Zuge der Fehlerbehebung geändert werden soll, ggf. gemäß § 10 Abs. 1 Satz 4 ROG die Öffentlichkeit (erneut) zu beteiligen (Spannowsky, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, a. a. O., § 12 Rn. 84). Anders als der durch die insoweit speziellere Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 4 ROG verdrängte § 5 Abs. 10 NROG, der eine erneute Beteiligung nur vorsah, wenn der Plan in seinen Grundzügen geändert worden ist, setzt § 10 Abs. 1 Satz 4 ROG „nur“ eine Änderung des Planentwurfs voraus.

Die vom Antragsgegner beschlossenen Änderungen bzw. Ergänzungen haben im Ergebnis nur in der Begründung und nicht in der beschreibenden oder zeichnerischen Darstellung des Regionalen Raumordnungsprogramms Niederschlag gefunden. Bei einer Änderung, die sich auf die Begründung des Plans, die gemäß § 7 Abs. 5 ROG nicht Teil des Plans ist, beschränkt und nicht zu einer Änderung des Planentwurfs führt, ist eine erneute Beteiligung nicht erforderlich (Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, a. a. O., § 10 Rn. 38).

...

Die Änderungen und Ergänzungen erfolgten unstrittig nicht, um eine (gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 2 ROG ohnehin unbeachtliche) Unvollständigkeit der Begründung zu heilen (vgl. Spannowsky, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, a. a. O., § 12 Rn. 44). Vielmehr sollten sie u. a. den nach der genannten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vorliegenden erheblichen Mangel im Abwägungsvorgang beheben, der sich daraus ergeben hat, dass der Antragsgegner sich den Unterschied zwischen den beiden Arten der Tabuzonen nicht bewusst gemacht oder ihn nicht dokumentiert hat. Dieser Mangel ließ sich aber nicht allein durch die (bloß formelle) Änderung oder Ergänzung der Begründung beheben. Es ist zu unterscheiden, ob ein „bloßes“ Begründungsdefizit, welches durch eine Ergänzung behoben werden kann, vorliegt oder etwa durch die „Unvoll-

ständigheit“ der Begründung ein Abwägungsmangel erkennbar wird (vgl. Spannowsky, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, a. a. O., § 12 Rn. 44). Hier lag – wie dargelegt – ein Abwägungsmangel vor, so dass zur Behebung nicht nur eine Änderung der Begründung, sondern eine neue, ergebnisoffene Abwägung des Kreistags des Antragsgegners unter Einbeziehung aller relevanten Belange, insbesondere der Differenzierung der Tabukriterien in „weiche“ und „harte“, erforderlich war. Die insoweit geänderte Begründung lässt nunmehr die danach für maßgeblich gehaltenen Gesichtspunkte erkennen.

Ginge man davon aus, dass auch ein kompletter Austausch der Begründung zulässig wäre und sich der Plangeber auf gänzlich andere Gründe stützen dürfte, als zunächst in der Begründung angegeben, ohne (erneut) die Öffentlichkeit zu beteiligen, liefe die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 1 ROG jedenfalls teilweise leer. Diese sieht nämlich vor, dass der Öffentlichkeit Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf des Raumordnungsplans und seiner Begründung zu geben ist. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es u.a., die von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange umfassend zu ermitteln und dabei die Einschätzung und Bewertung durch die Öffentlichkeit in Erfahrung zu bringen. Darüber hinaus sollen die Beteiligten aber auch ihre Interessen wahrnehmen und die private Betroffenheit artikulieren können. Diese Betroffenheit kann sich auch aus dem drittschützenden Anspruch auf eine gerechte Abwägung ergeben (vgl. Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, a. a. O., § 12 Rn. 44). Vor diesem Hintergrund schließt der Umstand, dass mit dem überarbeiteten Planentwurf im Ergebnis die gleichen Ziele verfolgt werden, es nicht aus, eine neue Öffentlichkeitsbeteiligung für erforderlich zu erachten, wenn formal unveränderte Festsetzungen etwa wegen einer andersartigen Ermittlung der beachtlichen Belange oder wegen eines veränderten Gewichts der abzuwägenden Belange in einem anderen Licht erscheinen (vgl. zu § 3 Abs. 3 Satz 1 BauGB a. F.: BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 16.07 –, BVerwGE 133, 98). Die Entscheidung des 1. Senats vom 25. April 2012 (– 1 KN 215/10 –, BauR 2012, 1199), auf die der Antragsgegner in dem Erörterungstermin verwiesen hat, führt insoweit nicht weiter. Dort war nämlich eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt worden und allein streitig, ob die Frist für diese (weitere) Auslegung zu knapp bemessen war.“

Letztlich hat der Senat im Eilverfahren die Frage, ob eine Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich war, angesichts des dort anzulegenden Offensichtlichkeitsmaßstabes noch offengelassen. Er sieht indes darin nach erneuter Prüfung einen weiteren Mangel des streitgegenständlichen RROP. Die hier vorliegenden Änderungen haben, jedenfalls soweit es die fehlende Differenzierung nach „harten“ und „weichen“ Kriterien betrifft, von ihrem Gewicht her eine (erneute) Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich gemacht. Auf der ersten Stufe des Planungsprozesses muss sich dabei der Planungsträger nach der aktuellen Rechtsprechung auch des Senats (vgl. U. d. Sen. v. 17.6.2013 – 12 KN 80/12 –, NuR 2013, 580; v. 28. 8.2013 – 12 KN 22/10 –, juris und v. 28.8.2013 – 12 KN 146/12 –, juris) den Unterschied zwischen harten und weichen Tabuzonen bewusst machen und ihn dokumentieren. Das ist dem Umstand geschuldet, dass die beiden Arten der Tabuzonen nicht demselben rechtlichen Regime unterliegen. Bei den harten Tabuzonen handelt es sich um Flächen, auf denen die Windenergienutzung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist. Sie sind einer Abwägung zwischen den Belangen der Windenergienutzung und widerstreitenden Belangen entzogen. Demgegenüber sind weiche Tabuzonen zu den Flächen zu rechnen, die einer Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung zugänglich sind. Zwar dürfen sie anhand einheitlicher Kriterien ermittelt und vorab ausgeschieden werden, bevor diejenigen Belange abgewogen werden, die im Einzelfall für und gegen die Nutzung einer Fläche für die Windenergie sprechen. Das ändert aber nichts daran, dass sie der Ebene der Abwägung zuzuordnen sind. Sie sind disponibel, was sich daran zeigt, dass raumplane-

rische Gesichtspunkte hier nicht von vornherein vorrangig sind und der Plangeber die weichen Tabuzonen einer erneuten Betrachtung und Bewertung unterziehen muss, wenn er als Ergebnis seiner Untersuchung erkennt, dass er für die Windenergienutzung nicht substantiell Raum schafft. Seine Entscheidung für weiche Tabuzonen muss der Plangeber rechtfertigen. Dazu muss er aufzeigen, wie er die eigenen Ausschlussgründe bewertet, d.h. kenntlich machen, dass er – anders als bei harten Tabukriterien – einen Bewertungsspielraum hat, und die Gründe für seine Wertung offenlegen. Bei der danach gebotenen und erst mit der heilenden Fassung nachgeholten Bewertung zunächst anhand allein der rechtlich und tatsächlich zwingenden und damit „harten“ Kriterien hat sich gezeigt, dass deutlich mehr Flächen grundsätzlich für die Windenergienutzung in Betracht kommen als sich ohne die Differenzierung nach harten und weichen Kriterien ergeben haben. Dem Antragsgegner steht bei der Frage, welche Abstände er als Mindestabstand und damit als harte Tabuzonen und welche Bereiche er als Vorsorgeabstand und damit als weiche, also disponible Tabuzonen ansieht, ein Beurteilungsspielraum und eine Typisierungsbefugnis zu (vgl. U. d. Sen. v. 28.8.2013 – 12 KN 22/10 –, juris; BVerwG, U. v. 11.4.2013 – 4 CN 2.12 –, NuR 2013, 489; Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl., Rdn. 75 ff.). Vor diesem Hintergrund kann die (erneute) Öffentlichkeitsbeteiligung nicht als bloße Förmlichkeit gewertet werden. Die formal unveränderten Festsetzungen erscheinen vor diesem Hintergrund vielmehr wegen der andersartigen Ermittlung bzw. des veränderten Gewichts der abzuwägenden Belange in einem anderen Licht (vgl. dazu: BVerwG, U. v. 29.1.2009 – 4 C 16.07 –, BVerwGE 133, 98). Für die zu Beteiligten, die im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung ihre Interessen wahrnehmen und ihre private Betroffenheit artikulieren können sollen, kann es für die Erarbeitung ihrer Stellungnahme und der Geltendmachung der eigenen Belange relevant sein zu wissen, dass bei Berücksichtigung nur der „harten Kriterien“ zusätzliche Gebiete grundsätzlich als Vorrangflächen in Betracht kämen und wo diese liegen. Ebenso kann der Inhalt ihrer Stellungnahme durchaus davon abhängen, in welcher Weise der Plangeber von seinem Beurteilungsspielraum und seiner Typisierungsbefugnis bei der Bestimmung der „harten“ Kriterien Gebrauch macht. Vor dem Hintergrund des Zwecks der Öffentlichkeitsbeteiligung ist es demnach geboten, auch zu diesen Punkten die Einschätzung und Bewertung durch die Öffentlichkeit in Erfahrung zu bringen. Dass eine (erneute) Öffentlichkeitsbeteiligung – wie der Antragsgegner meint – eine bloße Förmlichkeit gewesen wäre, kann auch nicht aus dem (ohnehin allenfalls retrospektiv zu beurteilenden) Umstand entnommen werden, dass der Kreistag auch nach der Differenzierung in „harte“ und „weiche“ Kriterien im Ergebnis den Zuschnitt der Vorranggebiete nicht geändert hat. Die neue Abwägung stand danach unter anderen Vorzeichen und musste, wie dargelegt, ergebnisoffen erfolgen, um den Mangel zu heilen. Mithin stand vor der abschließenden Abwägung gerade nicht fest, ob es zu Änderungen kommen würde. Darüber hinaus ist denkbar, dass im Rahmen der erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung abgegebene Stellungnahmen zu den Fragen, was als hartes und was als weiches Kriterium zu werten ist oder ob etwa bei einem konkreten weichen Kriterium im Einzelfall eine Ausnahme in Betracht kommt, auf das Ergebnis der „neuen“ Abwägung Einfluss gehabt hätten.

3. Ohne dass es für die Entscheidung darauf ankommt, hält der Senat den Einwand des Antragstellers hinsichtlich des Landschaftsbildes auch im Hauptsacheverfahren für nicht durchgreifend. Zwar trifft es zu, dass im Umweltbericht des RROP explizit nur der 7 km vom Vorranggebiet entfernt liegende „Wilseder Berg“ und nicht die näher gelegene (4,5 km) Aussichtsplattform am Totengrund erwähnt ist. Der Totengrund ist ein ca. 30 ha großer mit Heidekraut und Wacholderbüschen bewachsener Talkessel, der sich in 4,6 km Entfernung zum Vorranggebiet befindet. Auch der Antragsteller hat im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung jedoch nicht gesondert auf die dortige Aussichtsplattform, die von oben den Blick in den Talkessel erlaubt, hingewiesen. Es ist auch nicht zu beanstanden,

dass der Plangeber sich mit diesem Gesichtspunkt nicht von sich aus im Einzelnen auseinandergesetzt, sondern insoweit im Umweltbericht allein den Wilseder Berg als Aussichtspunkt von regionaler Bedeutung erwähnt hat. Wie schon im Eilverfahren dargelegt, hat er die besondere Wertigkeit des Landschaftsbildes insgesamt bei der Festsetzung des streitgegenständlichen Gebiets BI-01-V04 in die Abwägung einbezogen. Ausweislich des Umweltberichts ist dieser Umstand als (mit Einschränkung) negativ in die Bewertung des Vorranggebiets eingeflossen und das erhöhte Konfliktpotential für das Schutzgut Landschaft ausdrücklich berücksichtigt worden. Eine weitergehende Betrachtung war auch angesichts des begrenzten Regelungsgehalts des RROP und insbesondere in Anbetracht der in diesem Stadium nicht feststehenden Anlagenhöhe noch nicht geboten. Anders als der Antragsteller meint, war es auch nicht erforderlich, mittels eines Sachverständigengutachtens zu klären, ab welcher Höhe Anlagen wirtschaftlich betrieben werden können, um dann konkret die Verträglichkeit solcher Anlagen für das Landschaftsbild zu prüfen. Vor Aufstellung des RROP und Ausweisung einer Vorrangzone hat der Plangeber regelmäßig keinen Anlass, die konkrete Wirtschaftlichkeit von Anlagen im Einzelnen zu prüfen. Es reicht vielmehr aus, selbst wenn im RROP etwa Höhenbeschränkungen festgelegt werden, abstrakt zu ermitteln, ob greifbare Anhaltspunkte dagegen sprechen, dass das Vorranggebiet für die wirtschaftlich sinnvolle Nutzung durch raumbedeutsame Windenergieanlagen geeignet ist (vgl. B. d. Sen. v. 29.8.2012 – 12 LA 194/11 –, NVwZ-RR 2012, 958). Es muss also nur ausgeschlossen sein, dass die vorgesehenen Flächen für die (substanzielle) Windkraftnutzung schlechthin ungeeignet sind (U. d. Sen. v. 12.12.2012 – 12 KN 311/10 –, DVBl 2013, 446). Dass im vorliegenden Fall weitergehende Ermittlungspflichten bestanden hätten, ist nicht ersichtlich. Die 1. Änderung des RROP 2000 trifft hinsichtlich der Höhe der im Vorranggebiet zulässigen Windenergieanlagen keine bindende Festlegung. Es heißt insoweit lediglich: „Windenergieanlagen sollen zum Schutz des Landschaftsbildes sowie der Bevölkerung und auf Grund militärischer Belange im Landkreis Soltau-Fallingb. eine Gesamthöhe von 150 m nicht überschreiten“ (S. 2 der Beschreibenden Darstellung zum RROP). Danach hatte sich der Plangeber zu fragen, ob in dem Vorranggebiet die Errichtung raumbedeutsamer und mit dem Landschaftsbild verträglicher Anlagen insbesondere in einer Höhe bis zu 150 m in Betracht kommt, bei der keine greifbaren Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung in dem Vorranggebiet ausscheidet. Diese Frage konnte er bejahen. Auf dieser Ebene muss für die Frage der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes nicht von dem Standort nunmehr konkret geplanten Anlagen mit einer Gesamthöhe von über 180 m ausgegangen werden. Dass etwa Anlagen mit einer Höhe von 120 m das Landschaftsbild nachhaltig beeinträchtigen, hat selbst der Antragsteller nicht geltend gemacht. Solche wären, wie im Rahmen des Ortstermins wohl unstreitig war, allenfalls am Horizont hinter Bäumen und nur zum Teil zu sehen. Darüber hinaus hat die Augenscheinnahe der Örtlichkeit ergeben, dass der Blick in den Totengrund selbst durch die Errichtung von Windenergieanlagen in dem streitgegenständlichen Vorranggebiet nicht beeinträchtigt wird. Die Anlagen wären – je nach Standort – allenfalls hinter dem Talkessel und angesichts der Entfernung (mehr als 4,5 km) am Horizont hinter Bäumen zu erkennen. Auch wenn man davon ausgeht, dass nicht nur der Blick in den Totengrund selbst, sondern auch von dem Aussichtspunkt über den Talkessel in die Landschaft und den Horizont besonders geschützt ist, spricht manches dafür, dass der Belang des Landschaftsbildes auch der Errichtung von Anlagen mit einer Höhe von über 120 m nicht entgegensteht. Das Vorranggebiet liegt von der den Blick nach Osten in den Totengrund öffnenden Aussichtsplattform nicht in Hauptblickrichtung, sondern etwa 90 Grad versetzt in Richtung Südsüdosten. Der Blick in diese Richtung ist durch Buschwerk und Sträucher zum Teil eingeschränkt. Zudem liegt eine gewisse Vorbelastung des Landschaftsbildes durch den von der Aussichtsplattform erkennbaren und in unmittelbarer Nähe zu dem Vorranggebiet gelegenen

„snow dome“ vor, auch wenn dieser (mit Aufbauten) „nur“ 30 bis 40 m hoch sein dürfte. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Entfernung (4,5 bis 5 km) ist nicht ersichtlich, dass der Belang des Landschaftsbildes der Errichtung jedweder raumbedeutsamer und wirtschaftlich sinnvoll nutzbarer Anlagen entgegensteht.

4. Ob – wie der Antragsteller meint – das Abstandskriterium inkongruent angewendet worden ist, kann letztlich offenbleiben. Dies wäre der Fall, wenn der vom Antragsteller bewohnte Bereich „als „Wohnbebauung im Innenbereich“ und nicht als „sonstige wohnbauliche Nutzung im Außenbereich gemäß § 35 BauGB“ einzustufen gewesen wäre, wie es der Antragsgegner bei der Aufstellung seines RROP getan hat, mit der Folge, dass statt 500 m ein Abstand von 1.000 m hätte zugrunde gelegt werden müssen. Nach dem vor Ort gewonnenen Eindruck dürfte ein „Bebauungszusammenhang“ (vgl. dazu: BVerwG, U. v. 6.11.1968 – IV C 2.66 –, BVerwGE 31, 20) jedenfalls hinsichtlich des nördlichen Teils von L. bestehen. Es spricht aber viel dafür, dass die aufeinander folgende, zusammenhängende Bebauung durch den Fluss Brunau und die sich anschließende mit Bäumen bestandene Freifläche unterbrochen ist, beide Teile mithin gesondert zu betrachten sind. Ob die Teile, insbesondere in dem das Wohnhaus des Antragstellers belegen ist, bei gesonderter Betrachtung jeweils als „Ortsteil“ im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB zu werten sind, d. h. ob sie nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein gewisses Gewicht besitzen und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur sind (vgl. BVerwG, U. v. 6.11.1968 – IV C 31.66 –, BVerwGE 31, 22; v. 19.4.2012 – 4 C 10.11 –, NVwZ 2012, 1631), muss hier nicht entschieden werden.

5. Dass die unterbliebene FFH-Prüfung einen erheblichen Mangel darstellt, im vorliegenden Verfahren jedoch nur zur Feststellung der Teilunwirksamkeit führt, hat der Senat im Eilverfahren, wie folgt, begründet:

„Zwar betrifft der hier festgestellte Mangel, der sich daraus ergibt, dass eine nach Lage der Dinge erforderliche Prüfung nach § 7 Abs. 6 ROG nicht durchgeführt wurde, neben dem streitgegenständlichen wohl auch andere Vorranggebiete (vgl. Umweltbericht S. 23, 26, 35, 38) und wäre bei Wegfall all dieser Bereiche mangels substantieller Ausweisung wohl auch die Ausschlusswirkung nicht mehr zu rechtfertigen. Gleichwohl ist es dem Senat wegen der Bindung an das Antragsbegehren gemäß § 88 VwGO verwehrt, die vom Antragsteller nur teilweise angegriffene Satzung mit Blick darauf im Hauptsachverfahren insgesamt für unwirksam zu erklären (vgl. BVerwG, Urt. v. 21.1.2004 – 8 C 1.02 –, BVerwGE 120, 82; Sächs. OVG, Urt. v. 1 C 25.08 –, NuR 2012, 56) und im vorliegenden Eilverfahren als Ganze außer Vollzug zu setzen.

Ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der angegriffenen Festsetzung des hier streitgegenständlichen Vorranggebiets und den übrigen Regelungen der 1. Änderung des Regionalen Raumordnungsprogramms, der einen Ausnahmefall von der Vorschrift des § 88 VwGO, wonach das Gericht nicht über das Klagebegehren hinausgehen darf, begründen könnte (std. Rspr.: vgl. BVerwG, Urt. v. 20.8.1991 – 4 NB 3.91 –, NVwZ 1992, 567; Nds. OVG, Urt. v. 25.7.2002 – 1 KN 295/01 – a. a. O.; Bay. VGH, Urt. v. 10.4.2003 – 1 N 01.329 –, juris jeweils m. w. N.), liegt hier nicht vor. Da das streitgegenständliche Vorranggebiet BI-01-V04 nur etwa 4,8 % der insgesamt ausgewiesenen Flächen ausmacht und sich mit dessen Einstufung als „weiße Fläche“ auch das Plangebiet verkleinert, ist wohl nicht davon auszugehen, dass gerade hier die Grenze der substantiellen Ausweisung unterschritten wird, zumal der Plangeber darauf verwiesen hat, dass die Vorrangflächen zusammen mit den Flächen für nicht raumbedeutsame Anlagen ausreichen, um der Windenergie substanzialen Raum zu verschaffen, und dies u. a. mit der besonderen Situation des Landkreises als Tourismusregion begründet hat, die neben großen Vorranggebieten für Erholung durch Waldflächen und Manövergebiete geprägt sei.

Auch daran hält der Senat fest. Für den weiteren Mangel, die unterbliebene Öffentlichkeitsbeteiligung, ergibt sich aus den genannten, insoweit übertragbaren Gründen nichts anderes.

12. Anordnung nach dem Schutzbereichsgesetz

§ 1 SchBerG; § 2 SchBerG; § 3 SchBerG; § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB

Die Anordnung eines Schutzbereichs gemäß § 1 Abs. 4 und § 2 SchBerG setzt nicht den Nachweis voraus, dass die Wirksamkeit einer Verteidigungsanlage durch ein bestimmtes Vorhaben beeinträchtigt wird. Ausreichend ist es vielmehr, wenn aufgrund gesicherter Erkenntnisse und Erfahrungen anzunehmen ist, dass eine unbeschränkte Grundstücksnutzung die Wirksamkeit einer Verteidigungsanlage beeinträchtigen kann.

(amtliche Leitsätze)

OVG Lüneburg, B. v. 11.11.2013 – 1 LA 182/12 –

Zum Sachverhalt

Der Kläger wendet sich gegen die Vergrößerung des Schutzbereichs für eine Radaranlage der Bundeswehr, weil er seine Möglichkeiten zur Errichtung von Windenergieanlagen beeinträchtigt sieht.

Der Kläger ist Eigentümer der im C. Stadtteil D. gelegenen Flurstücke E., F., G. und H., Flur 1, Gemarkung D.. Die Flurstücke werden landwirtschaftlich genutzt; auf zwei Flurstücken betreibt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter Beteiligung des Klägers zwei Windenergieanlagen.

In einer Entfernung von mehr als 2,5 km, aber weniger als 5 km von den Flurstücken des Klägers betreibt die Bundeswehr die Radaranlage D.. Dabei handelt es sich um ein Luftverteidigungsradar, das den gesamten norddeutschen Luftraum abdeckt. Für das Radar hatte die Beklagte mit Anordnung vom 26. April 1978 einen Schutzbereich im Umkreis von 2,5 km um die Anlage festgelegt, den sie mit der angegriffenen Anordnung vom 31. Mai 2011 auf ein Gebiet im Umkreis von 5 km um den Anlagenstandort erweiterte. Zur Begründung führte sie aus, die Einsatzfähigkeit der Verteidigungsanlage D. erfordere den vergrößerten Schutzbereich.

Das Verwaltungsgericht hat die gegen die Schutzbereichsanordnung gerichtete Klage mit Urteil vom 4. September 2012 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Anordnung des erweiterten Schutzbereichs sei erforderlich, weil – anders als früher – Hochbauten nicht mehr nur vereinzelt das Potenzial hätten, in das Strahlungsfeld der Radaranlage hineinzuwirken. Die im Nahbereich der Anlage von bis zu 5 km errichteten Windenergieanlagen des Windparks I. sowie eine Biogasanlage hätten gezeigt, dass es zu Verschattungen und Reflektionseffekten komme, die wiederum schwerwiegende Störungen in Gestalt von Falschzielstellungen und Zielverschiebungen verursachten. Um weiteren Störungen vorzubeugen, sei der mit der Schutzbereichsanordnung einhergehende Genehmigungsvorbehalt für neue bauliche Anlagen erforderlich und auch verhältnismäßig.

Aus den Gründen

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.

Die von dem Kläger geltend gemachten Zulassungsgründe ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), eines erheblichen Verfahrensmangels (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) sowie besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) liegen nicht vor.

Ernstliche Zweifel im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO liegen vor, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage gestellt wird, dass sich am Ergebnis der Entscheidung etwas ändert. Das ist dem Kläger nicht gelungen.

Im Ausgangspunkt missverständlich ist allerdings die von dem Kläger nicht angegriffene Feststellung des Verwaltungsgerichts, die Prüfung einer Schutzbereichsanordnung ähnele der Prüfung des Belanges der Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen in baurechtlichen Genehmigungsverfahren (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB). Wie das Verwaltungsgericht in seinen folgenden Ausführungen selbst feststellt, unterscheidet sich die Anordnung eines Schutzbereichs hinsichtlich ihrer Zielsetzung und ihrer Rechtswirkungen grundlegend von dem Erfordernis, im Verfahren zur Genehmigung eines bestimmten Vorhabens eine Störung der Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen zu vermeiden.

Eine Schutzbereichsanordnung dient allgemein, also unabhängig von einem konkreten Vorhaben, dem Schutz und der Erhaltung der Wirksamkeit von Verteidigungsanlagen (§ 1 Abs. 2 SchBerG). Mit einer solchen Anordnung wird die Benutzung von Grundstücken eingeschränkt, um zukünftigen Beeinträchtigungen unter anderem durch bauliche Anlagen, durch die Veränderung von Gewässern, die Art und Weise der Bodennutzung oder auch die sonstige Nutzung eines Grundstücks innerhalb des Schutzbereichs vorzubeugen (vgl. BT-Drs. 2/1664, S. 7). Mit einer Schutzbereichsanordnung gehen deshalb ein Genehmigungsvorbehalt im Fall der Errichtung, Änderung und Beseitigung baulicher Anlagen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SchBerG) sowie die Möglichkeit von Nutzungseinschränkungen (§ 5 Abs. 1 SchBerG) einher. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB dient demgegenüber einem anderen Zweck. Die Vorschrift zielt darauf ab, eine Störung der Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen durch ein konkretes Vorhaben zu verhindern. Sie erfordert deshalb den Nachweis, dass von dem Vorhaben tatsächlich eine (wesentliche) Störung einer Funkstelle oder Radaranlage ausgeht (vgl. dazu VG Hannover, Beschl. v. 21.12.2010 – 12 B 3465/10 –, ZNER 2011, 90; nachfolgend Nds. OVG, B. v. 13.4.2011 – 12 ME 8/11 –, BRS 78 Nr. 119).

Fehlt es bei der Schutzbereichsanordnung mithin an einem konkreten Vorhabenbezug, bedarf es naturgemäß nicht des Nachweises einer konkreten Störung der geschützten Verteidigungsanlage durch ein bestimmtes Vorhaben. Ausreichend ist vielmehr, dass aufgrund gesicherter Erkenntnisse und Erfahrungen anzunehmen ist, dass eine unbeschränkte Grundstücksnutzung die Wirksamkeit einer Verteidigungsanlage beeinträchtigen kann (vgl. Tiemann, NVwZ 1984, 759 <760>). In Bezug auf bauliche Anlagen genügt mithin die begründete Besorgnis, dass davon Funktionsbeeinträchtigungen ausgehen können. Liegt eine solche Besorgnis vor, ist die Anordnung eines Schutzbereichs mit den daraus folgenden Genehmigungsvorbehalten und der Möglichkeit, einzelne Nutzungen zu beschränken, grundsätzlich gerechtfertigt, wenn der erstrebte Erfolg auf andere Weise nicht oder nicht rechtzeitig oder nur mit unverhältnismäßigen Mitteln erreicht werden kann (§ 1 Abs. 4 SchBerG).

Handelt es sich bei einer Schutzbereichsanordnung mithin um eine präventive Maßnahme im Vorfeld, entfällt damit allerdings nicht die Notwendigkeit der Beklagten, in Bezug auf jedes konkrete Vorhaben nachzuweisen, dass dieses die Wirksamkeit der Verteidigungsanlage tatsächlich beeinträchtigt. Diese Prüfung ist allerdings – anders als der Kläger offenbar meint – nicht bereits auf der Ebene der Schutzbereichsanordnung, sondern erst in dem nach § 3 SchBerG vorgesehenen Genehmigungsverfahren durchzuführen. Erst dieses nimmt das konkrete Vorhaben und seine Auswirkungen in den Blick.

Dies vorausgeschickt erweist sich das Urteil des Verwaltungsgerichts mindestens im Ergebnis als zutreffend. Die Voraussetzungen für die Anordnung eines Schutzbereichs gemäß §§ 1 Abs. 4, 2 Abs. 2 SchBerG liegen vor. Es entspricht – wie das Gericht zu Recht ausgeführt hat – einer allgemeinen, auch von dem Kläger geteilten Erkenntnis, dass Hochbauten im Nahbereich einer Radaranlage deren Funktion beeinträchtigen können (vgl. auch VG Hannover, a. a. O., juris Rn. 57 ff.). Das betrifft nicht bloß Windenergieanlagen. Die Schutzbereichsanordnung erfasst alle Hochbauten gleichermaßen, sodass die von Klägerseite vorgenommene Verengung auf