

stehenden Anlage bewirkt werden sollte, die die Beklagte betrieb, um ihr Netz gegen bestimmte Gefahren zu schützen, könnte es als nahe liegend angesehen werden, die Leistung der Erdschlusskompensation als eine solche gem. den §§ 13 Abs. 2, 4 Abs. 2 EEG 2004, welche das Netz und seine Anlagen betrifft, zu qualifizieren und folgerichtig die Kosten dafür der Beklagten zuzuschreiben.

Aber es war zu berücksichtigen, dass im konkreten Fall ein Ausbau des Netzes i. S. d. § 13 Abs. 2 EEG 2004 durch die Beklagte schon begrifflich nicht stattgefunden hat. Die Beklagte hat keinerlei Maßnahmen getroffen, um ihr Netz für die Aufnahme des Stroms aus der neu anzuschließenden Photovoltaikanlage der Klägerin auszugestalten. Sie hat weder eine bauliche noch irgendeine sonstige Maßnahme bewirkt, um ihr Netz in Folge des Neuanschlusses der klägerischen Anlage umzugestalten. Allein die Abstellung einer bestimmten, bereits vorhandenen Erdschlusskapazität für die Klägerin kann schon begrifflich nicht als „Ausbau“ des Netzes qualifiziert werden.

Die weitergehende Frage, ob die Beklagten für den Fall, dass ihre zentrale Erdschlusskompensationsanlage keine ausreichenden Kapazitäten für die Erdschlusskompensation in der neuen Anschlussleitung der Klägerin mehr gehabt hätte, verpflichtet gewesen sein könnte, ihre zentrale Anlage auf eigene Kosten weiter auszubauen, um sie der Klägerin und anderen potentiellen neuen Anlagenbetreiberin für die Erdschlusskompensation für deren Anschlussleitungen zur Verfügung zu stellen, weil die zentrale Erdschlusskompensation wirtschaftlicher und billiger ist, als die dezentrale Erdschlusskompensation durch jeden neuen anzuschließenden Anlage, stellte sich vorliegend nicht, da die Beklagte über ausreichend Kapazität verfügte und auch bereit war, diese der Klägerin zur Verfügung zu stellen. [...]

14. Höhenbegrenzungen für Windenergieanlagen im Regionalplan unzulässig

GG Art. 74 Abs. 1 Nr. 31; BauGB § 1 Abs. 4, § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, Abs. 3 S. 2, S. 3; BImSchG § 9 Abs. 1; ROG § 8 Abs. 5, Abs. 7 S. 1 Nr. 1, BauNVO § 16; NROG § 3 Abs. 2

Im ROG findet sich keine Rechtsgrundlage, auf deren Grundlage über § 35 Abs. 3 Satz 2, 3 BauGB außenwirksame Höhenbegrenzungen für Windenergieanlagen in Vorrangstandorten vorgenommen werden dürfen.

(amtlicher Leitsatz)

VG Stade, U. v. 14.09.2011 - 2 A 866/10 - (nicht rechtskräftig)

Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt die Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheides über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit zweier Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von jeweils bis zu 150 m.

Die Klägerin betreibt einen Windpark mit fünf Windenergieanlagen auf dem Gemeindegebiet der Beigeladenen zu 2. Diese Windenergieanlagen haben eine Höhe von jeweils bis zu 100 m. Das Gebiet, in welchem diese sowie weitere Windenergieanlagen anderer Betreiber stehen, ist laut Planzeichnung und Planzeichenerklärungen im Flächennutzungsplan der Beigeladenen zu 1. vom 12. Dezember 2005 als Sondergebiet für Windenergieanlagen (SO WEA) nach § 11 BauNVO dargestellt. Der Erläuterungsbericht des Flächennutzungsplanes nimmt unter Ziffer 4.2.2 auf das Regionale Raumordnungsprogramm 2004 des Beklagten (RROP 2004) Bezug. Die Gesamthöhen der Windenergieanlagen werden unter Ziffer 4.2.2.3, letzter Spiegelstrich, mit nicht höher als 100 m bezeichnet. Im RROP 2004 finden sich unter Ziffer 3.5.05 folgende Ausführungen, wobei der Fettdruck wie im Original abgebildet ist:

„Die besonders günstigen Potentialflächen für die Nutzung der Windenergie sind in der zeichnerischen Darstellung als Vorrangstandorte für Windenergienutzung festgelegt. Die Windenergieanlagen (WEA) sind in den Vorrangstandorten zu konzentrieren. Auf eine optimale Ausnutzung der Standorte („Windparks“) ist hinzuwirken. Die maximale Größe der Windparks sollte 20 Anlagen nicht überschreiten. Bei anstehenden Repowering-Vorhaben sind die Flächen der Vorrangstandorte für Windenergiegewinnung i. S. der Standortempfehlungen des ML vom 26.01.2004 anzupassen.

In den Vorrangstandorten für Windenergiegewinnung G., H., I., J. sind Gesamthöhen der Windenergieanlagen von bis zu maximal 150 m zulässig. Die Gemeinden legen im Rahmen ihrer Bauleitplanung auf der Grundlage eines Standort-Gutachtens die exakte zulässige Höhe fest.

In den Vorrangstandorten für Windenergiegewinnung K., L., M., N., O., F., P., Q. dürfen die Gesamthöhen der Windenergieanlagen 100 m nicht überschreiten.

In den Vorrangstandorten für Windenergiegewinnung R., S. ist grundsätzlich eine Höhe von mehr als 100 m raumordnerisch nicht vertretbar. In Ausnahmefällen legen die Gemeinden bei höheren Anlagen im Rahmen ihrer Bauleitplanung auf der Grundlage eines Standort-Gutachtens die exakte zulässige Höhe fest.“

Mit Antrag vom 30. Juni 2009 beehrte die Klägerin beim Beklagten einen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid bezogen auf die bauplanungsrechtliche und immissionsschutzrechtliche Zulässigkeit der Errichtung und des Betriebes von zwei Windenergieanlagen der 3 MW-Klasse mit einer Nabenhöhe bis zu 100 m und einer Gesamthöhe bis zu 150 m. Am 6. November 2009 lehnte der Beklagte den Antrag der Klägerin ab. Dem geplanten Vorhaben stünden der Flächennutzungsplan der Beigeladenen zu 1. sowie das RROP 2004 entgegen, wonach Windenergieanlagen in dem Vorrangstandort F. die Höhe von 100 m nicht überschreiten dürften. Als raumbedeutsame Vorhaben mit einer Höhe von 150 m würden die beantragten Windenergieanlagen den abgewogenen Zielen der Raumordnung widersprechen. Nach erfolgloser Durchführung des Widerspruchsverfahrens verfolgte die Klägerin ihr Begehren auf dem Klageweg weiter.

Aus den Gründen:

Die zulässige Verpflichtungsklage hat Erfolg. Der Bescheid des Beklagten vom 6. November 2009 und der Widerspruchsbescheid vom 14. Juni 2010 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten, vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Klägerin hat einen Anspruch auf Erteilung des begehrten immissionsschutzrechtlichen Vorbescheides.

Für die Beurteilung des Antrags der Klägerin kommt es auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung an. Eine Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung des begehrten Vorbescheides zur Frage der bauplanungsrechtlich zulässigen Höhe der Windenergieanlagen setzt demnach voraus, dass zum genannten Zeitpunkt die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der §§ 9 Abs. 1, 6 Abs. 1 Nr. 2 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) i. V. m. dem Bauplanungsrecht erfüllt sind. Dies ist mit Blick auf die beantragte Gesamthöhe von bis zu 150 m der Fall.

1.

Die geplanten Windenergieanlagen sind genehmigungsbedürftig gemäß §§ 4 Abs. 1 BImSchG, 2 Abs. 1 i. V. m. Nr. 1.6. Spalte 2 des Anhangs der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV). Denn ihre Gesamthöhe beträgt mehr als 50 m. Eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist nach § 6 Abs. 1 BImSchG bei Vorliegen der Voraussetzungen zu erteilen.

Gemäß § 9 Abs. 1 BImSchG in der seit dem 1. März 2010 geltenden Fassung (vgl. BGBl. I 2009, S. 2585 ff.) soll auf Antrag durch Vorbescheid über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den Standort der Anlage entschieden werden, sofern die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können und ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheides besteht. In der Rechtsprechung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts (Urteil vom 21.4.2010 - 12 LC 9/07 -, juris) ist anerkannt, dass ein berechtigtes Interesse anzunehmen ist, wenn vernünftige Gründe für ein gestuftes Vorgehen vorhanden sind. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Bindungswirkung des Vorbescheides geeignet ist, das Investitionsrisiko des Antragstellers zu verringern, indem hinsichtlich wesentlicher Teilfragen eine verbindliche Klärung vorab erreicht werden kann. Zu den Genehmi-

gungsvoraussetzungen zählen die in § 5 BImSchG niedergelegten Grundpflichten sowie die Einhaltung der Anforderungen, die sich aufgrund der einschlägigen Rechtsverordnungen ergeben, § 9 Abs. 3 i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG. Daneben ergeben sich materielle Anforderungen auf Grund sonstiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften, § 9 Abs. 3 i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG; das schließt u. a. die Erfüllung der bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen ein, die bei Außenbereichsvorhaben § 35 Baugesetzbuch (BauGB) zu entnehmen sind. Gegenstand des Vorbescheides kann mithin als Genehmigungsvoraussetzung jede beliebige Vorfrage der Genehmigung sein, sofern sie bereits abschließend beurteilt werden kann (Jarass, BImSchG, 8. Aufl. 2010, § 9 Rn. 4). Ein Vorbescheid kann damit zu jeder einzelnen für die Genehmigung relevanten Frage ergehen, die im Vorgriff auf sie rechtlich und tatsächlich auch geklärt werden kann.

Gemessen an diesen Maßstäben ist es zulässig, dass die Klägerin einen Vorbescheid bezogen auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer Anlagenhöhe von bis zu 150 m beantragt. Diese Frage kann sowohl rechtlich als auch tatsächlich isoliert von anderen Genehmigungsvoraussetzungen geklärt werden, zumal der Beklagte die Ablehnung des beantragten Vorbescheides allein auf die Überschreitung der zulässigen Gesamthöhe gestützt hat. Das berechtigte Interesse der Klägerin, die Frage der bauplanungsrechtlich zulässigen Höhe vorab zu klären, folgt daraus, dass dieser Punkt mit Blick auf das Investitionsrisiko der Klägerin von zentraler Bedeutung ist. Denn nur ab einer bestimmten Gesamthöhe sind Windenergieanlagen hinreichend leistungsfähig, um die Voraussetzungen des § 30 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) – Windenergie Repowering – zu erfüllen und die dort genannte Erhöhung der Anfangsvergütung von 0,5 Cent pro Kilowattstunde zu erhalten.

2.

Als Vorhaben im Außenbereich, welche der Nutzung der Windenergie dienen, fallen die von der Klägerin geplanten Windenergieanlagen unter den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Danach ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn die Erschließung gesichert ist und öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Die Privilegierung bewirkt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 25.10.1967 - BVerwG IV C 86.66 -, BVerwGE 28, 148; vom 14.03.1975 - IV C 41.73 -, BVerwGE 48, 109) grundsätzlich ein stärkeres Durchsetzungsvermögen des Vorhabens gegenüber den von ihm berührten öffentlichen Belangen. Durch die generelle Verweisung der in § 35 Abs. 1 BauGB genannten Vorhaben in den Außenbereich hat der Gesetzgeber eine planerische Entscheidung zugunsten dieser Vorhaben getroffen. Dies bewirkt, dass sich im Rahmen der Abwägung ein privilegiertes Vorhaben zu Lasten von öffentlichen Belangen und insofern zu Lasten der Allgemeinheit auch dann noch durchsetzen kann, wenn unter gleichen Voraussetzungen ein sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB wegen dieser von ihm beeinträchtigten öffentlichen Belange (schon) unzulässig ist.

§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB enthält eine nicht abschließende Aufzählung derjenigen Tatbestände, die zu einer Beeinträchtigung öffentlicher Belange führen. § 35 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB enthält eine Sonderregelung, sogenannte „Raumordnungs Klausel“, durch welche die Ziele der Raumordnung einen Bedeutungszuwachs erfahren, der es nicht mehr ohne Weiteres erlaubt, sie mit den in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB genannten sonstigen öffentlichen Belangen auf eine rechtliche Stufe zu stellen (BVerwG, Urteil 20.11.2003 - 4 CN 6/03 -, BVerwGE 119, 217). Nach § 35 Abs. 3 Satz 2, 1. HS BauGB dürfen raumbedeutsame Vorhaben den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen. Gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 öffentliche Belange in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

a) In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 17.12.2002 - 4 C 15.01 -, BVerwGE 117, 287; vom 13.03.2003 - 4 C 4.02 -, BVerwGE 118, 33; vom 21.10.2004 - 4 C 2.04 -, BVer-

wGE 122, 109; vom 27.01.2005 - 4 C 5.04 -, BVerwGE 122, 364; vom 26.04.2007 - 4 CN 3.06 -, BVerwGE 128, 382; vom 24.01.2008 - 4 CN 2.07 -, ZNER 2008, 88 sowie Beschluss vom 12.07.2006 - 4 B 49.06 -, ZfBR 2006, 679) und des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts (Urteil vom 13.06.2007 - 12 LB 25/07 -, ZfBR 2007, 693; vom 13.06.2007 - 12 LC 36/07 -, ZfBR 2007, 689; vom 09.10.2008 - 12 KN 35/07 -, ZfBR 2009, 150 und vom 15.05.2009 - 12 KN 49/07 -, juris) ist anerkannt, dass die Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Errichtung von Windenergieanlagen im gemeindlichen Außenbereich unter einen Planungsvorbehalt stellt, der sich an die Gemeinden bzw. Samtgemeinden als Träger der Flächennutzungsplanung und – für raumbedeutsame Anlagen – an die Träger der Raumordnungsplanung, insbesondere der Regionalplanung, richtet. Dieser Planungsvorbehalt setzt gebietsbezogene Festlegungen des Plangebers über die Konzentration von Windenergieanlagen an bestimmten Standorten voraus, durch die 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 Vorhabensträger mit der Folge, dass Vorhaben außerhalb der Konzentrationszonen in der Regel unzulässig sind. Für das RROP 2004 der Beklagten würde daraus folgen, dass Windenergieanlagen mit einer Höhe von bis zu 150 m nur in solchen Vorrangstandorten zulässig wären, für die eine entsprechende Maximalhöhe festgelegt ist. Im Umkehrschluss wären Windenergieanlagen mit dieser Höhe im sonstigen Außenbereich und in Vorrangstandorten mit einer niedrigeren Höhenbegrenzung ausgeschlossen. Diese letztgenannte Ausschlusswirkung kann jedoch nur dann eintreten, wenn Höhenbegrenzungen überhaupt bzw. rechtmäßig festgelegt worden sind. Weder die Darstellungen des Flächennutzungsplans der Beigeladenen zu 1. (aa) noch das RROP 2004 des Beklagten (bb) stehen dem Vorhaben der Klägerin gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegen.

aa) Eine Höhenbegrenzung von Windenergieanlagen im Vorrangstandort F., die im Wege der bauleitplanerischen Feinsteuerung im Flächennutzungsplan als nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauGB i. V. m. § 16 Abs. 1 Baunutzungsverordnung (BauNVO) mögliche Darstellung des Flächennutzungsplanes hätte erfolgen können (Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand Okt. 2009, § 16 BauNVO Rn. 22), ist im Flächennutzungsplan der Beigeladenen zu 1. nicht erfolgt. Die im Textteil/Erläuterungsbericht des Flächennutzungsplanes getroffenen Hinweise auf das RROP 2004 des Beklagten, in dem eine Höhenbegrenzung von 100 m für den Vorrangstandort F. festgelegt ist, sowie die Gesamthöhenbezeichnung der Windenergieanlagen von 100 m erzeugen keine außenverbindliche Rechtswirkung. Rechtsverbindliche Außenwirkung kann nur solchen Darstellungen zukommen, die Bestandteil eines Planes geworden sind. Die gemäß § 5 Abs. 5 BauGB dem Flächennutzungsplan beizufügende Begründung ist jedoch nicht Bestandteil des Flächennutzungsplanes (Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand Jan. 2011, § 5 Rn. 76). Im Planteil, der im Übrigen vom Beklagten selbst als „verbindliche Darstellung“ bezeichnet wird, finden sich aber keine Angaben zum Maß der baulichen Nutzungen für Windenergieanlagen im Sondergebiet für Windenergieanlagen (SO WEA). Dass die Beigeladene zu 1. offenbar irrtümlich davon ausging, dass sämtliche Raumordnungsziele des RROP 2004 gleichsam automatisch wegen der in § 1 Abs. 4 BauGB statuierten Anpassungspflicht bindende Außenwirkung entfalten würden, und womöglich daher auf eine ausdrückliche Darstellung der Höhenbegrenzung verzichtete, ändert hieran nichts. Das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 20.05.2010 - 4 C 7/09 -, BVerwGE 137, 74) hat in einem vergleichbaren Fall entschieden, dass es bundesrechtlich belanglos ist, wenn eine Höhenbegrenzung für Windenergieanlagen bei der Aufstellung eines Flächennutzungsplanes vorausgesetzt oder als Planmotiv für eine großzügigere Dimensionierung der Vorrangflächen mitbestimmend war, jedoch nicht ausdrücklich dargestellt worden ist. Aus der Planbegründung ersichtliche Überlegungen der Entscheidungsträger der Gemeinde können zwar zur

Auslegung und Erläuterung unklarer Darstellungen herangezogen werden. Sind die Aussagen in der Planurkunde aber eindeutig, hat es mit ihnen sein Bewenden und ist ein Rückgriff auf außerhalb der Urkunde liegende Beweismittel unzulässig.

bb) Die im RROP 2004 des Beklagten vorgenommene Höhenbegrenzung für die Vorrangstandorte der Gemeinde F. ist unwirksam. Das Raumordnungsgesetz (ROG) kennt keine Ermächtigungsgrundlage für derartige Festlegungen, die über § 35 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB rechtliche Außenwirkung erlangen können.

Es ist unbestritten, dass die Festlegung von Zielen der Raumordnung einer Ermächtigungsgrundlage bedarf (Nds. OVG, Urteil vom 27.07.2011 - 1 KN 224/07 -, juris unter Verweis auf Schulte, NVwZ 1999, 942). Gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB dürfen raumbedeutsame Vorhaben den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen. Durch die Raumordnungsklausel des § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB werden Raumordnungsziele zu Tatbestandsvoraussetzungen bei der Erteilung von bau- bzw. immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen. Damit entsteht eine „bodenrechtliche Durchgriffswirkung“, die es gebietet, an die Ausgestaltung einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage im Lichte des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts aus Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz (GG) bestimmte inhaltliche Mindestanforderungen zu stellen. Um eine „Blankovollmacht“ der Regionalplanung bei der Bestimmung des im Außenbereich baurechtlich Zulässigen zu verhindern, ist es erforderlich, dass nur fachgesetzliche Regelungen, die nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sind, Grundlage für die raumplanerische Festlegung von Zielen der Raumordnung sein dürfen, denen außenwirksame Begrenzungsfunktion nach § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB zukommt. Gesetzliche Ermächtigungen müssen also die der Raumplanung zugänglichen Gegenstände benennen wie auch die Planungsinstrumente, also vor allem Gebietskategorien wie Negativgebiete, Konzentrationszonen, aber auch Vorranggebiete, Vorbehaltsgebiete oder andere Instrumente (Schulte, Ziele der Raumordnung, NVwZ 1999, 942, 944). Nicht jedes unter die Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG n. F. bzw. § 3 Nr. 2 ROG a. F. passende Ziel der Raumordnung, mit dem regionalplanerisch verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmmbaren, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums getroffen werden sollen, erfüllt die im Lichte des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts zu stellenden Mindestanforderungen.

Grenzen für die Regelungskompetenz in Raumordnungsplänen ergeben sich ferner aus der kompetenzrechtlichen Unterscheidung zwischen der Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG bzw. bis zur Föderalismusreform 2006 Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG) und dem Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) sowie der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der zur Selbstverwaltungsgarantie zählenden kommunalen Bauplanungshoheit (Sächsisches OVG, Urteil vom 07.04.2005 - 1 D 2/03 -, juris; Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand April 2009, § 1 Rn. 56). Aus der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung sowie der kommunalen Selbstverwaltungshoheit folgt, dass von der Aufgabenstellung der Raumordnungsplanung nicht solche Aufgabenbereiche umfasst sein können, die Regelungsgegenstand des Bodenrechts sind und insbesondere im Baugesetzbuch bereits ihre gesetzliche Ausformung gefunden haben. Kernbestandteil des Bodenrechts und des Baugesetzbuchs ist die kommunale Bauleitplanung mit Flächennutzungsplanung und Bebauungsplanung. Die Raumordnungsplanung kann ohne ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage daher nicht im Wege generalklauselartiger Regelungen Gestaltungsbereiche für sich in Anspruch nehmen, die der kommunalen Bauleitplanung vorbehalten sind (Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 1 Rn 64; Reidt, Regelungsmöglichkeiten und -grenzen in Raumordnungsplänen, DVBl. 2011, 789, 790 ff.). Gerade Höhenbegrenzungen gehören gemäß § 16 Abs. 1 und 2 Nr. 4 BauNVO zu

den klassischen Festsetzungen in Bauleitplänen, mit denen das Maß der baulichen Nutzung bestimmt werden kann.

Raumordnung und Bauleitplanung sind im Übrigen über die Anpassungspflicht nach § 1 Abs. 4 BauGB miteinander verzahnt. An die Ziele der Raumordnung sind die örtlichen Planungsträger strikt gebunden. Planungen, die einem geltenden Ziel der Regionalplanung widersprechen, haben sie zu unterlassen. Legt ein Regionales Raumordnungsprogramm als Ziel der Raumordnung fest, dass innerhalb eines bestimmten Gebietes eine bestimmte Art der Nutzung stattfinden soll, muss die Gemeinde bei einer Überplanung des Gebietes diese beachten und darf beispielsweise exakte Standorte nur innerhalb des durch das Regionale Raumordnungsprogramm nicht parzellenscharf vorgegebenen Bereichs näher festlegen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 07.02.2005 - 4 BN 1/05 -, juris). Aus der Regelungswirkung der Konzentrationsplanung, für die § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 ROG insbesondere die Festlegung von Vorranggebieten vorsieht, folgt, dass der Konkretisierungsspielraum der Gemeinde bei Erlass eines Bebauungsplanes deutlich eingeschränkt ist. Die durch die Ausweisung im Raumordnungsplan eingetretene Konzentrationswirkung verleiht beispielsweise der Windenergienutzung in der Konzentrationszone grundsätzlich Vorrang. Dieser Vorrang ist in der Bebauungsplanung zu respektieren und kann allein noch eine Feinsteuerung zulassen, d. h. überwiegende sonstige städtebauliche Belange können nur noch Festsetzungen über die nähere Ausgestaltung der Windenergienutzung (z. B. Höhenbeschränkungen, Beschränkung der Anzahl der Anlagen durch Festlegung der Standorte) rechtfertigen (OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 20.05.2009 - 3 K 24/05 -, juris).

Gemessen an diesen Aussagen ist die Festlegung von Höhenbegrenzungen für Windenergieanlagen in dafür vorgesehenen Vorranggebieten kein Ziel der Raumplanung, welches nach § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB bodenrechtliche Durchgriffswirkung beanspruchen darf oder welches gar eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB begründen könnte. Bei der unter Ziffer 3.5.05 des RROP 2004 getroffenen, fettgedruckten Aussage, dass „in den Vorrangstandorten für Windenergiegewinnung K., L., M., N., O., F., P. und Q. die Gesamthöhen der Windenergieanlagen 100 m nicht überschreiten dürfen“ handelt es sich dem äußeren Erscheinungsbild nach zwar um ein Ziel der Raumordnung. Denn gemäß § 2 der Niedersächsischen Verordnung über die Aufstellung der Regionalen Raumordnungsprogramme (VerfVO-RROP) in der 2004 gültigen Fassung vom 19. November 2001, GVBl. 2001, 724 (nunmehr: Anlage 3 der Verordnung über das Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen (LROP) in der Fassung vom 8. Mai 2008, GVBl. 2008, 132) sind Ziele der Raumordnung durch Fettdruck zu kennzeichnen. Allerdings findet sich im Raumordnungsrecht keine entsprechende Ermächtigungsgrundlage für die in dieser Zielbestimmung getroffene Höhenbegrenzung. § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 ROG, § 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Niedersächsisches Raumordnungsgesetz (NROG) – früher: § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG a. F. – sieht die Festlegung von Vorrangstandorten vor. Danach sollen Gebiete für bestimmte, raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen vorgesehen werden und andere raumbedeutsame Nutzungen in diesem Gebiet ausgeschlossen werden, soweit diese mit den vorrangigen Funktionen oder Nutzungen nicht vereinbar sind (Vorranggebiete). Schon ihrem Wortlaut nach bezieht sich diese Ermächtigungsgrundlage auf die Festlegung von Gebieten, also von Flächen (vgl. zu diesem Verständnis BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 - 4 C 15/01 -, BVerwGE 117, 287). Die Bestimmung von Maximalhöhen unterfällt nicht dem mit § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 ROG, § 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 NROG bzw. § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG a. F. angesprochenen Gebietszuschnitt. Die Höhe oder Größe einer Anlage bzw. Nutzung spielt im Rahmen dieser Vorschrift lediglich für die Bestimmung der Raumbedeutsamkeit eine Rolle. So ist in der niedersächsischen Rechtsprechung (Nds. OVG, Urteil vom 29.04.2004 - 1 LB 28/04 -, juris; VG Lüneburg, Urt. v. 03.06.2010 - 2 A 616/08 -, juris; vgl. auch Scheidler, Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen aus öffentlich-rechtlicher Sicht, WiVerw 2011, 117, 122) allgemein an-

erkannt, dass Windenergieanlagen ab einer Höhe von 100 m raumbedeutsam sind. Damit liegen die Tatbestandsvoraussetzungen für die Festlegung eines Vorranggebietes für solche Windenergieanlagen vor. Nicht hingegen eröffnet das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung „Raumbedeutsamkeit“ auch die Befugnis zur Setzung von Rechtsfolgen über die Festlegung von Vorranggebieten hinaus, für die zwar aus raumplanerischen Gründen ein Bedürfnis bestehen mag, für die es aber eben an der Ermächtigungsgrundlage fehlt.

Eine allgemeine Ermächtigungsgrundlage zur Setzung von Rechtsfolgen mit Blick auf sämtliche raumbedeutsame Kriterien kennt das Raumordnungsrecht nicht. § 8 Abs. 5 ROG und § 3 Abs. 2 NROG bzw. § 7 ROG a. F. enthalten eine Ermächtigung für Festlegungen zur Raumstruktur. Dabei geht es – wie aus der beispielhaften Aufzählung in § 8 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1–3 ROG, § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1–3 NROG bzw. § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1–3 ROG a. F. folgt – um die Unterteilung des Raumes in besiedelte und weniger bzw. gar nicht besiedelte Orte, um die Nutzung von Freiraum etwa zur Rohstoffgewinnung sowie um die Sicherung von Standorten für Infrastrukturtrassen. Es geht also wiederum um standort- bzw. gebietsbezogene Regelungen. Nichts anderes folgt aus der Entscheidung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts (Urteil vom 27.07.2011 - 1 KN 224/07 -, juris) zur fehlenden Ermächtigungsgrundlage für sogenannte Zeitstufenfestlegungen als raumplanerisches Ziel. Danach ermächtigt das ROG nicht dazu, Regelungen zur geordneten Aufsuchung und Gewinnung von Rohstoffen zu treffen, sondern lediglich dazu, dafür geeignete Standorte festzulegen.

Sofern Festlegungen von Maximalhöhen in Raumordnungsplänen von Oberverwaltungsgerichten für zulässig erachtet worden sind (Sächsisches OVG, Urteil vom 07.04.2005 - 1 D 2/03 -, juris) oder jedenfalls implizit nicht beanstandet worden sind (Nds. OVG, Urteil vom 21.12.2010 - 12 KN 71/08 -, juris), handelt es sich entweder um besondere Einzelfälle oder um Fälle, in denen sich die Frage nach dem bodenrechtlichen Durchgriff des § 35 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB gar nicht stellt, weil Höhenbegrenzungen in der nachfolgenden Bauleitplanung wirksam vorgenommen worden waren. Insbesondere das Urteil des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts (a. a. O.) lässt eine raumplanerische Höhenbegrenzung nur deshalb zu, weil die betreffenden Windenergieanlagen entgegen der ursprünglichen raumplanerischen Konzeption bereits errichtet worden waren. Ein solcher Sonderfall ist vorliegend aber gerade nicht gegeben. Vielmehr geht es hier darum, überwiegend bereits etablierte Vorrangstandorte für Windenergieanlagen raumplanerisch fortzuentwickeln (vgl. hierzu die vom Beklagten in Auftrag gegebene Raumordnerische Untersuchung zur Auswirkung höherer Windenergieanlagen in den Vorranggebieten für Windenergiegewinnung vom 28.10.2002, Einleitung und Punkte 1.2).

cc) Die Unwirksamkeit der Höhenbegrenzung beeinträchtigt nicht die Wirksamkeit der Festlegung von Vorrangstandorten für Windenergieanlagen im RROP 2004 oder gar des gesamten RROP 2004. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil vom 03.04.2008 - 4 CN 3.07 -, BVerwGE 131, 86) hat die Ungültigkeit eines Teiles der Satzungsbestimmung eines Bebauungsplanes nur dann nicht deren Gesamtnichtigkeit zur Folge, wenn die Restbestimmung auch ohne den nichtigen Teil sinnvoll bleibt (Grundsatz der Teilbarkeit) und mit Sicherheit anzunehmen ist, dass sie auch ohne diesen erlassen worden wäre (Grundsatz des mutmaßlichen Willens des Normgebers). Diese Voraussetzungen lassen sich nach der Rechtsprechung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts (Urteil vom 21.12.2010 - 12 KN 71/08 -, juris) auf die Festlegungen eines Raumordnungsprogramms übertragen. Hier bestehen keine Zweifel daran, dass der Beklagte die Vorrangstandorte für Windenergieanlagen auch ohne die Höhenbegrenzungen festgelegt hätte. Es handelt sich jedenfalls bei den Standorten in der Gemeinde F. um bereits bestehende Windparks.

b) Der Errichtung von Windkraftanlagen mit einer Höhe von 150 m im bezeichneten Gebiet stehen öffentlichen Belange i. S. v. § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB nicht entgegen. [wird ausgeführt]

15. Kein Zutrittsrecht des Grundversorgers bei Zahlungsverzug des Kunden

Art. 13 GG, § 241 Abs. 2 BGB, § 21 S. 1 NDAV, § 24 Abs. 3 NDAV, § 19 Abs. 2 GasGVV

1. Zu den Voraussetzungen eines Anspruchs auf Betreten einer Wohnung zwecks Unterbrechung der Grundversorgung mit Energie wegen Zahlungsverzugs des Kunden.

2. Der Grundversorger kann den Zutrittsanspruch des Netzbetreibers nicht aus eigenem Recht geltend machen (entgegen LG Kassel, NJW-RR 2007, 1651).

3. Die pauschale Bezugnahme auf eine Rechnung erübrigt nicht schlüssigen Vortrag des Grundversorgers zu der Frage, ob die Rechnung der vertraglichen Preisvereinbarung der Parteien entspricht und die gelieferten Energiemengen korrekt wiedergibt.

(amtliche Leitsätze)

AG Meldorf, U. v. 27.10.2011 - 81 C 1215/11

Aus dem Tatbestand:

Die Klägerin begehrt Zutritt zur Wohnung des Beklagten zwecks Unterbrechung der Gasversorgung.

Die Klägerin ist ein Gasversorgungsunternehmen und für die Grundversorgung mit Gas in Wesseln zuständig. Netzbetreiber ist die [...]. Die Parteien schlossen einen Vertrag über die Versorgung des Beklagten mit Gas im Rahmen der Grundversorgung. Unter dem 23.03.2011 übersandte die Klägerin dem Beklagten eine Jahresverbrauchsabrechnung über 1.652,14 Euro. Mit Schreiben vom 02.05.2011 mahnte die Klägerin die Zahlung des Betrags an. Unter dem 16.05.2011 drohte die Klägerin dem Beklagten die Unterbrechung der Gasversorgung an. Unter dem 06.06.2011 kündigte die Klägerin die Unterbrechung der Gasversorgung am 16.06.2011 an. Am 16.06.2011 ermöglichte der Beklagte die Unterbrechung jedoch nicht.

Mit ihrer Klage erstrebt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten, dem Beauftragten des zuständigen Netzbetreibers den Grundstückszutritt zu gewähren und die Unterbrechung der Gasversorgung zu dulden.

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

1. Die Klägerin kann vom Beklagten nicht verlangen, dass dieser einem Beauftragten des zuständigen Netzbetreibers, der [...], Zutritt zu dem Gaszähler Nr. 4024391 in der Verbrauchsstelle Holstenstraße 4, 25746 Wesseln gewährt. Als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen einzig die §§ 21 S. 1, 24 Abs. 3 NDAV i.V.m. § 19 Abs. 2 GasGVV. Die Voraussetzungen dieser Vorschriften liegen aber nicht vor.

a) Die Klägerin hat bereits keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich schlüssig ergäbe, dass der Beklagte eine Zahlungsverpflichtung nicht erfüllt habe (§ 19 Abs. 2 GasGVV). Zwar haben die Parteien nach dem Vortrag der Klägerin einen Vertrag über die Lieferung von Gas an den Beklagten geschlossen. Aus einem solchen Liefervertrag kann die Klägerin aber nur die Zahlung des vereinbarten Kaufpreises verlangen (§ 433 Abs. 2 BGB). Welchen Gaspreis die Parteien vereinbart haben, hat die Klägerin auch auf richterliche Nachfrage nicht dargetan. Die Klägerin legt zwar eine Abrechnung vom 23.03.2011 vor. Einer Rechnung lässt sich aber nicht entnehmen, ob sie der vertraglichen Preisvereinbarung der Parteien entspricht.

Einem Anspruch aus § 433 BGB steht ferner entgegen, dass die Klägerin auch auf richterlichen Hinweis nicht dargetan hat, ob die abgerechneten Energiemengen tatsächlich an den vertragsgegenständlichen Anschluss geliefert und dort entnommen worden sind. Die Klägerin legt zwar eine Abrechnung vom 23.03.2011 vor. Einer Rechnung lässt sich aber nicht entnehmen, ob sie die tatsächliche Liefermenge zutreffend wiedergibt. Der Rechnung vom 23.03.2011 ist überdies ein „errechneter“, also von der Klägerin geschätzter Verbrauch zugrunde gelegt worden. Eine Verbrauchsschätzung muss sich der Beklagte nach § 11 Abs. 3 GasGVV nur unter be-