

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 4 C 3.02  
OVG 8 A 11089/01

Verkündet  
am 13. März 2003  
Salli-Jarosch  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2003  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. P a e t o w und die Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. L e m m e l , H a l a m a , Prof. Dr. R o j a h n  
und Dr. J a n n a s c h

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des  
Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom  
20. Februar 2002 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisions-  
verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen  
Kosten der Beigeladenen, die diese selbst  
trägt.

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin begehrt eine Baugenehmigung zur Errichtung einer  
Windenergieanlage mit einer Nabenhöhe von 85 m im Außenbereich  
der beigeladenen Gemeinde U.

Der gegenwärtig geltende Flächennutzungsplan der Verbandsge-  
meinde N., zu der die Beigeladene gehört, stellt das Grund-  
stück und seine Umgebung als landwirtschaftliche Nutzfläche  
dar; Flächen für Windenergieanlagen sind im Flächennutzungs-  
plan nicht dargestellt.

Die Teilfortschreibung des Regionalen Raumordnungsplans Region  
Trier für den Teilbereich "Windkraft" vom 5. Mai 1997 enthält  
dagegen Festsetzungen für Windkraftanlagen. In der den gesam-  
ten Geltungsbereich umfassenden Karte sind als Ziele der Regi-  
onalplanung bezeichnete Entwicklungsbereiche für die Windkraft  
und Ausschlussbereiche für Windkraftanlagen ausgewiesen. Au-

Berdem sind Resträume, sog. "weiße Flächen", vorhanden, die zu keinem dieser Bereiche gehören. Der Text des Plans enthält hierzu folgenden Grundsatz: "Außerhalb der Entwicklungs- und Ausschlussbereiche kann die Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 BauGB nur im Rahmen der Flächennutzungsplanung erfolgen." Der Standort der streitigen Windenergieanlage liegt im Bereich einer "weißen Fläche".

Die beigeladene Ortsgemeinde erteilte ihr Einvernehmen zu dem Vorhaben. Gleichwohl lehnte der Beklagte den Bauantrag der Klägerin mit Bescheid vom 19. Mai 1999 ab, weil dem Vorhaben Belange der Landesplanung und Raumordnung entgegenstünden. Den Widerspruch der Klägerin wies der Kreisrechtsausschuss des Beklagten mit Bescheid vom 21. März 2000 zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt: Die von der Klägerin geplante Windkraftanlage sei ein raumbedeutsames Vorhaben. Sie sei nach § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB unzulässig, weil sie den Zielen der Raumordnung widerspreche; der Regionale Raumordnungsplan stehe dem Vorhaben entgegen, weil der Standort der Anlage außerhalb des ausgewiesenen Entwicklungsbereichs liege. Darüber hinaus ergebe sich die Unzulässigkeit des Vorhabens auch aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.

Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten mit Urteil vom 10. Januar 2001 verpflichtet, die beantragte Baugenehmigung zu erteilen. Die Berufung des Beklagten wurde mit Urteil vom 20. Februar 2002 zurückgewiesen. Zur Begründung führte das Berufungsgericht aus:

Das Vorhaben sei gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB zulässig, weil öffentliche Belange nicht entgegenstünden. Die in § 35 Abs. 3 Nr. 1 bis 7 BauGB aufgeführten öffentlichen Belange würden nicht oder nicht nennenswert betroffen. Die Ablehnung könne auch nicht auf § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB gestützt werden. Zwar liege das Baugrundstück in einem durch den Regionalen Raumord-

nungsplan für die Region Trier von 1985 ausgewiesenen Vorranggebiet für die Erholung. Diese Vorrangfunktion stehe hier jedoch der Zulassung einer Windkraftanlage nicht entgegen. Der Regionale Raumordnungsplan "Teilfortschreibung für den Bereich Windkraft" von 1997 - RROP Windkraft - enthalte für den geplanten Standort keine Zielaussage; vielmehr befinde er sich in einem sog. weißen Bereich, dem in diesem Plan keine besondere Funktion zugewiesen sei.

Der RROP Windkraft enthalte auch keine als Ziel der Raumordnung verbindliche Ausweisung von Flächen für Windenergieanlagen an anderer Stelle i.S. von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Es fehle nämlich eine räumlich und sachlich bestimmte und vom Träger der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogene Standortfestlegung, die die betreffende Nutzung auf bestimmte Bereiche konzentriere und ihre Zulässigkeit für alle anderen Bereiche ausschließen solle. Zwar seien im Plan einerseits Ausschlussbereiche und andererseits Teilbereiche als besonders gut geeignete Entwicklungsbereiche für die Windkraft festgelegt worden. Eine abschließende abwägende Entscheidung für die restlichen Gebiete ("weiße Flächen") sei aber nicht getroffen worden. Vielmehr sollten die Träger der Flächennutzungsplanung befugt sein, weitere Standorte auszuweisen. Die Festsetzung von Entwicklungsbereichen führe daher nicht gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zur Unzulässigkeit von Windenergieanlagen in den sog. weißen Bereichen.

Der Beklagte hat die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt. Zur Begründung hat er zunächst ausgeführt, die Auffassung des Berufungsgerichts, der RROP Windkraft enthalte keine als Ziel der Raumordnung verbindliche Ausweisung von Flächen für Windenergieanlagen an anderer Stelle i.S. von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, sei mit Wortlaut und Sinn der Vorschrift nicht vereinbar. Die Aussage im Regionalplan, dass Bau und Betrieb von Windkraftanlagen in den Entwicklungsbereichen Ziel

der Regionalplanung sei, reiche aus, um die Sperrwirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in den anderen Gebieten auszulösen. Der Ausschluss von Windenergieanlagen solle nach dem Raumordnungsplan grundsätzlich auch für die sog. Resträume gelten.

Später hat der Beklagte ergänzend vorgetragen: In der Sitzung der Planungsgemeinschaft Region Trier vom 2. Juli 2002 habe die Regionalvertretung den Beschluss zur Aufstellung einer weiteren Teilfortschreibung "Windenergie" des Regionalplans gefasst und gleichzeitig den Planentwurf als Anhörungsentwurf für das Beteiligungsverfahren nach § 13 Abs. 1 LPfG RP beschlossen. Ziel der Teilfortschreibung sei es, die raumbedeutsamen Windenergieanlagen auf Vorranggebiete zu konzentrieren und die Windenergienutzung außerhalb dieser Gebiete auszuschließen. Mit der Beschlussfassung hätten diese in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung die Rechtsqualität von "sonstigen Erfordernissen der Raumordnung" i.S. von § 3 Nr. 4 ROG erlangt, von denen schon jetzt ein Berücksichtigungsgebot ausgehe. Danach seien die Zielsetzungen bei Entscheidungen über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Windenergieanlagen zu berücksichtigen. Der Standort der streitigen Windenergieanlage sei nicht als Vorranggebiet vorgesehen. Ferner habe die Verbandsgemeinde N. am 25. Februar 2003 eine Fortschreibung des Flächennutzungsplans, Teilbereich Windkraft, beschlossen, in dem der Standort ebenfalls nicht als Vorrangfläche dargestellt werde. Der Planentwurf besitze Planreife im Sinne von § 33 BauGB und sei deshalb ebenfalls bereits zu berücksichtigen.

Der Beklagte beantragt, das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 20. Februar 2002 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Trier vom 10. Januar 2001 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, festzustellen, dass der Beklagte bis zum 25. Februar 2003 verpflichtet war, die beantragte Baugenehmigung zu erteilen. Sie tritt der Revision entgegen.

Die beigeladene Gemeinde unterstützt den Beklagten, ohne einen eigenen Antrag zu stellen.

## II.

A) Die Revision ist zulässig. Zwar hat der Beklagte innerhalb der Zwei-Monats-Frist des § 139 Abs. 3 Satz 1 VwGO für die Revisionsbegründung, zu der nach Satz 4 der Vorschrift auch die Antragstellung gehört, keinen förmlichen Antrag gestellt. Das Fehlen eines förmlichen Revisionsantrags ist jedoch unschädlich, wenn das Ziel der Revision bereits aus der Tatsache ihrer Einlegung allein oder in Verbindung mit den während der Revisions(begründungs)frist abgegebenen Erklärungen ersichtlich ist (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 22. September 1961 - BVerwG 4 C 188.60 - Buchholz 310 § 139 VwGO Nr. 4; Urteil vom 10. Dezember 1981 - BVerwG 3 C 27.80 - Buchholz 310 § 139 VwGO Nr. 59). So ist es hier; das Ziel der Revision konnte nur in der Abweisung der Klage bestehen.

B) Die Revision ist aber unbegründet. Das Berufungsurteil ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Das neue Vorbringen des Beklagten ist für das Revisionsverfahren unbeachtlich.

1. Auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, die die Revision nicht angreift, ist die Windkraftanlage der Klägerin planungsrechtlich zulässig. Ihr stehen keine öffentlichen Belange entgegen.

a) Das Berufungsgericht führt aus, das nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB privilegierte Vorhaben der Klägerin widerspreche weder den Darstellungen des (geltenden) Flächennutzungsplans noch den übrigen in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 7 BauGB aufgeführten öffentlichen Belangen. Die Revision nimmt dies hin. Ein Rechtsfehler ist nicht erkennbar.

b) Das Berufungsgericht führt weiter aus, dass die Ablehnung des Bauantrags auch nicht auf § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB gestützt werden könne. Zu Recht akzeptiert die Revision auch diese Beurteilung. Das Berufungsgericht verneint nämlich einen Widerspruch zu den Zielen der Raumordnung, weil der Regionale Raumordnungsplan Windkraft aus dem Jahre 1997 (RROP Windkraft 1997) für den geplanten Standort überhaupt keine Zielaussage enthalte; denn er befinde sich in einem sog. weißen Bereich, dem in diesem Plan keine besondere Funktion zugewiesen sei. Damit beruht die Beurteilung des Berufungsgerichts auf der Anwendung von Landesrecht; an sie ist der Senat gebunden (§ 137, § 173 VwGO, § 560 ZPO).

c) Die Ablehnung des Bauantrags kann schließlich auch nicht auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gestützt werden. Das Berufungsgericht führt im Einzelnen aus, dass die Vorschrift voraussetze, dass der Träger der Landes- oder Regionalplanung eine umfassende Abwägungsentscheidung für sämtliche Flächen des Plangebiets getroffen habe. Daran fehle es hier. Im Hinblick auf die restlichen Gebiete ("weiße Flächen") sollten die Träger der Flächennutzungsplanung befugt sein, weitere Standorte auszuweisen. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 13. März 2003 - BVerwG 4 C 4.02 -, im Anschluss an das Urteil vom 17. Dezember 2002 - BVerwG 4 C 15.01 - zur Veröffentli-

chung vorgesehen) ist bei der Auslegung und Anwendung von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB von folgenden Grundsätzen auszugehen:

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stellt die Errichtung von Windenergieanlagen (sowie anderer Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB) im gemeindlichen Außenbereich unter einen Planungsvorbehalt, der sich an die Gemeinden als Träger der Flächennutzungsplanung und an die Träger der Raumordnungsplanung, insbesondere der Regionalplanung, richtet. Der 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 Bauantragsteller mit der Folge, dass Vorhaben außerhalb der Konzentrationszonen in der Regel unzulässig sind. Die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen bedingen einander. Der Ausschluss der Anlagen auf 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. Dem Plan muss daher ein schlüssiges gesamtträumliches Planungskonzept zugrunde liegen, das den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht wird. Die Abwägung aller beachtlichen Belange muss sich auf die positiv festgelegten und die ausgeschlossenen Standorte erstrecken. Eine normative Gewichtungsvorgabe, der zufolge ein Planungsträger der Windenergienutzung im Sinne einer speziellen Förderungspflicht bestmöglich Rechnung zu tragen habe, ist der gesetzlichen Regelung nicht zu entnehmen. Eine gezielte (rein negative) "Verhinderungsplanung" ist dem Plangeber jedoch verwehrt. Er muss die Entscheidung des Gesetzgebers, Windenergieanlagen im Außenbereich zu privilegieren (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB), beachten und für die Windener-



gienutzung im Plangebiet in substantieller Weise Raum schaffen. Eine "Verhinderungsplanung" liegt allerdings nicht schon dann vor, wenn die Festlegung von Konzentrationsflächen im Ergebnis zu einer Art Kontingentierung der Anlagenstandorte führt.

Diesen Grundsätzen genügt der Regionale Raumordnungsplan Windkraft 1997 jedenfalls hinsichtlich der weißen Flächen nicht. Daher wird die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht ausgelöst.

Bereits nach ihrer Kennzeichnung und rechtlichen Einordnung enthält der RROP keine Ziele (§ 3 Nr. 2 ROG) für die weißen Flächen. Denn der sie betreffende Text wird ausdrücklich als Grundsatz bezeichnet (§ 3 Nr. 3 ROG). Auch ihre inhaltlichen Aussagen machen deutlich, dass ihnen noch kein die Ausschlusswirkung auslösender Zielcharakter zukommen soll. Zwar sollen nach dem Willen des Plangebers auf den weißen Flächen Windkraftanlagen offenbar ausgeschlossen sein. Ihre Privilegierung soll aber im Rahmen der Flächennutzungsplanung möglich bleiben.

Insoweit fehlt dem Plan ferner ein gesamträumliches Planungskonzept, dessen Abgewogenheit gegenwärtig überprüft werden könnte. Für die sog. "weißen Flächen" hat der Plangeber nach seinem eigenen Selbstverständnis noch keine abschließende raumordnerische Entscheidung getroffen. Zwar ist deutlich, dass auch auf den "weißen Flächen" - jedenfalls zunächst - Windkraftanlagen ausgeschlossen sein sollen. Diese Entscheidung des Plangebers ist jedoch nur vorläufig. Im Unterschied zu den als Ausschlussbereich festgesetzten Flächen sollen auf den "weißen Flächen" Windkraftanlagen im Wege der Flächennutzungsplanung zugelassen werden können.

Im Übrigen sind die Aussagen des Regionalen Raumordnungsplans Windkraft 1997 über die (Un-)Zulässigkeit von Windkraftanlagen auf den "weißen Flächen" auch widersprüchlich. Denn nach dem Willen des Plangebers soll einerseits die Kennzeichnung von Entwicklungsbereichen für die Windkraft dazu dienen, die Errichtung von Windkraftanlagen auch auf den "weißen Flächen" auszuschließen. Andererseits soll es aber den Gemeinden oder Gemeindeverbänden gleichwohl gestattet sein, durch Änderungen der Flächennutzungspläne im Bereich der "weißen Flächen" weitere Konzentrationszonen für Windkraftanlagen zu schaffen. Ob derartige Darstellungen im Flächennutzungsplan mit dem Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB vereinbar wären, wenn der Ausschluss von Windkraftanlagen raumordnungsrechtlich wirklich beabsichtigt wäre, ist zweifelhaft. Dem braucht aber nicht weiter nachgegangen zu werden, weil die Festsetzung von Konzentrationszonen ohne ein Gesamtkonzept für den Planbereich die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht herbeiführen kann.

2. Auch der neue Sachvortrag des Beklagten ist nicht geeignet, der Revision zum Erfolg zu verhelfen.

a) Allerdings sind Rechtsänderungen, die während der Anhängigkeit des Revisionsverfahrens eintreten, in dem gleichen Umfang für das Revisionsgericht beachtlich, wie sie die Vorinstanz beachten müsste, wenn sie jetzt entschiede (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 1. Dezember 1972 - BVerwG 4 C 6.71 - BVerwGE 41, 227 <230>). Für eine auf Erteilung einer Baugenehmigung gerichtete Klage kommt es also auch im Revisionsverfahren grundsätzlich darauf an, ob im Zeitpunkt der Entscheidung ein Rechtsanspruch auf die Genehmigung besteht. Das gilt jedoch nur für Änderungen der Rechtslage. Neue Tatsachen, die erst während des Revisionsverfahrens entstanden sind, können dagegen regelmäßig nicht in dieses Verfahren eingeführt werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Januar 1984 - BVerwG 4 C 43.81 -

BVerwGE 68, 311 <317>; Urteil vom 20. Oktober 1992 - BVerwG 9 C 77.91 - BVerwGE 91, 104 <106>). Dies gilt auch für die Vorgänge, deren Berücksichtigung der Beklagte im vorliegenden Revisionsverfahren wünscht.

Zum einen trägt die Revision vor, während des Revisionsverfahrens sei ein Beschluss zur Aufstellung einer weiteren Teilfortschreibung "Windenergie" des Regionalplans gefasst und gleichzeitig der Planentwurf als Anhörungsentwurf für das Beteiligungsverfahren nach § 13 Abs. 1 LPlG RP beschlossen worden. Ziel der Teilfortschreibung sei es, die raumbedeutsamen Windenergieanlagen auf Vorranggebiete zu konzentrieren und die Windenergienutzung außerhalb dieser Gebiete - auch auf dem Grundstück der Klägerin - auszuschließen. Mit diesem Vortrag kann der Beklagte im Revisionsverfahren nicht gehört werden. Denn er macht nicht geltend, dass sich das Recht geändert habe, sondern trägt nur neue Tatsachen vor. Dass die Beschlüsse der Regionalvertretung möglicherweise zu einer anderen rechtlichen Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreits führen könnten, ändert nichts an ihrer Einordnung als Tatsachen. Dabei kann unentschieden bleiben, ob ein - nicht als förmlicher Rechtssatz erlassener - Regionalplan materiellen Rechtsnormcharakter hat oder haben kann (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 20. Januar 1984 - BVerwG 4 C 43.81 - BVerwGE 68, 311 <317>) und deshalb zu beachten wäre, wenn er während des Revisionsverfahrens in Kraft tritt. Denn nach dem eigenen Vortrag der Revision ist die Fortschreibung "Windenergie" des Regionalplans bisher nicht in Kraft getreten, sondern befindet sich erst im Entwurfsstadium. Das genügt nicht, um eine Rechtsänderung annehmen zu können.

Zum anderen macht die Revision geltend, die Verbandsgemeinde N. habe inzwischen eine Fortschreibung des Flächennutzungsplans, Teilbereich Windkraft, beschlossen, in dem der Standort ebenfalls nicht als Vorrangfläche dargestellt werde. Diese

Fortschreibung sei zwar noch nicht in Kraft getreten, besitze jedoch Planreife im Sinne von § 33 BauGB. Auch aus diesem Vortrag ergibt sich keine für das Revisionsverfahren relevante Rechtsänderung. Dabei kann auch hier offen bleiben, ob im Inkraft-Treten eines Flächennutzungsplans, der nach der Rechtsprechung des Senats nicht als Rechtsnorm anzusehen ist (BVerwG, Beschluss vom 20. Juli 1990 - BVerwG 4 N 3.88 - ZfBR 1990, 296; Urteil vom 19. September 2002 - BVerwG 4 C 10.01 - ZfBR 2003, 148), eine derartige Rechtsänderung liegen kann. Der Entwurf eines Flächennutzungsplans bzw. der Entwurf einer Änderung eines Flächennutzungsplans stellt jedenfalls keine im Revisionsverfahren beachtliche Rechtsänderung dar.

b) Darüber hinaus ist zumindest sehr zweifelhaft, ob das neue Vorbringen des Beklagten materiell geeignet wäre, die Versagung der begehrten Baugenehmigung zu rechtfertigen.

Gegen die Annahme, dass im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auch Planentwürfe beachtlich sein könnten, spricht schon der Wortlaut dieser Vorschrift. In ihr ist von Darstellungen im Flächennutzungsplan und von Zielen der Raumordnung und nicht - wie sinngemäß in § 33 BauGB - von Planentwürfen die Rede. Ferner setzt die rechtliche Möglichkeit, im Außenbereich privilegierte Vorhaben gleichwohl gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an bestimmten Standorten auszuschließen, voraus, dass diese Vorhaben durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder durch Ausweisung als Ziele der Raumordnung an anderer Stelle zugelassen worden sind. Hierfür bedarf es, wie bereits ausgeführt worden ist, einer abgewogenen Planung auf der Grundlage eines gesamträumlichen Planungskonzepts. Nur wenn durch Planung sichergestellt ist, dass die in § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB genannten Vorhaben in Teilbereichen des Plangebiets errichtet werden können, lässt sich ihr Ausschluss an anderer Stelle rechtfertigen. Deshalb folgt aus dem Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, dass seine Ausschlusswirkung nicht nur von einer

materiell rechtmäßigen Planung abhängt, sondern dass die Pläne auch formell in Kraft getreten sein müssen (im Ergebnis so auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 22. Januar 1999 - 1 L 5538/97 - NuR 1999, 289 - BRS 62 Nr. 111; OVG Bautzen, Urteil vom 18. Mai 2000 - 1 B 29/98 - NuR 2002, 162 = SächsVBl. 2000, 244).

Ob die Darstellungen eines Flächennutzungsplanentwurfs einem im Außenbereich privilegierten Vorhaben als öffentlicher Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegenstehen können, braucht nicht entschieden zu werden. Gegen diese Möglichkeit spricht zwar nicht schon, dass der Entwurf eines Flächennutzungsplans in dem Katalog der öffentlichen Belange des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nicht ausdrücklich erwähnt wird. Denn diese Aufzählung ist nicht abschließend (BVerwG, Urteil vom 15. Mai 1997 - BVerwG 4 C 23.95 - ZfBR 1997, 322). Fraglich ist aber, ob nach der Wertung des Gesetzgebers, wie sie sich aus den Regelbeispielen der Vorschrift ergibt, nicht nur die Darstellungen eines wirksamen Flächennutzungsplans, sondern bereits die eines Planentwurfs für die Zulassung von Vorhaben im Außenbereich beachtlich sein sollen. In seinem Beschluss vom 9. August 1976 - BVerwG 4 B 153.75 - (Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 129) hat der erkennende Senat entschieden, dass sich Flächennutzungspläne, die sich in der Aufstellung befinden, als hinderlicher öffentlicher Belang jedenfalls dann nicht auswirken, wenn das Anregungsverfahren nach § 2 Abs. 6 Satz 2 BBauG (= § 3 Abs. 2 BauGB) noch nicht durchgeführt worden ist. Der vorliegende Fall gibt keinen Anlass, diesen Fragen weiter nachzugehen. Denn der Entwurf eines Flächennutzungsplans kann jedenfalls nur dann ein öffentlicher Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB sein, wenn er im Sinne von § 33 BauGB "planreif" ist. Daran fehlt es hier aber. Zwar hat die Verbandsgemeinde N. am 25. Februar 2003 die Fortschreibung des Flächennutzungsplans beschlossen und dabei die Darstellungen über die Zulässigkeit von Windkraftanlagen für das Gebiet der

beigeladenen Ortsgemeinde gebilligt. Nach dem eigenen Vortrag des Beklagten hat sie jedoch auch beschlossen, den Planentwurf für eine andere Ortsgemeinde zu ändern und ihn insoweit erneut auszulegen. Wenn es Aufgabe der Verbandsgemeinde ist, für ihre Mitglieder einen einheitlichen Flächennutzungsplan aufzustellen, so muss die Planreife für das gesamte Verbandsgebiet gegeben sein. Wegen der angestrebten Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB lässt sich die Planung der Windenergieanlagen nicht auf Teilbereiche des Verbandsgebiets beschränken.

Ob die begehrte Baugenehmigung wegen des von der Regionalvertretung beschlossenen neuen Entwurfs der Teilfortschreibung des Regionalen Raumordnungsplans - Kapitel Energieversorgung/Teilbereich Windenergie - gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu versagen wäre, ist ungewiss. Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ansatz der Revision. Nach § 3 Nr. 4 ROG gehören zu den sonstigen Erfordernissen der Raumordnung auch Ziele der Raumordnung, die sich in der Aufstellung befinden. Schon diese in Aufstellung befindlichen Ziele sind bei behördlichen Entscheidungen über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Maßnahmen auch von Personen des Privatrechts nach Maßgabe der für diese Entscheidungen geltenden Vorschriften zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 4 Satz 1 ROG). Im Rahmen der Entscheidung über die Zulässigkeit einer (raumbedeutsamen) Windkraftanlage im Außenbereich besitzt das in Aufstellung befindliche Ziel zwar nicht das Gewicht, das § 35 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB den bereits wirksam festgesetzten Zielen der Raumordnung verleiht. Es kann jedoch als unbenannter, durch § 4 Abs. 4 Satz 1 ROG konkretisierter öffentlicher Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB beachtlich sein (vgl. VG Leipzig, Urteil vom 23. August 2001 - 4 K 1798/96 - SächsVBl. 2002, 177) und sich je nach den Umständen des Einzelfalls auch gegenüber einem im Außenbereich privilegierten Vorhaben wie einer Windenergieanlage durchsetzen. Darüber ist im Wege einer nachvollziehenden Abwägung zu entscheiden. Weiterführende Hinweise kann der Senat hierzu

nicht geben, weil es an den hierfür erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlt.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO.

Paetow

Lemmel

Halama

Rojahn

Jannasch

#### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes für das Revisionsverfahren wird auf 30 422 € festgesetzt.

Paetow

Lemmel

Halama

Rojahn

Jannasch

Sachgebiet: BVerwGE: nein  
Bauplanungsrecht Fachpresse: ja  
Raumordnungsrecht

Rechtsquellen:

BauGB § 35 Abs. 3  
ROG § 3 Nr. 4; § 4 Abs. 4 Satz 1

Stichworte:

Regionalplanung; Windenergienutzung; Ausschluss von Windenergieanlagen; gesamträumliches Planungskonzept; Rechtsänderung im Revisionsverfahren.

Leitsätze:

1. Ist in einem Standorte für Windenergieanlagen ausweisenden Raumordnungsplan für bestimmte Flächen noch keine abschließende raumordnerische Entscheidung getroffen und fehlt es daher an einem schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzept, kann der Raumordnungsplan die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht entfalten (im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - BVerwG 4 C 15.01 - und Urteil vom 13. März 2003 - BVerwG 4 C 4.02.).
2. Entwürfe von Regionalplänen und Flächennutzungsplänen sind keine im Revisionsverfahren zu beachtenden Rechtsänderungen.

Urteil des 4. Senats vom 13. März 2003 - BVerwG 4 C 3.02 -

- I. VG Trier vom 10.01.2001 - Az.: VG 5 K 540/00.TR -
- II. OVG Koblenz vom 20.02.2002 - Az.: OVG 8 A 11089/01 -