

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 4 C 4.02
OVG 1 A 11625/01

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 H a l a m a , Prof. Dr. R o j a h n , G a t z und Dr. J a n n a s c h

für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. Februar 2002 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I.

Der Antragsteller begehrt von der beklagten Verbandsgemeinde die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung einer Windenergieanlage (Nabenhöhe 70,5 m; Rotordurchmesser 54 m; Leistung 1 000 KW) auf zwei Parzellen im Außenbereich der beigeladenen Ortsgemeinde.

Die Bauparzellen liegen im Geltungsbereich des Regionalen Raumordnungsplans Mittelrhein-Westerwald 1988. In den Jahren 1998 bis 2000 beschloss die Planungsgemeinschaft Mittelrhein-Westerwald drei Teilfortschreibungen des Regionalplans zu "Standortbereichen für Windenergienutzung", die von der obersten Landesplanungsbehörde genehmigt wurden. Die Teilfortschreibungen weisen Vorrang- und Vorbehaltsflächen für die Errichtung von Windenergieanlagen aus und enthalten die Zielaussage, dass außerhalb der Vorrang- und Vorbehaltsbereiche die

Errichtung von Windparks und raumbedeutsamen Windenergieanlagen in der Regel nicht zulässig ist. Es werden 18 Vorranggebiete mit insgesamt ca. 300 ha und 11 Vorbehaltsgebiete mit insgesamt ca. 200 ha ausgewiesen. Die Bauparzellen des Klägers liegen nicht in diesen Gebieten.

Die Beklagte lehnte den Bauantrag des Klägers mit Bescheid vom 19. Juni 2000 ab, weil das Vorhaben raumbedeutsam sei und ihm öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegenstünden: Durch die Ziele der Regionalplanung sei eine Ausweisung für Windenergieanlagen an anderen Standorten erfolgt.

Mit seiner nach erfolglosem Vorverfahren erhobenen Verpflichtungsklage hat der Kläger u.a. geltend gemacht: Die Teilfortschreibungen des Regionalplans seien abwägungsfehlerhaft. Sie liefen dem Willen des Gesetzgebers zuwider, regenerative Energiequellen zu fördern. Viele der Vorrang- und Vorbehaltsgebiete lägen weitab von verfügbaren Stromnetzen oder könnten aus sonstigen Gründen keiner Windenergienutzung zugeführt werden. Die Standorte seien so klein bemessen, dass die Errichtung von modernen 1,5 MW-Windenergieanlagen nicht möglich sei. Die Teilfortschreibungen stellten daher eine unzulässige Verhinderungsplanung dar.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage nach einer Ortsbesichtigung abgewiesen. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung des Klägers mit Urteil vom 28. Februar 2002 zurückgewiesen, im Wesentlichen mit folgender Begründung:

Der geplanten Windenergieanlage stünden öffentliche Belange gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegen, da der Regionalplan Mittelrhein-Westerwald in der Fassung des letzten Genehmigungsbescheides der obersten Landesplanungsbehörde für den vom Kläger vorgesehenen Standort kein Vorrang- oder Vorbehaltsge-

biet für die Windenergienutzung ausweise. Die geplante Anlage sei aufgrund ihrer Dimension und ihres Standortes raumbedeut- sam. Sie sei nach Osten und Westen weithin sichtbar und wirke erheblich auf Raum und Landschaft ein. Hinzu komme ihre Vor- bildwirkung für weitere Windenergieanlagen. Die Fortschreibung des Regionalplans leide nicht an Verfahrens- oder Abwägungs- fehlern. Die Fortschreibung in drei Stufen sei nicht zu bean- standen. Die Windhöffigkeit potentieller Standorte, die priva- ten Interessen der Eigentümer geeigneter Grundstücke, die Siedlungsbereiche und die Belange des Natur- und Landschafts- schutzes seien fehlerfrei ermittelt und abgewogen worden. Der Einwand des Klägers, die ausgewiesenen Standorte machten unter wirtschaftlichen Aspekten keinen Sinn, greife nicht durch. Der Vorwurf der Verhinderungsplanung sei unbegründet. Angesichts des großen Raums und des großen Windpotentials seien nicht zu wenig Flächen ausgewiesen. Eine Verhinderungsplanung liege an- gesichts der ausgewiesenen 18 Vorrangbereiche und 11 Vorbe- haltsgebiete nicht vor. Das Planungsergebnis halte sich noch im Rahmen des dem Plangeber zustehenden Planungsermessens, zu- mal ein grobes Missverhältnis nicht zu Tage trete. Die Voraus- setzungen für eine Ausnahme von der gesetzlichen Regelvermu- tung in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB seien nicht erfüllt.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Verpflichtungsbegehren weiter. Er rügt die Verletzung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB: Die Vorschrift greife nicht ein, da sein Vorhaben nicht raumbedeutsam sei. Das Beru- fungsgericht stelle auf die isolierte Wahrnehmbarkeit der ge- planten Anlage ab und nicht auf den landschaftsästhetischen Gesamteindruck. Bei der 1. Teilfortschreibung des Regional- plans habe noch kein schlüssiges Planungskonzept für die Wind- energienutzung im Plangebiet vorgelegen. Sie sei daher wichtig und könne nicht Grundlage der 2. und 3. Teilfortschreibung sein. Es fehle daher ein schlüssiges Gesamtkonzept. Die fest- gelegten Vorrang- und Vorbehaltsflächen für Windenergieanlagen

seien im Verhältnis zur Gesamtfläche des Regionalplans "extrem niedrig" bemessen. Das beruhe auf einer nur "schematischen" Würdigung der gemeindlichen Stellungnahmen und werde der Pflicht zur Förderung erneuerbarer Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt - auch vor dem Hintergrund europa- und völkerrechtlicher Richtziele - nicht gerecht. Eine strikte Rechtsbindung Privater an Zielaussagen des (fortgeschriebenen) Regionalplans entfalle auch, weil private Rechtsträger im Planungsverfahren nicht beteiligt worden seien. Jedenfalls die Flächen der Beigeladenen hätten nicht mit einer Ausschlusswirkung belegt werden dürfen.

II.

Die Revision ist zulässig und begründet. Das Berufungsurteil verletzt Bundesrecht. Dem Berufungsgericht ist in der Frage, ob den Teilfortschreibungen des Regionalplans zur Windenergienutzung ein schlüssiges und ausgewogenes gesamtträumliches Planungskonzept zugrunde liegt, ein Beurteilungsfehler unterlaufen, der zur Zurückverweisung nötigt. Ob die umstrittene Windenergieanlage an dem vorgesehenen Standort gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unzulässig ist, kann mangels erforderlicher Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz im Revisionsverfahren nicht abschließend beurteilt werden und ist der tatrichterlichen Würdigung vorzubehalten.

Die Windenergieanlage, die der Kläger im Außenbereich der Beigeladenen plant, ist ein privilegiertes Außenbereichsvorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB. Es ist nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Öffentliche Belange stehen einem (raumbedeutsamen) Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB). Auf diese Ausschlusswirkung zielen die Fortschreibungen des Regionalen

Raumordnungsplans Mittelrhein-Westerwald zu Standorten der Windenergienutzung.

1. Die Ausschlusswirkung, die § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an bestimmte Ziele der Raumordnung knüpft, gilt nur für raumbedeutsame Vorhaben. Das ergibt sich nicht nur aus dem gesetzessystematischen Zusammenhang mit der vorangehenden Regelung in Satz 2, sondern auch aus der Eigenart raumordnerischer Ziele, die nach der Definition in § 3 Nr. 2 ROG (1998) verbindliche Vorgaben "zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums" sind.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die streitbefangene Windenergieanlage sei raumbedeutsam, ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden. Raumbedeutsam ist u.a. ein Vorhaben, durch das die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst wird (vgl. § 3 Nr. 6 ROG). Ob eine einzelne Windenergieanlage in diesem Sinne raumbedeutsam ist, beurteilt sich nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls. Die Raumbedeutsamkeit einer Einzelanlage kann sich insbesondere aus ihren Dimensionen (Höhe, Rotordurchmesser), aus ihrem Standort oder aus ihren Auswirkungen auf bestimmte Ziele der Raumordnung (Schutz von Natur und Landschaft, Erholung und Fremdenverkehr) ergeben. Das Berufungsgericht hat sich die nach einer Ortsbesichtigung gewonnene Einschätzung des Verwaltungsgerichts zu Eigen gemacht, dass die vom Kläger geplante Anlage wegen ihrer Größe und wegen der vom Standort aus bestehenden Fernsicht erheblich auf den Raum und seine Landschaft einwirke und deshalb raumbedeutsam sei. An diese tatsächliche Würdigung ist das Revisionsgericht gebunden (§ 137 Abs. 2 VwGO). Zulässige und begründete Verfahrensrügen hat der Kläger insoweit nicht erhoben.

Das Berufungsgericht hat die Raumbedeutsamkeit der Anlage selbständig entscheidungstragend auch darauf gestützt, dass

der vorgesehene Standort die Möglichkeit zur Aufstellung weiterer Windenergieanlagen biete und deshalb (negative) Vorbildwirkung besitze. Die Begründung weckt rechtliche Zweifel. Die Frage, ob ein Vorhaben wegen negativer Vorbildwirkung raumbedeutsam ist, ist nur entscheidungserheblich, wenn das Vorhaben isoliert betrachtet dieses Kriterium nicht erfüllt und Grund für die Annahme besteht, in der Umgebung könnten weitere Anlagen zur Genehmigung gestellt werden. Feststellungen der Vorinstanz hierzu fehlen. Eine raumordnungsrechtliche Gesamtbeurteilung für sich genommen nicht raumbedeutsamer Windenergieanlagen kann gerechtfertigt sein, wenn mehrere Anlagen in einem engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang errichtet werden sollen. Sie können zu einer raumbedeutsamen Einheit zusammenwachsen. Bestehen diese Voraussetzungen nicht, bietet § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB keine Handhabe, die Genehmigung einer nicht raumbedeutsamen Anlage allein wegen einer "Vorbildwirkung" für weitere Anlagen zu versagen. Es bleibt die Möglichkeit, die Anträge auf Genehmigung weiterer Anlagen mit der Begründung abzulehnen, dass sie zusammen mit der bereits genehmigten Anlage die Schwelle zur Raumbedeutsamkeit überschreiten und deshalb nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unzulässig sind.

2. Bei der Frage, ob die windenergiebezogenen Teilfortschreibungen des Regionalplans Mittelrhein-Westerwald die rechtlichen Anforderungen an Ziele der Raumordnung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfüllen, ist in Anknüpfung an das Urteil des erkennenden Senats vom 17. Dezember 2002 - BVerwG 4 C 15.01 - (zur Veröffentlichung in BVerwGE vorgesehen) 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 Außenwirkung 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 gesamträumliches 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 Windenergienutzung 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.

3. Die Überprüfung der windenergiebezogenen Fortschreibungen des Regionalplans durch das Berufungsgericht steht in weiten Teilen im Einklang mit diesen Grundsätzen.

3.1 Die drei Fortschreibungen des Regionalplans legen jeweils Vorranggebiete für die Windenergienutzung fest, in denen andere Nutzungen ausgeschlossen sind, soweit diese mit der Windenergienutzung nicht vereinbar sind. Sie enthalten ferner Vorbehaltsbereiche, in denen bei der Abwägung mit konkurrierenden Nutzungsansprüchen der langfristigen, vorsorglichen Sicherung der Windenergienutzung ein besonderes Gewicht beigemessen werden soll. Hierzu wird bestimmt, dass außerhalb der Vorrang- und Vorbehaltsbereiche die Errichtung von Windparks und raumbedeutsamen Windenergieanlagen in der Regel unzulässig ist.

Der Träger der Regionalplanung ist bei diesen Gebietsumschreibungen begrifflich und inhaltlich den Vorgaben in § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und 2 ROG 1998 gefolgt und hat zugleich von der im nachfolgenden Satz 2 vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, Vorranggebiete mit einer gebietsexternen Ausschlusswirkung zu verbinden; die festgelegten Vorbehaltsgebiete werden von dieser Ausschlusswirkung räumlich ausgenommen. Bei Fortschreibung des Regionalplans waren die rahmenrechtlichen Vorschriften des Raumordnungsgesetzes 1998 zwar noch nicht in das Landesplanungsrecht umgesetzt. Das Landesplanungsgesetz - LPLG - in der Fassung des Gesetzes zur Änderung planungsrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 1994 (GVBl Rh-Pf S. 461) enthält keine vergleichbaren Regelungen. Die bodenrechtliche Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vermag die erforderliche raumordnungsrechtliche Ermächtigung zur Festlegung von Konzentrationsflächen auch nicht zu ersetzen. Eine spezielle landesgesetzliche Ermächtigungsgrundlage ist jedoch nicht erforderlich, wenn sich aus dem übrigen Landesplanungsrecht hinreichend bestimmen lässt, dass der Landesgesetzgeber auch Konzentrationsentscheidungen im Sinne von § 35

Abs. 3 Satz 3 BauGB hat zulassen wollen. Das Berufungsgericht sieht die Ermächtigungsgrundlage für die Festlegung von "Zielen mit negativ-planerischer Funktion" in § 12 Abs. 1 und 3 LPlG in Verbindung mit den §§ 2 und 10 LPlG. An diese Auslegung des irrevisiblen Landesrechts ist das Revisionsgericht gebunden (§ 173 VwGO i.V.m. § 560 ZPO).

3.2 Nach Ansicht des Berufungsgerichts fügen sich die drei Teilfortschreibungen des Regionalplans zur Windenergienutzung mit ihren positiven und negativen Aussagen zu einem abschließenden gesamträumlichen Planungskonzept zusammen. Prüfungsgegenstand der (inzidenten) Normenkontrolle ist nicht allein die 3. Teilfortschreibung. Das zeigt die in den Urteilsgründen gegenüber den Ausschlussflächen positiv herausgestellte Gesamtbilanz aller in den drei Teilfortschreibungen festgelegten Vorrang- und Vorbehaltsgebiete.

Die rechtliche Gesamtbetrachtung rechtfertigt sich nach Ansicht der Vorinstanz aus dem zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang der Teilfortschreibungen, die aufeinander aufbauen. Das Berufungsgericht wertet die drei Fortschreibungen offensichtlich als Zwischenschritte in einem übergreifenden Abwägungsvorgang und fasst sie als Gesamtergebnis zusammen. Dieser rechtliche Ansatz betrifft wiederum die Auslegung irrevisiblen Landesrechts und beruht auf einer trichterlichen Würdigung des gesamten Planungsverfahrens. Er ist für das Revisionsgericht bindend.

Dahinstehen kann daher, ob die Ansicht der Revision zutrifft, die im Dezember 1998 genehmigte 1. Teilfortschreibung sei ohne schlüssiges Planungskonzept erfolgt und nichtig; sie habe daher weder für sich betrachtet noch gemeinsam mit den weiteren Teilfortschreibungen den vom Kläger vorgesehenen Anlagenstandort ausschließen können. Die Frage ist nicht entscheidungserheblich, weil nach Ansicht des Berufungsgerichts jedenfalls

die drei Teilfortschreibungen zusammen betrachtet eine schlüssige Gesamtkonzeption erkennen lassen. Prozessrechtlich stellt die Vorinstanz damit auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren ab. Das ist auch im Hinblick auf den vom Kläger verfolgten Verpflichtungsantrag gerechtfertigt.

Der Revision ist allerdings einzuräumen, dass einzelne Teilfortschreibungen eines Regionalplans, die jeweils Vorranggebiete für Windenergieanlagen festlegen, erst dann die angestrebte Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erlangen können, wenn sie für sich oder im Zusammenhang betrachtet Ausdruck einer schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzeption sind. Dem Träger der Regionalplanung steht es zwar frei, ein so umfangreiches Abwägungsprogramm wie die erstmalige gesamträumliche Auswahl und Zuordnung der Standortbereiche für die Windenergienutzung in mehreren Planungsschritten zu bewältigen. Teilfortschreibungen, die (noch) kein vollständiges ausgewogenes Gesamtkonzept der Konzentrationsflächen ("Positiv- und Negativflächen") im Plangebiet erkennen lassen, weil dieses noch in der Entwicklung begriffen ist, können die Ausschlusswirkung von Vorranggebieten jedoch nicht für sich in Anspruch nehmen; in diesem Fall bleiben festgelegte Vorranggebiete bis zur Erstellung einer gesamträumlichen Konzeption auf den innergebietlichen Vorrang der Windenergienutzung beschränkt.

3.3 Die Revision hält dem Berufungsgericht vor, es habe übersehen, dass die Teilfortschreibungen des Regionalplans insgesamt rechtswidrig und unwirksam seien, weil Anzahl und Größe der festgelegten Vorrangflächen für die Windenergienutzung unter Außerachtlassung der "europarechtlichen und völkerrechtlichen Hintergründe der Privilegierung von Windenergievorhaben" zu gering ausgefallen seien:

In der Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt (ABl. EG Nr. L 283 vom 27. Oktober 2001 S. 33) seien konkrete Handlungsschritte aufgezeigt, um auf nationaler Ebene das Richtziel von 12 v.H. für den Anteil erneuerbarer Energiequellen am Bruttoinlandsenergieverbrauch in der Gemeinschaft als Ganzes bis zum Jahr 2010 zu erreichen. Eine entsprechende Verpflichtung der Bundesrepublik bestehe ferner nach der Unterzeichnung des Protokolls von Kyoto vom 11. Dezember 1997 (BGBl 2002 II S. 967) zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen vom 9. Mai 1992 über Klimaänderungen (BGBl 1993 II S. 1783). Daraus folge ein "faktischer Zwang" zur Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung. Die Bundesländer seien aufgerufen, sich bundestreu zu verhalten. Wenn sie so restriktiv planten wie die Planungsgemeinschaft Mittelrhein-Westerwald, könne der Bund seine europa- und völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllen. Der Ausbau der Windenergie in Rheinland-Pfalz müsse daher noch erheblich über die Vorrangflächen im Regionalplan Mittelrhein-Westerwald und in den anderen Regionalplänen des Landes hinausgehen.

Dieses Vorbringen verhilft der Revision nicht zum Erfolg.

Mit der Annahme des Protokolls von Kyoto hat die Dritte Konferenz der Vertragsstaaten des Klimarahmenabkommens von 1992 zwar erstmals verbindliche, quantitative Zielvorgaben und Umsetzungsinstrumente für die Reduktion von klimaschädlichen Treibhausgasen beschlossen. Die in Anhang I genannten Industriestaaten verpflichten sich, die für sie festgelegten Emissionsreduktionsziele zu erfüllen. Der Deutsche Bundestag hat dem Kyoto-Protokoll mit Vertragsgesetz vom 27. April 2002 (BGBl II S. 966) zugestimmt. Das Protokoll ist jedoch bisher völkerrechtlich nicht in Kraft getreten. Die Privilegierung der Windenergieanlagen in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verfolgt

zwar den Zweck, den Anteil erneuerbarer Energien an der Energieversorgung aus klimaschutz-, energie- und umweltpolitischen Gründen zu steigern und den Ausstoß von Kohlendioxid zu senken (vgl. BTDrucks 13/4978, S. 1, 6) und dient insoweit auch den Reduzierungszielen des Protokolls von Kyoto. Das Protokoll schreibt jedoch weder die bestmögliche Förderung der Windenergie vor noch legt es konkrete innerstaatliche Umsetzungsstrategien fest. Die Handlungskonzepte und Prioritäten nationaler Klimaschutzpolitik umfassen sehr vielfältige Maßnahmen und Instrumente (vgl. H.-J. Koch/J. Caspar <Hrsg.>, Klimaschutz im Recht, 1997; H.-J. Koch/R. Verheyen, NuR 1999, 1 - m.w.N.).

Quantitative Zielvorgaben in Gestalt vertraglich vereinbarter Richtwerte können zwar - auch im Vorgriff auf ihr völkerrechtliches In-Kraft-Treten - als Abwägungskriterien in der Planungsrichtungsweisende Bedeutung erlangen. Den Trägern der Landes- und Regionalplanung bleibt es ebenso wie den Gemeinden unbenommen, im Rahmen der gesamträumlichen und der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung mit ihrem planungsrechtlichen Instrumentarium Klimaschutzpolitik zu betreiben. Eine Planung ist aber nicht schon deshalb abwägungsfehlerhaft, weil bei einer großzügigeren Ausweisung von Standorten für die Windenergienutzung die im Klimaschutzabkommen festgelegten nationalen Reduktionsziele schneller erreichbar wären. Der Planungsvorbehalt des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB trägt dem Klimaschutz Rechnung, indem er Windenergieanlagen im Außenbereich zulässt, ohne auf den gebotenen Schutz des Außenbereichs zu verzichten (vgl. BTDrucks 13/4978, S. 7).

Auf die Richtlinie 2001/77/EG kann die Unwirksamkeit der umstrittenen Fortschreibungen des Regionalplans ebenfalls nicht gestützt werden. Abgesehen davon, dass die Standortbereiche für die Windenergienutzung vor dem Erlass der Richtlinie beschlossen und genehmigt worden sind und die Frist für ihre Umsetzung bis zum 27. Oktober 2003 läuft (Art. 9 Abs. 1 der

Richtlinie), überlässt die Richtlinie es den Mitgliedstaaten, "geeignete Maßnahmen" zu ergreifen, um die Steigerung des Verbrauchs von Strom aus erneuerbaren Energiequellen entsprechend den festgelegten nationalen Richtzielen zu fördern (Art. 1 und 3 Abs. 1; vgl. hierzu V. Oschmann, Strom aus erneuerbaren Energien im Europarecht, 2002, S. 65 ff., 90 ff.). Die Richtlinie soll das ungestörte Funktionieren der unterschiedlichen nationalen Förderungssysteme (z.B. Investitionsbeihilfen, Steuererleichterungen, direkte Preisstützung) gewährleisten, damit das Vertrauen der Investoren erhalten bleibt, bis ein gemeinschaftsrechtlicher Rahmen für den Markt für erneuerbare Energiequellen geschaffen worden ist (Erwägungsgrund 14). Zu den erneuerbaren nichtfossilen Energiequellen zählen neben Wind auch Sonne, Erdwärme, Wellen- und Gezeitenenergie, Wasserkraft, Biomasse, Deponiegas, Klärgas und Biogas (Art. 2 Buchst. a).

Der Revision mag darin zuzustimmen sein, dass die Substitution der Windenergie durch andere nichtfossile Energiequellen in Deutschland nur begrenzt möglich ist. Es mag auch zutreffen, dass die Förderung der Windenergie auf die planungsrechtliche Festlegung von Konzentrationsflächen im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB angewiesen ist, um einen erheblichen Beitrag zur Verwirklichung des deutschen Richtziels (12,5 v.H. für den Anteil von Strom aus erneuerbaren Energiequellen am Bruttostromverbrauch bis zum Jahre 2010, vgl. den Referenzwert im Anhang der Richtlinie) leisten zu können. Es fehlt jedoch an einer verbindlichen prozentualen Aufteilung des nationalen Richtziels auf die einzelnen Bundesländer, wie sie der Revision vorschwebt. Auf der Grundlage der vorinstanzlichen Feststellungen muss der Senat auch davon ausgehen, dass es auf der Ebene der Landesplanung keine verbindlichen Bedarfsprognosen oder andere Vorgaben zur Anzahl und zum Umfang von Konzentrationsflächen in den regionalen Planungsräumen gibt, an denen die Standortbereiche für Windenergieanlagen im Regionalplan

Mittelrhein-Westerwald gemessen werden könnten.

3.4 Die Revision macht schließlich geltend, dass die Ziele der Raumordnung die in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB angeordnete Ausschlusswirkung gegenüber privaten Grundstückseigentümern nur dann entfalten könnten, wenn diese an der Zielaufstellung beteiligt worden seien. Die Festlegung von Ausschlussgebieten berühre die privaten Rechtsträger, die auf windhöffigen Flächen im Geltungsbereich des Regionalplans die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen beabsichtigten, in ihren Grundrechten aus Art. 12, 14 und 2 Abs. 1 GG. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Juli 2001 - BVerwG 4 C 4.00 - (BVerwGE 115, 17 - Gipsabbau in einem Gebiet mit Vorrang für den Landschaftsschutz) bestätige die Grundrechtsrelevanz der Raumordnung. Da Private an den Teilfortschreibungen des Regionalplans Mittelrhein-Westerwald nicht beteiligt worden seien, könne § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB das Vorhaben des Klägers nicht ausschließen.

Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, dass das Landesplanungsgesetz 1994 die Beteiligung betroffener Grundeigentümer oder Anlagenbetreiber an der Aufstellung und Fortschreibung von Raumordnungsplänen nicht vorsieht. Zwischen den Beteiligten besteht Einigkeit darüber, dass eine derartige Beteiligung auch nicht erfolgt ist. Die Folgerungen, welche die Revision daraus ableitet, überzeugen jedoch nicht. Das ergibt sich aus den folgenden Erwägungen:

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB macht die Zulässigkeit privilegierter Außenbereichsvorhaben (u.a.) ausdrücklich von den positiven und negativen Zielaussagen raumordnerischer Konzentrationsentscheidungen abhängig. Ziele der Raumordnung besitzen zwar grundsätzlich keine rechtliche Außenwirkung gegenüber dem privaten Einzelnen; ihr Geltungsanspruch richtet sich an öffentliche Planungsträger und Personen des Privatrechts, die raum-

bedeutsame Planungen und Maßnahmen in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben vornehmen (vgl. § 4 Abs. 1 und 2 ROG 1998). Der Gesetzgeber verleiht den raumordnerischen Konzentrationsentscheidungen jedoch mit der Regelung in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB über ihren raumordnungsrechtlichen Wirkungsbereich hinaus die Bindungskraft von Vorschriften, die Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG näher bestimmen. Das steht im Einklang mit § 4 Abs. 5 ROG 1998, nach dem weitergehende Bindungswirkungen der Erfordernisse der Raumordnung aufgrund von Fachgesetzen unberührt bleiben, und wirkt sich auf das raumordnerische Abwägungsprogramm aus.

In die Abwägung sind alle öffentlichen und privaten Belange einzustellen, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene (Landes- oder Regionalplanung) erkennbar und von Bedeutung sind (vgl. § 7 Abs. 7 Satz 2 ROG 1998). Bei der Festlegung von Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung für die Windenergienutzung gehören zum Abwägungsmaterial auch die privaten Belange der Eigentümer zur Windenergienutzung geeigneter Flächen. Die Aufgaben der Raumordnung als einer zusammenfassenden, übergeordneten Planung, ihre weiträumige Sichtweise und ihr Rahmencharakter berechtigen den Planungsträger allerdings dazu, das Privatinteresse an der Nutzung der Windenergie auf geeigneten Flächen im Planungsraum verallgemeinernd zu unterstellen und als typisierte Größe in die Abwägung einzustellen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist bei den windenergiebezogenen Fortschreibungen des Regionalplans so verfahren worden. Dabei durfte der Träger der Regionalplanung auch berücksichtigen, dass die Privatnützigkeit der Flächen, die von der Ausschlusswirkung der Konzentrationsentscheidung erfasst werden, zwar eingeschränkt, aber nicht beseitigt wird. Ein Eigentümer muss es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm eine möglicherweise rentablere Nutzung seines Grundstücks verwehrt wird.

Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums (BVerfGE 100, 226 <242 f.>).

Die Ausschlusswirkung der in einem Regionalplan festgelegten Vorranggebiete steht einem gebietsexternen Windenergievorhaben überdies nicht strikt und unabdingbar, sondern nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (nur) "in der Regel" entgegen. Der Planungsvorbehalt steht also unter einem gesetzlichen "Ausnahmevorbehalt", der die Möglichkeit zur Abweichung in atypischen Einzelfällen eröffnet (vgl. auch Senatsurteil vom 17. Dezember 2002 - BVerwG 4 C 15.01 - a.a.O.). Dieser "Ausnahmevorbehalt" stellt ein Korrektiv dar, das unverhältnismäßigen (unzumutbaren) Beschränkungen des Grundeigentümers in Sonderfällen vorbeugt, ohne dass die Grundzüge der Planung in Frage gestellt werden. Damit ist den grundrechtlichen Bedenken der Revision ausreichend Rechnung getragen. Im Streitfall bestehen keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Sondersituation, die eine Abweichung von den Steuerungszielen des Regionalplans rechtfertigen könnte.

Das Senatsurteil vom 19. Juli 2001 - BVerwG 4 C 4.00 - a.a.O. hilft der Revision nicht weiter. Es betrifft § 35 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 BauGB 1987 (= § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB 1998), der bestimmte, dass raumbedeutsame Vorhaben den Zielen der Raumordnung und Landesplanung nicht widersprechen dürfen. Der Senat hat entschieden, dass diese Vorschrift den Zielen der Raumordnung und Landesplanung bei der Entscheidung über die Zulässigkeit eines raumbedeutsamen Außenbereichsvorhabens keinen strikten und unabdingbaren Geltungsanspruch verlieh. Ob ein Vorhaben einem Raumordnungsziel im Sinne dieser Norm widerspreche, sei von der Genehmigungsbehörde aufgrund einer "nachvollziehenden" (gerichtlich uneingeschränkt überprüfbaren) Abwägung zu entscheiden, in der das konkrete Vorhaben den berührten raumordnerischen Zielen gegenüberzustellen sei. Diese Rechtsprechung trägt dem Umstand Rechnung, dass auf

andere Weise unverhältnismäßige Beschränkungen des Eigentums aufgrund besonderer (atypischer) Umstände des Einzelfalls, die auf der Ebene der Landes- oder Regionalplanung nicht erkennbar oder nicht bedeutsam waren, nicht abzuwenden wären. Eine Übertragung dieser Entscheidung auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bedarf es nicht, weil diese Vorschrift einen "Ausnahmevorbehalt" enthält, der eine strikte und unabdingbare Durchgriffswirkung der Ziele der Raumordnung auf die Ebene der Vorhabenzulassung von vornherein ausschließt.

4. Mit Bundesrecht nicht in jeder Hinsicht vereinbar sind die Erwägungen, die das Berufungsgericht zu dem Ergebnis führen, der Träger der Regionalplanung habe der Windenergienutzung Raum geschaffen, ohne sich dem Vorwurf einer unzulässigen "Verhinderungsplanung" auszusetzen.

4.1 Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe in aktenwidriger Weise verkannt, dass der Planungsträger die gemeindlichen Stellungnahmen zu seinem Plankonzept "nur schematisch gewürdigt" und zahlreiche Flächen infolge eines "gemeindlichen Wunschkonzerts" ohne Überprüfung ihrer grundsätzlichen Geeignetheit aus sachfremden Gründen als Vorrang- bzw. Vorbehaltsflächen ausgeschlossen habe, ist allerdings auf der Grundlage der tatsächlichen und für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen der Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Teilfortschreibungen des Regionalplans selbst enthalten freilich keine Begründung, auf deren Grundlage sich die Ausgewogenheit der Planung von Anlagenstandorten und Ausschlussflächen beurteilen ließe. Sie beschränken sich auf die schlichte Aussage, die Ausschlussflächen ergäben sich "aus dem Konzentrationsgebot von Windenergieanlagen auf geeignete Standortbereiche und der erfolgten flächendeckenden Prüfung aller aufgrund der Windhöflichkeit in Betracht kommenden Standorte". Angesichts dieses Begründungsdefizits hat das Berufungsgericht

die Verfahrensakten der Planungsgemeinschaft Mittelrhein-Westerwald überprüft und festgestellt, im Rahmen der "Potentialflächenfindung" in der gesamten Region seien geeignete Standortbereiche unter Berücksichtigung einer ausreichenden Windhöflichkeit sowie der Abstandserfordernisse bei Siedlungsbereichen und Naturschutzgebieten ermittelt worden. Die Verfahrensakten belegten, dass potentiell geeignete Bereiche nur aus sachlichen Aspekten (z.B. aus Landschafts- und Naturschutzgründen) ausgeklammert worden seien. Die oberste Planungsbehörde habe darauf geachtet, dass geeignete Flächen nicht grundlos ausgeschieden würden, in Zweifelsfällen nachgefragt und nur eine nachvollziehbare Begründung für die Ablehnung von Flächenausweisungen akzeptiert. Die Revision ist anderer Ansicht, erhebt aber keine zulässigen und begründeten Aufklärungsrügen. Der Vorwurf aktenwidriger Feststellungen bleibt unsubstantiiert.

4.2 Den vom Kläger erhobenen Vorwurf der "Verhinderungsplanung" weist die Vorinstanz zunächst mit der Erwägung zurück, dieses Argument greife nur, wenn das gesamte Plangebiet im Wege einer bloßen "Negativplanung" für alle Windenergieanlagen gesperrt worden wäre. Damit wird jedoch nur ein (hier nicht gegebener) Extremfall bezeichnet, der den planungsrechtlichen Schranken bei der Ausweisung von Konzentrationsflächen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht vollständig gerecht wird. Das sieht das Berufungsgericht im Ansatz ebenso. Es tritt daher dem Einwand des Klägers, angesichts der Größe des Planungsraums und seines großen Windpotentials weise der Regionalplan zu wenig Flächen für die Windenergienutzung aus, mit der Begründung entgegen, mit der Ausweisung von 18 Vorranggebieten und 11 Vorbehaltsgebieten halte sich das Planungsergebnis noch im Rahmen des dem Plangebers zustehenden Planungsermessens, zumal ein "grobes Missverhältnis" nicht zu Tage trete.

Das Berufungsgericht legt dabei eine Flächenbilanz zugrunde, die den Anforderungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an ein ausgewogenes Verhältnis von Positiv- und Negativflächen im Planungsraum nicht genügt. Der Gesetzgeber knüpft die Ausschlusswirkung an das Erfordernis einer Ausweisung durch Ziele der Raumordnung an anderer Stelle. Damit trägt er seiner Privilegierungsentscheidung in § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB Rechnung. Wie der Senat in seinem Urteil vom 17. Dezember 2002 ausgeführt hat, lässt sich das Zurücktreten der Privilegierung in Teilen des Plangebiets nach der Wertung des Gesetzgebers nur rechtfertigen, wenn der Planungsträger sicherstellt, dass sich die privilegierten Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen. Der Planungsträger muss der Privilegierungsentscheidung des Gesetzgebers Rechnung tragen, indem er der privilegierten Nutzung in substantieller Weise Raum schafft. Nur auf diese Weise kann er den Vorwurf einer unzulässigen "Negativplanung" entkräften.

Wo die Grenze zur unzulässigen "Negativplanung" verläuft, lässt sich nicht abstrakt bestimmen. Ob diese Grenze überschritten ist, kann nur angesichts der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum entschieden werden. Entgegen der Revision ist allein der Umstand, dass der Träger der Regionalplanung den gesamten Außenbereich einzelner Gemeinden zur Ausschlussfläche erklärt hat, noch kein Indiz für eine "Verhinderungsplanung". Die Sperrung eines oder mehrerer Außenbereiche für die Windenergienutzung kann aus Sicht der Regionalplanung, die großräumigen und übergreifenden Leitvorstellungen der Raumentwicklung verpflichtet ist und wirtschaftliche Ansprüche mit den sozialen und ökologischen Erfordernissen der Siedlungs- und Freiraumstruktur in Einklang zu bringen hat (vgl. §§ 1 und 2 ROG), gerechtfertigt sein, um die Errichtung von Windkraftanlagen im Planungsraum so zu steuern, dass das übergemeindliche Konzept zum Tragen kommt.

Die gesetzgeberische Konzeption verbietet es jedoch, in der Bilanz der Positiv- und Negativflächen Vorbehaltsgebiete im Sinne von § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ROG als Positivausweisung zu werten. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB setzt insoweit Erfordernisse der Raumordnung voraus, die Zielcharakter besitzen. Nur so ist sichergestellt, dass sich die privilegierte Nutzung an dem ihr zugewiesenen Standort gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzt. Vorbehaltsgebiete bieten diese Gewähr nicht. Sie entfalten typischerweise eine geringere Steuerungskraft. Sie wirken als Gewichtungsvorgaben auf nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen ein und dürfen durch öffentliche oder private Belange von höherem Gewicht überwunden werden. § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ROG ordnet sie daher den Grundsätzen und nicht den Zielen der Raumordnung zu. Das Raumordnungsgesetz sieht folgerichtig auch nicht vor, dass Vorbehaltsgebiete mit einer Ausschlusswirkung auf anderen Flächen verbunden werden können. Dieses Privileg genießen nach der Konzeption des Bundesgesetzgebers nur Vorrang- und Eignungsgebiete. Den Landesgesetzgebern steht es allerdings frei, in Ausfüllung des Rahmenrechts Gebietstypen mit Zielcharakter einzuführen oder zuzulassen, die in ihrer gebietsinternen Durchsetzungskraft und Steuerungswirkung Vorrang- oder Eignungsgebieten gleichkommen und deshalb in der Flächenbilanz bei der Anwendung von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als Positivausweisung berücksichtigt werden können.

Im vorliegenden Fall ist die Gesamtfläche der Vorbehaltsgebiete im Vergleich zur Gesamtfläche der Vorranggebiete nicht unerheblich. Den Erwägungen des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, dass es einen Abwägungsfehler auch dann verneint hätte, wenn es die Vorbehaltsgebiete aus der Vergleichsbetrachtung ausgeklammert hätte. Seine Angaben zur Größe einzelner Vorranggebiete und zu ihrem Gesamtumfang sind für sich betrachtet, aber auch in Relation zur Gesamtfläche des für die Windenergienutzung grundsätzlich geeigneten Planungsraumes

(2 576 Standorte mit einer Gesamtfläche von 276,5 qkm) nicht hinreichend aussagekräftig, um dem erkennenden Senat die Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob die ausgewiesenen 18 Vorranggebiete mit etwa 300 ha das für die Positivausweisung im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erforderliche Eigengewicht in der Planungsregion besitzen oder in einem "groben Missverhältnis" zum Umfang der Ausschlussflächen stehen. Auf die Anzahl der vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang erwähnten bereits genehmigten oder errichteten Windenergieanlagen in der Planungsregion kommt es bei der Gegenüberstellung von Positivausweisungen und Ausschlussflächen nicht an. Das nötigt zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

Paetow

Halama

Rojahn

Richter am Bundes-
verwaltungsgericht Gatz
ist wegen Urlaubs gehindert
zu unterschreiben.
Paetow

Jannasch

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 37 500 € festgesetzt.

Paetow

Halama

Rojahn

Richter am Bundes-
verwaltungsgericht Gatz
ist wegen Urlaubs gehindert
zu unterschreiben.
Paetow

Jannasch

Sachgebiet: BVerwGE: ja
Bauplanungsrecht Fachpresse: ja
Raumordnungsrecht

Rechtsquellen:

BauGB § 35 Abs. 3 Satz 3
ROG § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und 2

Stichworte:

Regionalplanung; Windenergienutzung; Vorrang- und Vorbehaltsgebiete; Ausschluss von Windenergieanlagen; Klimaschutzziele; Eigentumsschutz.

Leitsätze:

1. Mehrere Teilfortschreibungen eines Regionalplans, die jeweils Vorranggebiete für Windenergieanlagen festlegen, können die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erst entfalten, wenn sie sich zu einer schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzeption zusammenfügen.
2. Die Standortplanung von Windenergieanlagen ist nicht schon deshalb abwägungsfehlerhaft, weil bei einer großzügigeren Ausweisung von Standorten völker- oder europarechtliche Klimaschutzziele schneller zu erreichen wären.
3. Die Ausschlusswirkung des Planungsvorbehalts in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar (im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - BVerwG 4 C 15.01 -).
4. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verbietet es, in der Bilanz der Positiv- und Negativflächen Vorbehaltsgebiete im Sinne von § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ROG als Positivausweisung zu werten.
5. Dem Träger der Regionalplanung ist es nicht verwehrt, die Windenergienutzung im gesamten Außenbereich einzelner Gemeinden auszuschließen.

Urteil des 4. Senats vom 13. März 2003 - BVerwG 4 C 4.02

- I. VG Koblenz vom 24.07.2001 - Az.: VG 1 K 626/01.KO -
- II. OVG Koblenz vom 28.02.2002 - Az.: OVG 1 A 11625/01 -