

## **VGH Baden-Württemberg Urteil vom 12.10.2012, 8 S 1370/11**

Bauvorbescheid für Windenergieanlage; Ziel der Raumordnung; Vorranggebiet für Windenergienutzung; Teilunwirksamkeit der Fortschreibung eines Regionalplans

### **Leitsätze**

1. Für die Festlegung von Standorten für regionalbedeutsame Windkraftanlagen in der Form von Vorrang- und Ausschlussgebieten bestand eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage in § 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 11 i.V.m. Abs. 7 Satz 1 Halbsatz 2 LPIG in der bis zum 25.05.2012 geltenden Fassung vom 10.07.2003 (GBl. S. 385). Die rahmenrechtliche Vorgabe des § 7 Abs. 4 Satz 1 ROG 2004 zwingt den Landesgesetzgeber nicht zur Festlegung von Eignungsgebieten.

2. Die "Teilfortschreibung 2006 des Regionalplans Bodensee-Oberschwaben 1996 (Kap. 4.2.5 Erneuerbare Energie)" ist unwirksam. Sie verschafft der Windkraftnutzung nicht in "substantieller Weise" Raum und stellt eine bloße Verhinderungs- bzw. Negativplanung dar.

3. Dass ein Regionalplan der Windenergienutzung nicht substantiell Raum verschafft, kann auch ohne Kenntnis "harter Tabuzonen" festgestellt werden, wenn andere Flächengrößen bekannt sind, deren Verhältnis zueinander eine bloße Verhinderungsplanung indiziert.

### **Tenor**

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 25. Juli 2007 - 5 K 166/05 - geändert, soweit es die Klage mit dem Hauptantrag abweist. Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheids des Landratsamts Sigmaringen vom 24. Februar 2005 verpflichtet, der Klägerin einen Bauvorbescheid zur Errichtung einer Windkraftanlage mit einer Höhe von 141 m auf dem Grundstück Flst.Nr. ... der Gemarkung Ostrach-Burgweiler gemäß ihrem in der Berufungsverhandlung am 9. Oktober 2012 modifizierten Bauvorbescheids-antrag vom 28. April 2004 zu erteilen. Im Übrigen ist das Urteil des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 25. Juli 2007 - 5 K 166/05 - unwirksam.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese Kosten jeweils selbst tragen. Von den übrigen Kosten des Verfahrens tragen der Beklagte und der Beigeladene zu 2 jeweils die Hälfte der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Klägerin und tragen die Beigeladenen ihre eigenen außergerichtlichen Kosten jeweils selbst.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

- 1 Die Klägerin beantragte am 11.05.2004 die Erteilung eines Bauvorbescheids über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Errichtung einer Windkraftanlage mit 100 m, hilfsweise 80 m Nabenhöhe und 41 m Rotorradius auf dem Flst.Nr. ... der Gemarkung B. in der Gemeinde O., die zur Region Bodensee-Oberschwaben mit 3.500 km<sup>2</sup> Fläche gehört. Die Beigeladene zu 1 versagte ihr Einvernehmen. Der Beigeladene zu 2 ersuchte das Landratsamt Sigmaringen mit Schreiben vom 09.06.2004, den Bauvorbescheidantrag im Hinblick auf eine anstehende Teilfortschreibung des Regionalplans Bodensee-Oberschwaben abzulehnen oder die Entscheidung über den Antrag solange zurückzustellen, bis die Standortplanung des Regionalverbandes eine konkrete Aussage erlaube. Ein benachbarter Landwirt rügte u.a. Lärmimmissionen und Schattenschlag wegen zu geringen Abstands zu seinem Hof. Das Landratsamt entschied über den Bauvorbescheidantrag zunächst nicht.
- 2 Die Klägerin hat am 20.01.2005 beim Verwaltungsgericht Sigmaringen Verpflichtungsklage erhoben. Daraufhin lehnte das Landratsamt den Bauvorbescheidantrag mit Bescheid vom 24.02.2005 ab. Mit Schriftsatz vom 21.03.2005 hat die Klägerin diesen Bescheid in ihre Verpflichtungsklage einbezogen.

- 3 Am 12.05.2006 beschloss die Verbandsversammlung des Beigeladenen zu 2 die "Teilfortschreibung 2006 des Regionalplans Bodensee-Oberschwaben 1996 (Kap. 4.2.5 Erneuerbare Energie-Windenergie)" als Satzung (nachfolgend Teilfortschreibung 2006). Das Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg genehmigte die Teilfortschreibung 2006 am 22.06.2006. Der Beigeladene zu 2 machte die Genehmigung am 03.07.2006 im Staatsanzeiger für Baden-Württemberg öffentlich bekannt. Die Teilfortschreibung 2006 ersetzt den Plansatz 4.2.5 "Erneuerbare Energie" einer Teilfortschreibung aus dem Jahr 1998. Der Plansatz lautet nunmehr:

#### **Vorrang- und Ausschlussgebiete für regionalbedeutsame Windkraftanlagen**

**Z** Folgende Vorranggebiete für regionalbedeutsame Windkraftanlagen werden festgelegt und in den Ergänzungsblättern zur Raumnutzungskarte dargestellt:

- 01 Standort "Inneringen" (Stadt Hettingen),
- 02 Standort "Storzingen" (Gemeinde Stetten a.k.M.),
- 03 Standort "Judentenbergr" (Gemeinde Illmensee).

Diese Vorranggebiete sind von allen Raumnutzungen freizuhalten, die der Nutzung von Windenergie durch regionalbedeutsame Windkraftanlagen entgegenstehen. Nutzungen, die dem Sicherungszweck nicht widersprechen, sind zulässig.

**Z** Außerhalb der oben genannten und in den Ergänzungsblättern zur Raumnutzungskarte dargestellten Vorranggebiete ist die Errichtung und der Betrieb regionalbedeutsamer Windkraftanlagen nicht zulässig.

- 4 Nach der Begründung zur Teilfortschreibung 2006 ermöglichen der Standort "I." auf 90 ha zehn bis zwölf kleinere Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von durchschnittlich 80 m, der Standort "S." auf 15 ha drei kleinere Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von durchschnittlich 90 m und der Standort "J." auf 15 ha drei Windkraftanlagen ohne Höhenbeschränkung. Die Festlegung der Gebiete beruhe auf bestimmten Vorgaben. Die Vorranggebiete seien für Standorte festgelegt, an denen das vorhandene Winddargebot eine ökonomisch sinnvolle sowie eine ökologisch und sozial verträgliche Nutzung der Windenergie erwarten lasse, soweit keine Belange von öffentlichem Interesse entgegenstünden. Grundsätzlich könne davon ausgegangen werden, dass Standorte, welche nach dem statistischen Windfeldmodell des Deutschen Wetterdienstes (DWD) eine mittlere jährliche Windgeschwindigkeit von 5,0 m/s in 50 m über Grund nicht überschritten, für eine wirtschaftlich tragbare Windenergienutzung mit hoher Sicherheit nicht in Frage kämen. Sie schieden daher als potentielle Vorrangstandorte für regionalbedeutsame Windkraftanlagen von vornherein aus (generelles Ausschlusskriterium). Nach aktuellen Winddaten des DWD aus dem Jahr 2004 wiesen 6,7 % der Regionsfläche in 50 m über Grund mittlere jährliche Windgeschwindigkeiten zwischen 5,0 und 5,4 m/s und nur 1,3 % der Regionsfläche Geschwindigkeiten von größer als 5,5 m/s auf. Die höchsten Durchschnittswerte lägen bei 6,1 m/s. Nach Orientierungswerten des Bundesverbandes für Windenergie (BWE) aus dem Jahr 2004 könne daher in der Region Bodensee-Oberschwaben nur an sehr wenigen Standorten mit noch gerade ausreichenden Ertragsbedingungen gerechnet werden. Der Bodensee, das unmittelbar angrenzende Hinterland und die zum Bodensee hin wirksamen Höhenrücken seien wegen ihrer Natur und kulturräumlichen Eigenart, Schönheit und Vielfalt besonders schutzwürdig und daher von der Ausweisung als Vorranggebiet von vornherein ausgeschlossen. Um eine Überlastung von Natur und Landschaft zu vermeiden, solle die Errichtung von regionalbedeutsamen Windkraftanlagen an geeigneten Standorten konzentriert werden. Dabei solle ein Standort die Errichtung von mindestens drei derzeit marktüblichen Windkraftanlagen, sog. Referenzanlagen, ermöglichen, eine Anlagenhöhe von mindestens 70 m sichergestellt sein und ein Mindestabstand zwischen den Vorranggebieten von in der Regel 5 km eingehalten werden. Bei geringeren Abständen zwischen den Vorrangstandorten müsse von einer massiven Überprägung der Landschaft ausgegangen werden. Als Grundlage für die Bemessung von Vorsorgeabständen, die Beurteilung des zu

erwartenden Eingriffs in das Landschaftsbild sowie die Dimensionierung der Vorranggebiete sei die Bestimmung einer Referenzanlage notwendig. Die Betrachtung orientiere sich insoweit an der derzeit marktgängigen und im Binnenland verbreiteten Windkraftanlage "Enercon E-66" mit 98 m Nabenhöhe, 70 m Rotordurchmesser und 133 m Gesamthöhe.

- 5 Die Vorrang- und Ausschlussgebiete seien in einem mehrstufigen Verfahren ermittelt worden. In einem ersten Schritt seien anhand der aktuellen Winddaten 2004 des DWD die Gebiete mit einem nach den zuvor dargestellten Planungsvorgaben ausreichenden Windpotential ermittelt worden. Für die vorermittelten Bereiche (Suchräume) sei die Gültigkeit weiterer nicht abwägbarer Ausschlusskriterien geprüft worden. Gleichzeitig seien diese Bereiche hinsichtlich ihres Winddargebots nachbewertet worden, da modellbedingt die nach dem statistischen Windfeldmodell des DWD ermittelten mittleren jährlichen Geschwindigkeiten von den tatsächlichen lokalen Windverhältnissen abweichen könnten. Nach diesen beiden Planungsschritten seien mögliche Vorranggebiete konkret abgegrenzt worden, welche dann anhand von Konflikt- und Eignungskriterien abschließend bewertet und abgewogen worden seien. In den Vorranggebieten sei der Nutzung der Windenergie an diesen Standorten Vorrang vor anderen Raumnutzungen eingeräumt. Diese Festlegung garantiere jedoch nicht, dass an dieser Stelle die tatsächlichen Windverhältnisse für eine wirtschaftlich tragbare und im Sinne des Energieeinspeisungsgesetzes förderfähige Windenergienutzung ausreichen. Den Vorschlag der Klägerin, auch den Standort ihres Vorhabens als Vorranggebiet für regionalbedeutsame Windkraftanlagen festzulegen, lehnte die Verbandsversammlung mit der Begründung ab, die Windverhältnisse an diesem 30 m niedriger liegenden Standort seien deutlich ungünstiger als am festgelegten Standort "J." in der Nachbargemeinde Ilmensee. Eine ökonomisch sinnvolle und ökologisch vertretbare Windkraftnutzung sei dort nicht zu erwarten.
- 6 Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin im Wesentlichen ausgeführt: Ihr Vorhaben sei nach § 35 Abs.1 Nr. 5 BauGB zulässig. Öffentliche Belange stünden nicht entgegen. Der Eingriff in den Naturhaushalt und das Landschaftsbild wiege nicht so schwer, dass er die Windenergienutzung am gewählten Standort verhindern könne. Auch die Festlegung von Ausschlussgebieten in der Teilfortschreibung 2006 stehe dem Vorhaben nicht entgegen, weil sie unwirksam sei. Denn die Teilfortschreibung 2006 sei eine reine Verhinderungsplanung. Die Vorranggebiete ließen keine substantielle, d. h. wirtschaftliche Nutzung der Windenergie zu. Die Standorte "S." und "J." ermöglichten mit ihrer geringen Fläche keine raumbedeutsame Konzentration von Windkraftanlagen. Der Standort "I." reiche zwar für raumbedeutsame Anlagen aus, doch stehe seiner Raumbedeutsamkeit die dortige Höhenbegrenzung entgegen. Die Flächen der Vorranggebiete betrügen lediglich 0,034 % der Gesamtfläche der Region. Der Beigeladene zu 2 habe seine Kriterien so angewendet, dass Windkraftanlagen gerade nicht zugelassen werden sollten. Bereits die geringe Anzahl der Vorranggebiete weise darauf hin. Zudem sei die Referenzanlage "Enercon E-66" an den zwei Standorten mit Höhenbeschränkungen ("I." und "S.") nicht realisierbar. Es sei nicht ersichtlich, wie diese Standorte bei der Vorgabe, Anlagen des Typs "Enercon E-66" möglich zu machen, überhaupt hätten ermittelt werden können. Bei einer vorgegebenen Höhenbegrenzung von 80 m wären zahlreiche weitere Standorte in Betracht gekommen. Im Übrigen seien Windkraftanlagen mit Nabenhöhen von 50 m nicht mehr wirtschaftlich zu betreiben. Es sei eine große Anzahl gut geeigneter Standorte „weggewogen“ und es seien solche übrig behalten worden, die entweder schon bebaut gewesen seien oder aufgrund militärischer Belange nicht mit wirtschaftlich zu betreibenden Windkraftanlagen bebaut werden könnten. Es stelle sich ferner die Frage, ob die Vorgabe einer Mindestwindgeschwindigkeit sachgerecht sei. Die Teilfortschreibung 2006 sei zudem abwägungsfehlerhaft und unwirksam, weil die herangezogene Windkarte des DWD aus dem Jahr 2004 veraltet und für eine Windkraftanlagenplanung unbrauchbar sei.
- 7 Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verpflichten, ihr unter Aufhebung des Ablehnungsbescheids des Landratsamts vom 24.02.2005 den beantragten Bauvorbescheid zu erteilen, hilfsweise festzustellen, dass sie bis zum 22.06.2006 einen Anspruch auf Erteilung dieses Bauvorbescheids hatte, weiter hilfsweise festzustellen, dass sie bis zum 23.01.2006, oder höchsthilfsweise jedenfalls bis zum 23.01.2005 einen solchen Anspruch hatte.

- 8 Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.
- 9 Die Beigeladene zu 1 hat sich nicht geäußert.
- 10 Der Beigeladene zu 2 hat beantragt, die Klage mit dem Hauptantrag abzuweisen. Die Region Bodensee-Oberschwaben sei im baden-württembergischen Vergleich als ausgesprochen windschwach einzustufen. In dieser Region werde nach den Daten des DWD eine mittlere jährliche Windgeschwindigkeit von 5,0 m/s in 50 m über Grund, die nach der BWE-Empfehlung von 2004 eine absolute Untergrenze für wirtschaftliche Windenergienutzung darstelle, nur auf 7,9 % der Regionsfläche erreicht. Wegen der Unsicherheiten nach dem statistischen Windfeldmodell, das Abweichungen zwischen 0,2 m/s und 0,5 m/s zulasse, seien in der Abwägung Standorte mit in der Regel mindestens 5,5 m/s in 50 m über Grund bevorzugt worden. Einschränkungen für Windkraftanlagen ergäben sich ferner aus einzuhaltenden Mindestabständen zur Wohnbebauung sowie Belangen der Landesverteidigung, des Luftverkehrs und des Natur- und Landschaftsschutzes. Die windhöflichsten nutzbaren Standorte lägen auf der Schwäbischen Alb, wo allerdings die Höhe wegen militärischer Tieffluggebiete beschränkt sei. Ein wirtschaftlich sinnvoller Betrieb sei in der Region Bodensee-Oberschwaben daher nur an wenigen Standorten möglich. Vorranggebiete seien demzufolge auch an solchen Standorten festzulegen, an denen die wirtschaftliche Nutzung der Windenergie erst anhand geeigneter lokaler Windmessungen sicher festgestellt werden könne. Dies gelte vor allem für die Standorte "I." und "S.". Diese zählten zwar zu den windhöflichsten Standorten. Bei ihnen müsse der notwendige Energieertrag aber wegen der militärischen Tieffluggebiete mit geringeren Bauhöhen realisiert werden. Diese Standorte besäßen keine Alibifunktion. Am Standort "I." betrügen die mittleren jährlichen Windgeschwindigkeiten nach den Winddaten des DWD 2004 zwischen 5,5 und 5,9 m/s in 50 m über Grund. Das seien die besten nutzbaren Windpotentiale der Region Bodensee-Oberschwaben. Bei einer realisierbaren Nabenhöhe von durchschnittlich 50 m lägen diese Werte in der Größenordnung des vom BWE genannten Richtwertes. Nur geringfügig ungünstiger lägen die Verhältnisse am Standort "S.", wo allerdings eine um ca. 10 m höhere Nabenhöhe eine bessere Energieausbeute zulasse. Am Standort "J." lägen die durchschnittlichen Windgeschwindigkeiten nach den Daten des DWD aus dem Jahr 2004 zwischen 5,3 und 5,7 m/s in 50 m über Grund, was bei Verwendung geeigneter Windkraftanlagen einen wirtschaftlichen Betrieb ermögliche.
- 11 Mit Urteil vom 25.07.2007 hat das Verwaltungsgericht nach Einnahme eines Augenscheins festgestellt, dass die Klägerin bis zum 23.01.2005 Anspruch auf Erteilung des beantragten Bauvorbescheids gehabt habe, und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Klage sei mit dem Hauptantrag zwar zulässig, aber nicht begründet. Die Klägerin habe nach § 57 Abs. 1 LBO keinen Anspruch auf Verpflichtung des Beklagten, ihr den beantragten Bauvorbescheid zu erteilen. Das folge zwar nicht schon daraus, dass Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m seit dem 01.07.2005 einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung im vereinfachten Verfahren bedürften. Denn aufgrund der Übergangsregelung in § 67 Abs. 9 Satz 3 BImSchG könnten Verfahren auf Erteilung einer Baugenehmigung, die vor dem 01.07.2005 rechtshängig geworden seien, nach altem Genehmigungsverfahren abgeschlossen werden, was auch Bauvorbescheidanträge einschließe. Das Vorhaben sei jedoch bauplanungsrechtlich nicht genehmigungsfähig, weil ihm im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB öffentliche Belange entgegenstünden. Denn mit dem Plansatz 4.2.5 der Teilfortschreibung 2006 des Regionalplans Bodensee-Oberschwaben sei i. S. dieser Vorschrift als Ziel der Raumordnung eine positive Standortzuweisung für – raumbedeutsame - Windkraftanlagen mit Ausschlusswirkung für alle anderen Standorte wirksam erfolgt. Sowohl die positiven als auch die negativen Elemente solcher planerischen Aussagen wiesen die Merkmale von Zielen der Raumordnung auf. Der Standort der von der Klägerin geplanten Windkraftanlage liege aber nicht in einem Vorranggebiet für regionalbedeutsame Windkraftanlagen. Das Vorhaben der Klägerin sei raumbedeutsam im Sinne von § 3 Nr. 6 ROG. Plansatz 4.2.5 erfülle auch die Anforderungen an Ziele der Raumordnung i. S. des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Die Vorschrift stelle die Errichtung von Windkraftanlagen unter einen Planungsvorbehalt. Dieser setze gebietsbezogene planerische Festlegungen über die Konzentration von Windkraftanlagen an bestimmten Standorten voraus, durch die zugleich ein Ausschluss solcher Anlagen an anderer Stelle im Plangebiet angestrebt und festgeschrieben werde. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verleihe derartigen Festlegungen

rechtliche Außenwirkung mit der Folge, dass Vorhaben außerhalb der Konzentrationszonen in der Regel unzulässig seien. Der Ausschluss der Anlagen aus Teilen des Plangebiets lasse sich nach der Wertung des Gesetzgebers allerdings nur rechtfertigen, wenn der Plan sicherstelle, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen. Dem Plan müsse daher ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegen, das dem Abwägungsgebot gerecht werde. Die Abwägung müsse sich auf die positiv festgelegten und die ausgeschlossenen Standorte erstrecken. Mit einer bloßen „Feigenblatt“-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinauslaufe, dürfe es nicht sein Bewenden haben. Der Plangeber müsse die Entscheidung des Gesetzgebers, Windkraftanlagen im Außenbereich zu privilegieren, beachten und für die Windenergienutzung im Plangebiet in substantieller Weise Raum schaffen. Gemessen daran sei Plansatz 4.2.5 der Teilfortschreibung 2006 rechtlich nicht zu beanstanden. Das Gebot der Erforderlichkeit sei beachtet und die Abwägung sei rechtsfehlerfrei. Mit der Möglichkeit, auf einer Fläche von insgesamt 120 ha 16 bis 18 Windkraftanlagen zu errichten, habe der Beigeladene zu 2 in substantieller Weise Raum für die wirtschaftliche Nutzung der Windenergie in der Region Bodensee-Oberschwaben geschaffen. Die Grenze zur Verhinderungsplanung lasse sich nicht abstrakt bestimmen. Selbst die Ausweisung nur einer Konzentrationszone sei für sich genommen kein Indiz für einen fehlerhaften Gebrauch der Planungsermächtigung. Auch die Größen der Vorranggebiete seien, isoliert betrachtet, als Kriterium ungeeignet. Deren Flächen seien nicht nur zur Größe des gesamten Planungsgebiets in Relation zu setzen, sondern auch zur Größe derjenigen Flächen in der Region, die für eine Windenergienutzung nicht in Betracht kämen. Eigne sich nur ein geringer Teil der Flächen in der Region für eine Windenergienutzung, so sei eine im Vergleich zur Gesamtfläche kleine Konzentrationsfläche schon deshalb kein Indiz für eine zu missbilligende Verhinderungsplanung. Soweit in der Rechtsprechung Flächen von Vorranggebieten als zu klein beanstandet worden seien, habe dies ersichtlich darauf beruht, dass es keine besonderen örtlichen Gegebenheiten gegeben habe oder dass überhaupt Unterlagen über ein nachvollziehbares Planungskonzept gefehlt hätten. Die vorliegenden Unterlagen böten aber keine Anhaltspunkte dafür, dass die Teilfortschreibung 2006 Merkmale einer Verhinderungsplanung aufweise.

- 12 Die ausgewiesenen drei Standorte seien für raumbedeutsame Windkraftanlagen geeignet. Die Raumbedeutsamkeit der an den Standorten „I.“ und „S.“ möglichen Windkraftanlagen ergäbe sich trotz ihrer eher kleinen Dimension aus der Fernwirkung ihres räumlichen Zusammenhangs. Sie wären mit prägender Auswirkung auf das Landschaftsbild sichtbar, wie eine vom Beigeladenen zu 2 erstellte Sichtbarkeitsanalyse zeige. Die Vorrangfläche von 120 ha sei vor dem Hintergrund zu bewerten, dass die Region Bodensee-Oberschwaben als ausgesprochen windschwach einzustufen sei. Die Errichtung von Windkraftanlagen sei dort außerdem aufgrund des in weiten Teilen vorherrschenden Streusiedlungscharakters, wegen einzuhaltender Mindestabstände zur Wohnbebauung, Belangen der Landesverteidigung und des Luftverkehrs sowie des Natur- und Landschaftsschutzes stark eingeschränkt. In der Summe bedeuteten diese Einschränkungen, dass nur an wenigen Standorten ein wirtschaftlich sinnvoller Betrieb von Windkraftanlagen möglich sei. Die Behauptung der Klägerin, der Beigeladene zu 2 habe nur solche Vorranggebiete ausgewiesen, die wegen Bauhöhenbeschränkungen nicht wirtschaftlich genutzt werden könnten, sei unzutreffend. In allen drei Vorranggebieten sei eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung der Windenergie möglich. Die weitere nicht näher dargelegte Behauptung der Klägerin, Windkraftanlagen mit 50 m Nabenhöhe seien generell nicht mehr wirtschaftlich zu betreiben, sei nicht nachvollziehbar. Denn da entscheidend auf die Windverhältnisse in Nabenhöhe abzustellen sei, könnten auch bei entsprechenden Windverhältnissen in geringerer Nabenhöhe Windkraftanlagen wirtschaftlich betrieben werden. Auch die Vorgabe einer Mindestgröße der Vorranggebiete für mindestens drei marktübliche Windkraftanlagen an einem Standort zur Vermeidung einer Verspargelung der Landschaft sei sachgerecht. Auch quantitativ schafften die drei ausgewiesenen Vorranggebiete noch ausreichend Raum, um eine substantielle, d. h. wirtschaftlich sinnvolle Nutzung der Windenergie zu ermöglichen.
- 13 Die Abwägung sei auch im Übrigen nicht zu beanstanden. Die Ermittlungsmethode in einem mehrstufigen, abschichtenden Planungsprozess sei ordnungsgemäß, insbesondere sei die Vorgabe eines bestimmten Windpotentials und damit eines bestimmten betriebswirtschaftlichen Nutzens sachgerecht. Durch das mehrstufige Vorgehen sei sichergestellt, dass die Zielgebiete über ein hinreichend großes Windpotential

verfügten, was deren abwägungsfehlerfreie Ausweisung als Vorranggebiete ermögliche. Nicht zu beanstanden sei, dass Prognose und Berechnungen zu möglichen Umweltbelastungen anhand einer Referenzanlage durchgeführt worden seien, auch wenn der Modelltyp "Enercon E 66" tatsächlich nur im Vorranggebiet "J." betrieben werden könne. Ziel der Teilfortschreibung 2006 sei nicht der Bau möglichst vieler Windkraftanlagen des Typs "Enercon E-66". Das Planungsziel sei auch dann erreicht, wenn in den ermittelten Gebieten der Bau anderer Windkraftanlagentypen ermöglicht werde. Der Planungsträger sei auch nicht zu einer Planung verpflichtet, welche im Ergebnis eine möglichst große Zahl von Windkraftanlagen im Plangebiet ermögliche. Ein Planungsfehler läge nur dann vor, wenn durch die Wahl einer bestimmten Referenzanlage Vorranggebiete ermittelt worden wären, die faktisch nicht mit Windkraftanlagen bebaut werden könnten oder auf denen eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung der Windenergie ausgeschlossen sei. Das sei hier aber nicht der Fall.

- 14 Ein Abwägungsfehler sei auch nicht darin zu sehen, dass die Windhöflichkeit nur in 50 m Höhe, nicht aber in 80 oder 100 m Höhe ermittelt worden sei. Das Datenmaterial des DWD sei weder veraltet noch ungeeignet. Erst nach Abschluss des Planungsverfahrens habe der DWD Datenmaterial mit Windgeschwindigkeiten in 80 m Höhe vorgelegt. Zudem hätten gutachtliche Bewertungen des Windpotentials anderer Windkraftanlagenbetreiber oder von Investoren ebenfalls in die Abwägung einfließen können. Solche Gutachten seien indes - auch von der Klägerin - nicht vorgelegt worden. Die Abwägung sei schließlich auch insoweit nicht zu beanstanden, als das Baugrundstück als Teil des Ausschlussgebietes ausgewiesen worden sei. Der Beigeladene zu 2 habe plausibel dargelegt, dass die Windverhältnisse an diesem Standort dort deutlich ungünstiger seien als am Standort "J."
- 15 Es sei auch keine Ausnahme von der Regel des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zuzulassen. Denn es seien keine Anhaltspunkte für eine insoweit erforderliche atypische Sonderkonstellation ersichtlich.
- 16 Die hilfsweise erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage habe nur mit dem höchsthilfsweise, zeitlich jedoch am weitgehendsten Antrag Erfolg. Insoweit sei die Klage zulässig und begründet. Die Klägerin habe bis zum 23.01.2005 Anspruch auf Erteilung des beantragten Bauvorbescheids gehabt. Bis zu diesem Zeitpunkt hätten dem privilegierten Vorhaben keine öffentlichen Belange entgegengestanden, insbesondere weder die vorangegangene Teilfortschreibung 1998 des Regionalplans Bodensee-Oberschwaben noch einer der in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB genannten Belange.
- 17 Gegen dieses ihr am 28.09.2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 26.10.2007 die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt. In der Berufungsverhandlung am 09.10.2012 hat sie ihren Antrag auf Erteilung eines Bauvorbescheids vom 28.04.2004 auf die Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens mit Ausnahme der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB beschränkt.
- 18 Die Klägerin beantragt,
- 19 das Urteil des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 25.07.2007 - 5 K 166/05 - zu ändern, soweit es die Klage mit dem Hauptantrag abweist und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids des Landratsamts Sigmaringen vom 24.02.2005 zu verpflichten, der Klägerin den Bauvorbescheid zur Errichtung einer Windkraftanlage mit einer Höhe von 141 m auf dem Grundstück Flst.Nr. ... der Gemarkung O.-B. gemäß ihrem in der Berufungsverhandlung am 09.10.2012 modifizierten Bauvorbescheidantrag vom 28.04.2004 zu erteilen.
- 20 Zur Begründung führt sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens ergänzend aus: Es fehle eine ausreichende Rechtsgrundlage für eine Festsetzung von Vorranggebieten ohne gleichzeitige Ausweisung von Eignungsgebieten im Sinne des Raumordnungsgesetzes. Der notwendige Referenzertrag von 60 % nach § 10 Abs. 4 EEG für eine Vergütungsfähigkeit des erzeugten Stroms und eine Abnahmepflicht der Netzbetreiber könne an den Standorten "I." und "S." wegen der dortigen Höhenbegrenzungen nicht erzielt werden. Der Standort "J." sei bereits mit drei 87 m hohen Anlagen

bebaut, die aufgrund einer 10jährigen Abschreibungsdauer länger betrieben würden als die Teilfortschreibung 2006 wirksam sei. Dort könnten allenfalls zwei, eventuell auch nur eine der Referenzanlagen errichtet werden. Die Windkarte des DWD von 2004 sei für die Windkraftanlagenplanung ungeeignet, weil sie Windverhältnisse in 50 m über Grund betreffe und veraltet sei. Windverhältnisse in 50 m Höhe sagten in einer hügeligen Landschaft über die Windverhältnisse in anderen Höhen überhaupt nichts aus. Eine Umrechnung der Daten auf 100 m Höhe verbiete sich daher. Die der Abwägung zugrunde liegende Methode sei fehlerhaft. Das Kriterium eines Windangebots von mindestens 5 m/s in 50 m Höhe über Grund verkürze das Abwägungsmaterial sachwidrig bereits auf 97% der Region. Der Beigeladene zu 2 habe zudem nur auf 1,3 % der Regionsfläche im langjährigen Mittel Windgeschwindigkeiten von mehr als 5,5 m/s in 50 m über Grund ermittelt und sachwidrig als Mindestgeschwindigkeit für einen wirtschaftlichen Betrieb zugrunde gelegt. Mit dem Mindestkriterium anderer Regionalverbände in Baden-Württemberg von 4,0 m/s in 50 m über Grund wäre das Flächenangebot erheblich größer gewesen. Wenn ein solches Windangebot für einen wirtschaftlichen Betrieb einer Windkraftanlage tatsächlich notwendig sein sollte und die zugrundegelegten Winddaten zutreffend ermittelt worden wären, fehlte es auch an der Erforderlichkeit der Planung. Die Annahme, dass bei weniger als 5 m/s in 50 m über Grund eine Windenergienutzung nicht tragfähig sei, sei aber auch unzutreffend. Der Beigeladene zu 2 habe aus den Hinweisen des BWE aus dem Jahre 2004 falsche Schlüsse gezogen. Dessen Aussage, nach der im Regelfall die durchschnittliche Windgeschwindigkeit in Nabenhöhe mindestens 5,7 bis 6,0 m/s betragen solle, um einen wirtschaftlichen Betrieb zu gewährleisten, habe die Nabenhöhe von 65 m nur beispielhaft erwähnt. Der Beigeladene zu 2 habe dann diese Angabe auf 50 m herunter gerechnet, ohne dass ersichtlich sei, wie dies erfolgt sei. Die Zahlen seien nicht nachvollziehbar und sehr unwahrscheinlich. Eine Umrechnung wäre allenfalls auf die Nabenhöhe der Referenzanlage von rund 100 m (98 m) in Betracht gekommen. Dies hätte Werte von 5,7 bis 6,0 m/s in 100 m Höhe ergeben, die selbst nach Aussage des Beigeladenen zu 2 noch einen wirtschaftlichen Betrieb ermöglichen. Das Kriterium der Windhöflichkeit sei zweimal angewandt worden, um Flächen auszuschließen, indem von 38 ermittelten Potenzialflächen nur die mit einer Windhöflichkeit von 5,5 m/s in 50 m über Grund berücksichtigt worden seien. Solche Windverhältnisse seien üblicherweise an der Küste anzutreffen. Die zugrunde gelegte Empfehlung des BWE sei für Geldanleger konzipiert. Sie müsse deshalb aus haftungsrechtlichen Gründen auf der sicheren Seite liegen. Bei richtiger Umrechnung der empfohlenen Windgeschwindigkeiten auf 50 m Höhe hätten sich Werte von 4,5 bis 4,8 m/s ergeben. In anderen Regionen (Schwarzwald/Unterer Neckar) seien auch nur Mindestwindgeschwindigkeiten von 4,0 m/s in 50 m über Gelände gefordert worden. Die Windverhältnisse, die bei einigen von ihr errichteten und erfolgreich betriebenen Windkraftanlagen in Baden-Württemberg vorherrschten, seien teilweise noch niedriger. Nach den Gutachten dazu betrage die Windgeschwindigkeit in Nabenhöhe jeweils ca. 5,4 m/s. Die Berechnungen für die Höhe 50 m über Grund lägen bei 4,3 bis 4,8 m/s, seien aber auch nicht erheblich.

- 21 Ein Abwägungsdefizit liege auch darin, dass die Eignung der festgelegten Vorranggebiete für eine wirtschaftliche Windenergienutzung nicht geprüft worden sei. Der Beigeladene zu 2 habe sich insoweit auf Vermutungen verlassen, dass sich die Wirtschaftlichkeit schon einstellen werde. So heiße es im Protokoll über die Sitzung seines Planungsausschusses vom 22.07.2005 entlarvend, der Regionalverband sei gesetzlich nur verpflichtet, Standorte herauszufinden und planerisch zu sichern, an denen die Windkraftnutzung Vorrang vor anderen Raumnutzungen haben solle. Bestünden Zweifel an der Umsetzbarkeit einer Planung, seien diese auszuräumen oder aber sei die Planung einzustellen. Für keines der drei Vorranggebiete sei nachgewiesen worden, dass dort ein wirtschaftlicher Betrieb möglich sei. Andererseits habe der Beigeladene zu 2 dieses Kriterium aber angewandt, um von privaten Planern vorgeschlagene Standorte auszuschließen. Dies gelte etwa für einen Standort nördlich von Blochingen/Mengen, der vom BWE und vom Ingenieurbüro R. vorgeschlagen worden sei. Jeder Meter Nabenhöhenzuwachs steigere den Ertrag um ca. 1 %. Eine Windkraftanlage mit 100 m Nabenhöhe erziele deshalb 50 % mehr Ertrag als eine mit 50 m Nabenhöhe. Interessanterweise räume der Beigeladene zu 2 zwischenzeitlich auch ein, dass die Windverhältnisse an vielen Standorten in der Region ausreichend seien, vorausgesetzt man lasse Nabenhöhen von z.B. 120 m zu.

- 22 Ferner sei abwägungsfehlerhaft, den 5 km-Abstand zwischen den Vorranggebieten auch auf bereits bestehende oder lediglich genehmigte regionalbedeutsame Windkraftanlagen als Ausschlusskriterium anzuwenden, ohne diese Standorte als Vorranggebiete auszuweisen. Dies sei sachwidrig, weil gerade die nach dem Winddargebot am ehesten zu gebrauchenden Flächen ausfielen. Dadurch seien zahlreiche gut geeignete Standorte ohne eine sachliche Begründung aus der weiteren Betrachtung ausgeschieden worden. Bei den verbliebenen 38 potenziellen Vorranggebieten hätten überzogene Ansprüche an die Windgeschwindigkeit sowie die Belange des Landschaftsschutzes und der Erholung zu ungerechtfertigten Ausschlüssen geführt. Das Freihalten aller Bodenseebereiche und anderer touristischer Bereiche lasse sich mit der gesetzgeberischen Entscheidung für die Privilegierung der Windenergie nicht vereinbaren. Abwägungsfehlerhaft sei es schließlich, den "Höchsten" von vornherein mit der Begründung zum Ausschlussgebiet zu erklären, dass dieser ebenfalls als zum Bodensee hin wirksamer Höhenrücken zu werten sei, obwohl dort bereits die Landschaft prägende Windkraftanlagen bestünden.
- 23 Der Beklagte beantragt,
- 24 die Berufung zurückzuweisen.
- 25 Er entgegnet, das Vorhaben diene nicht der Nutzung der Windenergie, weil sein Standort nicht das für einen wirtschaftlichen Betrieb erforderliche Windpotenzial aufweise. Nach dem - neuen - Windatlas Baden-Württemberg bleibe das Potenzial sogar in 140 m Höhe noch unterhalb 4,75 m/sec. Eine konkrete Windmessung sei dem Landratsamt trotz Aufforderung nicht vorgelegt worden. Der Standort scheitere auch an artenschutzrechtlichen Belangen. Er liege bis auf 2 km Abstand zum Lebensraum des Schwarzstorchs im Pfrunger-B.-Ried, einem der größten Moorvernässungsgroßprojekte mit bundesweiter Bedeutung. Im Hinblick auf diese Lage sei eine natur- und artenschutzrechtliche Bewertung erforderlich, die den Bauunterlagen nicht beiliege. Des Weiteren fehlten Antragsunterlagen zur Beurteilung von Infraschall und des Eiswurf. Nachdem die Klägerin im Mai 2012 ein Schall- und Schattenwurfgutachten vom 03.05.2009 nachgereicht habe, bestünden in Bezug auf die Lärmbeeinträchtigung zu Lasten der benachbarten Wohnbebauung keine Bedenken mehr; in Bezug auf den Schattenwurf sei eine Einzelüberschreitung der zu tolerierenden Zeitanteile von 30 Min./Tag und 8 Std./Jahr als wahrscheinlich anzusehen. Auch die Vorgaben der Wasserschutzgebietsverordnung und die Mindesthöhe nach Vorgaben der Luftfahrtbehörde beim Regierungspräsidium Tübingen, das bisher nicht gehört worden sei, seien zu beachten.
- 26 Die Beigeladene zu 1 stellt keinen Antrag. Sie macht mit Schriftsatz vom 02.05.2012 geltend, sie habe bereits im Vorgriff auf das neue Landesplanungsgesetz entschieden, kommunale Konzentrationsflächen für Windkraft auszuweisen und hierfür ein Fachbüro beauftragt. In den ersten Entwürfen seien im Bereich der strittigen Bauvoranfrage wegen mangelnder Windhöflichkeit und Nähe zum Schutzgebiet Pfrunger-B.-Ried (Lebensraum u.a. für den Schwarzstorch) keine potenziellen Konzentrationsflächen vorgesehen.
- 27 Der Beigeladene zu 2 hält seinen in der mündlichen Verhandlung vom 07.07.2010 gestellten Antrag auf Zurückweisung der Berufung nicht aufrecht. Er trägt vor: Die Klägerin verkenne die Rechtslage in Baden-Württemberg, wenn sie beanstande, dass keine Eignungsgebiete ausgewiesen worden seien. Dass diese Rechtslage mit höherrangigem Recht vereinbar sei, habe der erkennende Gerichtshof bereits in drei Entscheidungen bestätigt. Allein daraus, dass die letztlich ausgewiesenen Vorrangflächen mit 120 ha einen ausgesprochen geringen Anteil des Gesamtplangebiets von 3.500 km<sup>2</sup> ausmachten, könne nicht abgeleitet werden, dass es nicht Ziel des Teilregionalplans gewesen sei, den im Außenbereich privilegierten Windkraftanlagen substantiell Raum zu schaffen, sondern diese vielmehr zu verhindern. Es komme nicht allein auf das Verhältnis von Vorrang- zu Ausschlussflächen, sondern darauf an, auf welchem Wege die Planung zu diesem Ziel gelangt sei, ob also im Ergebnis eine sachgerechte, gerade nicht willkürliche Ermittlungsmethode zugrunde liege und dabei alles an Belangen mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die Abwägung eingestellt worden sei, was nach Lage der Dinge hätte eingestellt werden müssen.



- 28 Die Methode des Beigeladenen zu 2 sei rechtlich nicht zu beanstanden. Sie sei hinsichtlich der Reihenfolge derjenigen der Teilfortschreibung des Regionalplans "Südlicher Oberrhein" vergleichbar, welche Gegenstand des Urteils des erkennenden Gerichtshofs vom 06.11.2006 - 3 S 2115/05 - gewesen sei. Der Vorteil der gewählten Reihenfolge liege darin, dass das zunächst mit der Brille der Windenergienutzung betrachtete Plangebiet in seinen übrigen für die Windenergienutzung ungeeigneten Bereichen bei den folgenden Schritten nicht mehr unter dem Gesichtspunkt konfligierender Nutzungsansprüche untersucht und bei der Abwägung berücksichtigt werden müsse. Die Methode sei vor allem in windarmen Regionen - wie hier - „ökonomischer“. Die Daten des DWD aus dem Jahre 2004 seien die aktuellsten gewesen. Dass die Winddaten zufällig im 50 m Höhe über Grund ermittelt worden seien, stehe ihrer Heranziehung auch dann nicht entgegen, wenn Windkraftanlagen mit einer Nabenhöhe von 50 m heute nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden könnten, weil es sich um eine reine Rechengröße handle. Die Planung sei keinesfalls davon ausgegangen, dass die durch sie ermöglichten Windkraftanlagen grundsätzlich eine Nabenhöhe von 50 m haben würden, wie schon die Heranziehung der Referenzanlage mit einer Nabenhöhe von 98 m zur Bemessung der Vorsorgeabstände zeige. Als Ausschlusskriterium habe man auch die Möglichkeit eines wirtschaftlichen Betriebs von Windkraftanlagen berücksichtigen und sich dabei auf die Aussage des BWE stützen dürfen, wonach der wirtschaftliche Betrieb eine durchschnittliche Windgeschwindigkeit von 5,7 bis 6,0 m/s in etwa 65 m Nabenhöhe erfordere, was umgerechnet auf 50 m Nabenhöhe 5,5 bis 5,8 m/s entspreche. Dass diese Windgeschwindigkeiten auf 50 m Nabenhöhe für einen wirtschaftlich sinnvollen Betrieb zu fordern seien, habe sich auch aus den Ausführungen der Vertreter des BWE und der Firma ... .. GmbH im Raumordnungsverfahren sowie dem Fehlen gegenteiliger Äußerungen der ebenfalls am Verfahren beteiligten Vertreter der Windindustrie ergeben.
- 29 Der Referenzanlage sei lediglich im Zusammenhang mit der Bemessung von Vorsorgeabständen Bedeutung zugekommen. Eine Vergrößerung der Standorte "I." und "S." hätte sich auch nicht ergeben, wenn man in einem zusätzlichen Prüfungsgang die Vorsorgeabstände unter Zugrundelegung einer Anlage mit Nabenhöhe von 65 m nachträglich überprüft hätte. Die damit verbundenen Änderungen bewegten sich in Dimensionen, die im Rahmen der Regionalplanung vernachlässigt werden könnten. Alle sonstigen Ausschluss- und Konfliktkriterien bezögen sich nicht auf die Referenzanlage, sondern beruhten auf anderweitigen Begründungen.
- 30 Es sei unzutreffend, dass an die Auswahl der Vorranggebiete geringere Anforderungen gestellt worden seien als an Standortvorschläge Dritter. Richtig sei zwar, dass für keines der Vorranggebiete nachgewiesen sei, dass die dort ermöglichten Windkraftanlagen das 60 %-Kriterium des EEG erfüllten. Das sei aber auch nicht Sinn der Planung und rechtlich auch nicht für eine fehlerfreie Abwägung geboten. Vielmehr reiche es, dass eine möglichst verlässliche Prognose in Bezug auf die Windhöffigkeit getroffen werde. Wie der erkennende Gerichtshof im Urteil vom 06.11.2006 (a.a.O.) zutreffend ausgeführt habe, seien zusätzliche Standortuntersuchungen in den ermittelten Vorranggebieten nicht geboten, wenn es an substantiellen und greifbaren Anhaltspunkten für deren Ungeeignetheit fehle. Gegenprognosen, die eine Standortbegutachtung ausnahmsweise erforderlich machen könnten, müssten ihrerseits auf einem einwandfreien methodischen Verfahren beruhen. Insofern sei der Hinweis des Beigeladenen zu 2 an sämtliche Betreiber und Planer von Windkraftanlagen nicht zu beanstanden, dass Standortvorschläge ihrerseits nur Aussicht auf eine Berücksichtigung hätten, wenn sie den Planungskriterien entsprächen und wenn der Nachweis erbracht werde, dass der vorgeschlagene Standort mit großer Wahrscheinlichkeit über ausreichende Windverhältnisse verfüge. So habe dem vorgeschlagenen Alternativstandort bei Blochingen durchaus das 60 %-Kriterium nach dem EEG entgegengehalten werden können. Die nicht belegten Behauptungen in einer Stellungnahme des Ingenieurbüros R. vom 15.03.2005 und einer hierzu verfassten "Mahnung" vom 18.07.2005, dass Ausbeuten von mehr als 60 % gegeben seien, habe der Beigeladene zu 2 als unsubstantiiert zurückweisen dürfen, zumal der Standort bereits daran gescheitert sei, dass er im direkten Einflussbereich des Verkehrslandeplatzes Mengen-Hohentengen liege.

- 31 Die Planung entspreche auch dem Erforderlichkeitsgebot. Es sei nicht ersichtlich, dass die Vorranggebiete von vornherein für eine sinnvolle Windenergienutzung unbrauchbar seien. Der Beigeladene zu 2 sehe es nicht als seine Aufgabe an, über die grundsätzliche Eignung der Standorte hinaus auch - gegebenenfalls mit erheblichem Kostenaufwand - noch die Wirtschaftlichkeit der Windkraftanlagen nachzuweisen oder gar zu gewährleisten. Die Standorte "I." und "S." seien von der Firma ... .. GmbH ungeachtet der dortigen Höhenbeschränkung für geeignet erklärt worden. Dieser Einschätzung habe sich der Landesverband Baden-Württemberg des BWE ausdrücklich angeschlossen, selbst wenn sich nach dortiger Berechnung für den Standort "I." lediglich Windgeschwindigkeiten von 5,2 bis 5,5 m/s ergeben hätten. Für den Standort "I." hätte seinerzeit auch eine Baugenehmigung für zwölf Windkraftanlagen vorgelegen. Darauf, dass die Firma ... .. GmbH die genehmigten Windkraftanlagen bis heute nicht errichtet habe, komme es nicht an, da allein der Kenntnisstand des Beigeladene zu 2 während des Planungsverfahrens maßgeblich sei. Es treffe auch nicht zu, dass am Standort "J." neben den drei bestehenden Windkraftanlagen keinerlei zusätzliche Anlagen möglich wären. Seit Januar 2008 liege ein Antrag auf Errichtung zweier zusätzlicher Anlagen des Typs "Enercon E-82" mit 138 m Nabenhöhe für diesen Standort vor.
- 32 Es sei unrichtig, dass das Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg den geplanten Vorranggebieten widersprochen und darauf hingewiesen hätte, dass damit und namentlich wegen der an zwei Standorten bestehenden zusätzlichen Einschränkungen der Aufgabe der Regionalplanung, der Windenergienutzung in substantieller Weise Raum zu verschaffen, nicht entsprochen werde. Richtig sei vielmehr, dass das Wirtschaftsministerium mit Schreiben vom 27.03.2006 ausgeführt habe: „Sollten die vorgesehenen Vorranggebiete S. und/oder I. nicht als Vorranggebiete festgelegt werden können, würde der Regionalverband Oberschwaben nur noch zwei bzw. ein regionalbedeutsames Vorranggebiet nach derzeitigem Planungsstand vorweisen können. Es würde sich dann die Frage stellen, ob der Regionalverband Bodensee-Oberschwaben noch - nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts - in substantieller Weise Raum für die Windenergienutzung schafft.“ Der Hinweis sei nicht im Hinblick auf die Höhenbeschränkung, sondern im Zusammenhang mit der vom Ministerium eingeforderten Verträglichkeitsprüfung gemäß Natura 2000 für I. und S. erfolgt.
- 33 Der für das streitige Vorhaben vorgesehene Standort in der Nähe des Vorranggebiets "J." sei fehlerfrei nicht ebenfalls als Vorranggebiet ausgewiesen worden. Die von der Klägerin genannte Windpotenzialstudie zu diesem Standort sei im Planungsverfahren nicht bekannt gewesen und von der Klägerin auch nicht vorgelegt worden. Sie sei auch nicht plausibel. Der Beigeladene zu 2 habe es angesichts der zu erwartenden negativen Auswirkungen für die Ortslage J., die die entsprechend erhöhte, weil 30 m tiefer gelegene Windkraftanlage der Klägerin mit sich bringen würde, und wegen fehlenden Nachweises geeigneter Windverhältnisse ablehnen dürfen, das Vorranggebiet "J." auf den Vorhaben-Standort zu erstrecken.
- 34 Ein Abwägungsfehler lasse sich auch nicht daraus herleiten, dass der Beigeladene zu 2 das zunächst vorgesehene Vorranggebiet auf dem "Höchsten" mit Rücksicht auf das besonders schutzwürdige Landschaftsbild des Bodenseeraums ausgeschlossen habe. Der Bereich sei nicht bereits durch eine technische Überformung beeinträchtigt. Zwar hätten für den Standort bereits Genehmigungen für Windkraftanlagen vorgelegen. Diese Anlagen würden aber nicht erstellt, weil sich die Grundstückseigentümer nachhaltig dagegen sperrten.
- 35 Der Senat hat in der Berufungsverhandlung am 07.07.2010 das Baugrundstück und dessen nähere Umgebung in Augenschein genommen. Wegen der Einzelheiten der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen. In dieser Verhandlung ist auf Antrag der Beteiligten das Ruhen des Verfahrens angeordnet worden. Im April 2011 hat die Klägerin das Verfahren wieder angerufen.
- 36 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Akten des Beklagten und des Beigeladenen zu 2 Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

I.

- 37 Die Berufung ist zulässig und begründet. Das angefochtene Urteil weist die Klage mit ihrem Hauptantrag - nach der für den Senat maßgebenden Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Entscheidung (BVerwG, Beschluss vom 01.06.2007 - 4 B 13.07 - BauR 2007, 1709 m.w.N.) - zu Unrecht ab.
- 38 Die Klage ist mit ihrem Hauptantrag zulässig. Der Zulässigkeit des Hauptantrags steht nicht entgegen, dass die Klägerin den der Klage zugrunde liegenden Bauvorbescheidantrag in der Berufungsverhandlung am 09.10.2012 nachträglich beschränkt hat. Darin liegt mangels Änderung des Klagegrundes keine Klagänderung i. S. des § 91 VwGO (§ 173 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO).
- 39 Die Klage ist mit ihrem Hauptantrag auch begründet. Die Versagung des begehrten Bauvorbescheids ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Denn sie hat nach § 57 Abs. 1 i.V.m. § 58 Abs. 1 Satz 1 LBO Anspruch auf Erteilung des begehrten Bauvorbescheids gemäß ihrem in der letzten Berufungsverhandlung modifizierten Antrag vom 28.04.2004 (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Das Vorhaben der Klägerin ist nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, ausgenommen etwaig entgegenstehende Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB, bauplanungsrechtlich zulässig. Hat die Klage aber bereits mit dem Hauptantrag Erfolg, scheidet eine gerichtliche Sachentscheidung über die Hilfsanträge aus, weil sie nicht rechtshängig werden. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist demzufolge, soweit es den Hilfsanträgen stattgibt, wirkungslos (§ 173 VwGO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO entspr.)

1.

- 40 Dass ihrem Begehren die seit dem 01.07.2005 für Windkraftanlagen gemäß § 19 BImSchG bestehende immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit (im vereinfachten Verfahren) für Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von 50 m nach der verfahrensrechtlichen Übergangsregelung des § 67 Abs. 9 Satz 3 BImSchG nicht entgegensteht, hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt und ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. Auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts (S. 14 zweiter Absatz des Urteilsabdrucks) wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.
- 41 Ebenso wenig steht im Streit, dass das Baugrundstück im Außenbereich im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB liegt und die ausreichende Erschließung des Vorhabens gesichert ist.

2.

- 42 Auch die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 3 BauGB sind erfüllt. Denn das Vorhaben dient der Nutzung der Windenergie. Ob ein wirtschaftlicher Betrieb der Windkraftanlage am vorgesehenen Standort mangels ausreichenden Windpotenzials zweifelhaft ist, wie der Beklagte meint, kann dahinstehen, Denn derartige Zweifel schließen das Tatbestandsmerkmal des "Dienens" noch nicht aus. An diesem Merkmal fehlte es erst dann, wenn die Ausbeute augenfällig unwirtschaftlich wäre (BVerwG, Urteil vom 18.03.1983 - 4 C 17.81 - DVBl. 1983, 893; juris RdNr. 13). Anhaltspunkte dafür, dass der Standort der Windkraftanlage aufgrund des dortigen Windvorkommens von vornherein - augenfällig - ungeeignet ist, bestehen nicht. Zwar wurden keine konkreten Messungen des Windpotenzials am geplanten Standort vorgenommen. Die Klägerin leitet die Möglichkeit einer ertragreichen Nutzung aber nachvollziehbar daraus ab, dass drei bestehende Windkraftanlagen in der unmittelbaren Nachbarschaft des geplanten Standortes mit Erträgen von 61,3 bis 64,3 % des Referenzertrages nach dem EEG durchaus wirtschaftlich betrieben würden. Zudem weist sie zu Recht darauf hin, dass die Wirtschaftlichkeit einer Windkraftanlage auch nicht allein von der Windhöflichkeit ihres Standortes, sondern von zahlreichen weiteren Faktoren abhängt.

3.

- 43 Dem Vorhaben stehen entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts aber auch nicht i.S. des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB öffentliche Belange entgegen.

- 44 Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen öffentliche Belange einem (raumbedeutsamen, vgl. BVerwG, Urteil vom 13.03.2003 - 4 C 4.02 - BVerwGE 118, 33, juris RdNr. 10) Vorhaben i. S. des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB in der Regel entgegen, soweit hierfür als Ziel der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.
- 45 Zwar legt Plansatz 4.2.5 der Teilfortschreibung 2006 für regionalbedeutsame Windkraftanlagen eine "Ausweisung an anderer Stelle" fest. Denn danach liegen die Standorte für solche Windkraftanlagen in der Region Bodensee-Oberschwaben an anderer Stelle als der Standort der streitigen Anlage, die mit einer Gesamthöhe von 141 m ein raumbedeutsames Vorhaben ist (vgl. § 3 Nr. 6 ROG 1998). Dies hat das Verwaltungsgericht mit zutreffenden Gründen, auf die verwiesen wird, ausgeführt (S. 15 dritter Absatz bis S. 16 zweiter Absatz des Urteilsabdrucks). Hiergegen hat die Klägerin auch keine Einwendungen erhoben.
- 46 Plansatz 2.4.5. der Teilfortschreibung 2006 ist jedoch wegen beachtlicher Verletzung höherrangigen Rechts unwirksam und der in diesem Fall wiederauflebende Plansatz 4.2.5 der Teilfortschreibung 1998 des Regionalplans enthält - wie das Verwaltungsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat (vgl. S. 34 des Urteilsabdrucks) - keine entsprechende "Ausweisung an anderer Stelle", weshalb die Regelvermutung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht eingreift. Zwar fehlt der darin als Ziel der Raumordnung enthaltenen Festlegung von Standorten für regionalbedeutsame Windkraftanlagen in Form von Vorrang- und Ausschlussgebieten (Plansatz 4.2.5) nicht schon eine ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage (a)). Die Festlegung verletzt jedoch das Abwägungsgebot nach § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 LplG (b)).
- 47 a) Für die Festlegung von Standorten für regionalbedeutsame Windkraftanlagen in der Form von Vorrang- und Ausschlussgebieten bestand eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage in § 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 11 i.V.m. Abs. 7 Satz 1 Halbsatz 2 des Landesplanungsgesetzes in der zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses am 12.05.2006 maßgeblichen und bis zum 25.05.2012 geltenden Fassung vom 10.07.2003 (GBl. 385) - LplG a.F. -. Danach müssen Standorte für regionalbedeutsame Windkraftanlagen als Vorranggebiete und die übrigen Gebiete der Region als Ausschlussgebiete, in denen regionalbedeutsame Windkraftanlagen nicht zulässig sind, festgelegt werden. Diesen Vorgaben entsprechen die Zielfestlegungen im Plansatz 4.2.5 der Teilfortschreibung 2006. Entgegen der Auffassung der Klägerin bestand für den Beigeladenen zu 2 keine gesetzliche Verpflichtung, Eignungsgebiete i. S. des § 7 Abs. 4 Nr. 3 ROG (in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung vom 24.06.2004 (BGBl I 1997, 2081) - ROG 2004 -) festzulegen oder jedenfalls die Vorranggebiete mit Eignungsgebieten i. S. des § 7 Abs. 4 Satz 2 ROG 2004 zu kombinieren. Das Landesplanungsgesetz sah die Festlegung eines Standortes für regionalbedeutsame Windkraftanlagen in Form eines solchen Eignungsgebiets nicht vor.
- 48 Diese Regelungen des Landesplanungsgesetzes widersprechen insoweit auch nicht der rahmenrechtlichen Vorgabe nach § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ROG 2004, wonach Festlegungen zur Raumstruktur und zu raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen auch Gebiete bezeichnen "können", die für bestimmte, raumbedeutsame Maßnahmen geeignet sind, die städtebaulich nach § 35 BauGB zu beurteilen sind und an anderer Stelle im Planungsraum ausgeschlossen werden. Diese Vorgaben konnten den Landesgesetzgeber nicht daran hindern, auf die Festlegung von Eignungsgebieten zu verzichten und neben Vorranggebieten als weitere Gebietskategorie Ausschlussgebiete zur Verfügung zu stellen, in denen bestimmte raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen ausgeschlossen sind, auch wenn eine solche Kategorie rahmenrechtlich nicht vorgesehen war. Die in § 11 Abs. 7 Satz 1 Halbsatz 1 LplG a.F. vorgeschriebene Festsetzungskombination eines Vorranggebietes mit Ausschlusswirkung widerspricht nicht der in § 7 Abs. 4 ROG 2004 vorgesehenen Kombinationsmöglichkeit, wonach ein Vorranggebiet mit der Ausschlusswirkung eines Eignungsgebiets verbunden werden konnte. Vielmehr trat diese Möglichkeit neben die nach § 7 Abs. 4 Satz 1 ROG eröffnete Kombinationsmöglichkeit, die die Länder nicht nutzen mussten. Mit § 7 Abs. 4 ROG hat der Gesetzgeber die zulässigen Gebietskategorien nicht abschließend festgelegt. Damit sollte den Ländern nicht die Befugnis entzogen werden, weitere Gebietskategorien zu entwickeln (vgl. zum Ganzen: Spannowski in Bielenberg/Runkel/Spannowski, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Komm., 2007, § 7 RdNrn. 101 und 107; BVerwG, Urteil

vom 01.07.2010 – 4 C 6.09 - juris Rd.Nr. 16).

- 49 b) Plansatz 4.2.5 der Teilfortschreibung 2006 verletzt jedoch das Abwägungsgebot nach § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 LplG a.F.. Das Abwägungsergebnis ist fehlerhaft, weil der Windenergienutzung im Plangebiet durch die Festsetzung der drei Vorrangflächen nicht substantiell Raum verschafft wird.
- 50 aa) Bei der Aufstellung, Fortschreibung und Änderung der Regionalpläne sind die Grundsätze der Raumordnung gegeneinander und untereinander abzuwägen. Sonstige öffentliche Belange sowie private Belange sind in der Abwägung zu berücksichtigen, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind, auf der Eben der Regionalplanung insbesondere die Flächennutzungspläne und die Ergebnisse der von den Gemeinden beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planungen (§ 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 LplG). Für die gerichtliche Kontrolle der Abwägung gelten insoweit die gleichen Maßstäbe wie im Bauplanungs- oder Fachplanungsrecht (st. Rspr., vgl. z. B. BVerwG, Urteil vom 27.01.2005 - 4 C 5.04 - BVerwGE 122, 364; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15.07.2005 - 5 S 2124/04 - VBIBW 2005, 434, juris RdNr. 27). Sie ist danach auf die Prüfung beschränkt, ob eine Abwägung überhaupt stattgefunden hat, ob in sie an Belangen eingestellt worden ist, was nach Lage der Dinge einzustellen war, ob die Bedeutung der öffentlichen und privaten Belange richtig erkannt und ob der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belangen in einer Weise vorgenommen worden ist, die zu ihrer objektiven Gewichtigkeit in einem angemessenen Verhältnis steht. Sind diese Anforderungen beachtet worden, so wird das Abwägungsgebot nicht dadurch verletzt, dass der Planungsträger bei der Abwägung der verschiedenen Belange dem einen den Vorzug einräumt und sich damit notwendigerweise für die Zurücksetzung eines anderen entscheidet (BVerwG, Beschluss vom 12.12.1996 - 4 C 105.66 - BVerwGE 334, 301).
- 51 Bei der Festlegung eines Zieles der Raumordnung, mit dem i. S. des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB "eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt", stellt diese Vorschrift nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besondere Anforderungen an den Abwägungsvorgang und das Abwägungsergebnis. Die Planung muss sicherstellen, dass sich die betroffenen Vorhaben an "anderer Stelle" (Konzentrationszone) gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen. Ihr muss daher ein schlüssiges gesamtträumliches Konzept zugrunde liegen, das den Anforderungen des Abwägungsgebots gerecht wird. Die Abwägung aller beachtlichen Belange darf sich nicht auf die positiv festgelegten Standorte beschränken, sondern muss auch die ausgeschlossenen Standorte einbeziehen.
- 52 Die im Abwägungsvorgang angesiedelte Ausarbeitung eines Planungskonzepts hat sich abschnittsweise zu vollziehen. Danach sind in einem ersten Schritt die Flächen zu ermitteln, auf denen die Errichtung und der Betrieb von Windkraftanlagen aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen sind (sog. "harte" Tabuzonen). In einem zweiten Schritt sind diese Flächen nachvollziehbar um die Flächen zu reduzieren, auf denen Windkraftanlagen zwar tatsächlich und rechtlich errichtet und betrieben werden können, in denen sie aber nach städtebaulichen bzw. raumordnerischen Vorstellungen nicht aufgestellt werden sollen (sog. "weiche" Tabuzonen). Die nach Abzug dieser Tabuzonen verbleibenden sog. Potenzialflächen sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den zur Windkraft konkurrierenden Nutzungsflächen in Beziehung zu setzen. Insoweit sind die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird. Auch wenn § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eine normative Gewichtungsvorgabe, der zufolge ein Planungsträger der Windenergienutzung im Sinne einer speziellen Förderungspflicht bestmöglich Rechnung zu tragen hat, nicht zu entnehmen ist, darf es jedoch mit einer bloßen "Feigenblatt"-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, nicht sein Bewenden haben. Vielmehr muss die Planung die Entscheidung des Gesetzgebers, Windkraftanlagen im Außenbereich zu privilegieren (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB), beachten und im Ergebnis der Abwägung für die Windenergienutzung im Plangebiet in "substantieller Weise" Raum schaffen. Nur auf diese Weise kann er den Vorwurf der unzulässigen "Negativplanung" entkräften (ständige Rechtsprechung, vgl. grundlegend: BVerwG, Urteil vom 13.03.2002 - 4 C 4.02 - BVerwGE 118, 33 sowie

Urteile vom 17.12.2002 - 4 C 15.01 - BVerwGE 117,287, vom 21.10.2004 - 4 C 2.04 - BVerwGE 122, 109, vom 24.01.2008 - 4 CN 2.07 - NVwZ 2008, 559 und Beschlüsse vom 12.07.2006 – 4 B 49.06 - juris RdNr. 6, und vom 15.09.2009 - 4 BN 25.09 - BauR 2010, 82, juris RdNr. 8; vgl. auch Urteil des erkennenden Gerichtshofs vom 06.11.2006 - 3 S 2115/04 - VBIBW 2007, 178, juris RdNr. 32, sowie OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.02.2011 – 2 A 2.09 - juris Rd.Nr. 40).

- 53 Erkennt der Planungsträger bei der Betrachtung seines Abwägungsergebnisses, dass nach Abzug ungeeigneter Flächen nicht mehr genug Flächen für die Windenergienutzung übrig bleiben, muss er nochmals in den Abwägungsvorgang eintreten und gegebenenfalls seine Ausschlusskriterien eingrenzen. Je kleiner die für die Windenergienutzung verbleibenden Flächen ausfallen, umso mehr ist das gewählte methodische Vorgehen zu hinterfragen. Will er dennoch an sämtlichen Auswahlkriterien festhalten oder ist er der Auffassung, für seinen Zuständigkeitsbereich sei es im Hinblick auf entsprechende örtliche Besonderheiten nicht möglich, eine ausgewogene Planung zu beschließen, hat er sich darauf zu beschränken, die Zulassung von Windenergie im Rahmen der Anwendung von § 35 Abs. 1 und 3 Satz 3 BauGB durch das Geltendmachen von öffentlichen Belangen im Einzelfall zu steuern und muss er auf eine planerische Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verzichten (vgl. BVerwG, Urteile vom 17.12.2002 und vom 24.01.2008 a.a.O. und juris RdNrn. 12 und 15 sowie Urteil vom 13.03.2003 - 4 C 4.03 - juris Rd.Nr. 41; vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.02.2011, a. a. O. sowie OVG Nordrhein-Westfalen, Urteile vom 15.03.2006 - 8 A 2672/03 - juris RdNr. 78-80 und vom 19.05.2004 - 7 A 3368/02 - juris RdNr. 74).
- 54 bb) Gemessen daran ist die der Teilfortschreibung 2006 zugrunde liegende Abwägung jedenfalls im Ergebnis fehlerhaft, weil Plansatz 4.2.5 für die Windenergienutzung im Plangebiet nicht in substantieller Weise Raum schafft, sondern Merkmale einer unzulässigen bloßen Negativ- oder Verhinderungsplanung aufweist.
- 55 Für die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Windenergienutzung im Plangebiet in substantieller Weise Raum geschaffen wird, und wo die Grenze zur unzulässigen Verhinderungsplanung verläuft, gibt es keine verallgemeinerungsfähigen Vorgaben. Eine Verhinderungsplanung liegt nicht schon dann vor, wenn die Festlegung von Konzentrationsflächen im Ergebnis zu einer Art Kontingentierung der Anlagenstandorte führt (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.03.2003, a.a.O.; Beschluss vom 28.11.2005 - 4 B 66.05 - NVwZ 2006, 339). Maßgeblich sind die tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum. Auch wenn Größenangaben, isoliert betrachtet, als Kriterium ungeeignet sind, die Grenze zur Negativplanung zu bestimmen (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2002, a.a.O.; Beschluss vom 28.11.2005 - 4 B 66.05 - NVwZ 2006, 339.), stellen sie doch ein besonders aussagekräftiges Indiz dar. Insbesondere die Relation zwischen der Gesamtfläche der Konzentrationszonen einerseits und der potentiell für die Windkraftnutzung in Betracht kommenden Fläche andererseits kann auf das Vorliegen einer Verhinderungsplanung schließen lassen; auch dies hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (BVerwG, Beschluss vom 12.07.2006, a. a. O.). Auf der anderen Seite kann es auch mit einer positiven Flächenbilanz nicht sein Bewenden haben, wenn Flächen ausgewiesen werden, auf denen sich die Nutzung der Windenergie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht verwirklichen lässt (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.11.2006, a.a.O. juris Rdn. 39). Es ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, bei der auch die Relation zwischen Zahl und Größe der Flächen, Anzahl und Energiemenge der Windkraftanlagen unter Würdigung der konkreten örtlichen Gegebenheiten einfließen können (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 20.05.2010, a.a.O. juris RdNr. 28 und vom 29.03.2010 - 4 BN 65.09 - juris Rd.Nr.7).
- 56 Die Gesamtbetrachtung der hier maßgeblichen Verhältnisse ergibt, dass die Teilfortschreibung 2006 der Windkraftnutzung nicht in substantieller Weise Raum schafft, sondern eine bloße Negativplanung darstellt.
- 57 aaa) Ausgangspunkt kann insoweit zunächst nur eine Ermittlung relevanter Flächengrößen sein. Denn selbst wenn Größenangaben, isoliert betrachtet, insoweit als Kriterium nicht geeignet sind, sind Relationen zwischen Flächengrößen jedenfalls bei einer Gesamtbetrachtung in den Blick zu nehmen (vgl. BVerwG,

Urteil vom 20.05.2010, a.a.O. 1564; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.02.2011, a.a.O.RdNr. 54). So kann insbesondere die Relation zwischen der Gesamtfläche der Konzentrationszonen einerseits und der überhaupt geeigneten Potentialflächen andererseits auf das Vorliegen einer Verhinderungsplanung schließen lassen (BVerwG, Beschluss vom 12.07.2006, a. a. O., juris RdNr. 6). Denn sie stellen unter allen in die Betrachtung einzubeziehenden Gesichtspunkten einen besonders wichtigen Faktor dar. Als besonders aussagekräftig ist dabei das Größenverhältnis zwischen den ausgewiesenen Konzentrationsflächen und den Potentialflächen anzusehen, die für Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen tatsächlich und rechtlich überhaupt zur Verfügung stehen, also jenen, die sich nach Abzug der "harten" Tabuzonen ergeben (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.09.2010, a.a.O.).

- 58 Dieses Verhältnis ist hier allerdings nicht bekannt. Es wurde durch den Beigeladenen zu 2 nicht ermittelt. Dieser hat - anders als nach der vom Bundesverwaltungsgericht (Beschluss vom 15.09.2009 a.a.O.) dargestellten Prüfungsreihenfolge - im ersten Prüfungsschritt nicht nur die sog. "harten" Tabuzonen aus der näheren Prüfung ausgeschieden, in denen der Betrieb von Windkraftanlagen aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen ist, sondern auch solche Standorte, die nach dem statistischen Windfeldmodell des DWD eine mittlere jährliche Windgeschwindigkeit von weniger als 5,0 m/sec. in 50 m über Grund aufweisen. Dieser Wert beschreibt aber nicht die Schwelle, jenseits derer eine ertragreiche Windenergienutzung aus technischen Gründen schlechthin ausgeschlossen ist. Der vom Beigeladenen zu 2 im vorliegenden Klageverfahren vertretenen gegenteiligen Auffassung, wonach der von ihm als generelles Ausschlusskriterium verwendete Windgeschwindigkeitswert nach der Empfehlung des BWE in seiner Broschüre „Mit einer grünen Anlage schwarze Zahlen schreiben“ aus dem Jahre 2004 eine absolute Grenze für eine wirtschaftliche Windenergienutzung darstelle, kann nicht gefolgt werden. Eine solche Aussage gibt die genannte Empfehlung des BWE nicht her. Die Empfehlung einer Windgeschwindigkeit von mindestens 5,7 bis 6,0 m/sec zur Sicherstellung eines betriebswirtschaftlich sinnvollen Winddargebots knüpft nicht an die nach dem Statistischen Windfeldmodell pauschal ermittelten Daten des DWD in 50 m Höhe über Grund an, die der Beigeladene zu 2 seiner Beurteilung zugrunde gelegt hat. Sie setzt vielmehr voraus, dass die Winddaten individuell standortbezogen ermittelt wurden. Für die Beurteilung einer wirtschaftlichen Anforderungen entsprechenden Windhöflichkeit werden danach mindestens zwei nach BWE-Standard erstellte Gutachten von verschiedenen Gutachtern verlangt. Damit würden seriöse Anbieter von Windfonds für ihre Ertragsberechnungen arbeiten. Diese Expertisen seien der Dreh- und Angelpunkt der Projekte. Der BWE-Standard beschreibe die Messmethoden und Rechenwege, mit denen Gutachten erstellt werden dürften. Dieser werde von Windgutachtern laufend an den Stand der Technik angepasst. An zwei qualifizierten Windgutachten gehe kein Weg vorbei. Die empfohlenen Windgeschwindigkeiten beziehen sich danach nur auf solche Daten, die auf die so beschriebene Weise ermittelt werden. Der Empfehlung können nicht bereits auf der Grundlage der Daten des DWD hinreichende Anhaltspunkte für die absolute Schwelle eines Winddargebots entnommen werden, unterhalb derer eine ertragreiche Windkraftnutzung aus technischen Erwägungen schlechterdings auszuschließen ist.
- 59 Hinweise darauf, dass mit der hier als Ausschlusskriterium zugrunde gelegten Windgeschwindigkeit nicht nur absolut für die Windkraftnutzung ungeeignete Winddargebote erfasst werden, lassen sich auch aus anderen Planungsverfahren für die Windkraftnutzung entnehmen, in denen weitaus geringere Windgeschwindigkeiten als ausreichende Grundlage für eine Konzentrationsflächenplanung betrachtet wurden. So wurde beispielsweise im Regionalplan Heilbronn-Franken 2020 laut Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 29.04.2010 - 13 K 998/08 - eine Mindestwindgeschwindigkeit von 4,6 m/s in 50 m über Gelände als Ausschlusskriterium verwandt. Im Teilregionalplan "Mittlerer Oberrhein" vom 26.05.2004 wurden laut Urteil des erkennenden Gerichtshofs vom 15.07.2005 (- 5 S 2124/04 - juris RdNr. 5) Flächen mit einer Windhäufigkeit von mindestens 4,2 m/s in 50 m über Gelände näher untersucht. In einem Verfahren des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 19.05.2004, a.a.O. juris RdNr. 3) zugrunde liegenden Flächennutzungsplan wurden Flächen mit Windgeschwindigkeiten von 3,5 bis 4,7 m/s in 50 m Höhe als mittlere bis geringe Windgeschwindigkeiten angesehen und von der näheren Untersuchung ausgeschlossen.

- 60 Für die Feststellung, dass die Planung der Windenergienutzung nicht substantiell Raum verschafft, bedarf es der Kenntnis der sog. "harten Tabuzonen" aber auch nicht zwingend (a. A. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.02.2011 a.a.O. juris RdNr. 45). Denn es sind andere Flächengrößen bekannt, deren Verhältnis zueinander auf eine bloße Verhinderungsplanung hinweist. So wurden im Planverfahren die Gebiete mit einem Windangebot von mehr als 5,0 m/sec in 50 m über Grund ermittelt. Bereits das Größenverhältnis zwischen diesen Flächen und den festgelegten Vorranggebieten liefert ein starkes Indiz für eine Verhinderungsplanung. Den Angaben des Beigeladenen zu 2 im Planverfahren zufolge sind auf 6,7 % der Regionsfläche durchschnittliche Windgeschwindigkeiten von mehr als 5,0 – 5,4 m/sec und auf 1,3 % der Regionsfläche von mehr als 5,5 m/sec und damit jedenfalls auf 8 % der Flächen Windgeschwindigkeiten von mehr als 5,0 m/sec zu erwarten. Das Verhältnis der Vorranggebiete zu diesen Flächen beträgt also allenfalls 0,43 %. Damit steht zugleich fest, dass deutlich weniger als 0,43 % der sich nach Abzug der "harten" Tabuzonen ergebenden Flächen als Vorranggebiete ausgewiesen wurden. Hierbei handelt es sich nicht mehr um einen für eine substantielle Windenergienutzung sprechenden Prozentsatz, sondern um einen extrem geringen Wert, der nach dem oben Gesagten starke Indizwirkung für die Annahme des Gegenteils entfaltet.
- 61 bbb) Das nach dieser Flächenbilanz anzunehmende Indiz für eine bloße Negativplanung wird durch den Umstand verstärkt, dass auch die festgelegten Vorranggebiete in ihrer Gesamtheit der Windenergienutzung in der Region Bodensee-Oberschwaben jedenfalls qualitativ nicht ausreichend substantiell Raum geben. Denn die festgelegten Standorte unterliegen im Wesentlichen (105 ha von 120 ha) einer Bauhöhenbeschränkung von 80 m auf dem 90 ha großen Standort "I." und von 90 m auf dem 15 ha großen Standort "S.". Dies schränkt die schon in quantitativer Hinsicht kaum ins Gewicht fallende Möglichkeit zur Windenergienutzung weiter erheblich ein.
- 62 ccc) Weiter kommt hinzu, dass selbst in diesen extrem kleinen Vorranggebieten weitgehend auch noch die Realisierbarkeit der Windkraftnutzung ungewiss bleibt. Nach der eigenen Prognose des Beigeladenen zu 2 ist für das Gros der festgelegten Vorranggebiete ein wirtschaftlich sinnvoller Betrieb und damit die Durchsetzung der Windkraftnutzung an diesen Standorten nicht gewährleistet. Die Planung lässt insgesamt nur die Errichtung von 16 - 18 regionalbedeutsamen Windkraftanlagen zu. Dabei ist nur am Standort "J." auf 15 ha Fläche für maximal drei Anlagen mit hinreichender Sicherheit eine wirtschaftlich tragfähige Nutzung der Windenergie sicherstellt. Für den größten, 90 ha großen Standort "I." und den 15 ha großen Standort "S." ist dies ungeklärt. Mit Blick hierauf wird von der Klägerin bezweifelt und wurde dies im Planverfahren auch von einer Bürgerinitiative in Frage gestellt, ob die Voraussetzungen für eine Abnahme- und Vergütungspflicht der Netzbetreiber nach dem 60 %- Kriterium des § 10 Abs. 1 und 4 EEG erfüllt sind. Danach sind Netzbetreiber nicht verpflichtet, Strom aus Anlagen abzunehmen und zu vergüten, für die nicht vor Inbetriebnahme nachgewiesen ist, dass sie an dem geplanten Standort mindestens 60 von Hundert des Referenzvertrages erzielen können, mit dem Ziel, die Errichtung von Windkraftanlagen an schlechten Standorten nicht durch das EEG voranzubringen (BT-Drs. 15/1362 S. 2 rechte Spalte, vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 09.06.2005, a.a.O. und juris RdNr. 49). Eine Abnahmeverpflichtung der Netzbetreiber ist aber Grundvoraussetzung für eine rentable Nutzung der Vorrangflächen für die Windkraft. Der Beigeladene zu 2 hat die Beantwortung der Frage nach der Wirtschaftlichkeit der Windkraftnutzung auf den höhenbeschränkten Standorten im Planverfahren ausdrücklich offen gelassen und die vorhandenen Windverhältnisse selbst als kritisch beurteilt. Er sei sich der "Grenzwertigkeit" der festgelegten Standorte bewusst, sehe sich aber nicht verpflichtet, die Wirtschaftlichkeit der Windkraftnutzung an einem konkreten Standort im Plangebiet nachzuweisen (Nr. 01.03 der Behandlung der Anregungen und Bedenken, Anlagenordner Nr. 29 des Beigeladenen zu 2). Dass er gleichwohl von einer Klärung der Frage, ob sich auf den bauhöhenbeschränkten Standorten überhaupt ein wirtschaftlich sinnvoller Betrieb von Windkraftanlagen verwirklichen lässt, abgesehen hat und die Positivausweisung im Wesentlichen auf solche in dieser Hinsicht unsicheren Standorte beschränkt hat, stellt ein weiteres wichtiges Indiz für das Vorliegen einer Negativ- oder Verhinderungsplanung dar.



- 63 ddd) Gesichtspunkte, die geeignet sind, das erhebliche Gewicht der vorgenannten Indizien für eine Verhinderungsplanung zu entkräften und den Umfang der Ausschlussgebiete zu rechtfertigen, gibt es nicht. Denn auch wenn ein Plangebiet nur wenige hinreichend windhöfliche Standorte aufweist, rechtfertigt dies mit Blick auf die grundsätzliche Privilegierung der Windenergienutzung im Außenbereich und auf die Grundrechtsrelevanz der Ausschlussregel nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (Art. 14 Abs. 1 GG) nicht, fast das gesamte, aus drei Landkreisen bestehende, 3.500 km<sup>2</sup> große Plangebiet für raumbedeutsame Windkraftanlagen zu sperren. Die Planung kommt dadurch, dass sie weitgehend (auf 105 von 120 ha) nur Vorranggebiete festlegt, deren Geeignetheit für eine wirtschaftlich tragfähige Windenergienutzung völlig offen ist, dem Extremfall eines vollständigen Ausschlusses der gesamten Region für die Windkraftnutzung nahezu gleich. Eine unzulässige Verhinderungsplanung kann aber nicht erst für diesen Extremfall angenommen werden. Der Planungsvorbehalt des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB dient dazu, Missständen zu begegnen, die mit der gesetzlichen Privilegierung von Anlagen im Außenbereich einhergehen können, weil es um Massenphänomene geht, die ohne Planung nicht zu bewältigen sind. Bei der Windenergienutzung soll dadurch, dass die Privilegierung unter einen Planungsvorbehalt gestellt wird, eine „Verspargelung“ der Landschaft verhindert werden (BVerwG, Urteil vom 17.12.2002, a.a.O., juris RdNr. 27). Dies berechtigt den Plangeber aber nicht, dieser Gefahr durch eine - über eine zulässige Kontingentierung der Anlagenstandorte hinausgehende - weitestgehende Minimierung der Anlagenstandorte zu begegnen, indem er eine Vielzahl solcher Standorte von vornherein aussondert, die bei einer individuellen Prüfung des Windpotentials in einzelnen Genehmigungsverfahren entgegen der pauschalen Prognose für die Windenergienutzung im Einzelfall doch noch in Betracht kommen mögen. Es widerspricht gerade dem Anliegen des Gesetzgebers, in windschwachen Gebieten, in denen ohnehin nur wenige potenzielle Standorte für die Windenergienutzung in Betracht kommen, aus der detaillierten Prüfung potenzieller Vorrangzonen von vornherein alle Bereiche auszublenden, die voraussichtlich nur eine eingeschränkte wirtschaftliche Nutzung der Windenergie zulassen (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteile vom 15.03.2006, a.a.O. juris RdNr.78 ff und vom 19.05.2004, a.a.O. juris RdNr. 74). Windschwache Flächen stellen zwar einerseits besondere örtliche Verhältnisse dar, die auch bei der Festlegung nur kleiner oder weniger Vorranggebiete noch die Annahme rechtfertigen, dass der Windenergie hinreichend Raum geschaffen wird. Andererseits erhöht sich mit zunehmendem Umfang der ausgeschlossenen Potenzialflächen auch der Rechtfertigungsbedarf für die Negativausweisung, so dass sich der Planungsträger umso konkreter mit den jeweiligen Gegebenheiten der Flächen auseinanderzusetzen hat (W. Schrödter in Schrödter, BauGB, 7. Aufl., § 5 RdNr. 60).
- 64 Diesem erhöhten Rechtfertigungsbedarf genügt die Planung nicht. Das starre Festhalten an den zugrunde gelegten Auswahlkriterien macht das Abwägungsergebnis vielmehr fehlerhaft (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 24.01.2008, a. a. O., juris RdNr.13 ff.). Weder der Planbegründung noch den Planverfahrensakten lassen sich Gründe dafür entnehmen, warum der Beigeladene zu 2 an seinen pauschalen Ausschluss- und Konfliktkriterien festgehalten hat, obwohl sich im Laufe des Planverfahrens abgezeichnet hat, dass nur noch marginale und im Wesentlichen allenfalls eingeschränkt geeignete Flächen für die Windenergienutzung in Betracht kamen. So hätte er in eine nähere Prüfung der windtechnisch weniger geeigneten Lagen eintreten, die pauschale Aussonderung der landschaftlich besonders schutzwürdigen Gebiete hinterfragen und von der Zugrundelegung einer solchen Referenzanlage zur Beurteilung der Mindestabstände, des Eingriffs in das Landschaftsbild und der Dimensionierung der Vorranggebiete absehen können, die auf den festgelegten Vorranggebieten im Wesentlichen wegen der Bauhöhenbeschränkungen gar nicht errichtet werden kann. Gründe dafür, warum er seine Kriterien gleichwohl nicht geändert hat, um ein hinreichendes Flächenpotenzial für die Windenergienutzung zu gewährleisten und der Windenergie damit in substanzieller Weise Raum zu verschaffen, zeigt die Planbegründung nicht auf.
- 65 c) Der aufgezeigte Abwägungsmangel ist für die Rechtswirksamkeit der Teilfortschreibung 2006 auch beachtlich. Die Unbeachtlichkeitsvorschriften des § 5 LplG betreffen nur Mängel im Abwägungsvorgang, nicht dagegen den hier gegebenen Fehler im Abwägungsergebnis. Ein solcher führt stets zur Unwirksamkeit der Planung (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16.03.2010 – 4 BN 66.09 – BauR 2010, 1034 zur Bauleitplanung).

- 66 4. Dem Vorhaben stehen auch andere öffentliche Belange, soweit dies mit dem vorliegenden Bauvorbescheidantrag "abgefragt" ist, nicht entgegen. Insoweit sind Hindernisse, die nicht zumindest durch Beifügung von Nebenstimmungen zur Baugenehmigung oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, überwunden werden können, nicht ersichtlich. Es bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, Einschränkungen zum Umfang ("wie") des Bauvorhabens, sowohl hinsichtlich seiner Errichtung als auch seines Betriebs, die wegen möglicher Beeinträchtigungen öffentlicher Belange i. S. des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB erforderlich sind, dem bau- oder gegebenenfalls immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren vorzubehalten (vgl. hierzu auch OVG Sachsen- Anhalt, Urteil vom 23.07.2009 – 2 L 302/06 – juris RdNr. 57 m. w. N.). Die Klägerin ist daher nicht gehalten, bereits ihren nur auf einen Bauvorbescheid gerichteten Klagantrag einzuschränken und die erforderlichen Betriebseinschränkungen im Einzelnen darzustellen, wie es von ihr nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Falle eines Verfahrens auf Erteilung einer Baugenehmigung zu verlangen wäre (Urteil vom 29.08.2007 – 4 C 2.07 - BVerwGE 129, 209, juris RdNr. 36).
- 67 a) Mit dieser Maßgabe steht dem Vorhaben nicht der öffentliche Belang schädlicher Umwelteinwirkungen i. S. des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB entgegen. Nach der von der Klägerin vorgelegten Schall- und Schattenprognose vom 03.05.2009 können die maßgeblichen Immissionsrichtwerte der TA-Lärm (Nr. 6.1 Buchst. c) gegenüber der nächstgelegenen schutzwürdigen Wohnbebauung mit der geplanten Windkraftanlage eingehalten werden. Dies gilt insbesondere auch für das ca. 620 m vom Vorhabenstandort entfernt liegende Wohngebäude des Einwenders L. (Immissionspunkt B). Hier werden die maßgeblichen Immissionsrichtwerte der TA-Lärm für die Nacht von 45 db(A) auch unter Berücksichtigung der Vorbelastung aus den drei in der Nachbarschaft bestehenden Windenergieanlagen mit einem prognostizierten Schallimmissionspegel von 41,2 db(A) deutlich unterschritten. Der Beklagte hält seine Bedenken im Hinblick auf den Lärmschutz auch nicht mehr aufrecht, seitdem das genannte Gutachten vorliegt. Das hat sein Vertreter in der letzten Berufungsverhandlung auf Nachfrage ausdrücklich bestätigt.
- 68 Unzumutbare Schattenwurfimmissionen sind dem genannten Gutachten zufolge zwar denkbar. Denn die bereits bestehende Schattenwurfbelastung der benachbarten Wohnbebauung durch die vorhandenen Windenergieanlagen wird durch die geplante Anlage erhöht. Es kann zu Einzelüberschreitungen des zu tolerierenden Zeitanteils von bis zu 30 Min./Tag und 8 Std./Jahr kommen. Diesen kann dem Gutachten zufolge jedoch durch Nebenbestimmungen im Genehmigungsverfahren begegnet werden. Danach wird zur sicheren Einhaltung der Immissionsrichtwerte an den benachbarten Wohngebäuden (Immissionsorte A bis D) die Integration einer Abschaltautomatik in die geplante Anlage empfohlen, die die Anlage bei Sonnenschein zu den Uhrzeiten abschaltet, an denen bei den relevanten Immissionspunkten Immissionsrichtwerte überschritten würden.
- 69 Schädliche Umwelteinwirkungen durch Infraschall bzw. Körperschall, d.h. tief frequentem Schall, sind nicht zu besorgen. Messtechnisch kann zwar nachgewiesen werden, dass Windenergieanlagen Infraschall verursachen. Wie Nr. 5.6.1.1 des Windenergie-Erlasses Baden-Württemberg (GABl. 2012, 413) entnommen werden kann, ist durch Messungen an verschiedenen Anlagentypen nachgewiesen, dass tieffrequenter Schall durch Windenergieanlagen in den für den Lärmschutz im hörbaren Bereich notwendigen Abständen unterhalb der Wahrnehmungsschwelle liegt. Windkraftanlagen können deshalb beim Menschen keine schädlichen Infraschallwirkungen auslösen (vgl. auch OVG des Saarlandes, Beschluss vom 10.12.2010 – 3 DB 250/10 - juris RdNr. 23 mit Hinweisen auf Windenergieanlagen und Immissionsschutz, Herausgeber: Landesumweltamt Nordrhein-Westfalen, Materialien Nr. 63, 2002, S. 19 f., im Internet abrufbar unter [www.lanuv.nrw.de](http://www.lanuv.nrw.de); ferner: BayVerfGH, Entscheidung vom 14.9.2009 - Vf 41-VI-08 - NVwZ-RR 2010, 139 sowie OVG Münster, Beschluss vom 22.5.2006 – 8 B 2122/05 – juris).
- 70 Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens scheidet auch nicht an den vom Beklagten angeführten Gefahren durch Eiswurf. Insoweit kann unzumutbaren Beeinträchtigungen oder Gefahren für die Nachbarschaft jedenfalls durch technische Anforderungen zur Gefahrenabwehr, wie z.B. den Einbau

von Eissensoren mit einer automatischen Abschaltung (vgl. Nr. 5.6.3.3 des Windenergie-Erlasses Baden-Württemberg) begegnet werden, deren Erfüllung dem Bauherrn noch im späteren Genehmigungsverfahren auferlegt werden kann.

- 71 b) Dass dem Vorhaben öffentliche Belange i. S. des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB, mit Ausnahme der im Bauvorbescheidantrag ausgeklammerten Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, nicht entgegenstehen, insbesondere die Windkraftanlage des Orts- und Landschaftsbildes nicht verunstaltet, hat das Verwaltungsgericht auf der Grundlage seiner Feststellungen beim Augenschein überzeugend begründet (S. 35 und 36 des Urteilsabdrucks). Dem schließt sich der Senat, auch unter Berücksichtigung der Feststellungen und Eindrücke bei dem von ihm eingenommenen Augenschein, an.
- 72 c) Auch die Anforderungen an den Grundwasserschutz (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 Alt. 2 BauGB sind jedenfalls durch Beifügung von Nebenbestimmungen einzuhalten. Dass das Vorhaben Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigen könnte (Alt. 1), lässt sich weder dem insoweit vorgetragenen unsubstantiierten Hinweis des Beklagten entnehmen, noch ist dies sonst ersichtlich. Der Beklagte hat schon nicht behauptet, dass im Bereich des Anlagenstandorts solche Maßnahmen - wie beispielsweise solche der Flurbereinigung (vgl. Jäde in Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB, Kommentar, 3. Aufl., § 35 RdNr. 205) - geplant sind, geschweige denn dargelegt, in welcher Weise solche Maßnahmen der Errichtung einer Windkraftanlage entgegenstehen. Welcher im Rahmen von § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu berücksichtigender öffentlicher Belang mit dem Hinweis des Beklagten, die landwirtschaftliche Erschließung dürfe nicht erschwert werden, angesprochen wird, kann dahingestellt bleiben, da es jedenfalls an entsprechenden Anhaltspunkten für eine Beeinträchtigung eines solchen Belangs fehlt. Solche werden vom Beklagten auch nicht aufgezeigt.
- 73 d) Dass die vom Landratsamt in luftverkehrsrechtlicher Hinsicht angesprochenen Mindesthöhen nach der Vorgabe der Luftfahrtbehörde des Regierungspräsidiums Tübingen inklusive militärischer Vorgaben eingehalten werden können, ergibt sich aus dem in den Bauakten des Landratsamt befindlichen Schreiben dieser Behörde vom 23.06.2004, mit dem bereits die Zustimmung für die zur Prüfung gestellte Windkraftanlage unter verschiedenen, im Einzelnen bezeichneten Auflagen und Bedingungen erteilt wurde.
- 74 e) Schließlich stehen dem Vorhaben auch Darstellungen eines in Aufstellung befindlichen Flächennutzungsplans nicht entgegen. Der Beklagte und die Beigeladene zu 1 machen insoweit geltend, dass der Vorhabenstandort auch nach dem in Aufstellung befindlichen Flächennutzungsplan "Wind" der Beigeladenen zu 1 nicht als Konzentrationsfläche ausgewiesen werden solle. Die Frage, ob den Darstellungen eines in Aufstellung befindlichen Flächennutzungsplans die rechtliche Wirkung eines die Zulässigkeit eines Vorhaben hindernden unbenannten öffentlichen Belangs im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB zukommt, hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom 20.05.2010 (- 4 C 7.09 - BVerwGE 137, 74, juris RdNr. 49) ausdrücklich offen gelassen und wird mit der obergerichtlichen Rechtsprechung zu verneinen sein (OVG Lüneburg, Beschluss vom 12.09.2003 - 1 ME 212/03 - juris RdNr. 17; Hess. VGH, Urteil vom 17.06.2009 - 6 A 630/08 - juris RdNrn. 125 ff.). Eine Berücksichtigung eines Flächennutzungsplanentwurfs als entgegenstehender öffentlicher Belang setzt mit Rücksicht auf den Gewährleistungsgehalt des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG im Übrigen aber jedenfalls voraus, dass er das Stadium der Planreife erlangt hat (BVerwG, Urteil vom 20.05.2010 a.a.O. und Beschluss vom 09.08.1976 - IV B 153.75 - Buchholz 406.11, § 35 BBauG Nr. 129). Die Frage, welchen Anforderungen die Planung danach genügen muss, kann in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Berücksichtigung von in Aufstellung befindlichen Zielen der Raumordnung im Zulassungsregime des § 35 BauGB beantwortet werden. Danach muss die Planung inhaltlich hinreichend konkretisiert sein und es muss die sichere Erwartung gerechtfertigt sein, sie werde rechtliche Verbindlichkeit erlangen. Hierzu gehört, dass der Abwägungsprozess nicht gänzlich offen ist und dem Planentwurf keine Mängel anhaften, die sich als formelles oder materielles Wirksamkeitshindernis erweisen könnten (BVerwG, Urteil vom 21.05.2005 - 4 C 5.04 - juris RdNrn. 28 ff.; vgl. auch OVG Lüneburg, Urteil vom 10.01.2008 - 12 LB 22/07 - juris RdNr. 55). Dass die für eine etwaige Berücksichtigung eines Flächennutzungsplanentwurfs jedenfalls

zu stellenden Anforderungen an den Planentwurf vorliegen, kann nicht festgestellt werden. Dem Vorbringen der Beigeladenen zu 1 zufolge liegen bisher lediglich erste Planentwürfe des von der Beigeladenen zu 1 beauftragten Planungsbüros vor und hat ein Abwägungsprozess noch nicht eingesetzt.

II.

- 75 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und 3, § 159 Satz 1, § 162 Abs. 3 VwGO i. V.m. § 100 Abs. 1 ZPO. Die Kostentragungspflicht des Beigeladenen zu 2 ist insoweit für die beiden Rechtszüge gesondert zu betrachten. Denn der Beigeladene zu 2 ist nur an den Kosten im ersten Rechtszug zu beteiligen, da er zur unterliegenden Seite gehört und im ersten Rechtszug einen eigenen Sachantrag gestellt hat (§ 154 Abs. 3 VwGO). Für den zweiten Rechtszug ist nicht von einem solchen Antrag des Beigeladenen zu 2 auszugehen. Dieser hat zwar auch im Berufungsverfahren - in der Berufungsverhandlung am 07.07.2010 - zunächst einen Antrag auf Zurückweisung der Berufung gestellt. Er hat diesen Antrag in der letzten Berufungsverhandlung aber nicht mehr aufrechterhalten und damit sinngemäß zurückgenommen. Damit ist er im zweiten Rechtszug mit seinem Antrag nicht unterlegen. Auf die Rücknahme des Sachantrags im Berufungsverfahren ist auch § 155 Abs. 2 VwGO nicht anwendbar, weil diese Vorschrift voraussetzt, dass der Antrag ein eigenes Verfahren ausgelöst oder sonst eigene Kosten verursacht hat (Hess. VGH, Urteil vom 09.12.1977 - IV OE 52/73 - ESVGH 28, 32). Das ist hier nicht der Fall.
- 76 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.
- 77 **Beschluss vom 23. Oktober 2012**
- 78 Der Streitwert für das Verfahren in beiden Rechtszügen wird unter Abänderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts in dessen Beschluss vom 26. September 2007 - 5 K 166/05 - von Amts wegen auf jeweils 26.145 EUR festgesetzt (§ 63 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 45 Abs. 1 Satz 2, § 47 Abs. 1 und 2, § 52 Abs. 1 GKG; drei Viertel von 10% des in der Baubeschreibung des Bauvorbescheidenantrags angegebenen Bauwerts nach DIN 276 Teil 2, Abschnitt 3.1 und 3.2 - Ausgabe April 1981 - in Höhe von 348.600 EUR; vgl. BVerwG, Beschluss vom 13.12.2001 - 4 C 3.01 - juris Rn. 27).
- 79 Der Beschluss ist unanfechtbar.