

VGH Baden-Württemberg Urteil vom 6.11.2006, 3 S 2115/04

Keine Genehmigung von Windenergieanlagen bei entgegenstehendem nicht zu beanstandendem Regionalplan mit anderweitig ausgewiesenen Vorranggebieten.

Leitsätze

1. Der Ausschluss von Windkraftanlagen in Teilen eines Regionalplangebiets lässt sich nur rechtfertigen, wenn der Plan sicherstellt, dass die als Ziele der Raumordnung ausgewiesenen Vorrangflächen für die Nutzung der Windenergie rechtlich und tatsächlich geeignet sind und dieser in substanzieller Weise Raum schaffen.

2. Es stellt keinen Fehler bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials dar, wenn bei der Windpotenzialanalyse für ein Regionalverbandsgebiet mit einer stark gegliederten Topographie eine Maschenweite von 250 m x 250 m als Raster zugrunde gelegt wird und auf die Erhebung von Standortgutachten verzichtet wird.

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 3. Mai 2004 - 2 K 2008/02 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger begehrt die Erteilung einer Baugenehmigung zur Errichtung zweier Windenergieanlagen.
- 2 Am 06.02.2002 beantragte die Gemeinde Kappel-Grafenhausen als Bauherrin die Erteilung einer Baugenehmigung zur Errichtung zweier Windenergieanlagen mit einer Nabenhöhe von 90 m, einem Rotordurchmesser von 77 m und einer Gesamthöhe von 128,5 m auf dem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück Flst.-Nr. ... (künftig: Baugrundstück) im Bereich einer Hochfläche des auf ca. 470 m über NN gelegenen Heubachbühls. Weder das Baugrundstück noch dessen nähere Umgebung liegen im Geltungsbereich einer Natur- oder Landschaftsschutzgebietsverordnung. Die Windenergieanlagen des Typs „Südwind S-77“ mit einer Nennleistung von 1.500 KW sollen in einem Abstand von ca. 300 m errichtet werden. Eine weitere Windenergieanlage sollte in einem Abstand von ca. 900 m von einer anderen Betreiberin verwirklicht werden. Die Planung aller drei Anlagen erfolgte durch die Firma Weitere Windkraftanlagen befinden sich auf Gemarkung der Gemeinden Ettenheim/Mahlberg /Kippenheim und Schuttertal-Schweighausen in einer Entfernung von ca. 4,5 bis 7 km (Luftlinie) zum Baugrundstück sowie in Freiamt (Landkreis Emmendingen) in einer Entfernung von ca. 6 bis 7 km (Luftlinie).
- 3 Mit Schreiben vom 21.03.2002 machte der Naturschutzbeauftragte geltend, die Verwirklichung der beiden Windenergieanlagen habe eine erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes zur Folge; sowohl die extreme Höhe als auch die Blinklichter bei Nacht verstärkten diese Beeinträchtigungen. Auch raumordnerische Gründe sprächen gegen die Errichtung von Windenergieanlagen in diesem Bereich. In den Nachbargemeinden seien bereits acht Anlagen vorhanden, weitere seien geplant. Die Zulassung des Vorhabens werde somit eine „Verspargelung“ der Landschaft mit sich bringen. Die untere Naturschutzbehörde führte in ihrer Stellungnahme vom 29.04.2002 aus, die vorgesehenen Standorte seien in besonderem Maße unberührt und abgeschieden. Der gesamte Landschaftsbereich befinde sich von der bisher realisierten Windkraftnutzung räumlich klar getrennt und diene eindeutig der ruhigen Erholungsnutzung. Er werde als notwendiger Freiraum zwischen dem bestehenden

Windkraftanlagen-Schwerpunkt auf der ersten Hügelkette hinter Ettenheim und den bestehenden weiter östlich im Raum Haslach gelegenen Anlagen angesehen. Bei dem Vorhaben handele es sich um einen in diesem Bereich nicht akzeptablen Fremdkörper, welcher das Landschaftsbild technisch überprägen und zu einem nicht hinnehmbaren Maßstabsverlust bestehender natürlicher Strukturen führen würde. Aufgrund der kleinräumigen Sichtbeziehungen in der vorliegend recht engen Talsituation würden sich Windkraftanlagen in diesem Bereich den vorhandenen Geländesprüngen und Vertikalstrukturen nicht unterordnen, sondern dominant wirken. Die beantragten Standorte sollten deshalb als Freiraum erhalten bleiben und weitere Windkraftanlagen dem bestehenden Konzentrationsraum zugeordnet werden. Auch das Forstamt äußerte unter dem 10.05.2002 Bedenken: Die überwiegend geschlossenen Laubmischwälder in diesem Bereich seien in der Waldfunktionskartierung als Erholungswald ausgewiesen. Durch die Errichtung der Windenergieanlagen werde diese Funktion des Waldes beeinträchtigt. Da es sich teilweise um Aufhiebe von geschlossenen Beständen in sturmgefährdeten Lagen handele, seien erhebliche Rand- und Folgeschäden in den angrenzenden Beständen zu erwarten.

- 4 Nachdem seitens des Landratsamtes mit Blick auf die Gemeindegewirtschaftlichkeit Bedenken geltend gemacht worden waren, trat der Kläger in das laufende Genehmigungsverfahren anstelle der Gemeinde ein und führte dieses fort.
- 5 Mit Bescheid vom 27.06.2002 lehnte das Landratsamt Ortenaukreis den Bauantrag ab. Zur Begründung führte es aus, das Vorhaben verletze öffentlich-rechtliche Vorschriften. Bei der Errichtung der Windkraftanlagen handele es sich um einen nicht unerheblichen Eingriff in Natur und Landschaft nach § 10 LNatSchG (a.F.). Die Errichtung der Anlage führe zu erheblichen Beeinträchtigungen des Naturhaushalts, des Landschaftsbildes und der Erholungseignung der betroffenen Landschaftsbereiche. Dies sei für den konkreten Standort vor allem deswegen der Fall, weil es sich um einen bislang unberührten und abgeschiedenen Bereich handele, der Erholungszwecken dienen solle. Die Beeinträchtigungen durch das Vorhaben seien vermeidbar im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 LNatSchG (a.F.), weil landschaftsverträglichere Alternativstandorte im Bereich des Windparks Ettenheim bestünden. Diese würden sogar eine höhere Windgeschwindigkeit aufweisen und die Gemeinde Ettenheim sei bereit, die entsprechenden Flächen der Gemeinde Kappel-Grafenhausen im Wege eines Grundstücks- und Gemarkungstauschs zur Verfügung zu stellen. Zudem stünden dem Vorhaben auch bauplanungsrechtliche Vorschriften entgegen, weil öffentliche Belange gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB beeinträchtigt würden.
- 6 Am 08.07.2002 legte der Kläger Widerspruch ein. Zur Begründung führte er aus, für den Standort existiere keine Vorrangflächenausweisung. Der Standort sei umgebungsverträglich; von einer Verunstaltung durch das Vorhaben könne nicht die Rede sein. Die Umgebung sei zwar schön, aber nicht einzigartig. Es möge für den Betrachter unangenehm ins Auge fallen, wenn eine Anlage nicht auf der Horizontlinie, sondern dahinter stehe und nur die beweglichen Rotorblätter über der Horizontlinie zu sehen seien. Zu einer Verunstaltung führe dies aber nicht. Auch die Vorschriften des Naturschutzrechts stünden der Genehmigung nicht entgegen.
- 7 Das Regierungspräsidium Freiburg wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 27.09.2002 zurück. Zur Begründung führte es aus, der geplante Standort sei nicht durch Windenergieanlagen vorbelastet. Der naturnahe Umgebungsbereich würde durch die Anlagen technisch stark überformt werden, womit von einer Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft und ihres Erholungswertes auszugehen sei. Das Landschaftsbild werde insbesondere dadurch beeinträchtigt, dass die hohen Windkraftanlagen hinter einer Kuppe errichtet werden sollten und daher nur die sich drehenden Rotorblätter sichtbar seien. Für den Betrachter sei das plötzliche Auftauchen der Rotorblätter in besonderem Maße irritierend. Diese Beeinträchtigung wirke umso schwerer, als es sich um ein bisher unberührtes hochwertiges Erholungsgebiet handele, während nördlich angrenzend bereits mehrere, auch sehr hohe und weithin sichtbare Windkraftanlagen vorhanden seien. Vergleichbares gelte in östlicher Richtung im Bereich Haslach. Dadurch erhalte der

beantragte Standort ein noch stärkeres Gewicht als notwendiger Frei- und Erholungsraum zwischen diesen durch technische Anlagen geprägten und belasteten Bereichen.

- 8 Mit seiner am 04.10.2002 beim Verwaltungsgericht Freiburg erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, es sei nicht nachzuvollziehen, was an sich drehenden Rotorblättern ohne Mast irritierend sei. Windkraftanlagen würden häufig gerade zum Schutz des Landschaftsbildes nicht auf dem höchsten Punkt der Umgebung errichtet. Ihre „technische Dominanz“ sei deswegen nicht stärker als bei anderen Windkraftanlagen im Außenbereich. Schon bislang sehe man bei der Durchfahrt durch Ettenheimmünster eine Windenergieanlage aus dem Wald ragen. Dem Streitberg, auf dem sich das Baugrundstück befinde, könne man sich von vier verschiedenen Ortschaften nähern. In allen diesen Ortschaften stünden Windenergieanlagen, so dass sich die Überraschung des Wanderers über die neue Anlage in Grenzen halten würde. Bei der These von dem Frei- und Erholungsraum handele es sich um ein zulässiges Planungsargument bei der Ausweisung von Standorten in einem Flächennutzungsplan. Dabei werde - freilich im Flachland - die Freihaltung von Erholungsräumen von 5 km im Umfeld von Windenergieanlagenkonzentrationsflächen für planerisch zulässig gehalten. Hier gehe es indessen um Standorte in einem topographisch sehr gegliederten, kleinräumigen und abwechslungsreichen Bergland und außerdem nicht um Planungserwägungen, sondern um Genehmigungsvoraussetzungen. Ein erholungsbedingter Schutzkreis um eine bestehende Anlage, der andere Anlagen sperren könne, sei dem Gesetz fremd. Auch die Einstufung als Erholungswald der Stufe 2 könne dem privilegierten Vorhaben nicht entgegen gehalten werden, denn dies hätte faktisch zur Folge, dass Windenergieanlagen aus dem bewaldeten Außenbereich verbannt würden. Eine Beeinträchtigung des Erholungswerts der Landschaft nehme der Gesetzgeber hin, indem er die Windenergieanlagen als gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert einstufe. Im Übrigen zeigten Befragungen eine zwischenzeitlich hohe Akzeptanz von Windenergieanlagen im Außenbereich. Schließlich führe auch die naturschutzrechtliche Betrachtung zu keinem anderen Ergebnis.
- 9 Das beklagte Land ist der Klage entgegen getreten und hat ausgeführt, eine die Schutzwürdigkeit der Landschaft mindernde Vorbelastung sei nicht festzustellen. Die beantragten Anlagen seien mit Blick auf § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB nicht genehmigungsfähig. Der gesamte Landschaftsbereich befinde sich von den bisher realisierten Windkraftstandorten räumlich getrennt und diene eindeutig der ruhigen Erholungsnutzung. Anlagen der beantragten Größenordnung führten in einer kleinräumig gegliederten Landschaft unweigerlich zu einem Maßstabsverlust dieser Landschaft und der gewohnten Strukturen. Die Forderung nach Abständen zwischen einzelnen Windenergieanlagen diene dem Überlastungsschutz.
- 10 Mit Urteil vom 03.05.2004 hat das Verwaltungsgericht Freiburg nach Einnahme eines Augenscheins die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die Errichtung von drei Windkraftanlagen durch den Kläger und die Klägerin im (damaligen) Parallelverfahren 2 K 2179/02 bedürfe als Windfarm der Durchführung eines vereinfachten immissionsschutzrechtlichen Verfahrens nach § 19 BImSchG; die immissionsschutzrechtliche Genehmigung schließe nach § 13 Abs. 1 BImSchG die Baugenehmigung und damit die Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens ein. Der Erlass einer Baugenehmigung scheidet damit aus. Unabhängig davon sei die Klage aber auch deshalb unbegründet, weil dem Vorhaben von den Baurechtsbehörden zu prüfende öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegen stünden, denn das Vorhaben des Klägers könne nicht zugelassen werden, weil es das Landschaftsbild erheblich verunstalte. Nach der Überzeugung der Kammer sei die Hochfläche des Heubachbühls einschließlich ihrer Umgebung wegen ihrer natürlichen Schönheit und Funktion als Wander- und Erholungsgebiet besonders schutzwürdig. Sie zeichne sich durch weitgehende Unberührtheit, Ruhe und besondere Abgeschlossenheit aus und sei landschaftlich in besonderem Maße reizvoll. Der Wald sei in diesem Bereich durch überwiegend geschlossene Laubmischwälder geprägt. Der nähere Landschaftsbereich sei nur geringfügig vorbelastet durch die Wanderhütte, den Parkplatz, die Wanderwege und die Straße. Der in der Nähe genehmigte (aber noch nicht errichtete) Aussichtsturm werde mit einer Höhe von 30 m den Wald kaum überragen und deutlich kleiner als die Windenergieanlagen sein. Zudem dienten die genannten Anlagen mit Ausnahme der Straße insgesamt

der Funktion als Erholungsgebiet und hätten damit nur geringfügige Auswirkungen. Einrichtungen, die der Erholung und Zerstreuung dienten, strahlten nicht annähernd gleich negativ in die Umgebung aus wie Windenergieanlagen. Im Verhältnis zu dem damit besonders schutzwürdigen Landschaftsbild wären die geplanten drei Windkraftanlagen wegen ihrer Anzahl und wegen ihrer Proportionen mit einer Gesamthöhe von 125 m und einem Rotordurchmesser von 77 m grob unangemessen. Mit diesen Maßen würden sie die Proportionen, die das Gelände in ihrer näheren und weiteren Umgebung habe, sprengen und den Landschaftsraum weithin als bauliche Anlagen dominieren und das Erscheinungsbild und den Charakter der weithin unberührten Landschaft zerstören. Die mehrere hundert Meter auseinander stehenden, benachbarten Windkraftanlagen würden den vorhandenen - näheren - Landschaftsraum in einem Maße dominieren, dass dieser einen völlig anderen Charakter erhalten würde. Erholungssuchende Wanderer, die die Hochfläche des Heubachbühls gerade wegen seiner weitgehenden Unberührtheit und der davon ausgehenden Ruhe zu Erholungszwecken aufsuchten, sähen sich unvermittelt mit diesen sehr großen hochtechnischen Anlagen konfrontiert, die an dieser Stelle beim Betrachter großes Missfallen auslösen würden. Gerade durch die teilweise versteckte Lage der Anlagen würde sich durch die unvermittelte Konfrontation beim Betrachter ein ästhetisch störender Maßstabsverlust einstellen, verstärkt durch das plötzliche Auftauchen der Rotoren. Hinzu komme, dass die drehende Bewegung der Rotorblätter zwangsläufig den Blick des Betrachters auf die drei Windkraftanlagen lenke, die den Eindruck der bisher weitgehend unberührten Hochfläche des Heubachbühls als besonders reizvolle und schutzwürdige Landschaft nachhaltig und auf Dauer verunstatte.

- 11 Mit Urteil vom gleichen Tage hat das Verwaltungsgericht auch die Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung für die dritte Windkraftanlage abgewiesen (2 K 2179/02). Dieses Urteil ist seit dem 03.09.2004 rechtskräftig.
- 12 Der Kläger hat am 02.09.2004 gegen das ihm am 02.08.2004 zugestellte Urteil die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt. Er macht geltend: Nachdem die Betreiberin der projektierten dritten Windenergieanlage keine Berufung gegen das negative Urteil des Verwaltungsgerichts eingelegt habe, stehe nun keine Windfarm im Sinne von Ziff. 1.6 Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV mehr in Rede. Daher bleibe es bei der formell ausschließlich baurechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit. Es komme somit nur noch darauf an, ob das Vorhaben das Landschaftsbild erheblich verunstatte oder die Erholungsfunktion beeinträchtige. Zutreffend habe das Verwaltungsgericht insofern erkannt, dass eine Verunstaltung aufgrund der Fernsichtwirkung der Anlagen nicht in Betracht komme. Zu Unrecht sei das Verwaltungsgericht hingegen von einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Landschaft ausgegangen. In Rede stehe ein ganz durchschnittlicher Wald der Vorbergzone. Weder akustisch noch optisch könne von einer besonderen Ruhe ausgegangen werden. Die Errichtung der Windenergieanlagen habe schließlich keinen besonders groben Eingriff in das Landschaftsbild zufolge. Die Landschaft sei zwar schön, aber weder einzigartig noch von besonderer Bedeutung für die Nah- und Fernerholung. Sie sei durch touristische Einrichtungen und eine viel befahrene Straße vorbelastet.
- 13 Während des Berufungsverfahrens ist die Teilfortschreibung des Regionalplans Südlicher Oberrhein 1995, Kapitel Windenergie (künftig: Regionalplan), in Kraft getreten. In diesem Regionalplan sind das Baugrundstück und dessen nähere Umgebung um den Heubachbühl nicht als Vorrangfläche für regionalbedeutsame Windkraftanlagen dargestellt. Dem Regionalplan liegt folgendes Verfahren zugrunde: Die Verbandsversammlung des Regionalverbandes Südlicher Oberrhein beschloss am 04.12.2003, den Regionalplan 1995 gemäß § 11 Abs. 3 Nr. 11 LPIG mit dem Ziel der Ausweisung von Vorrang- und Ausschlussgebieten zur Nutzung der Windenergie fortzuschreiben. Die in Frage kommenden Standorte ermittelte der Regionalverband mittels eines Suchlaufs in verschiedenen - insgesamt 14 - Arbeitsphasen. In einem ersten Schritt erfolgte zunächst eine flächendeckende Untersuchung der Windpotenziale (Windhöffigkeit) anhand eines Rechenmodells, das mit einem Raster von 250 Metern den spezifischen topographischen Gegebenheiten der Region Rechnung tragen sollte. Bereiche mit einer durchschnittlichen Windgeschwindigkeit von nicht mehr als 5,5 m/s in 100 m Höhe

wurden bereits in diesem ersten Arbeitsschritt ausgeschieden. In einem zweiten Schritt wurden Bereiche ausgeschlossen, in denen rechtlich oder planerisch zwingende Belange gemäß einer Kriterientabelle zu einer Nichteignung des Gebiets für regionalbedeutsame Windkraftanlagen führen würden. Sodann wurden „vorläufige Suchräume“ gebildet. Ausgeschieden wurden hierbei Bereiche, in denen nicht mindestens drei Windenergieanlagen des Referenztyps möglich sein würden. In einem vierten Arbeitsschritt fanden Landschaftsschutzgebiete Berücksichtigung. Die unteren Naturschutzbehörden prüften dabei einzelfallbezogen in den Bereichen, in denen Landschaftsschutzgebiete durch vorläufige Suchräume überlagert wurden. Sodann wurden Ausschlusskriterien nach einem Kriterienkatalog untersucht und planerisch berücksichtigt, für die keine flächendeckenden Daten verfügbar waren (5. Arbeitsschritt). Im sechsten Arbeitsschritt wurden die Lebensräume der „Leitart Auerhuhn“ mit Blick auf Anhang I der Vogelschutzrichtlinie ausgeschieden. Der siebte Arbeitsschritt widmete sich einer vergleichenden (großräumigen) Betrachtung der potenziellen Konflikte mit dem Landschaftsbild sowie des Windpotenzials. Im achten Arbeitsschritt fanden abwägungsrelevante Sachverhalte innerhalb der vorläufigen Suchräume Berücksichtigung. Sodann sollte das Landschaftsbild vor einer Überlastung mit Windenergieanlagen geschützt werden (9. Arbeitsschritt). Zwischen zwei Windparks soll demnach ein Mindestabstand von 5 km liegen. Bereits bestehende Anlagengruppen mit mindestens zwei Einzelanlagen wurden bei der Anwendung des Überlastungsschutzkriteriums ebenfalls berücksichtigt. Im zehnten Arbeitsschritt fanden die kommunalen Planungen Berücksichtigung. Der elfte und zwölfte Arbeitsschritt widmete sich wiederum dem Schutz des Landschaftsbildes im Hinblick auf Bereiche mit besonderer Bedeutung und Empfindlichkeit und die landschaftsbezogene Erholung. Im 13. Arbeitsschritt fand ein Abgleich regionalplanerischer Zielaussagen statt, um zuletzt die Vorranggebiete für raumbedeutsame Windenergieanlagen festzulegen.

- 14 Am 28.04.2005 beschloss die Verbandsversammlung die Durchführung der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange sowie der Öffentlichkeit. Im Rahmen der Beteiligung gemäß § 12 Abs. 2 LplG forderte die Gemeinde Kappel-Grafenhausen unter Hinweis auf durchgeführte Standortuntersuchungen die Ausweisung eines Vorranggebietes auf ihrer Gemarkung. Als Gründe hierfür führte sie an: Ausreichendes Windpotenzial, ausreichender Abstand zur nächsten Siedlung, keine Betroffenheit von Schutzgebieten, Vorbelastungen durch vorhandene Landstraße, geringe Einsehbarkeit, weder vom Rheintal noch von den umliegenden Tälern. Die Geschäftsstelle des Regionalverbandes schlug der Verbandsversammlung vor, die Anregung der Gemeinde nicht zu berücksichtigen und führte zur Begründung aus, der Bereich sei nach der Auswahlmethodik des Regionalverbandes aufgrund zu geringer Windpotenziale von der weiteren Untersuchung ausgenommen worden. Die im regionalen Maßstab geltenden Mindestanforderungen würden damit nicht erreicht. Eine Übernahme der Fläche würde die beschlossene und durchgängig angewandte Auswahlmethodik des Regionalverbandes unterlaufen und somit die Rechtmäßigkeit des Fortschreibungsverfahrens insgesamt gefährden. Darüber hinaus liege die Fläche in einem Abstand von weniger als fünf Kilometern zu den auf Gemarkung Ettenheim bestehenden Anlagen. Damit stünde eine Ausweisung zusätzlich im Widerspruch zu der aus Gründen des Überlastungsschutzes einzuhaltenden Mindestdistanz zwischen einzelnen Anlagengruppen.
- 15 In seiner Sitzung am 08.12.2005 nahm der Planungsausschuss die im Rahmen des Beteiligungsverfahrens vorgebrachten Anregungen zur Kenntnis und empfahl der Verbandsversammlung, den Beschlussvorschlägen der Geschäftsstelle mit Ausnahme eines der ermittelten Vorranggebiete zu folgen. Die aufgrund der ersten Offenlage gebotene Veränderung der Gebietskulisse machte eine erneute - eingeschränkte - Durchführung des Beteiligungsverfahrens nach § 12 Abs. 2 und 3 LplG erforderlich. Träger öffentlicher Belange, anerkannte Naturschutzvereine, sonstige Verbände und Vereine sowie die Öffentlichkeit erhielten daher Gelegenheit, bis zum 06.02.2006 zu den geänderten Planaussagen Stellung zu nehmen. In Ergänzung der Windpotenzialstudie nahm der externe Gutachter der Fa. ... GmbH Anfang März 2006 einen Abgleich mit realen Ertragsdaten von bereits in Betrieb befindlichen Windkraftanlagen vor. Dieser Abgleich ergab

eine Abweichung von insgesamt weniger als 3%. Am **27.03.2006** beschloss die Verbandsversammlung des Regionalverbandes Südlicher Oberrhein die Teilfortschreibung des Regionalplans als Satzung. Die Teilfortschreibung, die insgesamt 13 Vorranggebiete für Windkraftanlagen als Ziele der Raumordnung ausweist, wurde vom Wirtschaftsministerium mit Bescheid vom 29.05.2006 genehmigt. Die Genehmigung wurde am 06.06.2006 im Staatsanzeiger Baden-Württemberg öffentlich bekannt gemacht.

- 16 Der Kläger ist der Auffassung, die Darstellung einer Ausschlussfläche für das Baugrundstück in dem Regionalplan könne seinem Vorhaben nicht entgegen gehalten werden, weil die Zulassung die Konzeption des Plans als solche nicht in Frage stelle und daher eine Ausnahme von dem in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB genannten Regelfall geboten sei. Das Kriterium des Mindestabstands von 5 km stehe dem Standort nicht zwingend entgegen. Zwar betrage der Abstand zu den nächstgelegenen genehmigten und bestandsgeschützten Windenergieanlagen in Ettenheim nur 4,5 km. Diese seien aber im Regionalplan nicht als Vorrangflächen ausgewiesen, so dass die Unterschreitung des Mindestabstands zum einen geringfügig und zum anderen nicht dauerhaft sei. Für den Fall der Genehmigung der im Streit stehenden Anlagen sei der Kläger bereit, die innerhalb des 5 km-Radius gelegene Anlage abzubauen. Hilfsweise sei der Regionalplan unwirksam. Die Ausweisung von insgesamt 40, davon auch nur 26 neuen Standorten werde der ausgezeichneten Windhöflichkeit in diesem Bereich nicht gerecht und habe eine Marginalisierung der Windenergie zur Folge. Zwar sei der Planungssatz, dass ein hohes Windpotenzial ein höheres Konfliktpotenzial rechtfertige, von der Verbandsversammlung formuliert worden. Bei der Umsetzung sei er jedoch ignoriert worden. Viele der Standorte seien zulasten der Windverhältnisse verschoben worden, um die Einsehbarkeit weiter zu verhindern. Hinzu komme, dass die Windverhältnisse fehlerhaft ermittelt worden seien. Die von dem Gutachter unterstellten Windverhältnisse seien zum Teil drastisch falsch. Schon im Ansatz unsachgemäß sei das gewählte 250 m-Raster, das im Flachland sinnvoll sein möge, im stark strukturierten Bergland aber zu grobmaschig sei. Entweder verwerfe man den Regionalplan schon deswegen oder aber man lasse großzügig Ausnahmen bei einem Nachweis im Einzelfall abweichender Windergebnisse zu. An den meisten Standorten wichen die tatsächlichen Windverhältnisse von den vom Gutachter des Regionalverbandes ermittelten ab. Die Abwägung der Verbandsversammlung in Bezug auf den konkreten Standort sei fehlerhaft, da der Regionalverband vor der nachgewiesenen Windhöflichkeit die Augen verschlossen habe, um sein für den Schwarzwald zu großmaschiges Untersuchungsraaster zu retten. Die ermittelten Gebiete hätten durch ergänzende Gutachten überprüft werden müssen. Andernfalls bestehe die Gefahr einer abwägungsfehlerhaften Feigenblattplanung. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass die Planung des Regionalverbandes in derart stark strukturierten Gebieten wie dem Schwarzwald, der eine in Deutschland singuläre, hyperkomplexe Situation aufweise, nicht zu verlässlichen Ergebnissen führen könne und deshalb eine Ausweisung von Vorrang- und Ausschlussgebieten erst auf der Ebene der Flächennutzungsplanung ihren Platz haben könne.
- 17 Der Kläger beantragt,
- 18 das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 3. Mai 2004 zu ändern, den Bescheid des Landratsamts Ortenaukreis vom 27. Juni 2002 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg vom 27. September 2002 aufzuheben und das beklagte Land zu verpflichten, über den Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung von zwei Windkraftanlagen auf dem Flurstück Nr. ... der Gemarkung Kappel-Grafenhausen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.
- 19 Hilfsweise beantragt der Kläger,
- 20 festzustellen, dass die Ablehnung der beantragten Baugenehmigung durch den Bescheid des Landratsamts Ortenaukreis vom 27. Juni 2002 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg vom 27. September 2002 vor Aufstellung des Regionalplans rechtswidrig und das Vorhaben baurechtlich genehmigungsfähig war.

- 21 Das beklagte Land beantragt,
- 22 die Berufung zurückzuweisen.
- 23 Zur Begründung führt das Landratsamt Ortenaukreis aus, zutreffend sei, dass es nach dem Wegfall der dritten Windenergieanlage nur noch auf die baurechtliche Genehmigungsfähigkeit ankomme. Die Erteilung einer Baugenehmigung sei jedoch nunmehr auch deshalb ausgeschlossen, weil der Regionalplan insoweit eine Ausschlussfläche ausweise. Tragende Prinzipien des Regionalplans seien das Konzentrationsprinzip und der Überlastungsschutz. Diesen Prinzipien würden die Windenergieanlagen widersprechen, da der erforderliche Mindestabstand von 5 km nicht eingehalten werde.
- 24 Der Direktor des Regionalverbandes Südlicher Oberrhein hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, im ersten Offenlageentwurf seien noch 68 Anlagen für denkbar gehalten worden. Nunmehr gehe der Regionalverband bei 13 Vorranggebieten von mindestens jeweils drei zu verwirklichenden Anlagen und für das Vorranggebiet „Rosskopf“ von den dort schon errichteten vier Anlagen, insgesamt also mindestens 40 Windkraftanlagen aus. Einige der Flächen aus dem Offenlageentwurf seien so groß gewesen, dass sie später verkleinert worden seien, so etwa die anfangs ca. 40 ha große Fläche auf Gemarkung Löffingen. Die nun ausgewiesenen Flächen seien so groß bemessen, dass unter Berücksichtigung der Mindestabstände - insoweit habe man sich an den Abständen der sog. Windfibel orientiert - mindestens drei Anlagen errichtet werden könnten. Für den Bereich Freiamt („Schillinger Berg“) habe man ein Vorranggebiet mit drei Einzelstandorten ausgewiesen, um dem Immissionsschutz optimal Rechnung tragen zu können. Von den 13 Vorranggebieten befänden sich nur vier nicht in Kuppenlage. Dies sei jeweils zwingenden Gründen des Immissions- und Landschaftsschutzes geschuldet. Der Vorhabenstandort sei nicht berücksichtigt worden, weil er nicht ausreichend windhöflich sei. Die Unterschreitung des Mindestabstandes von 5 km sei für die Verbandsversammlung nur ein Hilfskriterium gewesen. Im Laufe des Verfahrens habe der Bundesverband Windenergie e.V. mitgeteilt, dass die geäußerten Bedenken gegen die Rasterung von 250 m hätten weitestgehend ausgeräumt werden können. Die Überprüfung des Simulationsergebnisses anhand konkreter Ertragsdaten habe einem Wunsch des Regionalverbandes entsprochen. Der Abgleich der Daten habe eine für den Regionalverband hinnehmbare Abweichung von max. 0,15 m/s ergeben. Auch Standortgutachten seien immer wieder fehlerhaft und hätten zum Teil den Abbau bereits errichteter Anlagen wegen fehlendes Windes zufolge gehabt. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass im vom 3. Senat des VGH Baden-Württemberg bereits beurteilten Regionalplan für den Regionalverband Mittlerer Oberrhein die Daten aus dem Windatlas für Baden-Württemberg berücksichtigt worden seien. Diesen Daten läge eine Rasterung von 1 km zugrunde.
- 25 Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung den Meteorologen Dr. ... - Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg (LUBW) - als amtliche Auskunftsperson zu Fragen der Ermittlung der Windhöflichkeit angehört. Wegen der Einzelheiten der Anhörung wird auf die Anlage zur Niederschrift über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.
- 26 Dem Senat liegen die einschlägigen Akten des Landratsamts Ortenaukreis (1 Heft), des Regierungspräsidiums Freiburg (1 Heft), des Regionalverbandes Südlicher Oberrhein (1 Ordner mit Anlagen) sowie die Akten des Verwaltungsgerichts vor. Auf sie sowie die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und Urkunden wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 27 Die zulässige Berufung ist unbegründet. Der geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung zur Errichtung zweier Windkraftanlagen steht dem Kläger nicht zu (1.). Der während des Berufungsverfahrens erstmals gestellte Hilfsantrag ist in Ermangelung eines

Fortsetzungsfeststellungsinteresses bereits unzulässig (2.).

- 28 1. Die Berufung ist nicht bereits deshalb unbegründet, weil das Vorhaben zwischenzeitlich nicht mehr baugenehmigungspflichtig ist, denn der Kläger kann auch nach dem Inkrafttreten der Neufassung von Nr. 1.6 des Anhangs zur 4. BImSchV zum 01.07.2005, wonach nunmehr Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m generell einer Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz bedürfen, gemäß § 67 Abs. 9 Satz 3 BImSchG weiterhin eine Baugenehmigung begehren, da es sich bei den von ihm zur Genehmigung gestellten Anlagen nicht (mehr) um den Bestandteil einer Windfarm im Sinne der früheren Fassung der Nr. 1.6 des Anhangs zur 4. BImSchV handelt (vgl. auch Hornmann, NVwZ 2006, 969 <970>). Eine Windfarm läge - wie das Verwaltungsgericht in dem angegriffenen Urteil zutreffend erkannt hat - vor, wenn die ursprünglich in einem Parallelverfahren begehrte dritte Windenergieanlage noch zur Genehmigung stehen würde, denn die drei Anlagen waren räumlich einander so zugeordnet, dass sich ihre Einwirkungsbereiche überschneiden oder wenigstens berührt hätten (vgl. zum Ganzen: BVerwG, Urteil vom 30.06.2004 - 4 C 9.03 -, BVerwGE 121, 182). Nachdem das die Klage abweisende Urteil des Verwaltungsgerichts in Bezug auf die dritte Windenergieanlage jedoch am 03.09.2004 in Rechtskraft erwachsen ist, stehen zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nur noch zwei Anlagen zur Genehmigung, die den Begriff der Windfarm unzweifelhaft nicht erfüllen. Die im vorliegenden Verfahren begehrte Baugenehmigung gälte gemäß § 67 Abs. 9 Sätze 1 und 3 BImSchG als immissionsschutzrechtliche Genehmigung fort und würde den projektierten Anlagenbetrieb legalisieren.
- 29 Jedoch steht der beantragten Baugenehmigung entgegen, dass das Vorhaben materiell-rechtlich nicht genehmigungsfähig ist. Nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB ist ein Vorhaben, das der Nutzung der Windenergie dient, im Außenbereich bevorrechtigt zulässig. Nur dann, wenn einem nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben öffentlich-rechtliche Belange entgegenstehen, kann es auch in Ansehung der Privilegierung nicht zugelassen werden. Dies ist hier der Fall, denn zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung steht dem Vorhaben des Klägers entgegen, dass für die Nutzung der Windenergie als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB). Daher bedarf die Frage keiner Entscheidung, ob - wovon das Verwaltungsgericht ausgegangen ist - das Bauvorhaben zu einer Verunstaltung des Landschaftsbildes führen würde (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB).
- 30 Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen öffentliche Belange einem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Dies ist vorliegend der Fall. Die Verbandsversammlung hat die Teilfortschreibung des Regionalplans Südlicher Oberrhein 1995, Kapitel Windenergie, am 27.03.2006 durch Satzung festgestellt. Die Satzung wurde am 29.05.2006 vom Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg genehmigt und die Genehmigung am 06.06.2006 im Staatsanzeiger Baden-Württemberg öffentlich bekannt gemacht. Formelle Mängel des Regionalplans werden vom Kläger nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Der Regionalplan weist entgegen der Auffassung des Klägers aber auch keine beachtlichen materiell-rechtlichen Fehler auf.
- 31 Nach Ziff. 4.2.5.2 der Satzung sind Bau und Betrieb regionalbedeutsamer Windkraftanlagen in den Ausschlussgebieten nicht zulässig. Die beiden beantragten Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von 128,5 m sind in diesem Sinne raumbedeutsam und unterfallen damit dem Regelungsregime des Regionalplans. Raumbedeutsam ist ein Vorhaben, durch das die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebiets beeinflusst wird (vgl. § 3 Nr. 6 ROG). Ob eine einzelne Windenergieanlage in diesem Sinne raumbedeutsam ist, beurteilt sich nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls und lässt sich nicht generell mittels einer bestimmten Höhenangabe beantworten (BVerwG, Beschluss vom 02.08.2002 - 4 B 36.02 -, BauR 2003, 837). Die Raumbedeutsamkeit einer Einzelanlage kann sich insbesondere aus ihren Dimensionen (Höhe, Rotordurchmesser), aus ihrem Standort oder aus ihren Auswirkungen auf bestimmte als Raumordnungsziel gesicherte Raumfunktionen wie etwa Schutz von Natur und Landschaft, Fremdenverkehr und Erholung ergeben (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.03.2003 - 4

- C 4.02 -, BVerwGE 118, 33; Kirste, DVBl. 2005, 993 <998>; Mayer-Metzner, BayVBl. 2005, 129 <132 m.w.N.>). Die beiden hier noch im Streit stehenden Anlagen wären an dem konkreten Standort mit einer Gesamthöhe von über 128 m und einer Nabenhöhe von 90 m aller Voraussicht nach schon als Einzelanlagen raumbedeutsam, sind es aber jedenfalls als Anlagenpaar. Denn soweit außerhalb von Städten und anderen dicht besiedelten Gebieten eine Höhe der Windkraftanlage von 100 m überschritten wird, müssen die Anlagen aus Gründen der Flugsicherheit nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen eine Tageskennung der Rotorblätter in orange/roter Leuchtfarbe oder durch weiß blitzende Feuer und eine Nachtkennung durch rot blinkende Rundstrahlfeuer haben. Dadurch wird die auch schon bei Anlagen geringerer Höhe wegen der Bewegung der Rotorblätter und des in der Regel massiven Mastes optische Dominanz der aus der Fläche aufragenden Windkraftanlagen noch in raumbedeutsamer Weise verstärkt (vgl. Niedersächsisches OVG, Urteil vom 29.04.2004 - 1 LB 28/04 -, BauR 2004, 1579, vgl. auch Niedersächsisches OVG, Urteil vom 28.03.2006 - 9 LC 226/03 -, wonach Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe ab 100 m selbst im (norddeutschen) Flachland als raumbedeutsam einzuordnen sind).
- 32 Bei der Frage, ob die windenergiebezogene Teilfortschreibung des Regionalplans Südlicher Oberrhein die rechtlichen Anforderungen an Ziele der Raumordnung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfüllt, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts von folgenden Grundsätzen auszugehen (vgl. BVerwG, Urteile vom 17.12.2002 - 4 C 15.01 -, BVerwGE 117, 287, und vom 13.03.2002 - 4 C 4.02 -, BVerwGE 118, 33): § 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.
- 33 Die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen bedingen einander. Der Ausschluss der Anlagen aus Teilen des Plangebiets lässt sich nach der Wertung des Gesetzgebers nur rechtfertigen, wenn der Plan sicherstellt, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen. Dem Plan muss daher ein schlüssiges gesamtträumliches Planungskonzept zugrunde liegen, das den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht wird. Die Abwägung aller beachtlichen Belange muss sich auf die positiv festgelegten und die ausgeschlossenen Standorte erstrecken. Eine normative Gewichtungsvorgabe, der zufolge ein Planungsträger der Windenergienutzung im Sinne einer speziellen Förderungspflicht bestmöglich Rechnung zu tragen habe, ist der gesetzlichen Regelung nicht zu entnehmen. Mit einer bloßen "Feigenblatt"-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf es jedoch nicht sein Bewenden haben. Der Plangeber muss die Entscheidung des Gesetzgebers, Windenergieanlagen im Außenbereich zu privilegieren (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB), beachten und für die Windenergienutzung im Plangebiet in substantieller Weise Raum schaffen.
- 34 Die Teilfortschreibung des Regionalplans Südlicher Oberrhein erfüllt die genannten Anforderungen an die Ausweisung als Ziele der Raumordnung. Sie legt ihrem Regelungskonzept den Auftrag des Landesgesetzgebers zur Gebietsausweisung zugrunde. Gemäß § 11 Abs. 7 Satz 1 Halbs. 2 LplG müssen Standorte für regionalbedeutsame Windkraftanlagen als Vorranggebiete (vgl. § 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 11 LplG, § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG) und die übrigen Gebiete der Region als Ausschlussgebiete, in denen raumbedeutsame Windkraftanlagen nicht zulässig sind, festgelegt werden. Dass die genannten Normen mit höherrangigem Recht vereinbar sind, hat der Senat bereits entschieden (Urteil vom 09.06.2005 - 3 S 1545/04 -, NuR 2006, 371). Der Kläger hat gegen die Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften auch keine Einwände erhoben.

- 35 Der Regionalplan genügt auch den sonstigen materiell-rechtlichen Anforderungen an die Ausweisung als Ziele der Raumordnung. Maßgeblich für die Beurteilung ist insoweit der Zeitpunkt des Erlasses der Vorschrift durch öffentliche Bekanntgabe der Genehmigung des Wirtschaftsministeriums am 06.06.2006. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Abwägung kommt es auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung durch die Verbandsversammlung am 27.03.2006 an.
- 36 Die Ausweisung der Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung für die übrigen Gebiete als Ziele der Raumordnung genügt zunächst dem auch für Ziele der Raumordnung geltenden Gebot der Erforderlichkeit (BVerwG, Beschluss vom 07.02.2005 - 4 BN 1.05 -, NVwZ 2005, 584; vgl. auch Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 1 RdNrn. 32, 35). Mit dem Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit hat der Gesetzgeber u.a. eine Planungsschranke für den Fall aufgerichtet, dass sich eine Planung als nicht vollzugsfähig erweist, weil ihr auf unabsehbare Zeit unüberwindbare rechtliche oder tatsächliche Hindernisse im Wege stehen. Das mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verfolgte Ziel einer positiven Flächenzuweisung mit einer Ausschlusswirkung für das übrige Verbandsgebiet wird von vornherein verfehlt, wenn die Fläche, die für die vorgesehene Nutzung zur Verfügung stehen soll, aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen für eine Windenergienutzung schlechthin ungeeignet ist. Aus tatsächlichen Gründen muss die Fläche, die der Errichtung von Windenergieanlagen vorbehalten ist, mit Blick auf das Gebot der Erforderlichkeit nicht so beschaffen sein, dass sie eine bestmögliche Ausnutzung gewährleistet. Es reicht aus, wenn an den ausgewiesenen Standorten die Voraussetzungen für eine dem Zweck angemessene Nutzung gegeben sind. Der Maßstab der Erforderlichkeit stellt in diesem Zusammenhang nur ein grobes Raster dar (BVerwG, Beschluss vom 16.03.2006 - 4 BN 38.05 -, ZfBR 2006, 468), denn die Einzelheiten einer Auswahl der für die Windenergienutzung vorzusehenden Flächen sind nach den Maßstäben des Abwägungsgebots zu überprüfen (vgl. BVerwG, Urteile vom 21.03.2002 - 4 CN 14.00 -, BVerwGE 116, 144 <147> und vom 18.03.2004 - 4 CN 4.03 -, BVerwGE 120, 239 <241>).
- 37 Hiervon ausgehend genügt die Ausweisung der Vorrangflächen den Anforderungen des Gebots der Erforderlichkeit. Die Verbandsversammlung hat sich bei ihrer Entscheidung an dem durch das Deutsche Zentrum für Luft und Raumfahrt e.V. Stuttgart und das Institut für Technische Thermodynamik...-Abteilung Systemanalyse und Technikbewertung - entwickelten Szenario orientiert und das so genannte „Verdoppelungsziel“ der Landesregierung zur Förderung regenerativer Energien für das Verbandsgebiet in den Blick genommen. Die ausgewiesenen Vorranggebiete ermöglichen nach dem Konzept der Verbandsversammlung die Errichtung von mindestens 40 Windkraftanlagen der Zwei-Megawatt-Klasse. Hierdurch wird nach den Erkenntnissen aus dem durchgeführten Expertenhearing eine Verdoppelung des Energieertrags aus der Windkraftnutzung für das Verbandsgebiet ermöglicht. Eine mit Blick auf das Gebot der Erforderlichkeit der Regionalplanung angemessene Nutzung der Windenergie erscheint somit möglich. In quantitativer Hinsicht schaffen die 13 ausgewiesenen Vorrangflächen somit noch ausreichend Raum, um eine substantielle Nutzung der Windenergie zu ermöglichen. Dass die ausgewiesenen Flächen für die Windenergienutzung in qualitativer Hinsicht schlechthin ungeeignet wären, ist nicht ebenfalls ersichtlich. Auch der Kläger hat hierfür nichts vorgetragen. Selbst wenn sich herausstellen sollte, dass einzelne Standorte für eine ökonomisch sinnvolle Nutzung der Windenergie nicht geeignet sein sollten, ließe dies die Gesamtplanung noch nicht als Verhinderungsplanung erscheinen.
- 38 Der Senat vermag ferner nicht festzustellen, dass der Regionalplan abwägungsfehlerhaft zustande gekommen wäre. Gemäß § 3 Abs. 2 LplG sind u.a. bei der Fortschreibung der Regionalpläne 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 Ebene der Regionalplanung insbesondere die Flächennutzungspläne und die Ergebnisse der von den Gemeinden beschlossenen sonstigen Planungen. In der Abwägung sind auch die Erhaltungsziele oder der Schutzzweck der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und der Europäischen Vogelschutzgebiete im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes zu berücksichtigen; soweit diese erheblich beeinträchtigt werden können,

sind die Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes über die Zulässigkeit oder Durchführung von derartigen Eingriffen sowie die Einholung einer Stellungnahme der Kommission anzuwenden (Prüfung nach der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie). Für die rechtliche Überprüfbarkeit gelten insoweit dieselben Grundsätze wie im Bauplanungs- oder im Fachplanungsrecht (BVerwG, Urteil vom 27.01.2005 - 4 C 5.04 -, NVwZ 2005, 578; stRspr.). Die gerichtliche Kontrolle 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 an die Planungstätigkeit 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 (vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.12.1996 - 4 C 105.66 -, BVerwGE 34, 301; Beschluss vom 05.07.1974 - 4 C 50.72 -, BVerwGE 45, 309).

- 39 Da mit der Ausweisung von Vorrangflächen nach dem Landesplanungsgesetz der Ausschluss der übrigen Gebiete für die Nutzung der Windenergie einher geht, ist es - gerade mit Blick auf die Grundrechtsrelevanz der Negativausweisung - erforderlich, dass die ausgewiesenen Flächen zu dem vorhergesehenen Zwecke geeignet sind und mit ihnen der Windenergienutzung im Plangebiet in substantieller Weise Raum geschaffen wird. Hiervon kann schwerlich die Rede sein, wenn der Plangeber eine derart geringe Zahl an Flächen ausweist, dass sich schon aufgrund einer bloßen Flächenbilanz eine Verhinderungsplanung feststellen lässt. Auf der anderen Seite kann es auch mit einer positiven Flächenbilanz nicht sein Bewenden haben, wenn solche Flächen ausgewiesen werden, auf denen sich die Nutzung der Windenergie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht verwirklichen lässt. Um eine solche (abwägungsfehlerhafte) „Feigenblatt“-Planung handelt es sich etwa, wenn der Plangeber Gebiete für die Nutzung der Windenergie vorsieht, die zwar flächenmäßig von Gewicht sind, für die aber bereits im Zeitpunkt der Ausweisung klar ersichtlich ist, dass sich auf ihnen eine ökonomische Nutzung der Windenergie wegen fehlenden Windes letztlich nicht vollziehen lassen.
- 40 Mit Blick auf die Rechtspflicht, nur geeignete Flächen für die Nutzung der Windenergie auszuweisen, kommt der Ermittlung der Windhöflichkeit für ein Gebiet daher eine zentrale Bedeutung für die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und damit letztlich auch für die Abwägungsentscheidung zu. Dies gilt auch im Regionalplanverfahren. Indem der Gesetzgeber den Regionalverbänden in Bezug auf die Windenergie die Aufgabe übertragen hat, verbindliche Vorgaben in Form von abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen zu treffen (§ 3 Nr. 2 ROG), überantwortet er ihnen - als eine Vorfrage der Abwägungsentscheidung - auch die prognostische Ermittlung der Windverhältnisse in ihrem Verbandsgebiet, so unterschiedlich strukturiert dieses auch sein mag. Nach dem Regelungskonzept des Gesetzgebers ist es daher Sache der betroffenen Regionalverbände, ihrer Prognosemethode die Gelände- und Reliefstruktur sowie die unterschiedlichen Windverhältnisse im jeweiligen Verbandsgebiet zugrunde zu legen und die Erhebungsmethodik daraufhin anzupassen. Dass Planungsentscheidungen auf solchen Prognosen beruhen und die tatsächlichen Verhältnisse nicht realitätsgetreu abbilden, ist mit jeder in die Zukunft gerichteten Planung zwangsläufig und unlöslich verbunden (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15.12.2003 - 3 S 3837/02 -; OVG Bremen, Urteil vom 26.10.1999... - 1 D 179/99 -, NordÖR 2000, 467; vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 22.11.2000 - 11 C 2.00 -, NuR 2001, 455). Dies gilt auch - und erst recht - für die Regionalplanung, die - bei allen Unsicherheiten in Bezug auf den sich temporär stark ändernden Wind - dem gesetzlichen Auftrag gerecht zu werden hat, für eine weiträumige Fläche möglichst verlässliche Prognosen in Bezug auf die Windhöflichkeit zu treffen. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte trägt dem Rechnung und bezieht sich - wie auch sonst bei Planungsentscheidungen - allein darauf, ob die zugrunde gelegte Prognose mit den seinerzeit zur Verfügung stehenden Erkenntnismitteln auf der Grundlage fachwissenschaftlicher Maßstäbe methodisch fachgerecht erstellt wurde. Das Gericht hat Prognosen als rechtmäßig

hinzunehmen, soweit sie methodisch einwandfrei zustande gekommen und in der Sache vernünftig sind. Dem prognostischen Verfahren kann aus Rechtsgründen nur entgegengetreten werden, wenn die Behörde willkürliche Annahmen zugrunde legt oder von offensichtlichen Unwahrscheinlichkeiten ausgeht (BVerwG, Beschluss vom 05.10.1990 - 4 CB 1.90 -, NVwZ-RR 1991, 129 und Urteile vom 07.07.1978 - 4 C 79.76 - u.a., BVerwGE 56, 110, vom 19.09.2002 - 4 CN 1.02 -, DVBl. 2003, 204 und vom 19.03.2003 - 9 A 33.02 - m.w.N.; OVG Hamburg, Urteil vom 03.09.2001 - 3 E 32/98.P -, NordÖR 2002, 241 <244>). Dies ist vorliegend zu verneinen.

- 41 Bei der Ermittlung der Windhöflichkeit hat der Regionalverband berücksichtigt, dass das Verbandsgebiet zu einem beträchtlichen Teil durch eine komplexe Geländestruktur mit starken Reliefunterschieden gekennzeichnet ist und dass diese komplexe Struktur den Einsatz besonderer Rechenmodelle erforderlich macht. Das der Untersuchung zugrunde liegende Rechenmodell des externen Gutachters der Fa. ... GmbH hält der Senat, zumal nach den Erläuterungen des in der mündlichen Verhandlung angehörten Meteorologen Dr. ..., für methodisch nicht zu beanstanden. Ihm liegt das digitale Höhenmodell des Landesvermessungsamtes im Maßstab 1:50.000 zugrunde. Bestehende Landnutzungen haben Eingang in die Untersuchung gefunden, indem auf der Grundlage der verfügbaren Datensätze des Statistischen Bundesamtes und des europäischen Forschungsprojekts CORINE jedem Gitterelement von 250 m x 250 m innerhalb des Simulationsgebiets ein mittlerer Wert der Oberflächenrauigkeit zugeordnet wurde. Den zugrunde gelegten Schwellenwert von 5,5 m/s mittlerer Windgeschwindigkeit in 100 m Nabenhöhe bezeichnet auch der Kläger im Hinblick auf die Abnahmeverpflichtung der Netzbetreiber und die Einspeisevergütung (§ 10 Abs. 1 und 4 EEG) als sachgerecht. Methodisch einwandfrei erscheint es auch, im Rechenverfahren langjährige Winddaten von unterschiedlichen, für das Verbandsgebiet aussagekräftigen Standorten wie Bremgarten, Freudenstadt und den Feldberg zu berücksichtigen. Jeder dieser Standorte ist nach der vom Kläger nicht beanstandeten, für den Senat plausiblen Einschätzung des Gutachters Dr. ... regional repräsentativ für einzelne Teile und topographische Strukturen des Verbandsgebiets. Die Tragfähigkeit der - naturgemäß und zulässigerweise - auf einigen Typisierungen und Unterstellungen beruhenden Prognose wurde letztlich auch dadurch nachgewiesen, dass bereits im Rahmen der ersten Windpotenzialanalyse ein Abgleich mit realen Ertragsdaten erfolgte, der nur geringfügige und damit tolerable Abweichungen von dem Rechenergebnis erbracht hat. Dass der Regionalverband von Rechts wegen verpflichtet gewesen wäre, das - laut Aussage des sachkundigen Meteorologen Dr. ... - führende Rechenmodell METRAS für die Ermittlung der Windhöflichkeit einzusetzen, vermag der Senat nicht festzustellen. Für Zwecke der bodennahen Messung zu Zwecken der Luftreinhaltung mag dieses Verfahren, das auch kleinräumige Thermodynamikeffekte abbildet, vorzugswürdig sein. Jedoch ist es für die Nutzung der Windenergie wenig bedeutsam, kleingliedrige, bodennahe Strukturen des Windes zu ermitteln. Entscheidend für die wirtschaftliche Nutzung der Windenergie ist die Windhöflichkeit in einer für raumbedeutsame Windenergieanlagen repräsentativen (Naben-)Höhe. Diese Verhältnisse werden nach den plausiblen Angaben des Meteorologen Dr. ... in der mündlichen Verhandlung auch durch das gewählte dreidimensionale Strömungsverfahren WIEN hinreichend verlässlich abgebildet, zumal das prognostische nicht-hydrostatische Modell METRAS ein Vielfaches an Rechenaufwand erfordert und somit deutlich teurer ist. Darüber hinaus hätte dieses Verfahren eine jahrelange Erhebungsphase zur Folge gehabt, die mit der Absicht der zeitnahen Steuerung der für die Windenergie zur Verfügung stehenden Flächen durch den Regionalplan schwerlich in Einklang zu bringen gewesen wäre.
- 42 Auch die für das stärker gegliederte Gelände im Schwarzwald gewählte Maschenweite von 250 m hält der Senat bezogen auf das Regionalplanverfahren für ausreichend. Im Unterschied zu anderen Regionalplanverfahren hat die Verbandsversammlung insoweit bewusst nicht auf Untersuchungen mit großflächigen Maschen zurückgegriffen, sondern - mit Ausnahme des Rheinebene - eine der Geländegliederung Rechnung tragende (engere) Maschenweite von 250 m zugrunde gelegt. Diese, auf die Empfehlung des in der mündlichen Verhandlung angehörten sachkundigen Meteorologen der Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg (LUBW) Dr. ... zurückgehende Maschenweite ist auch unter Berücksichtigung der kleinräumigen Geländestrukturen

nicht zu beanstanden. Zuzugeben ist dem Kläger insoweit, dass die Windhöffigkeit günstiger Kuppenlagen bei einem großen Raster eher unterschätzt und für ungünstige Muldenlagen eher überschätzt zu werden droht. Dies ist jedoch eine hinzunehmende Folge des generalisierenden regionalplanerischen Maßstabs. Die gewählte Vorgehensweise, die bezogen auf eine 250 m x 250 m-Kachel einen Mittelwert für die mittlere Windgeschwindigkeit abbildet, kann somit methodisch komplexere und auf den konkreten Anlagentyp oder Standort bezogene Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen nicht ersetzen. Mit der Zielsetzung einer „Punktplanung“ würde die Windhöffigkeitsuntersuchung ihrem Zweck aber auch nicht gerecht. Denn einer der Planungsleitsätze ist die Bündelung von Windenergieanlagen. Mit Blick auf die einzuhaltenden Abstände der Anlagen zu- und untereinander sind somit größere Flächen herauszubilden, die als solche für die Nutzung der Windenergie geeignet sind. Hierzu können (bloße) Standortbetrachtungen an einzelnen exponierten Kuppen wenig beitragen. Folgerichtig erhebt die Windpotenzialanalyse auch nicht den Anspruch, solche kleinräumigen Untersuchungen aufgrund anderer prognostischer Verfahren entbehrlich zu machen, sondern begnügt sich mit einer Flächenbetrachtung, die dem generalisierenden regionalplanerischen Maßstab entspricht und dennoch hinreichend sicherstellt, dass die ökonomische Nutzung der Windenergie an einem Standort auf diesen Flächen möglich sein wird. Berücksichtigt man ferner, dass raumbedeutsame Windkraftanlagen Rotordurchmesser von nicht selten an die 100 m aufweisen und der Einfluss der Orographie und der Oberflächenrauigkeit auf das Windfeld mit zunehmender Höhe stark abnimmt, sich also Windfelder in 100 m Höhe vergleichmäßigen und räumlich deutlich weniger variieren, erscheint eine Maschenweite von 250 m methodisch einwandfrei und der Sache nach für das stark gegliederte Gelände im Verbandsgebiet vernünftig.

- 43 Auch der spätere Abgleich der Simulationsergebnisse mit realen Ertragsdaten der Standorte Simonswald, Schillinger Berg, Brandenkopf (Nilhöfe) und Steigers Eck spricht dafür, dass die der Windhöffigkeitsuntersuchung zugrunde liegende Methode im Wesentlichen zu verlässlichen Prognoseergebnissen führt. Mit einer Toleranz von 0,15 m/s bezogen auf die Referenzhöhe von 100 m bewegt sich die Abweichung der realen von den auf ein kleinräumigeres Raster von 150 m simulierten Daten in einem Bereich von weniger als 3 %. Der Senat ist daher der Überzeugung, dass die angewandte Methode der Sache nach vernünftig ist und nicht zu offensichtlich fehlerhaften Ergebnissen bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials geführt hat, zumal selbst der Bundesverband Windenergie in seiner Stellungnahme vom 08.08.2005 einräumt, dass es „kein Verfahren gibt, das uneingeschränkt geeignet ist“. (Zusätzliche) Standortuntersuchungen in den ermittelten Vorranggebieten durchzuführen hält der Senat von Rechts wegen jedenfalls dann nicht für geboten, wenn es an substantziellen und greifbaren Anhaltspunkten für die Nichteignung eines Gebiets fehlt. Gegenprognosen, die eine Standortbegutachtung ausnahmsweise erforderlich machen könnten, müssen ihrerseits auf einem einwandfreien methodischen Verfahren beruhen. Die nicht auf belastbaren Umständen beruhende bloße Behauptung der Nichteignung eines Gebiets muss dem Regionalverband aus Rechtsgründen jedenfalls keine Veranlassung zu ergänzenden Standortbegutachtungen innerhalb der Vorrangflächen geben.
- 44 Auch im Übrigen ist die Abwägungsentscheidung der Verbandsversammlung nicht zu beanstanden. Dies gilt zunächst für das Auswahlverfahren und die abschichtende Vorgehensweise in 14 Arbeitsschritten, in denen nach einer Analyse des Windpotenzials und der Berücksichtigung zwingender Ausschlusskriterien vorläufige Suchräume gebildet wurden, die dann einer weitergehenden Untersuchung anhand von Ausschluss- und Abwägungskriterien unterzogen wurden, um sodann über eine Einzelfallbetrachtung der Suchräume zur Ausweisung von insgesamt 13 Vorranggebieten für mindestens 40 raumbedeutsame Windenergieanlagen zu gelangen. Auch der Kläger hat diesen mehrstufigen Planungsprozess und dessen Transparenz lobend hervorgehoben. Keine durchgreifenden Zweifel hat der Senat schließlich an der Eignung der ausgewiesenen Vorranggebiete. Unter Berücksichtigung der methodisch nicht zu beanstandenden Windhöffigkeitsuntersuchung ist davon auszugehen, dass die Windpotenziale der einzelnen Vorranggebiete in 100 m Höhe grundsätzlich jeweils mindestens 5,5 m/s betragen und der durchschnittliche Wert aller Vorranggebiete deutlich

darüber liegt. Obschon besonders windstarke Bereiche, etwa aufgrund einer exponierten Kuppenlage, in zahlreichen Fällen nicht als Vorranggebiete für Windkraftanlagen ausgewiesen wurden, sind die ausgewiesenen Bereiche durch ein im regionalen Maßstab überdurchschnittliches Winddargebot gekennzeichnet. Dass einzelne Gebiete für die Nutzung der Windenergie ungeeignet sind, hat der Kläger nicht hinreichend substantiiert geltend gemacht. Erforderlich wäre insoweit jedenfalls ein durch greifbare Anhaltspunkte und Tatsachen untermauerter Vortrag, dass in dem betreffenden Gebiet eine ökonomische Nutzung der Windenergie unmöglich und die Ausweisung dieses Gebiets als Vorrangfläche für - wie konzipiert - mindestens jeweils 3 Windenergieanlagen daher abwägungsfehlerhaft ist. Daran fehlt es. Zu berücksichtigen ist insoweit auch, dass die ausgewiesenen Flächen maßstabsbedingt einer Verfeinerung und Ausdifferenzierung auf nachgeordneten Planungsstufen oder gar der Ebene des Genehmigungsverfahrens zugänglich sind (BVerwG, Beschluss vom 20.08.1992 - 4 NB 20.91 -, BVerwGE 90, 329 <334>). Zwar ist eine über die maßstabsbedingte Konkretisierung hinausgehende räumliche Ausdehnung auf nachgeordneten Planungsstufen nicht mehr möglich. Jedoch geht selbst der Regionalverband bei dem den Plansätzen zugrunde liegenden Maßstab von 1:50.000 davon aus, dass die einzelnen Vorranggebiete in einem Umfang von 50 bis 100 m (1 bis 2 mm) maßstabsbedingt ausgeformt und „modelliert“ werden dürfen. Insofern kann von einer fehlenden Eignung eines Vorranggebietes erst dann gesprochen werden, wenn auch unter Berücksichtigung dieses Verfeinerungsspielraums eine ökonomische Nutzung der Windenergie im angestrebten Umfang unmöglich ist.

- 45 Die Abwägungsentscheidung des Regionalverbandes ist schließlich auch insoweit nicht zu beanstanden, als das Baugrundstück als Ausschlussgebiet ausgewiesen wurde. In Bezug auf den Vorhabenstandort hat die Verbandsversammlung als Begründung für die Nichtberücksichtigung ausgeführt, dass - so wörtlich - „der Bereich nach der Auswahlmethodik des Regionalverbandes aufgrund zu geringer Windpotenziale von der weiteren Untersuchung ausgenommen wurde. Die im regionalen Maßstab geltenden Mindestanforderungen werden damit nicht erreicht. Eine Übernahme der Fläche würde die beschlossene und durchgängig angewandte Auswahlmethodik des Regionalverbandes unterlaufen und somit die Rechtmäßigkeit des Fortschreibungsverfahrens insgesamt gefährden.“ Diese Abwägung lässt sich rechtlich nicht beanstanden, zumal sie der durchgängig angewandten Methodik des Regionalplanverfahrens entspricht und somit folgerichtig ist. Dass Standortmessungen aufgrund eines WASP-Modells ein höheres Ergebnis für die beiden projektierten Standorte erbracht haben, mag - ungeachtet der Fehleranfälligkeit auch solch einfacher atmosphärischer Grenzschichtmodelle - zutreffen. Dennoch kann dies nach der methodisch nicht zu beanstandenden Windpotenzialmessung und der ihr zugrunde liegenden generalisierenden Maschenweite von 250 m die Abwägungsfehlerhaftigkeit der raumplanerischen Entscheidung nicht zur Folge haben.
- 46 Ist somit von der Wirksamkeit des Regionalplans auszugehen, schließt sich die Frage an, ob das Vorhaben, dem mit der Ausweisung als Ziele der Raumordnung an anderer Stelle öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in der Regel entgegenstehen, dennoch - ausnahmsweise - zuzulassen ist. Die "Regel"-Formulierung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ermöglicht die Feindifferenzierung, für die das Abwägungsmodell auf der Stufe der Raumplanung naturgemäß keinen Raum lässt. Sie verlangt, dass unter Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten das private Interesse an der Errichtung einer Windkraftanlage den öffentlichen Belangen der Nutzungskonzentration an anderer Stelle gegenübergestellt wird. Dies läuft, in ähnlicher Weise wie bei § 35 Abs. 1 BauGB, auf eine nachvollziehende Abwägung hinaus, freilich unter umgekehrten Vorzeichen. Während der Gesetzgeber mit dem Tatbestandsmerkmal "entgegenstehen" die besondere Bedeutung der Privilegierung hervorhebt, die tendenziell zu Gunsten des Vorhabens zu Buche schlägt, bringt er mit der Regel-Ausnahme-Formel in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zum Ausdruck, dass außerhalb der Konzentrationsflächen dem Freihalteinteresse grundsätzlich der Vorrang gebührt. Diese Wertung darf nicht im Zulassungsverfahren konterkariert werden. Eine Abweichung im Einzelfall ist zwar möglich, sie steht aber unter dem Vorbehalt, dass die Konzeption, die der Planung zugrunde liegt, als solche

nicht in Frage gestellt wird. Das mit der Ausweisung an anderer Stelle verfolgte Steuerungsziel darf nicht unterlaufen werden. Was die vom planerisch erfassten Regelfall abweichende Sonderkonstellation ausmacht, lässt sich nicht in eine allgemeine Formel kleiden. Die Atypik kann sich etwa daraus ergeben, dass die Windkraftanlage wegen ihrer Größe oder wegen ihrer Funktion z.B. als einem anderen privilegierten Vorhaben zugeordnete Nebenanlage besondere Merkmale aufweist, die sie aus dem Kreis der Anlagen herausheben, deren Zulassung der Planungsträger hat steuern wollen. Auch Bestandsschutzgesichtspunkte können von Bedeutung sein. Ist in der Nähe des vorgesehen Standorts bereits eine in zulässiger Weise errichtete Windenergieanlage vorhanden, so kann dies bei der Interessenbewertung ebenfalls zum Vorteil des Bauantragstellers ausschlagen. Ferner können es die kleinräumlichen Verhältnisse rechtfertigen, von der auf den gesamten Planungsraum bezogenen Beurteilung des Planungsträgers abzuweichen. Ist aufgrund topographischer oder sonstiger Besonderheiten eine Beeinträchtigung der als stöempfindlich und schutzwürdig eingestuften Funktionen des betreffenden Landschaftsraums nicht zu besorgen, so widerspricht es der Zielrichtung des Planvorbehalts ebenfalls nicht, das Vorhaben zuzulassen (BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 - 4 C 15.01 -, BVerwGE 117, 287; vgl. auch Mayer-Metzner, BayVBl. 2005, 129 <134>). Derartige Gesichtspunkte für eine in diesem Sinne atypische Sonderkonstellation sind indes im Falle des klägerischen Vorhabens nicht ersichtlich. Weder ist dieses als solches ungewöhnlich noch ist in der unmittelbaren Nähe des begehrten Standortes bereits eine relevante Vorbelastung gegeben. Eine Beeinträchtigung des Landschaftsraums wird jedenfalls zu besorgen sein, mag diese Beeinträchtigung auch nicht verunstaltend wirken. Die Annahme einer Atypik im vorliegenden Fall würde letztlich darauf hinauslaufen, dass mittels einer bloßen positiven Windhöflichkeituntersuchung in Bezug auf einzelne Standorte die mehrstufige Auswahlmethodik des Regionalplanverfahrens und damit der sehr differenzierte Abwägungsprozess umgangen werden könnte. Im Übrigen kommt hinzu, dass jedenfalls zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung die ausnahmsweise Zulassung der Anlagen an den begehrten Standorten zu einer Beeinträchtigung der mit der Ausweisung der Vorrangfläche verfolgten planerischen Konzeption führen würde. Denn die Fläche um das Vorhabengrundstück liegt in einem Abstand von weniger als fünf Kilometern zu mindestens zweien der auf Gemarkung Ettenheim errichteten Anlagen. Damit stünde jedenfalls derzeit eine Zulassung der Vorhaben im Widerspruch zu der aus Gründen des sog. Überlastungsschutzes einzuhaltenden Mindestdistanz von 5 km zwischen einzelnen Anlagengruppen (vgl. zur Zulässigkeit dieses Kriteriums: Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 28.10.2004 - 1 KN 155/03 -, NVwZ-RR 2005, 162; Urteil vom 21.07.1999 - 1 L 5203/96 -, NVwZ 1999, 1358 <1359>; Sächsisches OVG, Urteil vom 26.11.2002 - 1 D 36/01 - juris). Die angestrebte Bündelungsfunktion an raumverträglichen Standorten kann so jedenfalls derzeit nicht erreicht werden, mag der Kläger auch - wie er in der mündlichen Verhandlung hat vortragen lassen - für den Fall der Erteilung der Baugenehmigung zum Abbau der nächstgelegenen Anlage auf Gemarkung Ettenheim bereit sein.

- 47 2. Der auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der behördlichen Entscheidungen gerichtete Hilfsantrag ist unzulässig. Die beabsichtigte Geltendmachung von Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüchen kann zwar grundsätzlich ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse begründen. Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist in Fällen dieser Art aber dann zu verneinen, wenn der beabsichtigte Zivilprozess offensichtlich aussichtslos wäre. An die Annahme der offensichtlichen Aussichtslosigkeit sind hohe Anforderungen zu stellen. Hiervon kann nur gesprochen werden, wenn ohne eine ins Einzelne gehende Prüfung erkennbar ist, dass der behauptete Schadens- oder Entschädigungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 18.10.1985 - 4 C 21.80 -, BVerwGE 72, 172). Dies ist hier aber der Fall. Die Ablehnung der begehrten Baugenehmigung scheidet bereits am fehlenden Verschulden der handelnden Amtswalter in den befassten Behörden, die insofern durch die so genannte Kollegialgerichtsregel entlastet werden. Nach dieser Kollegialgerichtsregel entfällt ein Verschulden, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig gebilligt hat. Dieser Regel liegt die Erwägung zugrunde, dass von einem Beamten eine bessere Rechtseinsicht als von einem Kollegialgericht nicht erwartet und verlangt werden kann (BVerwG, Urteil vom 21.09.2000 - 2 C 5.99 -,

NJW 2001, 1878; BGH, Urteil vom 06.02.1986 - III ZR 109/84 -, BGHZ 97, 97 <107>). Die Kollegialgerichtsregel greift allerdings nur dann ein, wenn die gerichtliche Entscheidung, die eine behördliche Maßnahme als rechtmäßig gebilligt hat, ihrerseits auf einer umfassenden und sorgfältigen Prüfung der Sach- und Rechtslage beruht. Daran fehlt es in tatsächlicher Hinsicht, wenn das Kollegialgericht seiner rechtlichen Würdigung einen unzureichend ermittelten Sachverhalt zugrunde gelegt oder den festgestellten Sachverhalt nicht sorgfältig und erschöpfend gewürdigt hat. In rechtlicher Hinsicht sind die Voraussetzungen für das Eingreifen der Regel nicht gegeben, wenn das Kollegialgericht bereits in seinem rechtlichen Ausgangspunkt von einer verfehlten Betrachtungsweise ausgegangen ist oder wesentliche rechtliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen hat (BVerwG, Urteil vom 17.08.2005 - 2 C 37.04 -, BVerwGE 124, 99).

- 48 Hiervon ausgehend greift die Kollegialgerichtsregel im vorliegenden Fall zugunsten der handelnden Amtswalter ein. Dass das Verwaltungsgericht in rechtlicher Hinsicht von einer verfehlten Betrachtungsweise ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen hat, bringt selbst der Kläger nicht vor. Die Frage der Verunstaltung ist eine Wertungsfrage, die das Verwaltungsgericht nach eingehender Prüfung und der Durchführung eines Augenscheins mit plausibler Begründung bejaht hat, mag diese Frage im Ergebnis auch möglicherweise anders zu beurteilen sein. Fehlt es nach der Kollegialgerichtsregel demnach schon an einem Verschulden der mit der Sache befassten Amtswalter, ist ein Amtshaftungsprozess offensichtlich aussichtslos.
- 49 Auch verschuldensunabhängige enteignungsrechtliche Ansprüche bestehen offensichtlich nicht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kläger weder damals noch heute Grundstückseigentümer des Baugrundstücks war und ist, sondern lediglich als Bauherr auf fremdem Grundeigentum tätig werden will. Die vom Kläger angesprochenen enteignungsrechtlichen Ansprüche setzen aber einen Eigentumsbezug voraus (vgl. statt aller: Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 RdNr. 57). Soweit ein grundrechtlich fundierter Anspruch besteht, ein Grundstück im Rahmen der Gesetze zu bebauen, knüpft dieser nämlich an das Grundeigentum oder eine vergleichbare dingliche Sicherung an, an der es hier nach jeder Betrachtungsweise fehlt (vgl. Urteil des Senats vom 11.03.1999 - 3 S 1524/96 -, VBIBW 1999, 343; Nüßgens/Boujong, Eigentum, Sozialbindung, Enteignung, RdNrn. 39f., 164f., 423). Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist damit nicht ersichtlich, der Hilfsantrag daher unzulässig.
- 50 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Revision ist nicht zuzulassen, da keine der Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

51 **Beschluss**

vom 6. November 2006

Der Streitwert wird gemäß § 52 Abs. 1 GKG auf 51.000 EUR festgesetzt (vgl. Ziff. 9.1.8 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit - Fassung 2004 -; zu den Einzelheiten vgl. den Streitwertbeschluss des VG Freiburg).

- 52 Dieser Beschluss ist unanfechtbar.