

Leitsatz:

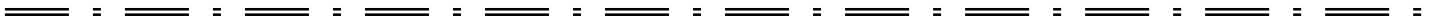
Sprechen bei der Änderung eines Regionalplans mehrere weiche Ausschlusskriterien gegen die Festlegung einer Fläche als Vorranggebiet für Windkraftanlagen und damit auch für den Ausschluss des Gebiets, so ist dieses in Aufstellung befindliche Ziel der Raumordnung soweit konkretisiert, dass es als unbenannter öffentlicher Belang nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB einer dort geplanten Windkraftanlage entgegenstehen kann.

Hinweis:

Das frühere Urteil des BayVGh vom 14.08.2008 (Az. 2 BV 07.2226) hat das BVerwG mit Urteil vom 01.07.2010 (Az. 4 C 6/09) aufgehoben und die Sache an den VGh zurückverwiesen.

Der BayVGh schließt im jetzigen Urteil an die Rechtsprechung des BVerwG an (Urt. v. 1.7.2010, Az. 4C 4/08, Urt. v. 27.1.2005, Az. 4 C 5/04 und Urt. v. 13.3.2003, Az. 4 C 3/02). Ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung, das zur Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB führen soll, kann als sonstiges Erfordernis der Raumordnung i.S. des § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG einer nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierten Windkraftanlage als unbenannter öffentlicher Belang gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegenstehen.

Art. 11 Abs. 2 BayLplG 2005 stellt eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Ausweisung von Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung für Windkraftanlagen in Regionalplänen dar (a.A. noch Urteil des BayVGh vom 14.08.2008 a.a.O.).



2 BV 10.2295
B 2 K 04.1200

*Großes Staats-
wappen*

Verkündet am 17.11.2011
Herborn-Ziegler
als stellvertretende Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

**** *****

***** ***** **** ** ***** *****

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt *****

***** ** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigefügt:

***** ***** ***** * **

***** ** *****

***** ** *****

***** ** *****

wegen

Bauvorbescheids,

hier: Berufung des Beklagten und des Beigeladenen gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 24. April 2007,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 2. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dösing,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Winkler

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 10. November 2011

am **17. November 2011**

folgendes

Urteil:

- I. Unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 24. April 2007 wird die Klage abgewiesen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen im Berufungsverfahren. Im Übrigen trägt der Beigeladene seine außergerichtlichen Kosten selbst.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Der Kläger begehrt, den Beklagten zur Erteilung des am 29. Dezember 2003 (Eingang beim Landratsamt am 12. Februar 2004) beantragten Vorbescheids zur Errichtung einer Windkraftanlage auf dem Grundstück FINr. 1 der Gemarkung H*****-***** ***** zu verpflichten. Das Grundstück steht im Eigentum des Beklagten (Forstverwaltung). Die Windkraftanlage soll auf einem Stahlgittermast mit einer Grundfläche von 23 m mal 23 m in einer Höhe von 125 m angebracht werden. Der Stahlgittermast verjüngt sich nach oben und soll in Nabenhöhe noch eine Breite von 5 m aufweisen. Die Rotorblätter sollen einen Durchmesser von 95 m haben. Die Gesamthöhe der Windkraftanlage inklusive Rotorblätter soll 172,5 m betragen. Das Bauvorhaben soll in einem Forstgebiet auf dem „P*****“ nahe dem Ort Sch***** im Naturpark „F*****_*****“ errichtet werden. Das gemeindliche Einvernehmen wurde mit Beschluss vom 3. Februar 2004 erteilt.
- 2 1. Der Beklagte lehnte mit Bescheid vom 23. Juni 2004 den Vorbescheidsantrag ab. Es handle sich um eine raumbedeutsame Anlage, welcher Ziele der Raumordnung entgegenstünden, da der Standort außerhalb der für die Nutzung der Windenergie vorgesehen Vorbehalts- und Vorranggebiete des Regionalplans O*****-*** liege. Das Vorhaben führe darüber hinaus wegen seiner Größe und seines exponierten Standorts zu einer erheblichen Verunstaltung des Landschaftsbilds. Zudem stünden Belange des Naturschutzes dem Vorhaben entgegen. Der dagegen einlegte Widerspruch wurde von der Regierung von Oberfranken mit Widerspruchsbescheid vom 6. Oktober 2004 zurückgewiesen.
- 3 Der Verpflichtungsklage des Klägers gab das Verwaltungsgericht Bayreuth nach Einnahme eines Augenscheins mit Urteil vom 24. April 2007 statt. Der Kläger habe einen Anspruch auf Erteilung des beantragten Vorbescheids, weil die geplante Windkraftanlage im Außenbereich privilegiert zulässig sei und ihr keine öffentlichen Belange entgegenstünden. Auf den im Regionalplan des Beigeladenen beschriebenen Ausschluss raumbedeutsamer Vorhaben zur Windenergienutzung außerhalb der dafür vorgesehen Vorrang- und Vorbehaltsflächen könne die Ablehnung des Vorbescheidsantrags mangels entsprechender landesrechtlicher Ermächtigungsgrundlage nicht gestützt werden. Das Vorhaben beeinträchtige weder Belange des Naturschutzes noch die natürliche Eigenart der Landschaft und führe auch nicht zu einer Verunstaltung des Landschaftsbilds.

4 2. Mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung begehren der Beklagte und der Beigeladene die Abweisung der Klage. Der Beklagte **beantragt**,

5 das Urteil des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 24. April 2007
abzuändern und die Klage abzuweisen.

6 Zur Begründung führt der Beklagte aus, der Beigeladene sei mit seinem Beschluss vom 15. Juli 2008 seiner Anpassungspflicht aus Art. 34 BayLPIG 2005 nachgekommen. Das BayLPIG 2005 habe in Art. 11 Abs. 2 BayLPIG 2005 eine ausreichende Rechtsgrundlage für Konzentrationsentscheidungen. Selbst wenn Art. 17 Abs. 2 BayLPIG 1997 zugrunde zu legen wäre, sei von einer ausreichenden Rechtsgrundlage auszugehen. Es liege auch keine Verhinderungsplanung seitens des Beigeladenen vor. Zwar seien derzeit nur 0,027 % der Regionsfläche als Vorranggebiete ausgewiesen. Jedoch habe der Beigeladene bei dieser Ausweisung eine Reihe sachgerechter Kriterien zugrunde gelegt. Der Regionalplan werde hinsichtlich der Konzentrationsflächen für Windkraftanlagen aber geändert. Das Anhörungsverfahren sei bereits abgeschlossen. Danach seien 68 Vorranggebiete mit einer Gesamtfläche von ca. 4.200 ha vorgesehen und damit 1,2 % der Region. Der in Aufstellung befindliche Regionalplan sei als sonstiger unbenannter öffentlicher Belang zu berücksichtigen. Der Sch***** sei nicht als Vorranggebiet vorgesehen. Dies sei auch im Rahmen der Anhörung von keiner Seite beantragt worden. Aufgrund der neuen noch vorläufigen Hinweise des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit stünden dem Vorhaben aber nach derzeitiger Einschätzung keine nicht mehr ausräumbaren Hindernisse in artenschutzrechtlicher Sicht entgegen.

7 Der Kläger **beantragt**,

8 die Berufung zurückzuweisen.

9 Es gebe keine Rechtsgrundlage im Landesrecht für die Ausweisung von Konzentrationsgebieten, auch nicht im BayLPIG 2005. Es fehle zudem an einem schlüssigen Gesamtkonzept. Die Belange der Windenergie seien bei der Aufstellung des Regionalplans nicht ausreichend gewürdigt worden. Die Ausweisungsflächen stünden im groben Missverhältnis zur Gesamtfläche der Region. Dies sei auch bei dem nun vorliegenden Änderungs-Entwurf der Fall. Eine Verunstaltung liege nicht vor, da es sich insbesondere nur um eine Windkraftanlage handele. Der Schwarzstorch niste in einer Entfernung von 5,5 km. Für die genannten Fledermausarten fehle es an einem

Nistkastennachweis. Auch bei dem in Aufstellung befindlichen Regionalplan sei von einer Verhinderungsplanung auszugehen.

- 10 Der Beigeladene stellt keinen Antrag.
- 11 Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 14. August 2008 wurde auf Antrag des Beklagten durch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Juli 2010 aufgehoben sowie die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.
- 12 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 10. November 2011 sowie den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 13 Die zulässigen Berufungen des Beklagten und des Beigeladenen (§ 124 Abs. 1 VwGO) sind begründet. Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten zu Unrecht verpflichtet, dem Kläger den beantragten Vorbescheid zur Errichtung einer Windkraftanlage zu erteilen (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).
- 14 Einer Verpflichtungsklage kann nur statt gegeben werden, wenn der Kläger zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung einen Anspruch auf den mit der Klage begehrten Verwaltungsakt hat (vgl. Schmidt in Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 113 RdNr. 45). Ob ein Anspruch besteht, richtet sich nach materiellem Recht. Ändert sich das materielle Recht während des gerichtlichen Verfahrens, ist auf der Grundlage der Änderung zu entscheiden (vgl. BVerwG vom 1. 12. 1989 Az. 8 C 17/87 BVerwGE 84, 157).
- 15 Es entspricht allgemeiner Auffassung, dass die Übergangsvorschrift des § 67 Abs. 9 Satz 3 BImSchG auch auf vor dem 1. Juli 2005 rechtshängig gewordene Verpflichtungsklagen auf Erteilung eines positiven Vorbescheids (Art. 75 BayBO 1998) anzuwenden ist (vgl. BVerwG vom 1. 4. 2008 Az. 4 B 26/08 BRS 73 Nr. 162).
- 16 1. Dem nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierten Vorhaben des Klägers stehen die Ziele des insoweit in Aufstellung befindlichen Regionalplans des Beigeladenen

als unbenannter öffentlicher Belang im Sinn von § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegen.

17 Der Beigeladene hat die „Änderung des Regionalplans O*****-*** Ziel B V 3.1.1 Windenergie“ beschlossen. Dazu beschloss der Planungsausschuss des Beigeladenen am 29. November 2009 einen umfangreichen Kriterienkatalog. Der Regionalplan sieht künftig unter dem Punkt „3.1.1 Windenergie“ folgende Ziele vor:

18 „(Z) Die Errichtung raumbedeutsamer Windkraftanlage ist in der Region auf die ausgewiesenen Vorranggebiete für Windkraftanlagen zu konzentrieren. In diesen wird der Nutzung der Windenergie Vorrang vor anderen raumbedeutsamen Nutzungen eingeräumt; diese sind ausgeschlossen, soweit sie mit der Nutzung der Windenergie nicht vereinbar sind.“

19 Es folgt der Verweis auf eine Karte sowie die namentliche Aufzählung von 68 künftigen Vorranggebieten. Der vom Kläger geplante Bauort ist nicht unter diesen Vorranggebieten. Als weiteres Ziel wird im Anschluss formuliert:

20 „(Z) Außerhalb der ausgewiesenen Vorranggebiete ist die Errichtung raumbedeutsamer Windkraftanlagen in der Regel ausgeschlossen (Ausschlussgebiete). Innerhalb bestehender Windfarmen ist ausnahmsweise auch außerhalb der ausgewiesenen Vorranggebiete der Ersatz bestehender Windkraftanlagen durch leistungsfähigere Anlagen (Repowering) möglich, wenn dies mit den geltenden immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen vereinbar ist.“

21 a) In der Rechtsprechung (vgl. BVerwG vom 1. 7. 2010 Az. 4 C 4/08 BVerwGE 137, 247 = NVwZ 2011, 61; vom 27. 1. 2005 Az. 4 C 5/04 BVerwGE 122, 364 = BayVBI 2005, 505 = NVwZ 2005, 578; vom 13. 3. 2003 Az. 4 C 3/02 BayVBI 2003,757 = NVwZ 2003,1261) ist geklärt, dass ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung, das – wie hier – zur Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB führen soll, als sonstiges Erfordernis der Raumordnung i.S.d. § 3 Nr. 4 ROG einem nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben als unbenannter öffentlicher Belang entgegenstehen kann. § 4 Abs. 1 und 3 ROG machen deutlich, dass im Fachrecht nicht bloß verbindliche Zielfestlegungen, sondern auch in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung relevant sein können. Der Raumordnung kommt bereits in der Entstehungsphase von Zielbestimmungen maßgebliche Bedeutung zu. Die steuernde Kraft, die Ziele der Raumordnung nach § 3 Nr. 2 ROG als „verbindliche Vorga-

ben“ haben, dokumentiert sich im Aufstellungsverfahren in rechtserheblichen Vorwürfen als sonstige „Erfordernisse“ der Raumordnung i.S.d. § 3 Nr. 4 ROG. Der unterschiedlichen rechtlichen Qualität wird dadurch Rechnung getragen, dass Ziele, deren endgültige rechtliche Verfestigung noch aussteht, im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nur eine Berücksichtigungspflicht begründen.

- 22 aa) Erforderlich ist insoweit zum einen ein Mindestmaß an inhaltlicher Konkretisierung (vgl. BVerwG vom 27. 1. 2005 Az. 4 C 5/04 a.a.O.). Nicht ausreichend ist der bloße Hinweis des Trägers der Raumordnungsplanung, einen Aufstellungsbeschluss gefasst oder einen sonstigen Akt vollzogen zu haben, der sich als Einleitung eines Planungsverfahrens werten lässt. Der Gesetzgeber knüpft nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 und 3 ROG Rechtsfolgen allein an die Zielaufstellung. Das zukünftige Ziel muss bereits so eindeutig bezeichnet sein, dass es möglich ist, das Bauvorhaben, das den Gegenstand eines bauordnungsrechtlichen Zulassungsverfahrens bildet, an ihm zu messen und zu beurteilen, ob es mit ihm vereinbar wäre. Die insoweit erforderliche Detailschärfe weist es erst auf, wenn es zeichnerisch oder verbal so fest umrissen ist, dass es anderen Behörden und der Öffentlichkeit zur Kenntnis gebracht werden kann. Dieses Stadium der Verlautbarungsreife ist regelmäßig dann erreicht, wenn es im Rahmen eines Beteiligungsverfahrens zum Gegenstand der Erörterung gemacht werden kann.
- 23 Im vorliegenden Fall wurde der Entwurf zur Teil-Änderung des Regionalplans O^{***}-^{*****}-^{***} in der Fassung vom 6. Mai 2011 bereits zum Gegenstand der öffentlichen Anhörung gemäß Art. 13 BayLPlIG gemacht. Die Frist zur Geltendmachung von Einwendungen lief am 30. September 2011 ab. Der Änderungsentwurf ist auf der Internet-Seite des Beigeladenen für jedermann einsehbar. Die beiden Ziele sind – wie unter Ziffer 1 zitiert – bereits vollständig ausformuliert und auch zeichnerisch im Weg einer Karte dargestellt. Es ist daher von einer bereits hinreichenden Konkretisierung der künftigen Ziele auszugehen. Auch kann das klägerische Vorhaben bereits an den beiden in Aufstellung befindlichen Zielen im Rahmen des hier verfahrensgegenständlichen bauordnungsrechtlichen Zulassungsverfahrens (Vorbescheid) gemessen werden.
- 24 bb) Zum anderen ist im Rahmen der Berücksichtigungsfähigkeit eines in Aufstellung befindlichen Ziels als öffentlicher Belang im Rahmen des § 35 Abs. 3 BauGB zu verlangen, dass der inhaltlich konkretisierte Entwurf der Zielfestlegung die hinreichend sichere Erwartung rechtfertigt, dass er über das Entwurfsstadium hinaus zu einer

verbindlichen Vorgabe im Sinn des § 3 Nr. 2 ROG erstarken wird (vgl. BVerwG vom 27. 1. 2005 Az. 4 C 5/04 a.a.O.). Es würde dem Gewährleistungsgehalt des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zuwider laufen, ein ansonsten zulässiges Vorhaben an Zielvorstellungen des Planungsträgers scheitern zu lassen, bei denen noch nicht absehbar ist, ob sie je als zukünftiges Ziel der Raumordnung Außenwirksamkeit entfalten werden. Die Planung muss daher ein genügendes Maß an Verlässlichkeit bieten, um auf der Genehmigungsebene als Versagungsgrund zu dienen. Diesem Erfordernis ist erst dann genügt, wenn ein Planungsstand erreicht ist, der die Prognose nahe legt, dass die ins Auge gefasste planerische Aussage Eingang in die endgültige Fassung des Raumordnungsplans finden wird. Davon kann nicht die Rede sein, solange der Abwägungsprozess gänzlich offen ist. Gerade bei Plänen, die auf der Grundlage des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aufgestellt werden, bedarf es eines Gesamtkonzepts, das dadurch gekennzeichnet ist, dass eine positive Ausweisung, die für eine bestimmte Nutzung substanziellen Raum schafft, mit einer Ausschlusswirkung an anderer Stelle kombiniert wird. Diese Wechselbezüglichkeit von positiver und negativer Komponente bringt es in der Regel mit sich, dass der Abwägungsprozess weit fortgeschritten sein muss, bevor es sich hinreichend sicher abschätzen lässt, welcher der beiden Gebietskategorien ein im Planungsraum gelegenes einzelnes Grundstück zuzuordnen ist.

- 25 Dies bedeutet jedoch nicht zwangsläufig, dass die zukünftige Ausschlusswirkung eines in Aufstellung befindlichen Ziels einem Außenbereichsvorhaben erst dann entgegengehalten werden kann, wenn der Planungsträger die abschließende Abwägungsentscheidung getroffen hat und es nur noch von der Genehmigung sowie der Bekanntmachung abhängt, dass eine Zielfestlegung entsteht (vgl. BVerwG vom 27. 1. 2005 Az. 4 C 5/04 a.a.O.). Lässt sich bereits zu einem früheren Zeitpunkt absehen, dass die Windkraftanlage auf einem Grundstück errichtet werden soll, das in einem Raum liegt, der für eine Windenergienutzung von vornherein tabu ist oder aus sonstigen Gründen erkennbar nicht in Betracht kommt, so ist das insoweit in Aufstellung befindliche Ziel der Raumordnung schon in dieser Planungsphase im Baugenehmigungsverfahren berücksichtigungsfähig. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach den jeweiligen Verhältnissen im Einzelfall. Je eindeutiger es nach den konkreten Verhältnissen auf der Hand liegt, dass der Bereich, in dem das Baugrundstück liegt, Merkmale aufweist, die ihn als Ausschlusszone prädestinieren, desto eher ist die Annahme gerechtfertigt, der Plangeber werde diesem Umstand in Form einer negativen Zielaussage Rechnung tragen.

26 Im vorliegenden Fall steht zwar die abschließende Abwägungsentscheidung des Beigeladenen noch aus. Sie ist für Anfang des Jahres 2012 geplant. Das vom Kläger vorgesehene Baugrundstück ist jedoch bereits im Entwurf für die Anhörung nicht als Vorranggebiet dargestellt. Auch ist nicht zu erwarten, dass das Baugrundstück noch den Status eines Vorranggebiets erreichen wird. Das Gebiet des Sch***** wurde im Rahmen des Aufstellungsverfahrens als Gebiet Nr. 143 auf seine Eignung anhand der vom Planungsausschuss beschlossenen Kriterien überprüft. Der am 29. November 2009 beschlossene Kriterienkatalog unterscheidet im Einklang mit den Vorgaben der Rechtsprechung (vgl. OVG Lüneburg vom 28. 1. 2010 Az. 12 KN 65/078 BauR 2010,1043) und der Literatur (vgl. Scheidler, WiVerw 2011, 113/130; Scheidler, BayVBl 2011, 161/162), denen sich der Senat anschließt, zwischen sogenannten harten Ausschlusskriterien für Flächen, die von vornherein für die Windenergienutzung ausgenommen bleiben sollen, und sogenannten weichen Ausschlusskriterien für Flächen, welche im Einzelfall auf ihre konkrete Eignung überprüft werden müssen. Im Fall des Gebiets Nr. 143 treffen gleich mehrere weiche Ausschlusskriterien zu, so dass aufgrund der Kumulation der Kriterien auf eine Ausweisung als Vorrangfläche verzichtet wurde. So befindet sich das Gebiet Nr. 143 in einem Naturpark, wenngleich weder in einer der Schutzzonen noch in einem Landschaftsschutzgebiet. Träfe Letzteres zu, würde jedoch bereits ein hartes Ausschlusskriterium vorliegen. Die Verordnung über den „Naturpark F***** – *****“ (vom 14. Juli 1995, GVBl 1995, 561) setzt in ihrem § 1 Abs. 1 „Schutzgegenstand“ das Gebiet der nördlichen Frankenalb in den Landkreisen Amberg-Sulzbach, Neustadt a.d. Waldnaab, Bamberg, Bayreuth, Forchheim, Kulmbach, Lichtenfels und Nürnberger Land als Naturpark fest. Unstreitig befindet sich das Baugrundstück im Landkreis Bayreuth. Auch in der Karte, welche Bestandteil der Naturparkverordnung ist und dem GVBl entsprechend § 2 Abs. 1 der Verordnung als Anlage im Maßstab 1:100 000 beiliegt, ist zu erkennen, dass das Gebiet des Sch***** Bestandteil des Naturparks F***** – ***** ist. Des Weiteren ist das Gebiet Nr. 143 im geltenden Regionalplan O***** als landschaftliches Vorbehaltsgebiet mit der Nr. 30 dargestellt. Als Ziel ist insoweit im Regionalplan unter B I 2 bestimmt, dass in landschaftlichen Vorbehaltsgebieten den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege besonderes Gewicht zukommt. Das Gebiet 30 wird genannt unter „- In der Nördlichen Frankenalb Teile des Gebiets Naturpark F***** – *****“ und ist zeichnerisch auf der Karte 3 dargestellt, welche auf der Internet-Seite des Beigeladenen für jedermann einsehbar ist. Diese Darstellung müsste zunächst aufgehoben werden, bevor das Gebiet Nr. 143 als Vorrangfläche für Windenergie ausgewiesen werden

könnte. Das Gebiet Nr. 143 fällt zudem unter das weiche Ausschlusskriterium „großflächige Wälder“. Es umfasst ca. 2.000 ha Waldfläche auf oberfränkischer Seite. Ab einer Größe von 200 ha geht der Beigeladene von einem großflächigen Wald aus, der – mit Ausnahme natürlich der für forstwirtschaftliche Zwecke notwendigen Forstwege - unzerschnitten bleiben soll. Unzerschnitten bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der Wald in seiner bisherigen Gestalt erhalten und von technischen Einrichtungen oder Bauwerken frei bleiben soll. Für den Bau einer einzelnen Windkraftanlage wäre hier eine Rodung auf einer Fläche von 23 m mal 23 m erforderlich, wenn allein von der Grundfläche des Stahlgittermasts ausgegangen wird. Die Rodungsfläche wäre tatsächlich aber noch größer, weil ein ausreichender Abstand zum verbleibenden Wald zu sichern ist. Zudem ist bislang noch völlig ungeklärt, auf welche Weise der erzeugte Strom weitergeleitet werden soll. Insoweit steht – im Gegensatz zu den vorhandenen Forstwegen – keine Infrastruktur zur Verfügung, sondern müsste erst geschaffen werden. Nach den Feststellungen des Beigeladenen im Datenblatt zum Gebiet Nr. 143 besteht als nächste Einspeisemöglichkeit das Umspannwerk P*****, das je nach Standort bezogen auf das gesamte überprüfte Gebiet sich in 4 bis 7,5 km Entfernung befindet. Die notwendigen Stromleitungen für die Weiterleitung des erzeugten Stroms würden daher eine weitere Zerschneidung im obigen Sinn durch eine technische Anlage darstellen. Außerdem soll hier der Erholungscharakter erhalten bleiben. Ein solcher Erholungscharakter kann grundsätzlich auch einem Wald mit überwiegendem Nutzholzbestand nicht abgesprochen werden. Denn ein solcher Wald eignet sich ebenfalls für ausgedehnte Spaziergänge oder Wanderungen. Darüber hinaus dient ein geschlossenes Waldgebiet der Stabilisierung des Naturhaushalts und bildet ein Rückzugsgebiet für bedrohte Tier- und Pflanzenarten. Zwar gibt es unmittelbar im Bereich des Bauorts keine Nachweise von durch Windkraftanlagen bedrohte Fledermausarten. Das nächste nachgewiesene Vorkommen befindet sich in 2 bis 2,5 km Entfernung. Dies schließt aber nicht die Bestrebung des Beigeladenen aus, die hier betroffene Fläche als Ausbreitungsgebiet vorzuhalten, insbesondere weil sich dieser Bereich von der Vegetation her für die Ausbreitung der Fledermausarten des Großen Abendseglers und der Zwergfledermaus eignet. Dafür, dass das Gebiet Nr. 143 auch im Rahmen des weiteren Abwägungsvorgangs nicht mehr Einzug in den Kreis der Vorranggebiete halten wird, spricht zudem, dass im Rahmen des Anhörungsverfahrens zu diesem Gebiet keinerlei Vorschläge für dessen Einbeziehung gemacht worden sind. Bis zur letzten mündlichen Verhandlung des Senats lag dem Beigeladenen auch kein Antrag des Klägers auf Einbeziehung des Gebiets Nr. 143 in den Katalog der Vorranggebiete vor. Erst mit Telefax vom 10. November 2011 beantragte der Kläger beim Beigeladenen die

Einbeziehung dieser Fläche, ohne jedoch substantiiert auf die Gründe des Beigeladenen, welche zum Ausschluss dieser Fläche geführt hatten, einzugehen.

- 27 Es lässt sich daher bereits jetzt vor der abschließenden Abwägungsentscheidung absehen, dass der vom Kläger beabsichtigte Bauort nicht innerhalb eines der künftigen Vorranggebiete zu liegen kommen wird. Es liegen mehrere Gründe vor, die jeder für sich allein geeignet sind, das Gebiet Nr. 143 nicht als Vorranggebiet für Windenergie auszuweisen und einen Ausschluss zu tragen. Diesen Gründen ist der Kläger auch in seinem Antrag vom 10. November 2011 nicht substantiiert entgegengetreten. Im Übrigen gibt es keine Anhaltspunkte, dass die beiden zitierten Ziele (Festlegung von Vorranggebieten und Ausschlusswirkung) nicht in der Form des Entwurfs vom 6. Mai 2011 Gegenstand des Regionalplans werden. Es ist lediglich noch nicht sicher, ob tatsächlich alle derzeit genannten 68 Vorranggebiete auch diesen Status erhalten werden. Insoweit wird es möglicherweise noch zum Ausschluss des einen oder anderen Gebiets oder zu leichten Verschiebungen im Rahmen der Sichtung der Einwände und der abschließenden Abwägung kommen.
- 28 b) Das klägerische Vorhaben muss sich grundsätzlich an den in Aufstellung befindlichen Zielen des Regionalplans O*****-*** messen lassen, weil es raumbedeutsam in diesem Sinn ist. Die spätere Ausschlusswirkung, die § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an bestimmte Ziele der Raumordnung knüpft, gilt nur für raumbedeutsame Vorhaben. Dies nimmt die textliche Formulierung der in Aufstellung befindlichen Ziele des Raumordnungsplans auf.
- 29 Auch die Errichtung einer einzelnen Windkraftanlage kann die Merkmale einer raumbedeutsamen Anlage erfüllen. Ein Vorhaben ist gemäß § 3 Nr. 6 ROG raumbedeutsam, wenn es die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebiets beeinflusst (vgl. BVerwG vom 13. 3. 2003 Az. 4 C 4/02 a.a.O.; vom 2. 8. 2002 Az. 4 B 36/02 BauR 2003, 837). Ob eine einzelne Windkraftanlage in diesem Sinn raumbedeutsam ist, beurteilt sich nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls. Die Raumbedeutsamkeit einer Einzelanlage kann sich insbesondere aus ihren Dimensionen (Höhe, Rotordurchmesser), aus ihrem Standort oder aus ihren Auswirkungen auf bestimmte Ziele der Raumordnung (Schutz von Natur und Landschaft, Erholung und Fremdenverkehr) ergeben. Die Größe ist zwar insoweit ein wichtiges Entscheidungskriterium, begründet aber für sich allein noch nicht zwingend die Raumbedeutsamkeit. Neben der Höhe sind auch das Geländeprofil der Umgebung sowie der Charakter und die Funktion der Landschaft, in welche die Anlage hineinwirkt, von Be-

deutung (vgl. Scheidler WiVerw 2011, 113/122). Eine Gesamthöhe von ca. 100 m ist jedoch als starkes Indiz für eine Raumbedeutsamkeit zu werten. In der Rechtsprechung werden Windkraftanlagen daher ab einer Höhe von 100 m regelmäßig als raumbedeutsam eingestuft (vgl. BVerwG vom 2. 8. 2002 Az. 4 B 36/02 a.a.O. – 97,5 m; BayVGH vom 24. 9. 2007 Az. 14 B 05.2149 und 14 B 05.2151 – juris – 111 m; Scheidler a.a.O. m.w.N.)

- 30 Die vom Kläger beantragte Windkraftanlage soll eine Gesamthöhe von 172,5 m aufweisen und auf einem Stahlgittermast errichtet werden, welcher am Boden eine Seitenlänge von 23 m und im Bereich der Nabe noch eine Seitenlänge von 5 m aufweisen soll. Der Rotordurchmesser soll dabei 95 m und die Nabenhöhe 125 m betragen. Der Standort des Bauvorhabens befindet sich zudem auf einem Höhenrücken in ca. 600 m über N.N.. Allein die Höhe ist hier bereits als starkes Indiz für die Raumbedeutsamkeit der Anlage des Klägers zu werten. Dazu kommt der durchaus exponierte Standort der Lage auf einem Höhenrücken, so dass von einer überörtlichen Wirkung und damit der Raumbedeutsamkeit der klägerischen Anlage auszugehen ist.
- 31 c) Auch im Übrigen kann der Senat keine die künftige Wirksamkeit dieser in Aufstellung befindlichen Ziele des Regionalplans O*****-*** in Frage stellenden Gesichtspunkte erkennen. Seitens des Klägers erfolgte hierzu kein substantiierter Vortrag.
- 32 aa) Der Senat geht insbesondere davon aus, dass das Bayerische Landesplanungsgesetz 2005 für die Festlegung von Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung im Weg der Festsetzung von Vorranggebieten nunmehr eine ausreichende Rechtsgrundlage enthält. Art. 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayLPIG 2005 lässt ausdrücklich die Festlegung von Gebieten zu, in denen bestimmte raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen ausgeschlossen werden sollen. Die Nummern 1 und 2 der genannten Vorschrift erlauben die Festlegung von Vorranggebieten und Vorbehaltsgebieten entsprechend § 8 Abs. 7 Satz 1 Nrn. 1 und 2 ROG. Auf die Umsetzung des § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 ROG und die dort genannten Eignungsgebiete hat der Landesgesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung ausdrücklich verzichtet, da dessen Regelungsgehalt sich auf einen zielförmigen Ausschluss bestimmter Maßnahmen außerhalb des festgelegten Gebiets beschränke, während innergebietlich eine landesplanerische (positive) Regelungswirkung trotz der Verwendung des Begriffs „geeignet“ nicht gegeben sei, was zu Missverständnissen führen könne (vgl. LT-Drs.

15/1667 S. 18). Durch Art. 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayLPIG 2005 werde hingegen klargestellt, dass Festlegungen auch Gebiete bezeichnen können, in denen bestimmte, raumbedeutsame Nutzungen ausgeschlossen werden sollen. Die Begründung lässt dagegen nicht erkennen, dass der Landesgesetzgeber auf eine Konzentrationswirkung mit Ausschlusswirkung im Sinn von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verzichten wollte. Vielmehr wollte der Landesgesetzgeber dies lediglich in klarerer Weise formulieren, als es sich aus dem damaligen § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ROG 1998 ergab. Der Senat geht daher hinsichtlich der neuen Rechtslage mit dem 14. Senat (vgl. Urteil vom 24. 9. 2007 Az. 14 B 05.2149 und 14 B 05.2151 – juris) und der Literatur (vgl. Scheidler WiVerw 2011, 113/126; Goppel BayVBI 2009, 48/49) davon aus, dass Art. 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayLPIG 2005 eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Ausweisung von Konzentrationszonen für die Nutzung der Windenergie und den damit verbundenen Ausschluss der Errichtung von Windkraftanlagen auf anderen Flächen darstellt.

- 33 bb) Der Senat geht auch inhaltlich davon aus, dass hier die beabsichtigte Festlegung von Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung rechtlich nicht zu beanstanden ist. Nach der Rechtsprechung (vgl. BVerwG vom 17. 12. 2002 Az. 4 C 15/01 BVerwGE 117, 287 = NVwZ 2003, 733 = BayVBI 2003, 664; vom 15. 9. 2009 Az. 4 BN 25/09 BauR 2010, 82; HessVGH vom 17. 3. 2011 Az. 4 C 883/10.N ZfBR 2011, 484) vermag die Darstellung einer Konzentrationszone die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nur auszulösen, wenn ihr ein schlüssiges Plankonzept zugrunde liegt, das sich auf den gesamten Planbereich erstreckt. Denn § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verleiht derartigen Festlegungen rechtliche Ausschlusswirkung gegenüber dem jeweiligen Bauantragsteller und Vorhabensträger mit der Folge, dass Vorhaben außerhalb der Konzentrationszonen in der Regel unzulässig sind. Dabei bedingen die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen einander. Denn der Ausschluss der Anlagen auf Teilen des Plangebiets lässt sich nach der Wertung des Gesetzgebers nur rechtfertigen, wenn der Plan sicherstellt, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen. Dem Plan muss daher ein schlüssiges räumliches Planungskonzept zugrundeliegen, 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 gezielte (rein negative) Verhinderungsplanung bzw. eine bloße „Feigenblatt-Planung“, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, ist dem Plangeber verwehrt. Er muss die in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB enthaltene Entscheidung des Ge-

setzgebers, Windkraftanlagen im Außenbereich zu privilegieren, beachten und für die Windenergienutzung im Plangebiet in substanzieller Weise Raum schaffen. Eine Verhinderungsplanung liegt dabei nicht schon dann vor, wenn die Festlegung von Konzentrationsflächen im Ergebnis zu einer Art Kontigentierung der Anlagenstandorte führt. Denn der Gesetzgeber sieht es als berechtigtes öffentliches Interesse an, die Windenergienutzung zu kanalisieren und auch Fehlentwicklungen entgegenzusteuern. Wo die Grenze zu einer unzulässigen Negativplanung verläuft, lässt sich jedoch nicht abstrakt, sondern nur angesichts der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum bestimmen. Allein ein geringes Verhältnis der Gesamtfläche der Konzentrationszonen zu den für die Windenergienutzung überhaupt geeigneten Potentialflächen kann, muss aber nicht auf das Vorliegen einer Verhinderungsplanung schließen lassen.

34 Die Ausarbeitung des Planungskonzepts vollzieht sich abschnittsweise (vgl. dazu BVerwG vom 15. 9. 2009 Az. 4 BN 25/09 a.a.O.; HessVGH vom 17. 3. 2011 Az. 4 C 883/10.N a.a.O.; Scheidler WiVerw 2011, 113/129ff.). So sind im ersten Abschnitt diejenigen Bereiche zu ermitteln, welche sich aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für die Nutzung der Windenergie nicht eignen (Tabuzonen oder harte Ausschlusskriterien). In einem weiteren Arbeitsschritt sind die Zonen zu ermitteln, in welchen zwar rechtlich und tatsächlich der Betrieb von Windkraftanlagen möglich ist, aber nach den planungsrechtlichen Vorstellungen keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen (weiche Ausschlusskriterien). Darüber hinaus ist zu verlangen, dass das Verfahren der Ausarbeitung des Planungskonzepts hinreichend nachvollziehbar und – nicht zuletzt aus Gründen des Rechtsschutzes – dokumentiert ist (vgl. HessVGH vom 17. 3. 2011 Az. 4 C 883/10.N a.a.O.).

35 Im Fall der Region O*****-*** erfolgte die Ermittlung der Vorranggebiete für Windenergie flächendeckend und für die ganze Region. Ausgeschieden wurden zunächst Flächen, welche nach dem Bayerischen Windatlas 2010 eine Windgeschwindigkeit von weniger als 5,0 m/s in 140 m über Grund aufwiesen. Standorte mit geringerer Windhöffigkeit hätten nicht das Interesse von Windenergieunternehmen gefunden. Insoweit ist es sachgerecht, Bereiche mit ersichtlich nur geringer, eine wirtschaftliche Nutzung der Windenergie nicht zulassender Windhöffigkeit von vornherein auszuschließen (vgl. auch HessVGH vom 17. 3. 2011 Az. 4 C 883/10.N a.a.O.). Anschließend wurden die verbleibenden Gebiete anhand des durch Beschluss des Planungsausschusses vom 26. November 2009 aufgestellten Kriterien-Katalogs nach harten und weichen Ausschlusskriterien untersucht. Für alle ausreichend wind-

höffigen Gebiete, zu denen auch der vom Kläger geplante Standort zählt (Gebiet Nr. 143), wurden ausführliche Daten-Blätter erstellt und die Gebiete anhand des Kriterien-Katalogs überprüft und bewertet. Der Beigeladene hat sich insoweit an der von der Rechtsprechung aufgestellten Methodik orientiert, so dass dieses Vorgehen nicht beanstandet werden kann. Auch hat der Kläger insoweit keine substantziellen Einwände vorgebracht. Alle verbliebenen Gebiete – hier 68 – wurden als Vorranggebiete für Windenergie in den Planentwurf aufgenommen und die Bewertung jedes einzelnen Gebiets im Rahmen der Anhörung als Anlage zum Begründungsentwurf beigelegt. Daher ist hier auch von einer ausreichenden Dokumentation des Auswahlvorgangs auszugehen.

36 Das Gebiet Nr. 143 wurde im Rahmen der Überprüfung anhand mehrerer weicher Ausschlusskriterien ausgeschlossen (s. oben unter Ziffer 1. a) bb)). Dies ist – wie bereits festgestellt – rechtlich nicht zu beanstanden. Von Seiten des Klägers erfolgte keine substantielle Auseinandersetzung mit den Argumenten des Beigeladenen für den Ausschluss des Gebiets.

37 Insgesamt sind 68 Gebiete mit einer Gesamtfläche von ca. 4280 ha als Vorranggebiete in den Planentwurf eingeflossen. Dies entspricht in etwa 1,2 % der Regionsfläche. Zwar wird es auf Grund der in der Anhörung erfolgten Einwendungen möglicherweise noch einige Anpassungen bei den Flächen geben. Es ist jedoch nicht zu erwarten, dass sich diese noch deutlich reduzieren werden. Der Senat geht nicht davon aus, dass es sich lediglich um eine Verhinderungsplanung handelt. Bei einer Ausweisung von 1,2 % der Gesamtfläche wird der Windenergienutzung in substantieller Weise Raum verschafft und ihr ein ausreichender Flächenanteil gesichert. In der Rechtsprechung wurden bereits die unterschiedlichsten Flächenanteile als ausreichend angesehen. Die Beispiele reichen von 1 % (OVG Berlin-Brandenburg vom 14. 9. 2010 Az. 2 A 4.10 – juris) über 0,61 % (OVG Lüneburg vom 28. 1. 2010 Az. 12 KN 65/07 BauR 2010, 1043) bis hin zu 1 Promille (VGH Mannheim vom 9. 6. 2005 Az. 3 S 1545/04 NuR 2006, 371). Der Senat kann bei dem hier vorliegenden Flächenverhältnis kein Indiz für eine bloße Verhinderungsplanung erkennen, zumal im Vergleich zur bisherigen Ausweisung von lediglich 0,027 % der Regionsfläche eine gravierende Steigerung der Flächen für die Windenergienutzung vorliegt.

38 Der Regionalplan-Entwurf ist auch nicht deswegen zu beanstanden, weil es grundsätzlich Ziel ist, möglichst mehrere Windkraftanlagen auf bestimmten Flächen zu konzentrieren und damit indirekt Windparks den Vorrang gegenüber Einzelanlagen

einzuräumen. Zum einen sind nach den Zielen des Regionalplans Einzelanlagen weder ausdrücklich noch indirekt ausgeschlossen. Es besteht zum anderen aber auch ein berechtigtes öffentliches Interesse, die Windenergienutzung zu kanalisieren und Fehlentwicklungen entgegenzusteuern, um somit die „Verspargelung“ der Landschaft zu verhindern. Daher ist es planerisch zur optimalen Nutzung der vorhandenen Flächen wünschenswert, dass mehrere Anlagen in einem Vorranggebiet errichtet werden können. Es ist jedoch rechtlich keineswegs ausgeschlossen, dass mehrere Einzelgenehmigungen für eine Konzentrationsfläche erteilt werden. Dies mag sich aus wirtschaftlichen Gründen in der Regel nicht anbieten. Es ist aber gerade nicht das erklärte Ziel des Regionalplans Einzelanlagen zu verhindern, solange sich diese in ausgewiesenen Vorranggebieten befinden.

39 d) Nach der im vorliegenden Fall vorzunehmenden Abwägung im Einzelfall steht der unbenannte öffentliche Belang in Form der in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung dem Vorhaben auch entgegen.

40 Ob ein öffentlicher Belang einem privilegierten Vorhaben im Einzelfall entgegensteht, ist im Weg einer „nachvollziehenden“ Abwägung zu ermitteln (vgl. BVerwG vom 1. 7. 2010 Az. 4 C 4/08 a.a.O.; vom 27. 1. 2005 Az. 4 C 5/04 a.a.O. m.w.N.). Dabei sind die öffentlichen Belangen je nach ihrem Gewicht und dem Grad ihrer nachteiligen Betroffenheit einerseits sowie das kraft der gesetzlichen Privilegierung gesteigert durchsetzungsfähige Privatinteresse an der Verwirklichung des Vorhabens andererseits einander gegenüberzustellen. Ein in Aufstellung befindliches Ziel besitzt dabei nicht das Gewicht, das § 35 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB den bereits wirksam festgelegten Zielen der Raumordnung verleiht. Es kann sich jedoch auch gegen ein privilegiertes Vorhaben durchsetzen (vgl. BVerwG vom 1. 7. 2010 Az. 4 C 4/08 a.a.O.; vom 13. 3. 2003 Az. 4 C 3.02 a.a.O.). Um das private Interesse des Bauherrn an der Verwirklichung des Vorhabens gegen die in Aufstellung befindliche Planung nachvollziehend abwägen zu können, muss feststehen, welche Belange bereits Gegenstand der planerischen Abwägung waren und ob beim Baugrundstück besondere Umstände vorliegen, die bei der Abwägung noch nicht berücksichtigt wurden.

41 Im vorliegenden Fall wurde das Gebiet Nr. 143 vom Beigeladenen aus mehreren Gründen für nicht geeignet gehalten, um als Vorranggebiet für die Nutzung von Windenergie dienen zu können. Es handelt sich also nicht nur um den Ausschluss eines Gebiets aus lediglich einem Grund. Damit liegt ein umso gewichtigerer öffentlicher Belang für die hier vorzunehmende Abwägung vor. Eine einzelne Windkraftan-

lage außerhalb der dafür vorgesehenen Vorranggebiete würde zudem das Planungsziel der Konzentration erheblich unterlaufen. Demgegenüber hat der Kläger außer seinem Interesse an der Verwirklichung seines Vorhabens keine besonderen Umstände vorgetragen. Es ist auch nicht erkennbar, dass hinsichtlich des Baugrundstücks besondere Umstände vorliegen. Das Baugrundstück ist ausreichend windhöflich, was von Seiten des Beigeladenen nicht mehr bestritten wird. Allerdings ist die gesamte Region O*****-*** vergleichsweise windreich. Der Kläger ist nicht Eigentümer des Baugrundstücks, sondern darf dieses nur vertraglich nutzen. Eigentümer des Baugrundstücks ist der Freistaat Bayern (Forstverwaltung). Es ist ferner nicht erkennbar oder vorgetragen, dass dem Kläger an keiner anderen Stelle – innerhalb eines künftigen Vorranggebiets – ein Grundstück für sein Vorhaben zur Verfügung stehen könnte. Im Ergebnis fällt somit hier die Abwägung zulasten des Klägers aus.

42 2. Es kann deshalb dahinstehen, ob dem klägerischen Vorhaben auch der öffentliche Belang „Belange des Naturschutzes“ nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegensteht.

43 Es ist nicht geklärt, ob tatsächlich ein Verstoß gegen das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG vorliegt. Die naturschutzfachliche Stellungnahme der Regierung von Oberfranken vom 19. September 2011 geht nunmehr davon aus, dass angesichts des derzeit bekannten Brutplatzes des Schwarzstorchs kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für die Tiere vorliegt. Das Tötungsrisiko bei kollisionsgefährdeten Fledermausarten (hier Großer Abendsegler und Zwergfledermaus) soll nicht signifikant erhöht sein, wenn geeignete Abschaltalgorithmen installiert werden. Allerdings steht bis heute nicht fest, ob überhaupt ein Vorkommen der genannten kollisionsgefährdeten Fledermausarten im Bereich des Bauortes besteht. Den nächsten Nachweis einer Population beider Arten gibt es in einer Entfernung von 2 bis 2,5 km zum geplanten Standort. Es fehlt jedoch an einem hinreichend substantiiert vorgetragenen Gefährdungspotenzial für beide Fledermausarten. Weder wurden seitens der Naturschutzbehörde Versuche unternommen, die tatsächlich vorkommenden bedrohten Arten zu ermitteln, noch beschäftigen sich die Ausführungen hinreichend substantiiert mit der Höhenlage des geplanten Standorts, der Größe der Anlage oder des Abstands der Rotoren von den Baumkronen. Vorgetragen wurde lediglich, dass die genannten Arten zusammen mit der Rauhautfledermaus, für die es in der näheren Umgebung keinen Standortnachweis gibt, möglicherweise beim Durchzug während der Frühjahrs- und Herbstwanderungen zwischen den Sommer- und Winterquartieren betroffen sein könnten. Das Bayerische Staatsministerium für Umwelt und

Gesundheit fordert in seinen „Vorläufigen Hinweisen für die naturschutzrechtliche Prüfung von Windkraftanlagen“, dass vielmehr regelmäßige Aufenthalte nachzuweisen sind und das signifikant erhöhte Risiko jeweils im Einzelfall in Bezug auf die Lage der Windkraftanlage, die jeweiligen Artenvorkommen und die Biologie der Arten (Schlagrisiko) zu klären sind. Insoweit fehlt ein Vortrag seitens des Beklagten. Ein solcher Bericht hätte auch im Hinblick auf die bloße Annahme, dass die beiden genannten Arten tatsächlich am Bauort vorkommen, erfolgen können. Auch sind seit Jahren einige Kilometer nordöstlich des geplanten Standorts Windkraftanlagen in Betrieb, zu welchen offensichtlich bis heute keine entsprechenden Erhebungen bzw. Beobachtungen gemacht wurden. Ob im Hinblick auf die Entfernung des Nachweises eines Standorts kollisionsgefährdeter Arten und die Tatsache, dass es sich hier lediglich um eine einzelne Windkraftanlage handelt, die Forderung des Beklagten nach einer speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) eine Forderung „ins Blaue hinein“ darstellt, kann hier letztlich dahinstehen. Nach der Rechtsprechung (BVerwG vom 9. 7. 2008 Az. 9 A 14/07 BVerwGE 131, 274 = NVwZ 2009, 302) ist der Vorhabensträger nicht verpflichtet ein lückenloses Arteninventar zu erstellen. Die Untersuchungstiefe hängt vielmehr maßgeblich von den naturräumlichen Gegebenheiten im Einzelfall ab. Lassen bestimmte Vegetationsstrukturen sichere Rückschlüsse auf die faunistische Ausstattung zu, so kann es mit der gezielten Erhebung der insoweit maßgeblichen repräsentativen Daten sein Bewenden haben. Untersuchungen quasi „ins Blaue hinein“ sind nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht veranlasst. Hier wurde seitens der Naturschutzbehörde lediglich vorgetragen, dass die Vegetation als Lebensraum geeignet wäre. Dies reicht zwar noch aus, um im Rahmen der Regionalplanung das Gebiet als Ausbreitungsgebiet der bedrohten Fledermausarten vorzuhalten. Der Senat hat jedoch Zweifel, ob allein auf diese allgemeine Aussage gestützt bereits „sichere Rückschlüsse“ auf das Vorhandensein der hier in Frage stehenden kollisionsgefährdeten Arten möglich sind.

- 44 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und dem Bundesverwaltungsgericht selbst, da er in beiden Verfahren keinen Antrag gestellt und sich somit nicht in ein Kostenrisiko begeben hat (§ 154 Abs. 3 VwGO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.
- 45 4. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nach § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Dösing Dr. Bauer Winkler