

## Oberverwaltungsgericht NRW, 8 A 4583/06

---

**Datum:** 13.03.2008  
**Gericht:** Oberverwaltungsgericht NRW  
**Spruchkörper:** 8. Senat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 8 A 4583/06

---

**Vorinstanz:** Verwaltungsgericht Arnsberg, 1 K 3768/04

---

**Tenor:**

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 2006 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Antragsverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das zweitinstanzliche Verfahren auf 10.000,- EUR festgesetzt.

---

### Gründe:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.

1. Die Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.

Die Antragsbegründung des Klägers, auf deren Prüfung der Senat im Zulassungsverfahren beschränkt ist, stellt die Annahme des Verwaltungsgerichts nicht in Frage, dass dem Kläger kein Anspruch auf eine Ausnahmegenehmigung bzw. Befreiung von den Verboten des Landschaftsplans Nr. 5 des N. Kreises vom 13. Oktober 2005 zustand und der Versagungsbescheid des Beklagten vom 28. Februar 2002 rechtmäßig war.

Das Verwaltungsgericht hat - vom Kläger unbeanstandet - zugrunde gelegt, dass der Standort der geplanten Windkraftanlage im räumlichen Geltungsbereich eines in dem Landschaftsplan festgesetzten Landschaftsschutzgebiets (§ 21 LG NRW) liegt und dass es aufgrund der Festsetzungen des Landschaftsplans in dem streitbefangenen Bereich unter anderem verboten ist, bauliche Anlagen zu errichten. Davon ausgehend hat das Verwaltungsgericht die landschaftsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens zu Recht an den diesbezüglichen rechtlichen Vorgaben des Landschaftsplans, nämlich Ziffer 2.2.V. (Ausnahmen) und Ziffer 2.2.IV. (Befreiungen) in Verbindung mit dem Landschaftsgesetz gemessen und das Vorliegen der danach maßgeblichen tatbestandlichen Voraussetzungen verneint.

a) Die Auffassung des Klägers, dass ein im Außenbereich privilegiertes Vorhaben, das in einem durch einen Landschaftsplan förmlich unter Schutz gestellten Bereich verwirklicht werden soll, erst dann unzulässig sei, wenn es das Landschaftsbild verunstalte, trifft nicht zu.

Die bauplanungsrechtlich nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Außenbereichsvorhaben einschließlich der von § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB erfassten Windkraftanlagen sind nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Öffentliche Belange können insbesondere - schon - dann entgegenstehen, wenn das Vorhaben den Darstellungen eines Landschaftsplans widerspricht (§ 35

1

2

3

4

5

6

7

Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauGB). Das Gleiche gilt, wenn das Vorhaben Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB).

Davon ausgehend ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, dass Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege Windkraftanlagen als im Außenbereich privilegierten Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB bereits dann entgegenstehen, wenn das Vorhaben in nicht durch Ausnahmegenehmigung oder Befreiung zu behebender Weise in Widerspruch zu einer gültigen Landschaftsschutzverordnung steht.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 2. Februar 2000 - 4 B 104.99 -, ZfBR 2000, 428, m.w.N.

Ist der betroffene Bereich hingegen nicht förmlich unter Natur- oder Landschaftsschutz gestellt, ist das Vorhaben unter ästhetischen Gründen dann unzulässig, wenn es das Landschaftsbild verunstalten würde.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 30. November 2001 - 7 A 4857/00 -, NVwZ 2002, 1135.

Nichts anderes folgt aus der vom Kläger angeführten obergerichtlichen Rechtsprechung. Die Ausführungen des OVG Rheinland-Pfalz in dem Urteil vom 24. Juli 2003 - 1 A 10371/02 - beziehen sich nicht auf § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauGB, sondern auf die - jeweils verneinten - Tatbestandsvoraussetzungen des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB, nämlich zunächst auf Belange des Naturschutzes (juris Rn. 58), sodann auf Belange des Landschaftsschutzes (juris Rn. 59) und schließlich auf eine Verunstaltung des Landschaftsbilds (juris Rn. 60). Auch dem Urteil des 7. Senats des beschließenden Oberverwaltungsgerichts vom 4. Dezember 2006 - 7 A 568/06 - (BauR 2007, 677) ist eine Aussage des vom Kläger angenommenen Inhalts nicht zu entnehmen. Auf die Frage, ob der für den streitbefangenen Vorhabenbereich geltende Landschaftsplan dem Vorhaben entgegenstand, kam es für die Entscheidung nicht an, weil das Gericht das Vorhaben - sogar - als verunstaltend bewertet hat.

Eine allgemeine landschaftsrechtliche Privilegierung solcher Vorhaben, die bauplanungsrechtlich nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert sind, in dem vom Kläger angenommenen Sinn, dass - erst - eine Verunstaltung des Landschaftsbilds die Versagung der landschaftsrechtlichen Genehmigung rechtfertigt, sieht auch das Landschaftsgesetz nicht vor.

Nach § 34 Abs. 2 LG NRW sind in Landschaftsschutzgebieten nach näherer Bestimmung im Landschaftsplan alle Handlungen verboten, die den Charakter des Gebiets verändern können oder dem besonderen Schutzgebiet zuwiderlaufen. Von diesem Verbot können gemäß § 34 Abs. 4a LG NRW solche Ausnahmen zugelassen werden, die im Landschaftsplan nach Art und Umfang ausdrücklich vorgesehen sind. Gemäß der danach maßgeblichen Regelung in Ziffer 2.2.V. Satz 1 des Landschaftsplans erteilt die untere Landschaftsbehörde eine Ausnahme von den allgemeinen und besonderen Verboten für Maßnahmen, die den Schutzzweck nicht beeinträchtigen. In diesem Zusammenhang trägt der Landschaftsplan der bauplanungsrechtlichen Privilegierung bestimmter Außenbereichsnutzungen Rechnung, indem gesondert bezeichnete, außenbereichstypische Nutzungen, wie etwa die land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung, von den Verboten unberührt bleiben (Ziffer 2.2.III. des Landschaftsplans) und geringe Anforderungen an die Erteilung einer Ausnahme für Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BauGB gestellt werden (Ziffer 2.2.V. Satz 2 des Landschaftsplans). Für die Erteilung einer Befreiung von den Verboten des Landschaftsplans gilt - ohne Differenzierung zwischen privilegierten und nicht privilegierten Außenbereichsnutzungen - § 69 LG NRW (vgl. Ziffer 2.2.IV. des Landschaftsplans).

b) Die Antragsbegründung begründet auch keine Zweifel daran, dass das Verwaltungsgericht die geplante Errichtung einer Windkraftanlage an dem konkreten Standort zu Recht als erhebliche und nachhaltige Beeinträchtigung im Sinne von Ziffer 2.2.V. des Landschaftsplans gewertet hat, die der Erteilung einer Ausnahme von den Verboten des Landschaftsplans entgegensteht. Das Verwaltungsgericht hat darauf abgestellt, dass das Landschaftsbild, das durch bewaldete Höhen und obere Hanglagen sowie durch im Wesentlichen landwirtschaftlich genutzte niedrigere Bereiche geprägt werde, ganz überwiegend intakt sei und durch die Anlage, die aufgrund ihrer Höhe und der Höhenlage des geplanten Standorts weithin sichtbar wäre, empfindlich gestört würde. Diese Einschätzung ist anhand der im verwaltungsgerichtlichen Ortstermin aufgenommenen Fotos nachvollziehbar und entspricht im Übrigen den Ergebnissen der landschaftspflegerischen Untersuchung "Auswirkungen von Windkraftanlagen auf Erholung, Landschaftsbild und Naturhaushalt in einem Teilbereich des N. Kreises", die die Landschaftsarchitekten H. und T. im Jahr 2000 im Auftrag des Beklagten erstellt haben. Bei seiner Bewertung der Schutzwürdigkeit des Landschaftsbilds hat das Verwaltungsgericht nicht verkannt, dass der Bereich nicht frei von Vorbelastungen ist. Die vorhandenen Vorbelastungen durch technische Bauwerke wie Sendemasten und eine Hochspannungsleitung sind aber bei einer Gesamtwürdigung ersichtlich von so geringem Gewicht, dass sie den Bereich nicht prägen und dessen Schutzwürdigkeit nicht mindern. Das gilt erst recht hinsichtlich der in dem Bereich vorhandenen Weihnachtsbaumkulturen. Die vom Verwaltungsgericht verwendete Formulierung, dass das Landschaftsbild "überwiegend intakt" sei, hat ersichtlich das Fehlen belastender technischer Einflüsse im Hinblick. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass das so zu Recht als schutzwürdig bewertete und unter förmlichem Landschaftsschutz stehende Landschaftsbild durch die Errichtung einer Windkraftanlage erheblich beeinträchtigt würde.

Dabei kommt es entgegen der Annahme des Klägers nicht darauf an, ob es sich um ein technisch neuartiges, gewöhnungsbedürftigen Bauwerk handelt. Entscheidend ist, dass eine technische Anlage in diesem bislang von baulichen Einwirkungen verschonten Bereich einen Fremdkörper darstellen würde, der zudem weithin sichtbar wäre. Ebenso wenig verhilft dem Kläger die Überlegung zum Erfolg, dass bei einer weiträumigen förmlichen Unterschutzstellung hinsichtlich außenbereichsprivilegierter Vorhaben ein großzügigerer Maßstab anzulegen sei als bei kleinräumigen Unterschutzstellungen. Denn wie dargelegt kommt es allein darauf an, ob das konkrete Vorhaben an dem konkreten Standort unter Berücksichtigung der Schutzwürdigkeit des betreffenden Bereichs eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzzwecks darstellt. Das ist hier - wie das Verwaltungsgericht überzeugend dargelegt hat - der Fall.

16

Davon ausgehend liegen auch die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 69 LG NRW nicht vor. Das Bauverbot führt hier nicht zu einer unbeabsichtigten Härte, sondern entspricht dem Schutzzweck des Landschaftsplans.

17

c) Ein Anspruch auf Erteilung der begehrten landschaftsrechtlichen Ausnahmegenehmigung oder Befreiung folgt nicht daraus, dass der Beklagte im Verfahren zur Aufstellung des Flächennutzungsplans für die Gemeinde I., der den hier streitbefangenen Bereich als Konzentrationszone für Zwecke der Windkraftnutzung ausweist, keine durchgreifenden landschaftsrechtlichen Bedenken geltend gemacht, sondern ausdrücklich die Erteilung einer Befreiung in Aussicht gestellt hat.

18

Die bauplanungsrechtlichen und die naturschutz- bzw. landschaftsrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen für Vorhaben im Außenbereich haben einen eigenständigen Charakter und sind unabhängig voneinander zu prüfen.

19

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2001 - 4 C 3.01 -, NVwZ 2002, 1112; OVG NRW, Urteil vom 5. September 2006 - 8 A 1971/04 -, NWVBl. 2007, 156.

20

Der im vorliegenden Fall zu Tage getretene inhaltliche Widerspruch zwischen dem gemeindlichen Flächennutzungsplan und der landschaftsrechtlichen Bewertung führt hier nicht dazu, dass die landschaftsrechtliche Genehmigung unabhängig von den gesetzlichen bzw. im Landschaftsplan geregelten Voraussetzungen zu erteilen wäre.

21

Derartiges ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers insbesondere nicht aus § 16 Abs. 2 Satz 2 LG NRW. Nach dieser Vorschrift haben die Träger der Landschaftsplanung die Darstellungen der Flächennutzungspläne in dem Umfang zu beachten, wie sie den Zielen der Raumordnung entsprechen. Hierdurch wird die Wirksamkeit der hier maßgeblichen Schutzgebietsausweisung nicht in Frage gestellt, weil der Landschaftsplan zeitlich vor dem Flächennutzungsplan erlassen wurde. Dieser Fall wird von § 29 Abs. 4 Satz 1 LG NRW erfasst, wonach bei der Aufstellung, Änderung und Ergänzung eines Flächennutzungsplans im Geltungsbereich eines Landschaftsplans widersprechende Darstellungen und Festsetzungen des Landschaftsplans mit dem In-Kraft-Treten des entsprechenden Bebauungsplans oder einer Satzung nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauGB außer Kraft treten, soweit der Träger der Landschaftsplanung im Beteiligungsverfahren diesem Flächennutzungsplan nicht widersprochen hat.

22

Vgl. OVG NRW, Urteile vom 17. November 2000 - 8 A 2720/98 -, NWVBl. 2001, 234, und vom 23. August 2007 - 7 D 71/06.NE -, juris Rn. 46.

23

Dass diese Voraussetzungen hier gegeben sein könnten, legt die Antragschrift nicht dar.

24

Ist demnach davon auszugehen, dass das landschaftsrechtliche Verbot, bauliche Anlagen zu errichten, auch im Bereich der im Flächennutzungsplan dargestellten Konzentrationszone gilt, stellt dies allenfalls die Wirksamkeit des Flächennutzungsplans in Frage, soweit dieser sich die Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB beimisst. 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 gesamtäumliches 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.

25

Vgl. BVerwG, Urteile vom 17. Dezember 2002 - 4 C 15.01 -, BVerwGE 117, 287, vom 13. März 2003 - 4 C 3.02 -, NVwZ 2003, 1261, und vom 13. März 2003 - 4 C 4.02 -, BVerwGE 118, 33, sowie Beschluss vom 12. Juli 2006 - 4 B 49.06 -, ZfBR 2006, 679.

26

Davon ausgehend ist die Auswahl einer Konzentrationszone, die in einem Landschaftsschutzgebiet liegt, nur dann frei von Abwägungsmängeln, wenn die Erteilung einer landschaftsrechtlichen Ausnahme oder Befreiung in Betracht kommt. Eine entsprechende Stellungnahme der unteren Landschaftsbehörde im Planaufstellungsverfahren stellt dabei aber lediglich ein - wenn auch regelmäßig gewichtiges - Indiz dar. Materiell rechtmäßig ist der Bauleitplan jedoch nur, wenn eine Befreiungslage objektiv gegeben ist, d.h. wenn seine Verwirklichung nicht an unüberwindbaren (landschafts-) rechtlichen Hindernissen scheitern muss.

27

Vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - 4 C 15.01 -, BVerwGE 117, 287, und Beschluss vom 25. August 1997 - 4 NB 12.97 -, NVwZ-RR 1998, 162.

28

Fehlt eine solche Befreiungslage objektiv, ist selbst eine "verbindlich" in Aussicht gestellte Änderung der landschaftsrechtlichen Unterschutzstellung unerheblich.

29

Vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Oktober 1999 - 4 C 1.99 -, BVerwGE 109, 371.

30

Welche Konsequenzen dies für die Wirksamkeit des Flächennutzungsplans der Gemeinde I. hat, bedarf im vorliegenden landschaftsrechtlichen Verfahren keiner Entscheidung.

31

d) Durchgreifende Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils begründet auch nicht die vom Kläger beanstandete Äußerung des Verwaltungsgerichts auf Seite 20 des Urteilsabdrucks, dass die

Landschaftsplanung des beklagten Kreises, die in dem hier maßgeblichen Landschaftsplan Nr. 5 (l.) und in weiteren entsprechenden Plänen ihren Niederschlag gefunden habe, ein weiträumiges, strukturiertes Konzept im Hinblick auf die Zulassung bzw. Nichtzulassung von Windkraftanlagen im gesamten Kreisgebiet verdeutliche. Diese Formulierung ist allerdings missverständlich. Insofern ist klarstellend festzuhalten, dass der Landschaftsplan nicht einer planerischen Steuerung von Windkraftvorhaben im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB dient. Er zählt nicht zu den in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB genannten Plänen. Der hier in Rede stehende Landschaftsplan Nr. 5 enthält auch keine diesbezüglichen Aussagen, insbesondere keine Festsetzung von Vorrangzonen für die Windkraftnutzung. Aus dem Zusammenhang der genannten Ausführungen in dem angefochtenen Urteil ergibt sich aber, dass das Verwaltungsgericht der Sache nach lediglich die rechtliche Eigenständigkeit des Landschaftsrechts im Verhältnis zum Bauplanungsrecht hervorheben wollte, die es der Landschaftsplanung - ausgehend von ihrem überörtlichen Planungsansatz - erlaubt, bei entsprechender Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit den gesamten Außenbereich einzelner Gemeinden so unter Schutz zu stellen, dass die Errichtung baulicher Anlagen einschließlich Windkraftanlagen verboten ist. Das gilt auch dann, wenn die Landschaftsplanung auf mehrere einzelne Pläne aufgeteilt wird. Diese dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Auffassung ist nicht zu beanstanden.

32

e) Ohne Erfolg beruft sich der Kläger auf Vertrauensschutz.

33

Das gilt zunächst hinsichtlich der Stellungnahme des Beklagten im Flächennutzungsplanverfahren, dass eine Befreiung in Aussicht gestellt werde. Den Ausführungen des Verwaltungsgerichts, dass diese Stellungnahme keine Zusicherung im Sinne von § 38 VwVfG NRW sei, hat der Kläger nichts entgegengesetzt. Unabhängig davon sind auch keine Gründe dafür ersichtlich, dass sich der Kläger auf eine in einem verwaltungsinternen Beteiligungsverfahren gegenüber der Gemeinde abgegebene Äußerung des Beklagten berufen könnte. Dagegen spricht auch, dass diese Erklärung inhaltlich - etwa in Bezug auf eine bestimmte Anlagengröße oder einen konkreten Standort innerhalb der Konzentrationszone - nicht näher konkretisiert ist.

34

Eine sonstige rechtliche Grundlage für die Begründung eines Anspruchs auf Erteilung einer Ausnahme bzw. Befreiung, obwohl schon deren tatbestandlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, ist nicht ersichtlich. Der dem Kläger am 2. Mai 2002 erteilte Vorbescheid verhielt sich lediglich zur baurechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens unter Ausklammerung der öffentlichen Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und 5 BauGB und enthielt einen ausdrücklichen Hinweis auf die Erforderlichkeit einer gesonderten landschaftsrechtlichen Genehmigung.

35

2. Die Berufung ist nicht wegen besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zuzulassen. Die für die Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtsfragen lassen sich, wie vorstehend dargelegt, ohne weiteres im Zulassungsverfahren beantworten.

36

3. Die Berufung ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen. Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtsache, wenn sie eine für die Entscheidung des Streitfalls im Rechtsmittelverfahren erhebliche klärungsbedürftige Rechts- oder Tatsachenfrage von allgemeiner Bedeutung aufwirft. Daran fehlt es hier.

37

Die Frage,

38

"ob die Nutzung der Windenergie als außenbereichsprivilegiertes Vorhaben im Zuständigkeitsbereich einer Landschaftsbehörde, in diesem Fall eines Kreises, durch mehrere, rechtlich selbstständige Landschaftspläne gesteuert werden kann,"

39

stellt sich hier so nicht, weil die Landschaftsplanung nicht im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB einer planerischen Steuerung der Windenergienutzung dient. Der hier maßgebliche Plan enthält keine diesbezüglichen Festsetzungen. Dass für das Gebiet eines Kreises mehrere Landschaftspläne aufgestellt werden können, folgt im Übrigen aus § 16 Abs. 3 LG NRW.

40

Auch die Frage,

"ob derartige Landschaftspläne (auch dann) Vorrang vor unter Umständen widersprechenden Darstellungen gemeindlicher Flächennutzungspläne haben könnten, wenn die entsprechenden Darstellungen der Flächennutzungspläne erst durch die positive Stellungnahme der auch für die Aufstellung des Landschaftsplans zuständigen Behörde im Rahmen der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange im Flächennutzungsplanänderungsverfahren ermöglicht worden sind",

42

führt nicht auf einen grundsätzlichen Klärungsbedarf. Wie bereits ausgeführt, ist in der Rechtsprechung geklärt, dass die bauplanungsrechtliche und die naturschutzrechtliche Zulässigkeit von Außenbereichsvorhaben grundsätzlich eigenständig zu prüfen sind. Einen Vorrang des dem Landschaftsplan widersprechenden Flächennutzungsplans sieht das Landesrecht erst für den in § 29 Abs. 4 LG NRW geregelten Fall vor, dass nachfolgend ein Bebauungsplan oder eine Außenbereichssatzung erlassen wird.

43

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

44

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3 sowie 52 Abs. 1 und 2 GKG.

45

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO sowie §§ 66 Abs. 3 Satz 1 und 68 Abs. 1 Satz 5 GKG).

46

47