Nach § 36 Abs. 3 Satz 1 LPIG NRW können die Bezirksregierungen die Genehmigungsbehörde im Einzelfall anweisen, die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben der Windenergie im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB auszusetzen, wenn sich ein Raumordnungsplan in Aufstellung befindet oder geändert wird, um den Flächenbeitragswert im Sinne des § 3 Abs. 1 WindBG oder eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels zu erreichen, und zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde.

Eine Beeinträchtigung der Raumplanung und der mit ihr verfolgten Ziele durch einen ungesteuerten Zubau von Windenergieanlagen außerhalb der im Regionalplan für das Erreichen der Flächenziele vorgesehenen Windenergieflächen kann darin liegen, dass sich durch den Zubau die Beurteilungsgrundlagen für die Identifikation und Abwägung der Windenergiegebiete während des Planungsverfahrens ändern und eine den weiteren Planungsprozess verzögernde Umplanung erforderlich machen.

Dass der Planungsprozess von Windenergiegebieten gemäß § 2 Nr. 1 WindBG als eine reine Positivplanung angelegt und von der Rechtfertigung einer Ausschlusswirkung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entlastet ist, macht eine gesamtäumliche Betrachtungsweise nicht vollständig entbehrlich. Vielmehr bleiben Fallkonstellationen denkbar, in denen ein nach dem Planungskonzept in Aussicht genommener Vorrangbereich im Sinne von § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ROG bei Verwirklichung eines Vorhabens außerhalb des Vorrangbereichs nicht mehr im Einklang mit den Planungsleitlinien stünde und deshalb beispielsweise verkleinert oder verschoben werden müsste.

Über diese Fälle hinaus schließt der Senat derzeit auch nicht aus, dass von einer Beeinträchtigung der mit der Raumplanung verfolgten Ziele im Sinne des § 36 Abs. 3 LPIG NRW durch einen Zubau von Windenergieanlagen außerhalb der für das Erreichen der Flächenziele vorgesehenen Windenergieflächen im Ausgangspunkt auch dann noch ausgegangen werden kann, wenn ein Vorhaben dort nach Feststellung des Erreichens der Flächenziele und des hieran anknüpfenden Wegfalls der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im planungsrechtlichen Außenbereich nach § 35 Abs. 2 BauGB nicht mehr in zulässiger Weise errichtet werden könnte.

Nicht jedes Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, das außerhalb der sich aus den Entwürfen der Regionalplanung ergebenden Windenergieflächen realisiert werden soll, kann per se die Befürchtung begründen, die Durchführung der Planung unmöglich zu machen oder wesentlich zu erschweren. Denn das Recht der Bezirksregierungen, die Genehmigungsbehörde zur Aussetzung der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben der Windenergie anzuweisen, ist auf den „Einzelfall“ begrenzt und setzt überdies eine „wesentliche“ Erschwerung der Durchführung der Planung voraus.

Ob die in der Rechtsprechung des beschließenden Gerichts geäußerten gesetzgebungskompetenzrechtlichen Bedenken gegen § 36 Abs. 3 LPIG NRW (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 26.9.2024 - 22 B 727/24.AK -) begründet sind, bedarf keiner Entscheidung. Die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragen sind in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes auch im Hinblick auf die gegen diese Be-

denken anführbaren Argumente nicht in einem Maße klärungsfähig, das es dem Senat unter Beachtung der hierfür geltenden verfassungsrechtlichen Maßstäbe erlauben würde, unter diesem Gesichtspunkt vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren.

§ 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2, Abs. 3 Satz 3, § 245e, § 249 BauGB

§ 7 Abs. 3, 12 Abs. 2 ROG

§ 2 Nr. 1, § 3 WindBG

§ 36 Abs. 2, Abs. 3 LPIG NRW

OVG NRW, Beschluss vom 20.12.2024 - 8 B 906/24.AK -.

Die Antragstellerin beantragte am 20.12.2023 - insbesondere zum Planungsrecht - einen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid für die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen im Gebiet der kreisangehörigen Stadt X.

Am 24.6.2024 beschloss der Regionalrat Detmold das Verfahren zur Aufstellung der 1. Änderung des Regionalplans Ostwestfalen-Lippe (Wind/Erneuerbare Energien) und beauftragte die Regionalplanungsbehörde, unter Beachtung der beigefügten Leitlinien und der vorläufigen Flächenkulisse das Änderungsverfahren durchzuführen. Planungsziel ist die Festlegung von Windenergiebereichen (Vorranggebieten) in einer Größe von mindestens 13.888 ha. In der vorläufigen Flächenkulisse ist derzeit ein Windeignungsbereich nord-nordöstlich von Z vorgesehen. Die von der Antragstellerin geplanten Anlagenstandorte liegen nordöstlich des Ortsteils Z außerhalb dieses Windenergiebereichs.

Mit Schreiben der Bezirksregierung Detmold vom 15.8.2024 wies das beigeladene Land den Antragsgegner als zuständige Genehmigungsbehörde, gestützt auf § 36 Abs. 3 LPIG NRW an, die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung des Vorbescheids für ein Jahr ab Zugang dieser Verfügung auszusetzen. Es begründete dies damit, dass die Realisierung des mit der 1. Änderung des Regionalplans OWL verbundenen Plankonzepts und die Durchführung der Planziele durch das Vorhaben der Antragstellerin unmöglich gemacht bzw. wesentlich erschwert würden. In diesem Falle könne es ferner zu einem ungehinderten Zubau kommen, der dem landes- und regionalplanerischen Steuerungsziel entgegenstehe. Daraufhin setzte der Antragsgegner die Entscheidung über den Genehmigungsantrag durch Bescheid vom 5.9.2024 aus und ordnete die sofortige Vollziehung dieses Bescheids an.

Der hiergegen gerichtete Antrag der Antragstellerin auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Der beschließende Senat ist als Gericht der Hauptsache gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a VwGO für die Entscheidung über den Antrag erstinstanzlich zuständig (...).

2. Der auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gerichtete Hauptantrag der Antragstellerin hat Erfolg, so dass eine Entscheidung über den hilfsweisen Antrag, nur die Anordnung der aufschiebenden Wirkung aufzuheben, entbehrlich ist.

a) Die gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO vorzunehmende und in erster Linie an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache auszurichtende Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des angegriffenen Aussetzungsbescheides und dem privaten Interesse der Antragstellerin, bis zu einem rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens von der Vollziehung verschont zu bleiben, fällt zugunsten der Antragstellerin aus. Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erweist sich der angegriffene Aussetzungsbescheid aller Voraussicht nach als rechtswidrig.

Die für die angegriffene Aussetzungsentscheidung nach § 36 Abs. 3 LPIG NRW erforderlichen Voraussetzungen lagen im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Aussetzungsbescheids nicht vor, weil das Vorhaben der Antragstellerin die Durchführung der Planung weder unmöglich macht noch wesentlich erschwert (dazu aa). Dies führt zugleich zu im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beachtlichen Ermessensfehlern (dazu bb). Die angegriffene Aussetzungsentscheidung lässt sich auch nicht ersatzweise auf § 36 Abs. 2 LPIG NRW i. V. m. § 12 Abs. 2 ROG stützen (dazu cc). Eine mit

Blick auf die bei der hier nur möglichen summarischen Prüfung verbleibenden Unsicherheiten in der Beurteilung der Sach- und Rechtslage nur ergänzend vorzunehmende Folgenabwägung geht ebenfalls zu Gunsten der Antragstellerin aus (dazu dd).

aa) Nach § 36 Abs. 3 Satz 1 LPIG NRW können die Bezirksregierungen die Genehmigungsbehörde im Einzelfall anweisen, die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben der Windenergie im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB auszusetzen, wenn sich ein Raumordnungsplan in Aufstellung befindet oder geändert wird, um den Flächenbeitragswert im Sinne des § 3 Abs. 1 WindBG oder eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels zu erreichen, und zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Gemäß Satz 5 kann die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben für ein Jahr, bei Vorliegen besonderer Umstände höchstens um ein weiteres Jahr, längstens bis zum 31.12.2025 ausgesetzt werden.

(1) Mit der durch Art. 1 Nr. 12 Buchst. c) des Vierten Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes Nordrhein-Westfalen vom 28.5.2024 (GV. NRW. S. 315) eingeführten Vorschrift des § 36 Abs. 3 LPIG NRW hat der Landesgesetzgeber ein Instrument der Plansicherung geschaffen. Es knüpft an die durch den Bundesgesetzgeber mit dem Windenergieflächenbedarfsgesetz vorgenommene Neuregelung des Windkraftausbaus in Deutschland an und soll die im Land Nordrhein-Westfalen im Wege der Raumordnung erfolgende Planung von Windenergieflächen zur Erreichung des sich aus dem Windenergieflächenbedarfsgesetz ergebenden Flächenziele für den Übergangszeitraum bis zum Inkrafttreten der jeweiligen Regionalplanung und Feststellung des Erreichens der Flächenziele sichern.

Vgl. die Begründung zum Änderungsantrag der Fraktionen der CDU und der Fraktion Bündnis90/Die Grünen zum Vierten Gesetz zur Änderung des Landesplanungsgesetzes Nordrhein-Westfalen vom 16.4.2024, LT-Drs. 18/8882, S. 4.

Gemäß § 3 Abs. 1 WindBG in Verbindung mit der zu dieser Vorschrift erlassenen Anlage ist das Land Nordrhein-Westfalen verpflichtet, spätestens bis zum 31.12.2027 mindestens 1,1 % seiner Landesfläche und spätestens bis zum 31.12.2032 mindes-

tens 1,8 % seiner Landesfläche für die Windenergie an Land auszuweisen. Entsprechende Verpflichtungen gelten für alle Länder. Der damit vorgegebene Ausbaupfad für die Windenergie an Land dient seinerseits der Erreichung der mit dem Erneuerbare-Energien-Gesetz des Bundes aus dem Jahr 2023 festgelegten Ausbauziele für erneuerbare Energien, nach denen im Interesse des Klimaschutzes im Jahr 2030 80 % des in Deutschland verbrauchten Stroms aus erneuerbaren Energien stammen sollen, um im Jahr 2045 Treibhausgasneutralität zu erreichen. Nach den Erwägungen des Bundesgesetzgebers müssen zur Erreichung der Ausbauziele des Erneuerbare-Energien-Gesetzes insgesamt 2 % der Bundesfläche für Windenergie an Land ausgewiesen werden. Mit dem Windenergieflächenbedarfsgesetz wird dieses Flächenziel nach einem festgelegten Verteilungsschlüssel zwischen den Ländern verteilt.

Vgl. die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land vom 21.6.2022, in: BT-Drs. 20/2355, S. 1 f.

Nach § 3 Abs. 2 WindBG können die Länder die zur Erreichung der für sie maßgeblichen Flächenbeitragswerte notwendigen Windenergieflächen entweder selbst in landesweiten oder regionalen Raumordnungsplänen ausweisen (Satz 1 Nr. 1) oder durch regionale oder kommunale Planungsträger sicherstellen (Satz 1 Nr. 2). Im ersten Fall steht es dem Land frei, durch ein Landesgesetz oder als Ziele der Raumordnung regionale Teilflächenziele für eigene regionale Raumordnungspläne festzulegen, die in Summe die Flächenbeitragswerte erreichen. Im zweiten Fall muss das Land regionale oder kommunale Teilflächenziele festlegen, die in Summe den Flächenbeitragswert erreichen, und diese durch ein Landesgesetz oder als Ziele der Raumordnung verbindlich machen.

Vgl. BT-Drs. 20/2355, S. 25.

Die zugleich geschaffene Sonderregelung für Windenergieanlagen an Land in § 249 BauGB integriert die gesetzlichen Mengenvorgaben für die Flächenausweisung in das Bauplanungsrecht. Dabei gilt, dass Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, im planungsrechtlichen Außenbereich zunächst weiterhin gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert zulässig sind. Allerdings verknüpft

§ 249 Abs. 2 BauGB die Privilegierung nunmehr mit der Erreichung der neuen Zielvorgaben in Form der Flächenbeitragswerte und Teilflächenwerte nach dem Windenergieflächenbedarfsgesetz. Werden die Flächenbeitragswerte bzw. die aus diesen abgeleiteten Teilflächenziele erreicht und dies gemäß § 5 Abs. 1 oder 2 WindBG festgestellt, entfällt außerhalb der nach Maßgabe des Windenergieflächenbedarfsgesetzes anrechenbaren Windenergiegebiete die Privilegierung mit der Folge, dass entsprechende Vorhaben dort nur unter den strengeren Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 BauGB zulässig sind. Die neue Regelungssystematik löst gemäß § 249 Abs. 1 BauGB das bislang für die Steuerung der Errichtung von Windenergieanlagen im planungsrechtlichen Außenbereich zur Verfügung stehende Instrument der sog. Konzentrationszonenplanung mit Ausschlusswirkung ab; die Ausschlusswirkung bestehender Konzentrationszonen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bleibt nach näherer Maßgabe von § 245e Abs. 1 BauGB nur noch vorübergehend erhalten. Nach den Erwägungen des Bundesgesetzgebers soll sich die Rechtfertigung des Plans damit nur noch auf die positiv für die Windenergie ausgewiesenen Flächen beschränken, in denen nach Maßgabe von § 6 Abs. 1 WindBG für die Vorhabenträger erhebliche Verfahrenserleichterungen gelten, und den Planungsprozess von den hohen Anforderungen eines gesamträumlichen Planungskonzepts in seiner bisherigen Form entlasten.

Vgl. BT-Drs. 20/2355, S. 33.

Für den Fall einer - anders als in Nordrhein-Westfalen beabsichtigt - durch die Gemeinden erfolgenden Ausweisung der Windenergieflächen im Sinne des Windenergieflächenbedarfsgesetzes in einem Flächennutzungsplan hat der Bundesgesetzgeber mit § 245e Abs. 2 BauGB zugleich ein Instrument zur Sicherung des Planungsverfahrens geschaffen. Die Vorschrift erklärt die Bestimmung des § 15 Abs. 3 BauGB mit der Folge für entsprechend anwendbar, dass Genehmigungsbehörden auf Antrag einer planenden Gemeinde eine Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB vorübergehend auszusetzen haben, wenn zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Für eine Ausweisung in Raumordnungsplänen gibt es hingegen nach derzeit geltender Rechtslage keine entsprechende Bestimmung. Mit der auf Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG gestützten Vorschrift des § 36 Abs. 3 LPlG NRW will der Landesgesetzgeber diese Lücke schließen und das für die gemeindliche

Bauleitplanung geltende Sicherungsinstrument wertungsmäßig auf die Ebene der Regionalplanung übertragen, weil die Ausweisung von Windenergieflächen im Sinne des Windenergieflächenbedarfsgesetzes in Nordrhein-Westfalen den Zielen der Landesplanung entsprechend auf der Ebene der Regionalplanung durch Ausweisung von Vorrangflächen im Sinne von § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ROG erfolgt.

Vgl. LT-Drs. 18/8882, S. 3.

Materiell-rechtlich setzt § 36 Abs. 3 Satz 1 LPIG NRW voraus, dass sich ein Raumordnungsplan in Aufstellung befindet oder geändert wird, um den Flächenbeitragswert im Sinne des § 3 Abs. 1 WindBG oder eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels zu erreichen, und zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Bei den Tatbestandsmerkmalen „zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde“ handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Anwendung uneingeschränkt der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt. Bei ihrer Auslegung sind zur Bestimmung des im Gesetz zum Ausdruck kommenden objektiven Willens des Gesetzgebers neben dem Wortlaut der Vorschrift selbst auch der Regelungszusammenhang und die sich aus der Begründung des Gesetzentwurfs ergebenden Erwägungen zu berücksichtigen.

Hiernach lässt ein Vorhaben in erster Linie dann befürchten, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde, wenn seine Realisierung die durch die Raumordnungsplanung verfolgten Planungsziele beeinträchtigt. Schon nach dem Wortlaut der Vorschrift selbst ist das Sicherungsinstrument auf den Schutz der „Durchführung der Planung“ ausgerichtet. Für seine Schutzrichtung gilt damit im Ausgangspunkt nichts Anderes als für das den Gemeinden mit § 245e Abs. 2 i. V. m. § 15 Abs. 3 BauGB zur Verfügung gestellte Sicherungsinstrument, an das sich der Landesgesetzgeber mit der Vorschrift des § 36 Abs. 3 LPIG NRW wertungsmäßig hat anlehnen wollen. Dieses soll den Gemeinden ermöglichen, in die nach dem Windenergieflächenbedarfsgesetz geforderte Planung einzutreten und diese zu Ende zu führen, ohne dass das Planungsziel durch die Genehmigung von Anlagen an dafür nicht vorgesehenen Standorten vereitelt werden kann.

Vgl. hierzu BT-Drs. 20/2355, S. 31; Meurers/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Werkstand: 155. EL August 2024, § 245e BauGB Rn. 16.

Auch die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 36 Abs. 3 LPIG NRW greift diese Überlegung auf. Nach dieser strebt der Landesgesetzgeber insbesondere an, die mit der Raumordnung verfolgten Ziele und den Schutz und wechselseitigen Ausgleich der von ihnen adressierten Rechtsgüter bis zum Inkrafttreten der jeweiligen Regionalplanung und Feststellung des Erreichens der Flächenziele zu sichern. Eine Beeinträchtigung der Raumplanung und der mit ihr verfolgten Ziele durch einen ungesteuerten Zubau von Windenergieanlagen außerhalb der im Regionalplan für das Erreichen der Flächenziele vorgesehenen Windenergieflächen kann dabei nach den Vorstellungen des Landesgesetzgebers konkret darin liegen, dass sich durch den Zubau die Beurteilungsgrundlagen für die Identifikation und Abwägung der Windenergiegebiete während des Planungsverfahrens ändern und eine den weiteren Planungsprozess verzögernde Umplanung erforderlich machen.

Vgl. LT-Drs. 18/8882, S. 3.

Diese Besorgnis erscheint nicht etwa deshalb als von vornherein unbegründet, weil die Ausweisung von Windenergieflächen nach den vorstehend wiedergegebenen Grundsätzen durch den Bundesgesetzgeber als eine reine Positivplanung angelegt und ein gesamträumliches Planungskonzept in seiner bisherigen Form damit nicht mehr erforderlich ist. Die Entlastung des Planungsprozesses um die Rechtfertigung einer Ausschlusswirkung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, wie sie nach früherer Rechtslage erforderlich war, macht für den Planungsprozess eine gesamträumliche Betrachtungsweise nicht vollständig entbehrlich. Vielmehr bleiben Fallkonstellationen denkbar, in denen ein nach dem Planungskonzept in Aussicht genommener Vorrangbereich im Sinne von § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ROG bei Verwirklichung eines Vorhabens außerhalb des Vorrangbereichs nicht mehr im Einklang mit den Planungsleitlinien stünde und deshalb beispielsweise verkleinert oder verschoben werden müsste. Beispielhaft mag ein durch Planungsleitlinien vorgegebenes Planungsziel, eine Umfassung von Ortslagen zu vermeiden und der Bevölkerung von Windenergieanlagen freie

Sichtachsen zu erhalten, angeführt werden, was während des Planungsprozesses notwendig auch eine Betrachtung der Bestandsbebauung als Grundlage der Planung erfordert. Auch könnte eine während des Planungsprozesses an eine geplante Windenergiefläche heranrückende Bebauung mit Windenergieanlagen aus immissionschutzrechtlichen Gründen die spätere Nutzbarkeit der geplanten Windenergiefläche beeinträchtigen.

Über diese Fälle hinaus schließt der Senat derzeit auch nicht aus, dass von einer Beeinträchtigung der mit der Raumplanung verfolgten Ziele im Sinne des § 36 Abs. 3 LPIG NRW durch einen Zubau von Windenergieanlagen außerhalb der für das Erreichen der Flächenziele vorgesehenen Windenergieflächen im Ausgangspunkt auch dann noch ausgegangen werden kann, wenn ein Vorhaben dort nach Feststellung des Erreichens der Flächenziele und des hieran anknüpfenden Wegfalls der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im planungsrechtlichen Außenbereich nicht mehr in zulässiger Weise errichtet werden könnte.

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs strebt der Landesgesetzgeber mit § 36 Abs. 3 LPIG NRW nämlich auch an, den Ausbau privilegierter Windenergievorhaben bis zum Inkrafttreten der jeweiligen Regionalplanung und Feststellung des Erreichens der Flächenziele auf Flächen, für die in den Entwürfen der neuen Regionalplanung eine Ausweisung als Windenergiegebiete vorgesehen ist, zu steuern. Die Ziele der Regionalplanungen sieht er in diesem Zusammenhang regelmäßig schon dann durch die Genehmigung von Windenergieanlagen im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB an dafür nicht vorgesehenen Orten vereitelt oder erschwert, wenn sie sich außerhalb von den in den Entwürfen der Regionalplanungen vorgesehenen Windenergiegebieten befinden.

Vgl. LT-Drs. 18/8882, S. 3 und 4.

Regelungssystematisch ist dem zwar entgegen zu halten, dass der Ausweisung von Windenergieflächen in Form eines Vorranggebiets nach § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ROG gerade keine § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vergleichbare Ausschlusswirkung mehr zukommt und der Ausschluss von Windenergieanlagen außerhalb eines Vorranggebiets nach § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ROG anders als im Rahmen der früheren Konzentrationszonenplanung gerade nicht mehr im engeren Sinne Inhalt der Planung selbst ist.

Das Erreichen der Flächenbeitragswerte bzw. der aus diesen abgeleiteten Teilflächenziele geht lediglich kraft Gesetzes (§ 249 Abs. 2 BauGB) mit der Rechtsfolge einher, dass für Windenergieanlagen im planungsrechtlichen Außenbereich außerhalb der ausgewiesenen Vorranggebiete die Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB entfällt und Windenergieanlagen dort nur noch unter den strengeren Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 BauGB, aber eben auch ohne Berücksichtigung regionalplanerischer Abwägungs- oder Ausschlusskriterien im Hinblick auf die Ausweisung von Windenergiegebieten zulässig sind.

Vgl. hierzu bereits OVG NRW, Beschluss vom 22.9.2024 - 22 B 727/24.AK -, juris Rn. 50 ff.

Selbst wenn es dem Landesgesetzgeber aber möglich sein sollte, mit § 36 Abs. 3 LPIG NRW an die unmittelbar und kraft Gesetzes von § 249 Abs. 2 BauGB ausgehende objektiv-rechtliche Steuerungswirkung seiner Regionalplanung für Vorhaben der Windenergie außerhalb der Windenergiegebiete,

vgl. zu dieser die Begründung BT-Drs. 20/2355, S. 2,

anzuknüpfen und sich dies noch als „Durchführung der Planung“ im Sinne von § 36 Abs. 3 LPIG NRW verstehen ließe, könnte die Sicherungswirkung des § 36 Abs. 3 LPIG NRW jedenfalls nicht weiter reichen als die künftig aus § 35 Abs. 2 BauGB folgenden Versagungsgründe selbst. Nach dem künftig anzuwendenden Maßstab des § 35 Abs. 2 BauGB sind Windenergievorhaben im planungsrechtlichen Außenbereich gerade nicht *per se* und auch nicht regelhaft unzulässig. Als sonstige Vorhaben können sie dort im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist. Dabei bedarf es im vorliegenden Zusammenhang keiner abschließenden Beurteilung, ob und ggf. mit welchem Gewicht die durch § 2 EEG adressierten Belange in die Prüfung der Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 BauGB einzustellen wären. Da die Ziele des Erneuerbare-Energien-Gesetzes nach der vorstehend wiedergegebenen Konzeption des Windenergieflächenbedarfsgesetzes gerade durch die Ausweisung der Windenergieflächen erreicht werden sollen, dürften sie jedenfalls nicht zu Angleichung der Zulässigkeitsanforderungen innerhalb und außerhalb der Vorranggebiete führen.

Zudem gilt, dass nicht jedes Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, das außerhalb der sich aus den Entwürfen der Regionalplanung ergebenden Windenergieflächen realisiert werden soll, *per se* die Befürchtung begründen kann, die Durchführung der Planung unmöglich zu machen oder wesentlich zu erschweren. Denn der Landesgesetzgeber hat sich mit § 36 Abs. 3 LPlG NRW für eine Regelung entschieden, die das Recht der Bezirksregierungen, die Genehmigungsbehörde zur Aussetzung der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben der Windenergie im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB anzuweisen, auf den „Einzelfall“ begrenzt und überdies nur eine „wesentliche“ Erschwerung der Durchführung der Planung für eine Aussetzung genügen lässt. Hiernach müssen gerade die spezifischen Umstände des konkret zur Genehmigung oder Vorbescheidung gestellten Vorhabens die Befürchtung begründen, dass hierdurch entweder eine Umplanung der im Entwurf der Regionalplanung vorgesehenen Windenergiefläche erforderlich werden könnte, weil das Vorhaben die Grundlagen der Planung verändert, oder der planungsrechtliche Außenbereich in einer mit den künftig zu beachtenden Vorgaben des § 35 Abs. 2 BauGB unvereinbaren Weise in Anspruch genommen zu werden droht.

Das Tatbestandsmerkmal „befürchten“ drückt schließlich eine Erwartung aus, dass die Verwirklichung des Vorhabens die Durchführung der Planung unmöglich machen oder wesentlich erschweren würde. Der Sache nach entspricht dieser Begriff der Wendung, dass „Grund zu der Annahme besteht“, dass die unerwünschten Wirkungen eintreten werden. Vermutungen genügen nicht zur Begründung einer Zurückstellung. Andererseits muss das Vorliegen eines Hinderungsgrundes für die Verwirklichung des Vorhabens nicht mit endgültiger Sicherheit nachgewiesen werden. Um eine Sicherung der Planung schon in einem möglichst frühen Planungsstadium zu ermöglichen, sind an den Nachweis des Sicherungserfordernisses keine besonders hohen Anforderungen zu stellen. Zu verlangen sind aber konkrete objektive Anhaltspunkte, welche die Befürchtung belegen, dass die Verwirklichung des Vorhabens die Wirkungen haben kann, die durch eine Aussetzung der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens verhindert werden sollen.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 4.11.2020 - 8 B 1344/20 -, juris Rn. 6 zu § 15 Abs. 3 BauGB; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Werkstand: 155. EL August 2024, § 15 BauGB Rn. 31.

Es obliegt grundsätzlich dem Land als dem die Aussetzung anweisenden Planungsträger darzulegen, dass derartige konkrete objektive Anhaltspunkte gegeben sind. Das in § 36 Abs. 3 LPIG NRW verankerte Anweisungsrecht ist Ausfluss seiner Planungshoheit und seiner Zielsetzung nach darauf gerichtet, seine Planung zu sichern. Im Einzelnen sind hierbei die Planungskonzeption und der Planungsstand einerseits mit dem beantragten Vorhaben andererseits in Beziehung zu setzen. Das Ausmaß der erforderlichen Darlegungen lässt sich in diesem Zusammenhang naturgemäß nicht verallgemeinernd bestimmen, sondern ist vom jeweiligen Einzelfall abhängig. Grundsätzlich gilt, dass umso konkretere Darlegungen zu erwarten sind und umso weniger pauschalisierende und allgemeine Erwägungen zu tragen vermögen, je weiter die zu schützende Planung bereits vorangeschritten ist und je detaillierter sich die Gestalt des zur Genehmigung oder Vorbescheidung gestellten Vorhabens aus den bereits vorliegenden Antragsunterlagen abzeichnet.

(2) Nach diesen Maßgaben ist unter den gegebenen Umständen nicht dargelegt, dass das Vorhaben der Antragstellerin die Durchführung der Planung unmöglich macht oder wesentlich erschwert.

(a) Dies gilt zunächst für den im Bescheid benannten und auch im Mittelpunkt der Antragsabweisung stehenden Einwand, das Vorhaben der Antragstellerin befinde sich außerhalb der Flächenkulisse des Aufstellungsbeschlusses zur 1. Änderung des Regionalplans, so dass es einer Aussetzung der Entscheidung über den Vorbescheidsantrag bedürfe, um einen ungehinderten Zubau zu verhindern, der dem landes- und regionalplanerischen Steuerungsziel entgegenstehe.

Wie bereits vorstehend aufgezeigt hat der dem Gesetzentwurf zu § 36 Abs. 3 Satz 1 LPIG NRW zu entnehmende Gedanke, eine Vereitelung oder Erschwerung sei in der Regel schon dann gegeben, wenn das Vorhaben außerhalb von in den Entwürfen der Regionalplanungen vorgesehenen Windenergiegebieten liege,

vgl. LT-Drs. 18/8882, S. 4,

im Gesetz keinen Niederschlag gefunden. Wenn überhaupt von einer Steuerungswirkung der Regionalplanung in Verbindung mit der an die Feststellung des Erreichens

der Flächenziele anknüpfenden Regelung des § 249 Abs. 2 BauGB im Hinblick auf außerhalb der Windenergieflächen zu errichtende Windenergieanlagen ausgegangen werden kann, dann erschöpft sich diese in einer Anwendung der gegenüber privilegierten Vorhaben strengeren Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 35 Abs. 2 BauGB für Vorhaben im planungsrechtlichen Außenbereich.

Dafür, dass das Vorhaben der Antragstellerin nach Inkrafttreten der Regionalplanung und Feststellung des Erreichens der Flächenziele nach Maßgabe von § 35 Abs. 2 BauGB unzulässig wäre, ist jedoch seitens des insoweit darlegungspflichtigen Beigeladenen nichts vorgetragen. Dies wäre ihm, da die Planung der Antragstellerin ausweislich der eingereichten Antragsunterlagen schon relativ weit fortgeschritten ist, jedoch möglich gewesen.

(b) Eine Beeinträchtigung der Planung im Sinne des § 36 Abs. 3 Satz 1 LPiG NRW ergibt sich auch nicht daraus, dass das Vorhaben der Antragstellerin das für die Planung der Windenergieflächen gemäß der Leitlinie L 4 für die 1. Änderung des Regionalplans OWL (Wind/Erneuerbare Energien) maßgebliche Kriterium des Abstands zum Siedlungszusammenhang, zu Kur- und Klinikgebäuden sowie Allgemeinen Siedlungsbereichen von mindestens 1.000 m nicht einhält. Für Vorhaben außerhalb der geplanten Windenergiebereiche gilt die Leitlinie L 4 unmittelbar nicht. Dass die Windenergieanlagen der Antragstellerin diese Voraussetzung nicht erfüllen, zwingt den Beigeladenen auch nicht zu einer Änderung der hieran ausgerichteten geplanten Windenergiebereiche. Denn der Umstand, dass außerhalb der geplanten Windenergiebereiche Windenergieanlagen errichtet sind bzw. werden und also auch diese Flächen für die Ausweisung von Windenergiegebieten im Grundsatz geeignet sind, ist nach § 249 Abs. 6 Satz 2 BauGB für die Rechtswirksamkeit des Plans gerade unbeachtlich, fordert also nicht die Einbeziehung auch dieser Flächen und damit eine Änderung der Kriterien der Planung bei Erlass des Vorbescheids. Soweit der Beigeladene im gerichtlichen Verfahren ergänzend angeführt hat, die nördlich vom Vorhaben der Antragstellerin jüngst genehmigten Anlagen hätten bereits zu einer Änderung der Flächenkulisse gegenüber dem ursprünglichen Planentwurf und der Ausweisung eines zusätzlichen Vorranggebiets geführt, führt dies zu keiner anderen Bewertung. Die Befürchtung eines entsprechenden Anpassungsbedarfs auch durch das Vorhaben der Antragstellerin ist in der Weisung selbst nicht thematisiert. Ein solcher Anpassungsbedarf, der die

Planung nach den gesetzlichen Vorgaben zudem erheblich erschweren müsste, drängt sich auch nicht ohne weiteres auf.

(c) Eine Vereitelung bzw. wesentliche Erschwerung der Planung folgt entgegen der Weisungsbegründung auch nicht aus der Leitlinie L 5 hinsichtlich einer drohenden Umfassung des Ortsteils Z. Diese Leitlinie bezieht sich auf die Identifizierung und Festlegung der als geeignet angesehenen Windenergiebereiche. Aus der seitens des Beigeladenen mit Schriftsatz vom 8.11.2024 in das gerichtliche Verfahren eingebrachten Übersichtskarte ergibt sich, dass sich Windenergieanlagen im Südosten (nicht, wie in der Weisung angegeben, Süden), Südwesten, Nordwesten und Nordosten des Ortsteils befinden; ausweislich der auf der Internetseite der Bezirksregierung Detmold veröffentlichten Arbeitskarten zur 1. Änderung des Regionalplans mit Stand 16.9.2024 sollen um die Ortschaft in nordwestlicher, nordöstlicher, südwestlicher und südöstlicher Richtung auch Windenergiegebiete entstehen. Diese betreffen danach Bereiche, in denen Windenergieanlagen bereits genehmigt wurden. Weil die für Windenergiegebiete ausgewählten Himmelsrichtungen um den Ortsteil Z bereits aktuell Windenergieanlagen aufweisen, ist nicht ersichtlich, dass sich die Umfassung der Ortschaft bei einem Verzicht auf die in den Blick genommenen Windenergiebereiche wegen des Vorhabens der Antragstellerin in erheblicher Weise ändern würde. Dies gilt unabhängig davon, dass der nördlich von Z befindliche Windenergiebereich ausweislich der vorgenannten Arbeitskarten erst mit dem Entwurfsbeschluss vom 16.9.2024 und damit erst nach dem zur Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Aussetzungsentscheidung am 5.9.2024 ergänzt wurde.

(d) Schließlich ist auch die erstmals im Gerichtsverfahren nicht durch den Beigeladenen, sondern den Antragsgegner eingeführte Erwägung, dass „jedenfalls nicht auszuschließen“ sei, dass die Windenergieanlagen innerhalb des von der Regionalplanung vorgesehenen Windenergiegebietes nördlich von dem Vorhaben der Antragstellerin dieses als Vorbelastung zu berücksichtigen hätten mit der Folge, dass sie entweder gar nicht oder nur mit eingeschränktem Betrieb zulassungsfähig wären, nicht geeignet, ein Sicherheitsbedürfnis im Sinne des § 36 Abs. 3 LPIG NRW zu rechtfertigen. Denn die Befürchtung einer solchen Beeinträchtigung ist nicht substantiiert dargelegt. Der Antragsgegner verweist selbst darauf, dass die von der Antragstellerin mit dem Vorbescheidsantrag vorgelegte Schallimmissionsprognose und das Turbulenzgutachten

die in diesem Windenergiegebiet bereits genehmigten bzw. im Bau befindlichen vier Windkraftanlagen berücksichtigt haben. Auf den Inhalt dieser Gutachten geht der Antragsgegner aber nicht näher ein und zeigt nicht auf, warum diese Bestandsanlagen durch das Vorhaben gestört werden könnten. Auch für das beschließende Gericht ergeben sich anhand der vorgelegten Unterlagen insofern keine Hinweise für eine relevante Konkurrenzsituation. Ebenfalls sind mit Blick auf im geplanten Windenergiegebiet ggf. noch zu errichtende, weitere Anlagen keine Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung erkennbar; insofern ist mit der Antragstellerin vielmehr davon auszugehen, dass aufgrund der weitgehenden Ausnutzung von dessen Fläche wegen der vier bereits genehmigten Anlagen unter Berücksichtigung eines ausreichenden Turbulenzabstandes die Ausweisung einer weiteren Windenergieanlage allenfalls im nördlichen und damit vom Vorhaben der Antragstellerin am weitesten entfernten Bereich in Betracht kommt. Unbeschadet der Frage, ob hierin noch eine „wesentliche“ Beeinträchtigung des im Übrigen ausgenutzten Windenergiegebiets liegen könnte, bestehen mit Blick darauf, dass schon die näher am Vorhaben liegenden vier Anlagen durch dieses nicht gestört werden, für entsprechende Befürchtungen bezüglich dieses weiter entfernten Standortes erst Recht keine hinreichenden Anhaltspunkte.

bb) Der in der Hauptsache angefochtene Bescheid ist zudem im Sinne des § 114 Satz 1 VwGO ermessensfehlerhaft. Die zu seiner Begründung angeführten Umstände vermögen eine Aussetzung der Entscheidung nach § 36 Abs. 3 LPIG NRW nicht zu tragen. Soweit der Antragsgegner erst im Verlauf des gerichtlichen Verfahrens angeführt hat, dass aufgrund der durch das Vorhaben der Antragstellerin entstehenden Vorbelastung eine Beeinträchtigung der Ausnutzung des nördlich davon geplanten Windenergiegebietes drohe, ist die mit dem angefochtenen Bescheid getroffene Entscheidung hierauf schon nicht gestützt.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen kommt es schließlich nicht darauf an, ob, wie die Antragstellerin meint, ein Ermessensfehler auch deshalb gegeben ist, weil jedenfalls im Aussetzungsbescheid selbst keine hinreichende Begründung für die gewählte Aussetzungsdauer bis zum 15.8.2025 gegeben wird. Lediglich vorsorglich weist der Senat mit Blick auf die Anordnung in der Weisung vom 15.8.2024, das Genehmigungsverfahren für ein Jahr auszusetzen, darauf hin, dass es sich bei der in der Regelung

zur Länge der Aussetzungsdauer in § 36 Abs. 3 Satz 5 LPIG NRW als erstes benannten Jahresfrist um keine gesetzliche Minimalfrist handeln dürfte, die also jeder Aussetzung mindestens beizufügen ist. Dies kann bereits unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht angenommen werden, weil eine solch starre Dauer in keiner Beziehung zum konkret verfolgten Sicherungszweck stehen würde.

cc) Zuletzt kann der Bescheid entgegen der Annahme des Antragsgegners auch nicht in einen solchen nach § 12 Abs. 2 ROG i. V. m. § 36 Abs. 2 LPIG NRW umgedeutet werden. Danach können die Bezirksregierungen die zuständige Genehmigungsbehörde anweisen, die Entscheidung über die Zulässigkeit baulicher Anlagen im Einzelfall auszusetzen, wenn sich ein Raumordnungsplan in Aufstellung befindet und wenn zu befürchten ist, dass die Verwirklichung der vorgesehenen Ziele der Raumordnung hierdurch unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert würde. (...)

Es bedarf hier keiner abschließenden Klärung, in welchem Verhältnis die Vorschrift des § 36 Abs. 2 LPIG NRW zum neuen § 36 Abs. 3 LPIG NRW steht und inwiefern die mit der letztgenannten Vorschrift bezweckte Sicherung jedenfalls in Teilen auch über § 36 Abs. 2 LPIG NRW erreicht werden könnte.

Vgl. hierzu OVG NRW, Urteil vom 10.11.2023 - 7 A 1553/22 -, juris Rn. 170.

Denn jedenfalls scheidet eine Anwendung des § 36 Abs. 2 LPIG NRW i. V. m. § 12 Abs. 2 ROG unter den gleichen Gesichtspunkten, die bereits im Rahmen der Prüfung des § 36 Abs. 3 LPIG NRW erörtert wurden. Weder hat der Antragsgegner das Eingreifen des angegebenen Sicherungszwecks - den drohenden Ausschluss von Windenergieanlagen im Windenergiegebiet nördlich des Vorhabens der Antragstellerin aufgrund der von diesem Vorhaben ausgehenden Vorbelastung -, in tatsächlicher Hinsicht substantiiert dargelegt noch ist dieser Gesichtspunkt in den Ermessenserwägungen der Weisung auf Aussetzung des Vorbescheidsverfahrens des Beigeladenen zu finden.

dd) Schließlich ändert sich auch unter Berücksichtigung einer ergänzenden Folgenabwägung an dem vorgehend dargestellten Ergebnis zu Lasten von Antragsgegner und

Beigeladenen nichts. Insbesondere drängt sich nach derzeitigem Sach- und Streitstand nicht auf, dass die vorgehend benannten Defizite in absehbarer Zeit behoben werden könnten. Dies gilt auch mit Blick auf die im Schriftsatz des Beigeladenen vom 19.12.2024 angesprochene mögliche Änderung des § 245e BauGB. Hierzu liegt gegenwärtig lediglich einen Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU vom 17.12.2024 vor (BT-Drs. 20/14234), der im vorliegenden Verfahren keinen Anlass gibt, etwaige Folgen für die künftige Auslegung und Anwendung des hier derzeit maßgeblichen Landesrechts in die gerichtliche Entscheidung einzubeziehen.

b) Nach alldem bedarf keiner Entscheidung, ob die in der Rechtsprechung des beschließenden Gerichts geäußerten gesetzgebungskompetenzrechtlichen Bedenken gegen § 36 Abs. 3 LPIG NRW,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 26.9.2024 - 22 B
727/24.AK -, juris Rn. 10 ff.,

begründet sind. Unabhängig hiervon wären die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragen in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes auch im Hinblick auf die gegen diese Bedenken anführbaren Argumente nicht in einem Maße klärungsfähig, das es dem Senat unter Beachtung der hierfür geltenden verfassungsrechtlichen Maßstäbe,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.6.1992 - 1 BvR
1028/91 -, juris Rn. 29,

erlauben würde, unter diesem Gesichtspunkt vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren.
(...)