

---

**Datum:** 26.09.2013  
**Gericht:** Oberverwaltungsgericht NRW  
**Spruchkörper:** 16. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 16 A 1294/08  
**ECLI:** ECLI:DE:OVGNRW:2013:0926.16A1294.08.00

---

**Vorinstanz:** Verwaltungsgericht Düsseldorf, 4 K 5657/06  
**Parallelentscheidung(en):** 16 A 1295/08 und 16 A 1296/08  
**Normen:** AbgrG § 5; ROG § 7 Abs. 2; ROG § 12 Abs. 3 Satz 2, § 28 Abs. 2 Satz 1

**Leitsätze:**

Erklärt sich ein Grundstückseigentümer mit dem Abgrabungsvorhaben eines Vorhabenträgers nicht grundsätzlich einverstanden, besteht kein rechtlich schützenswertes Interesse des Vorhabenträgers an der Bescheidung eines abgrabungsrechtlichen Vorbescheidantrags.

Die Rechtsprechung des BVerwG zur planerischen Konzentration von Windkraftanlagen lässt sich grundsätzlich auf die Darstellung von Flächen zur Konzentration des Abbaus oberflächennaher Bodenschätze übertragen. Die Ausarbeitung des Planungskonzepts vollzieht sich abschnittsweise. In einem ersten Arbeitsschritt sind diejenigen Bereiche als „Tabuzonen“ zu ermitteln, die für die angestrebte Nutzung nicht zur Verfügung stehen. Die Tabuzonen lassen sich in „harte“ und „weiche“ untergliedern.

Die Behandlung einer eigentlich als harte Tabufläche zu qualifizierenden Zone als weiche Tabufläche ist kein beachtlicher Fehler. Der Abwägungsvorgang ist dann planungsrechtlich unnötig, wenngleich in der Sache unschädlich.

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 13. März 2008 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen im Berufungsverfahren. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet. Die Revision wird nicht zugelassen.

---

Tatbestand:

- Die Klägerin, ein Unternehmen zur Gewinnung von Kies, Sand und Lehm, betreibt auf der Grundlage der Abtragungsgenehmigung der Beklagten vom 19. Juni 2000 ein Gewinnungsvorhaben im Gebiet der Stadt N. . Dieses Abtragungsgebiet möchte sie um eine insgesamt ca. 5,3 ha große Fläche, die im Eigentum von Dritten steht, erweitern. Auf der Erweiterungsfläche stehen ca. 550.000 cbm Kies, Sand und Lehm zur Gewinnung an. Es handelt sich in der Flur 95 der Gemarkung N. -Land um die Flurstücke 86-89, 91-93, 145, 150 und 151; die genehmigte Abtragung findet auf den Flurstücken 94 und 95 statt. 1 2
- Die Erweiterungsfläche ist ebenso wie die bereits genehmigte Betriebsfläche im Flächennutzungsplan der Stadt N. aus dem Jahre 1983 als Fläche für Abtragungen oder für die Gewinnung von Bodenschätzen dargestellt. Im Gebietsentwicklungsplan (jetzt Regionalplan) für den Regierungsbezirk E. von 1999 in der Fassung seiner 51. Änderung (GEP 99) ist die Fläche nicht als Bereich für die Sicherung und den Abbau oberflächennaher Bodenschätze (Abtragungsbereich) dargestellt. Ferner liegt die Erweiterungsfläche im Geltungsbereich der Wasserschutzgebietsverordnung „I./U. “ der Bezirksregierung E. vom 7. November 1995. Diese Wasserschutzgebietsverordnung (WasserschutzgebietsVO 1995) setzt dort die Schutzzone III B fest. 3
- Am 26. Juni 2006 stellte die Klägerin für das Erweiterungsvorhaben bei der Beklagten hinsichtlich der planungs- und wasserrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens eine Voranfrage gemäß § 5 des Abtragungsgesetzes (AbtrG). Diese Voranfrage beschied die Beklagte mit Bescheid vom 30. Oktober 2006 negativ: An einer positiven Zulassungsentscheidung sei sie gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 AbtrG gehindert. Das Erweiterungsvorhaben stehe in Widerspruch zu Ziel 1 Nr. 4 des Kapitels 3.12 GEP 99 in der 32. Änderungsfassung. Die betroffenen Flächen befänden sich außerhalb der Bereiche für die Sicherung und den Abbau oberflächennaher Bodenschätze (BSAB). Ein weiterer Versagungsgrund ergebe sich aus wasserrechtlichen Gesichtspunkten. Das Vorhaben liege im festgesetzten Wasserschutzgebiet III B. Im Hinblick auf die starke Konzentration von Abtragungstätigkeiten in diesem Bereich sei eine erhebliche Beeinträchtigung des Grundwassers nicht auszuschließen. 4
- Den Widerspruch der Klägerin wies die Bezirksregierung E. mit Widerspruchsbescheid vom 29. August 2007 zurück. 5

Bereits am 3. November 2006 hat die Klägerin Untätigkeitsklage erhoben, zu deren Begründung sie vorgetragen hat: Das Erweiterungsvorhaben sei mit Planungsrecht zu vereinbaren. Das Vorhaben entspreche den Darstellungen des Flächennutzungsplans der Beklagten, weil es innerhalb der dargestellten Flächen für Abgrabungen verwirklicht werden solle. Dem Vorhaben stünden nicht gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 des Baugesetzbuchs (BauGB) die Festlegungen des GEP 99 in der 32. Änderungsfassung entgegen. Ebenfalls widersprächen wasserrechtliche Belange nicht der Erteilung des Vorbescheids. Die Lage in der Wasserschutzzone III B begründe keine Annahme der Gefährlichkeit des Vorhabens. Gerade der Umstand, dass die Wasserschutzgebietsverordnung kein striktes Abgrabungsverbot enthalte, sondern die Abgrabung einem Genehmigungsvorbehalt unterstelle, spreche gegen die Gefährlichkeit des Vorhabens. Wasserrechtliche Belange seien nur beeinträchtigt, wenn das Vorhaben eine schädliche Verunreinigung des Grundwassers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften besorgen ließe. Eine solche Besorgnis sei hier nicht begründet, weil das dem Antrag beigefügte hydrogeologische Sachverständigengutachten belege, dass das Vorhaben keine Gefährdung für die Trinkwassergewinnung bedeute.

Die Klägerin hat beantragt, 7

die Beklagte unter Aufhebung ihres negativen Vorbescheids vom 30. Oktober 2006 und des Widerspruchsbescheids der Bezirksregierung E. vom 29. August 2007 zu verpflichten, den mit Antrag der Klägerin vom 26. Juni 2006 beantragten abgrabungsrechtlichen Vorbescheid zu erteilen. 8

Die Beklagte hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Sie hat geltend gemacht: Zwar liege das Vorhaben im Bereich des rechtsverbindlichen Flächennutzungsplans der Beklagten, der den streitbefangenen Bereich als Abgrabungsflächen darstelle. Demgegenüber sehe der GEP 99 außerhalb der BSAB einen allgemeinen Freiraum, einen Agrarbereich und einen regionalen Grünzug vor. Es bestehe eine Gefährdung des Grundwassers bei Verwirklichung des Vorhabens. Denn der Abtrag von Bodenschichten führe zu einem Ausfall der natürlichen Filterfunktion des Bodens. 11

Das Verwaltungsgericht hat der Klage unter Zulassung der Berufung stattgegeben: Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 AbgrG seien gegeben. Insbesondere seien die Ziele der Raumordnung und Landesplanung beachtet. Die für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens maßgeblichen Ziele seien dem GEP 99 in der Fassung seiner 32. Änderung zu entnehmen. Dem Ziel des GEP 99 komme eine zwingende Ausschlusswirkung nicht zu. Die Belange der Bauleitplanung seien gleichfalls beachtet. Der Flächennutzungsplan der Stadt N. stelle den fraglichen Bereich als Fläche für Abgrabungen oder für die Gewinnung von Bodenschätzen dar. Die Belange des Naturhaushalts seien beachtet. Insbesondere würden durch das Vorhaben die Grundwasserverhältnisse nicht nachteilig beeinträchtigt. Denn die für die Erteilung des abgrabungsrechtlichen Vorbescheids zuständige Behörde entscheide nicht über die nach Wasserrecht erforderlichen Genehmigungen. Der Vorbescheid enthalte lediglich ein vorläufiges positives Gesamturteil des Inhalts, dass einer Genehmigungserteilung für das gesamte Vorhaben keine von vornherein unüberwindbaren rechtlichen Hindernisse entgegenstünden. Vorliegend seien konkrete Gefahren für die Wasserversorgung durch das Vorhaben der Klägerin nicht nachgewiesen. Zwar beurteilten die gutachterlichen Stellungnahmen der Beteiligten die einschlägigen fachlichen Fragen unterschiedlich, 12

hinreichende Anhaltspunkte für die zu fordernde konkrete Gefahr ergäben sich aber auch dann nicht, wenn man der für die Klägerin ungünstigeren Sicht folgte. Die Belange der Landschaft, des Bodenschutzes und der Erholung seien beachtet und andere öffentliche Belange stünden dem Vorhaben nicht entgegen. Schließlich sei das Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig und die in der Abtragungsgenehmigung eingeschlossene Baugenehmigung unter planungsrechtlichen Gesichtspunkten könne erteilt werden.

Mit ihrer Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts macht die Beklagte geltend: 13

Da die Klägerin nicht Eigentümerin der Abgrabungsfläche sei, habe sie kein rechtlich geschütztes Interesse an der Erteilung des abgrabungsrechtlichen Vorbescheids. 14

Mit Rücksicht auf die 51. Regionalplanänderung könne der Anspruch keinen Erfolg haben, weil die betroffenen Flächen außerhalb der BSAB lägen. Dass Kapitel 3.12 Ziel 1 der 51. Regionalplanänderung insgesamt rechtswirksam sei, habe der 20. Senat des OVG NRW mit Urteil vom 7. Dezember 2009 (20 A 628/05) festgestellt. Das BVerwG habe diese Entscheidung mit seinem Beschluss vom 18. Januar 2011 (7 B 19.10) bestätigt. Der Regionalrat habe den räumlichen Beschränkungen von Abgrabungen das vom BVerwG zu Konzentrationszonen für Windenergieanlagen geschaffene planerische Gesamtkonzept von Positiv- und Negativflächen zugrunde gelegt. Die Landesplanung habe Vorranggebiete mit gleichzeitiger Wirkung von Eignungsgebieten festsetzen dürfen. Erforderlich für die landesplanerische Ausweisung von Konzentrationszonen sei ein auf den gesamten Planungsraum bezogenes schlüssiges Planungskonzept, innerhalb dessen sich bestimmte raumbedeutsame Funktionen und Nutzungen an einer Stelle und ihr Ausschluss an anderer Stelle bedingten. Die Klägerin könne sich daher nicht auf die Darstellungen im Flächennutzungsplan berufen, der den streitgegenständlichen Vorhabensstandort als Bereich für Abgrabungen ausweise. Die dem Regionalplan entgegenstehenden Darstellungen im Flächennutzungsplan seien wegen des Verstoßes gegen die Anpassungspflicht aus § 1 Abs. 4 des BauGB unwirksam. 15

Weitere Abgrabungen würden erhebliche und dauerhafte Eingriffe in das Landschaftsbild und den Naturhaushalt bedeuten und seien mit dem Landschaftsplan nicht vereinbar. Es komme hinzu, dass der streitbefangene Bereich in der Klimabewertungskarte als Kaltluftentstehungsgebiet mit Kaltluftsammlbereichen klassifiziert sei und eine wichtige Funktion als regionale Luftleitbahn zur Frischluftversorgung des Innenstadtbereichs erfülle. Ferner stünden die Grundsätze des Naturschutzes und der Landespflege der Erweiterung der Abgrabungsfläche entgegen. 16

Die Beklagte beantragt, 17

das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf zu ändern und die Klage abzuweisen. 18

Die Klägerin beantragt, 19

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise, festzustellen, dass der die Voranfrage der Klägerin vom 26. Juni 2006 zur Erweiterung der mit Bescheid der Beklagten vom 19. Juni 2000 genehmigten Trockenabgrabung auf den Grundstücken in der Gemarkung N. - Land, Flur 95, Flurstücke 86-89, 91-93, 145, 150 und 151, ablehnende Bescheid der Beklagten vom 30. Oktober 2006 im Zeitpunkt der Klageerhebung bis zum Inkrafttreten der 51. Änderung des Regionalplans E. am 9. Dezember 2008 rechtswidrig war. 20

Die Klägerin tritt den Ausführungen der Beklagten entgegen und macht geltend: 21

Sie habe, obgleich sie nicht Eigentümerin der Abgrabungsfläche sei, ein schützenswertes Interesse an der Erteilung des Vorbescheids. Mit Ausnahme der Flurstücke 86 und 153 hätten sämtliche Eigentümer der berührten Flurstücke ihre grundsätzliche Zustimmung zu dem Abgrabungsvorhaben erklärt. 22

Dass sie - die Klägerin ? zwischenzeitlich eine Klage auf (nicht nur vorläufige) Verpflichtung der Beklagten auf Erteilung der abgrabungsrechtlichen Genehmigung für die in Rede stehende Fläche erhoben habe (VG Düsseldorf 17 K 344/13), führe nicht zur Unzulässigkeit dieser Klage wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses. Der Abgrabungsantrag erstrecke sich nicht auf sämtliche streitgegenständlichen Grundstücke; ausgespart sei das Flurstück 86. Außerdem könne die Berufungsentscheidung in dem Vorbescheidverfahren bei der späteren Durchsetzung der Vollgenehmigung dienlich sein. Ein Vorbescheid werde deshalb nicht von einer Vollgenehmigung konsumiert. Ein eingeschränkter Vorbescheid und eine Vollgenehmigung betreffen nicht denselben abgrabungsrechtlichen Streitgegenstand. 23

Das regionalplanerische Abgrabungsverbot sei unwirksam, weil es gegen höherrangiges Landesplanungsrecht verstoße, ihm kein schlüssiges gesamtträumliches Planungskonzept zugrunde liege und es gegen das Abwägungsgebot sowie gegen das daraus entwickelte Substanzgebot verstoße. 24

Eine regionalplanerische Ausschlusswirkung der zeichnerischen BSAB-Darstellungen bestehe nicht. Das von der Beklagten angeführte Urteil des OVG NRW vom 7. Dezember 2009 entfalte im vorliegenden Verfahren im Zusammenhang mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB keine Bindungswirkung; zudem verstoße das Urteil gegen Bundesrecht. Das Rohstoffgewinnungsverbot in Plansatz 3.12 des Regionalplans in der Fassung seiner 51. Änderung sei wegen Verstoßes gegen das Planungskonzept des Landesentwicklungsplans NRW 1995 unwirksam. Plansatz 3.12 erfülle nicht die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit regionalplanerischer Grundrechtseingriffe. Der Plangeber verfolge nicht einen regionalplanerisch legitimen Zweck, und die Festlegungen in Plansatz 3.12 genügten nicht dem Erforderlichkeitspostulat regionalplanerischer Festlegungen. Das Rohstoffgewinnungsverbot in dem bezeichneten Plansatz sei mangels schlüssigen gesamtträumlichen Planungskonzepts unwirksam. Das Rohstoffgewinnungsverbot in Plansatz 3.12 sei unwirksam, weil der Regionalrat E. die abbauwürdigen Lagerstätten im Regierungsbezirk E. nicht in der für die Festlegung von Konzentrationszonen erforderlichen Weise ermittelt und damit das Abwägungsmaterial fehlerhaft zusammengestellt habe. Die Pflicht zu einer hinreichenden Bestandsaufnahme der abbauwürdigen Lagerstätten ergebe sich aus den Vorgaben des Landesentwicklungsplans NRW 1995 und aus dem bundesrechtlichen Abwägungsgebot. Die fehlende An- oder Nachmeldung eines Abgrabungsinteresses sei kein zulässiges Tabu-Kriterium. Die Festlegungen zu Plansatz 3.12 erfüllten auch die Anforderungen des planerischen Substanzgebots nicht, weil Vorhaben der Rohstoffgewinnung im Regierungsbezirk E. nicht genügend Raum verschafft werde. Das Urteil des OVG NRW vom 7. Dezember 2009 enthalte zu der Frage der Erfüllung des planerischen Substanzgebots nicht die aufzuklärenden antragsgegenständlichen Tatsachenfeststellungen. Die in dem Urteil angeführten Hinweise darauf, dass der Flächenbedarf für den landesplanerisch vorgegebenen Versorgungszeitraum von etwa 25 Jahren gesichert sei, Abgrabungen deshalb in großem Umfang vorgenommen werden könnten und von einer Verhinderungsplanung nicht gesprochen werden könne, gingen fehl. In dem Urteil fehlten konkrete Feststellungen dazu, ob der Plangeber die Grenze zur Verhinderungsplanung überschritten habe. Das Rohstoffgewinnungsverbot in Plansatz 3.12 sei zudem unwirksam, weil der Regionalrat E. es unter Verletzung der 25

Anforderungen beim Zusammenstellen des Abwägungsmaterials begründet habe. Es liege auch ein Verstoß gegen den Grundsatz der Rohstoffsicherung vor. Das OVG NRW habe nicht festgestellt, dass die Vorgabe des Landesentwicklungsplans NRW 1995, wonach abbauwürdige Bodenschätze zur langfristigen Versorgung mit heimischen Rohstoffen zu sichern seien, den landesrechtlichen Vorgaben zur Berücksichtigung der Erfordernisse einer vorsorgenden Sicherung sowie einer geordneten Aufsuchung und Gewinnung der Rohstoffe entspreche.

Die Wirksamkeit des regionalplanerischen Abgrabungsverbots scheitere des Weiteren daran, dass der Plangeber harte und weiche Tabuzonen aus dem Kreis der für die Rohstoffgewinnung in Betracht kommenden Flächen (Potenzialflächen) ausgeschieden habe, ohne zwischen den beiden Tabuzonen zu unterscheiden. Dieser Fehler im Abwägungsvorgang führe zur Unwirksamkeit des regionalplanerischen Abgrabungsverbots. Dies folge aus der Rechtsprechung des BVerwG zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Windenergieanlagen, die auf die Regionalplanung hinsichtlich der Zulässigkeit von Abgrabungsvorhaben übertragbar sei. 26

Eigentümerinteressen seien nicht konkret ermittelt und abgewogen worden. Die lediglich typisierende Einstellung von Eigentümerinteressen in die Abwägung habe zur Folge gehabt, dass konkrete Eigentümerbelange unberücksichtigt geblieben seien. 27

Plansatz 3.12 Ziel 1 Nr. 4 des Regionalplans, wonach Abgrabungen außerhalb der dargestellten BSAB ausgeschlossen sein sollten, sei unwirksam, weil er sich auch auf planfeststellungsbedürftige Abgrabungen von überörtlicher Bedeutung im Sinne des § 38 BauGB erstrecke. Denn für die Festlegung von allen Gebieten für Fachplanungsvorhaben im Sinne dieser Vorschrift fehle es an einer erforderlichen Rechtsgrundlage. 28

Die 51. Änderung des Regionalplans E. mit ihrem Ausschluss der Zulässigkeit von Abgrabungen in FFH- und Vogelschutzgebieten widerspreche Unionsrecht. Dies folge aus dem Urteil des EuGH vom 21. Juli 2011 (Rs. 2/10). Die dortigen Erwägungen beträfen zwar den vollständigen Ausschluss von Windenergieanlagen in FFH- und Vogelschutzgebieten, seien aber auf den vorliegenden abgrabungsrechtlichen Fall übertragbar. Deshalb hätten die unionsrechtlichen Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit hier beachtet werden müssen. Der generelle Ausschluss von Vorhaben der Rohstoffgewinnung in Schutzgebieten verfolge nicht die gleichen Ziele wie das Unionsrecht. Von dem generellen Ausschluss seien auch solche Vorhaben betroffen, die zu einer Verschlechterung des betreffenden Vogelschutzgebiets nicht führen könnten. 29

Der hilfsweise gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag habe Erfolg. Er sei statthaft und ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse liege vor, da die Vorbereitung eines etwaigen Schadensersatzprozesses gegen die Beklagte auf der Grundlage der §§ 39, 40 OBG NRW in Rede stehe. Da zum Zeitpunkt der Klageerhebung der Vorbescheidungsantrag der Klägerin Erfolg gehabt hätte, sei seine Ablehnung durch die Beklagte fehlerhaft und diese als Maßnahme zu wertende Entscheidung rechtswidrig gewesen. 30

Der Beigeladene beantragt, 31

das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf zu ändern und die Klage abzuweisen. 32

Die Klage sei wegen der Klage vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf auf Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Abgrabungsgenehmigung bereits unzulässig. Deshalb fehle für das vorliegende Klageverfahren nunmehr das Rechtsschutzinteresse. Außerdem seien nicht 33

sämtliche Eigentümer der von möglichen Abgrabungen berührten Grundstücke im Grundsatz mit Abgrabungen durch die Klägerin einverstanden.

Die Voraussetzungen für die Erteilung eines abgrabungsrechtlichen Vorbescheids seien nicht gegeben. Das regionalplanerische Abgrabungsverbot sei frei von Fehlern. Das planerische Gesamtkonzept von Positiv- und Negativflächen sei rechtmäßig. Insbesondere sei im Verfahren zur 51. Änderung des Regionalplans hinreichend zwischen sog. harten und weichen Tabuzonen unterschieden worden. Der Plangeber müsse nicht ausdrücklich Bereiche als harte und weiche Tabuzonen bezeichnen, solange er sich wie vorliegend des unterschiedlichen Charakters dieser Bereiche bewusst sei. So seien etwa FFH-Gebiete als weiche Tabuzone zu werten, kämen aber in der Mehrzahl der Fälle nicht für Abgrabungen infrage. Bei der Annahme einer sog. harten Tabuzone sei Zurückhaltung geboten. Im Unterschied zu Vorhaben, die Windenergieanlagen betreffen, stünden Abgrabungsvorhaben weniger oft harte Tabuzonen entgegen. Unter Berücksichtigung von Region, Geologie und Planungsstufe habe der Plangeber daher nur das Nichtvorhandensein von Rohstoffen als hartes Tabukriterium eingeordnet. Alle anderen Kriterien seien weiche Kriterien gewesen. Der Plangeber habe zwar der Überschrift nach die Begründung für die Annahme harter Tabuzonen auf Sondierbereiche bezogen; es sei aber offenkundig, dass er das bei BSAB genauso gesehen habe. Im Anschluss daran sei in Kapitel 4.3 der Begründung der Planaufstellung die erste Abwägungsstufe gefolgt. Auf der zweiten Abwägungsstufe sei die Reduktion um Bereiche ohne Abgrabungsinteressen getroffen worden. Aufgrund der Wortwahl „erste Abwägungsstufe“ und implizit „zweite Abwägungsstufe“ sei zu erkennen, dass eine Abwägungsentscheidung im Hinblick auf die Annahme weicher Tabuzonen getroffen worden sei. Schließlich sei die Abgrenzung zwischen harten und weichen Tabukriterien schwierig; es könne nicht mehr als das gefordert werden, was angemessenerweise geleistet werden könne. Bei unterstellten offenen Fragen läge jedenfalls kein offensichtlicher Fehler vor. Falls der Planungsträger versehentlich ein hartes und nicht ein weiches Tabukriterium angenommen habe, reiche es aus, wenn Vorsorgebegründungen die Planung trügen. Der Planungsträger könne bei bestehender Unsicherheit, ob eine Fläche zu den harten oder weichen Tabuzonen gehöre, unter Abwägung der maßgeblichen Kriterien unterstellen, es sich handle bei der Fläche um eine weiche Tabuzone. Es seien auch die Besonderheiten der Region zu berücksichtigen. Es liege eine besonders große und heterogene Planungsregion vor. Dies führe dazu, dass harte Tabus selten seien. Hier liege ein Unterschied zu der Windenergieplanung und der in diesem Zusammenhang erfolgenden Bestimmung harter und weicher Tabuzonen. Nach der Rechtsprechung des BVerwG (Beschluss vom 18. Januar 2011 - 7 B 19.10 ?) sei die Rechtsprechung zu Windenergieplanungen auch nur grundsätzlich auf die Darstellung von Flächen zur Konzentration des Abbaus oberflächennaher Bodenschätze zu übertragen.

Etwaige Planungsfehler wären nach § 12 i. V. m. § 28 des Raumordnungsgesetzes (ROG) und § 17 des Landesplanungsgesetzes (LPIG) unbeachtlich. Eine unterbliebene Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabukriterien wäre als Verstoß gegen Verfahrens- und Formvorschriften zu werten, weil sie die Begründung eines Raumordnungsplans sowie die Dokumentation desselben betreffe.

Auch wenn der Flächennutzungsplan der Beklagten die abgrabungsrechtlichen Vorhaben erlaube, kollidiere er mit dem Regionalplan, was die Unwirksamkeit des Flächennutzungsplans zur Folge habe.

Der Senat hat im Rahmen eines Erörterungstermins am 24. Januar 2013 die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten erörtert; wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des

Terminprotokolls Bezug genommen. Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten und des Beigeladenen verwiesen.

Entscheidungsgründe: 38

Die zulässige Berufung ist begründet. 39

A. Der Hauptantrag der Klägerin ist überwiegend zulässig (I.), hat aber in der Sache keinen Erfolg (II.). Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Verpflichtung der Beklagten, den beantragten abgrabungsrechtlichen Vorbescheid zu erteilen. 40

I. Dass die Klägerin nicht Eigentümerin der von dem Vorbescheidantrag umfassten Grundstücke ist, steht ihrem Sachbescheidungsinteresse nicht entgegen, soweit sie hinsichtlich der Gemarkung N. -Land, Flur 95, Flurstücke 87-89, 91-93, 145 und 150, schriftliche Erklärungen der jeweiligen Grundstückseigentümer vorgelegt hat. Dort heißt es, die Grundstückseigentümer seien grundsätzlich damit einverstanden, dass die Klägerin die Grundstücke im Rahmen eines Abgrabungserweiterungsvorhabens in Anspruch nehme. Hingegen hat die Klägerin keine entsprechenden Zustimmungserklärungen für die Grundstücke Gemarkung N. -Land, Flur 95, Flurstücke 86 und 151, beigebracht. Dies hat zur Folge, dass sie insoweit kein rechtlich schützenswertes Interesse an der Bescheidung ihres Vorbescheidantrags hat. Die Klage ist in diesem Umfang unzulässig. 41

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgrG kann der Unternehmer vor Einreichung des Genehmigungsantrags durch eine Voranfrage zur Genehmigungsfähigkeit oder zu Einzelfragen der Abgrabung und Herrichtung einen schriftlichen Bescheid (Vorbescheid) einholen. Für den Vorbescheid gelten nach § 5 Abs. 2 Teilsatz 1 AbgrG u. a. die Bestimmungen des § 4 AbgrG mit Ausnahme des Absatzes 4 entsprechend. Der Ausschluss dieses Absatzes, der die Einverständniserklärung des Eigentümers mit dem Abgrabungsplan betrifft, bedeutet jedoch nicht, dass die Frage der grundsätzlichen Zustimmung des jeweiligen Grundstückseigentümers zu dem Abgrabungsvorhaben im Vorbescheidverfahren ohne Bedeutung wäre. Vielmehr ist eine solche Erklärung vonnöten, damit das Gericht nicht gezwungen ist, unabhängig von der Frage der Verwirklichung des Vorhabens über mitunter schwierige Tatsachen- und Rechtsfragen zu entscheiden. Wenn also bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung eine grundsätzliche Zustimmung zu dem Abgrabungsvorhaben durch den Grundstückseigentümer nicht erklärt wird, fehlt es am Rechtsschutzinteresse für die Durchführung des Gerichtsverfahrens. Es ist zu diesem Zeitpunkt nicht ersichtlich, dass der Antragsteller in der Lage sein wird, von einer positiven Voranfrage Gebrauch zu machen, 42

Vgl. auch OVG NRW, Urteil vom 14. September 1989 ? 7 A 81/84 ?, juris, Rn. 5 f. 43

So liegt es hier. Da die Eigentümer der Flurstücke 86 und 151 sich mit einem Abgrabungsvorhaben nicht grundsätzlich einverstanden erklärt haben, ist die Klage insoweit unzulässig. Für diese Flurstücke zeichnet es sich nicht ab, dass die Klägerin von einem positiven Bescheid Gebrauch machen können. 44

Für eine weitergehende Unzulässigkeit der Klage bestehen keine Anhaltspunkte. Diese könnte etwa anzunehmen sein, wenn hinsichtlich bestimmter Flurstücke keine grundsätzliche Zustimmung der jeweiligen Grundstückseigentümer zu einem Abgrabungsvorhaben besteht und diese Grundstücke so liegen, dass ihr Ausfall der Verwirklichung des gesamten Abgrabungsvorhabens entgegensteht. Hierfür ist aber nichts ersichtlich. 45

46

Auch führt es nicht zur gänzlichen Unzulässigkeit des Klageverfahrens, dass die Klägerin im Januar 2013 Untätigkeitsklage hinsichtlich der Erteilung einer Abgrabungsgenehmigung nach § 3 AbgrG erhoben hat (VG Düsseldorf 17 K 344/13). Aufgrund der Bindungswirkung eines erfolgreichen Klageverfahrens zu einer abgrabungsrechtlichen Voranfrage (etwa im Hinblick auf die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens) kommt diesem Klageverfahren rechtlich relevante Bedeutung für ein abgrabungsrechtliches Klageverfahren zu. Der Beigeladene weist zwar darauf hin, dass die Abgrabungsflächen in den beiden Klageverfahren unterschiedlich groß seien. So nennt die Voranfrage eine Gesamtfläche von 53.275 m<sup>2</sup>, der Abgrabungsantrag hingegen eine Fläche von 52.000 m<sup>2</sup>. Das vom Abgrabungsantrag umfasste Vorhaben ist daher kleiner und ein „minus“ zu dem der Voranfrage. Die Voranfrage hat sich deshalb nicht zur Gänze erledigt. Eine Erledigung dieses Klageverfahrens ist allerdings insoweit eingetreten, als das Flurstück 86 in Rede steht. Eine Abgrabung auf diesem Flurstück strebt die Klägerin nicht mehr an. Der Abgrabungsantrag umfasst dieses Flurstück nicht.

II. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgrG hinsichtlich der Erteilung eines abgrabungsrechtlichen Vorbescheids für die Trockenabgrabung auf den Grundstücken Flur 95 der Gemarkung N. -Land, Flurstücke 87-89, 91-93, 145 und 150, sind nicht erfüllt. Nach dieser Bestimmung kann der Unternehmer vor Einreichung des Genehmigungsantrags durch eine Voranfrage zur Genehmigungsfähigkeit oder zu Einzelfragen der Abgrabung und Herrichtung einen schriftlichen Bescheid (Vorbescheid) einholen. 47

Der Vorbescheid stellt fest, dass die geplante Abgrabung grundsätzlich zulässig ist; es ergeht eine positive, vorläufige Entscheidung. 48

Vgl. Linke, Kommentar zum Abtragungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., 2005, § 5 Rn. 145. 49

Der materielle Prüfungsumfang richtet sich nach § 3 AbgrG, der die Genehmigungspflicht für Abgrabungen anordnet (Absatz 1) und in Absatz 2 der Genehmigung entgegenstehende Versagungsgründe benennt. Vorliegend steht der Versagungsgrund des Absatzes 2 Nr. 2 der abgrabungsrechtlichen Genehmigung entgegen. Danach hat das Abgrabungsvorhaben die Ziele der Raumordnung und Landesplanung sowie die Belange der Bauleitplanung, des Naturhaushalts, der Landschaft, des Bodenschutzes und der Erholung zu beachten. Daran fehlt es hier. 50

1. Das Abgrabungsvorhaben widerspricht den Zielen der Raumordnung und Landesplanung (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 AbgrG). Der GEP 99 hat durch die 51. Änderungsfassung, deren Genehmigung im Dezember 2008 öffentlich bekannt gemacht worden ist, hinsichtlich seiner zwingenden Ausschlusswirkung eine inhaltliche Änderung erfahren, die nach Erlass des verwaltungsgerichtlichen Urteils ergangen ist und daher erst im Berufungsverfahren berücksichtigt werden kann. 51

Gemäß Kapitel 3.12 Ziel 1 Nr. 4 Satz 1 GEP in der Fassung der 51. Änderung sind Abgrabungen nur innerhalb der Abgrabungsbereiche vorzunehmen; Abgrabungen sind außerhalb der zeichnerisch dargestellten Abgrabungsbereiche nach Kapitel 3.12 Ziel 1 Nr. 2 GEP strikt ausgeschlossen. Kapitel 3.12 Ziel 1 Nr. 5 GEP enthält in der Fassung der 51. Änderung eine von der Erfüllung mehrerer Bedingungen abhängige Ausnahme von Kapitel 3.12 Ziel 1 Nr. 4 GEP. Die Bedingungen sind exakt gefasst und eröffnen nicht die Möglichkeit einer planerischen Abwägung im Einzelfall. Sind sie nicht sämtlich erfüllt, greift zwingend der Ausschluss der Abgrabungen. 52

Der Ausschluss von Abgrabungen außerhalb der Abgrabungsbereiche ist inhaltlich verschränkt mit der zeichnerischen Darstellung von Abgrabungsbereichen und der ihnen textlich beigelegten Nutzung (Kapitel 3.12 Ziel 1 Nr. 1 und 2 GEP). Kapitel 3.12 Ziel 1 GEP ist in der Gesamtheit der textlichen sowie der zugehörigen zeichnerischen Darstellungen konzipiert als Regelung der Abgrabungskonzentration. Abgrabungsvorhaben sollen durch das Zusammenwirken von hierfür vorgesehenen (Positiv-)Flächen und ihnen entzogenen (Negativ?)Flächen planerisch auf bestimmte Standorte konzentriert und in diesem Sinne räumlich gesteuert werden.

Mit der 51. Planänderung wurde (u. a.) die fehlende verbindliche Aussage in Kap. 3.12 Ziel 1 Nr. 4 und 5 zur Ausschlusswirkung für Vorhaben außerhalb der Abgrabungsbereiche begründet. In Übereinstimmung mit dem Urteil des 20. Senats des OVG NRW vom 7. Dezember 2009 (? 20 A 628/05 ?, juris; nachgehend zur Nichtzulassungsbeschwerde: BVerwG, Beschluss vom 18. Januar 2011 ? 7 B 19.10 -, NVwZ 2011, 812) sieht der erkennende Senat die Festsetzung von Konzentrationszonen für die Gewinnung oberflächennaher Bodenschätze als formell und materiell wirksam an. Erhebliche Abwägungsmängel (§ 12 Abs. 3 Satz 2, § 28 Abs. 2 Satz 1 ROG) liegen nicht vor. Der Ausschluss von Abgrabungen außerhalb der dargestellten Abgrabungsbereiche genügt den Anforderungen, die in der Rechtsprechung des BVerwG zu Konzentrationszonen für Windenergieanlagen

- BVerwG, Urteile vom 13. März 2003 - 4 C 4.02 ?, NVwZ 2003, 738 = juris, Rn. 13 ff. - 55

entwickelt worden sind. Der 20. Senat hat dies im Einzelnen begründet und dabei das Vorhandensein eines von Abwägungsfehlern freien, schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts bejaht. Das BVerwG hat im Beschluss über die Nichtzulassungsbeschwerde vom 18. Januar 2011 (a. a. O., Rn. 30 ff.) ausgeführt, der Ausschluss von Abgrabungen in Teilen des Gebiets eines Regionalplans sei jedenfalls dann ein rechtmäßiges Ziel der Raumordnung, wenn die Grundsätze beachtet würden, die in seiner Rechtsprechung zu Konzentrationszonen für Windenergieanlagen aufgestellt worden seien. Der Rechtsprechung des 20. Senats in seinem Urteil vom 17. Dezember 2009 schließt sich der erkennende Senat an und nimmt auf die dortigen Entscheidungsgründe Bezug. Insoweit wiederholend, mit Rücksicht auf die Fortentwicklung der Rechtsprechung des BVerwG und auf das Vorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren aber auch ergänzend stellt der erkennende Senat die folgenden Erwägungen an:

Die Ermächtigung der Landesplanung zu planerischen Festsetzungen ergibt sich aus der ausdrücklichen Befugnis zur Festsetzung von Vorranggebieten mit gleichzeitiger Wirkung von Eignungsgebieten (bezogen auf den Zeitpunkt der 51. Änderung: § 13 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 und 3, Satz 2 LPIG i. V. m. § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und 3, Satz 2 ROG a. F., nunmehr § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 und 3, Satz 2 ROG). 57

Erforderlich für die landesplanerische Ausweisung von Konzentrationszonen ist ein auf den gesamten Planungsraum bezogenes schlüssiges Planungskonzept für den gesamten Außenbereich (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB), bei dem sich bestimmte raumbedeutsame Funktionen und Nutzungen an einer Stelle und ihr Ausschluss an anderer Stelle bedingen. Entsprechend dem vom BVerwG zu Konzentrationszonen für Windenergieanlagen entwickelten Modell 58

- vgl. BVerwG, Urteile vom 17. Dezember 2002 ? 4 C 15.01 -, NVwZ 2003, 733 = juris, und vom 13. März 2003 - 4 C 4.02 -, a. a. O. ? 59

bedarf es eines planerischen Gesamtkonzepts von Positiv- und Negativflächen.

Die Rechtsprechung zur planerischen Konzentration von Windkraftanlagen lässt sich grundsätzlich auf die Darstellung von Flächen zur Konzentration des Abbaus oberflächennaher Bodenschätze übertragen. Anlagen des oberflächennahen Rohstoffabbaus sind ebenso wie Windkraftanlagen im Außenbereich privilegiert. Sie stellen ortsgebundene gewerbliche Betriebe im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB dar, weil sie ihrem Wesen und Gegenstand nach auf die geologische Eigenart der fraglichen Abbaugebiete angewiesen sind. Die dahinter stehende Wertung greift grundsätzlich auch, wenn die Anwendung von § 35 BauGB im Einzelfall durch § 38 BauGB (Bauliche Maßnahmen von überörtlicher Bedeutung auf Grund von Planfeststellungsverfahren) ausgeschlossen ist. 61

So BVerwG, Beschluss vom 18. Januar 2011 ? 7 B 19.10 -, a. a. O., Rn. 32. 62

Es kann daher dahinstehen, ob § 35 BauGB unmittelbare Anwendung findet, obgleich hierfür spricht, dass für eine überörtliche Bedeutung des Vorhabens nach § 38 BauGB nichts ersichtlich ist; die Beklagte hat im Verwaltungsverfahren auch keine anderen Gemeinden beteiligt. 63

Die positive Komponente darf kein bloßes „Feigenblatt“ sein, das auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft. Das verlangt, dass sich die betroffenen Vorhaben an den positiv festgesetzten Standorten gegenüber mit ihnen nicht zu vereinbarenden Nutzungen durchsetzen und ihnen in substantieller Weise Raum verschafft wird. Das Planungskonzept muss den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht werden. Dafür ist erforderlich, dass eine Abwägung überhaupt stattfindet, dass in die Abwägung an Belangen eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muss, und dass weder die Bedeutung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange verkannt noch der Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen wird, die zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht. Innerhalb des so gebildeten Rahmens besteht ein planerischer Gestaltungsspielraum, den der Plangeber eigenverantwortlich dadurch ausfüllen darf und muss, dass er sich bei der Kollision zwischen verschiedenen Belangen für die Bevorzugung des einen und damit notwendig für die Zurückstellung eines anderen Belangs entscheidet. Bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen sind die Grundsätze der Raumordnung gegeneinander und untereinander abzuwägen. Sonstige öffentliche Belange sowie private Belange sind in der Abwägung zu berücksichtigen, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind (§ 14 Abs. 1 LPlIG i. V. m. § 7 Abs. 7 Satz 1 und 3 ROG a. F., nunmehr § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG). Gebietsentwicklungspläne (Regionalpläne) enthalten Festlegungen auf der Grundlage des Landesentwicklungsprogramms und des Landesentwicklungsplans (§ 19 Abs. 1 Satz 1 LPlIG). Sie sind aus dem Raumordnungsplan für das Landesgebiet zu entwickeln (§ 9 Abs. 2 Satz 1 ROG a. F., nunmehr § 8 Abs. 2 Satz 1 ROG). Ziele der Raumordnung sind abschließend abgewogen (§ 3 Nr. 2 ROG a. F., nunmehr § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG). 64

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 7. Dezember 2009 ? 20 A 628/05 ?, a. a. O., Rn. 102, sowie Beschluss vom 21. Dezember 2012 ? 20 A 945/10 -. 65

Das Zurücktreten in Teilen des Plangebiets lässt sich nur rechtfertigen, wenn der Planungsträger sicherstellt, dass sich die privilegierten Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen. Der Planungsträger hat der Planungsentscheidung des Gesetzgebers Rechnung zu tragen, indem er der privilegierten Nutzung in substantieller Weise Raum schafft. Nur auf diese Weise kann er den Vorwurf der 66

unzulässigen Negativplanung entkräften. Eine Verhinderungsplanung liegt allerdings nicht schon dann vor, wenn die Festlegung von Konzentrationsflächen im Ergebnis zu einer Art Kontingentierung der Anlagenstandorte führt. Es lässt sich jedoch nicht abstrakt bestimmen, wo die Grenze zur unzulässigen Negativplanung verläuft.

Die Planungsentscheidung muss Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird und zudem deutlich machen, welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von den privilegierten Anlagen freizuhalten. 67

Die Ausarbeitung des Planungskonzepts vollzieht sich nach der Rechtsprechung des BVerwG abschnittsweise. 68

Vgl. BVerwG, Urteil vom 11. April 2013 - 4 CN 2.12 -, NVwZ 2013, 1017 = juris, Rn. 5, m. w. N. 69

Diese Rechtsprechung ist zwar zur Nutzung der Windenergie ergangen, im Grundsatz aber auf die Nutzung von Flächen zum Zwecke der Abgrabung entsprechend übertragbar. 70

So BVerwG, Beschluss vom 18. Januar 2011 ? 7 B 19.10 -, a. a. O., Rn. 32. 71

In einem ersten Arbeitsschritt sind diejenigen Bereiche als „Tabuzonen“ zu ermitteln, die für die angestrebte Nutzung nicht zur Verfügung stehen. Die Tabuzonen lassen sich in „harte“ und „weiche“ untergliedern. Der Begriff der harten Tabuzonen dient der Kennzeichnung von Teilen des Planungsraums, die für eine Nutzung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in Betracht kommen, mithin für die angestrebte Nutzung schlechthin ungeeignet sind. Mit dem Begriff der weichen Tabuzonen werden Bereiche des Plangebiets erfasst, in denen nach dem Willen des Plangebers aus unterschiedlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen oder die Durchführung von Abgrabungen von vornherein ausgeschlossen werden soll. Die Potenzialflächen, die nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen übrig bleiben, sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der angestrebten Nutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 oder 5 BauGB gerecht wird. 72

Dem Plangeber wird mit der Unterteilung in harte und weiche Tabuzonen nichts Unmögliches abverlangt. Die Abgrenzung zwischen harten und weichen Tabuzonen kann allerdings in der Planungspraxis mit Schwierigkeiten verbunden sein. Dem kann jedoch dadurch Rechnung getragen werden, dass vom Plangeber nicht mehr gefordert wird, als was er „angemessenerweise“ leisten kann. 73

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 ? 4 CN 1.11 -, NVwZ 2013, 519 = juris, Rn. 14. 74

Überträgt man das zur Windenergie aufgestellte mehrschrittige Planungsverfahren auf die Darstellung von Flächen zur Konzentration des Abbaus oberflächennaher Bodenschätze im Regionalplan, liegt kein beachtlicher planungsrechtlicher Mangel vor. Die Rechtsprechung des BVerwG hinsichtlich der Unterscheidung in harte und weiche Tabuzonen betrifft nicht nur die Bauleitplanung, sondern auch die Regionalplanung. 75

Vgl. BVerwG, Urteil vom 11. April 2013 - 4 CN 2.12 -, a. a. O., Rn. 8 f. 76

Allerdings ist eine Unterscheidung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen bei der 51. Änderung des Regionalplans E. nicht explizit getroffen worden. Dies ist aber 77

unschädlich. Dabei kann dahinstehen, ob eine Verwendung dieser Begriffe schon deshalb nicht erwartet werden konnte, weil die entsprechende Rechtsprechung des BVerwG hierzu erst in jüngerer Zeit nach Ergehen der 51. Änderung des GEP 99 entwickelt worden ist.

Soweit ersichtlich seit Beschluss vom 15. September 2009 ? 4 BN 25.09 -, BauR 2010, 82 = juris, Rn. 8. 78

Ein Abwägungsfehler liegt jedenfalls nicht vor, da sich der Plangeber inhaltlich an den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien orientiert hat. 79

Zu einem vergleichbar liegenden Fall s. Hess. VGH, Urteil vom 17. März 2011 ? 4 C 883/10.N ?, BauR 2012, 459 = juris, Rn. 38. 80

Der Plangeber hat der Sache nach zwischen abwägungsfesten und der Abwägung zugänglichen und unterliegenden Kriterien unterschieden. Der Plangeber hat das Fehlen von Rohstoffen als hartes Tabukriterium und alle anderen Merkmale als weiche Kriterien gewertet. Hierzu heißt es in der Begründung der Planaufstellung zu 51. Änderung des Regionalplans (Stand: 8. August 2008, S. 24), dass im Zuge einer ersten Auswertung von Daten des Geologischen Dienstes deutlich geworden sei, dass entsprechende Rohstoffvorkommen in weiten Teilen des Regierungsbezirks vorhanden seien. Von dieser Gesamtfläche seien „in einer ersten Abwägungsstufe“ bestimmte Ausschlussbereiche ausgenommen worden (u. a. auch Bereiche mit relativ geringen Kies-/Kiessand-Mächtigkeiten). Verblieben seien aufgrund der äußerst umfangreichen Rohstoffvorkommen im Regierungsbezirk große Rohstoffvorkommen außerhalb der Ausschlussbereiche. In der Begründung der Planaufstellung heißt es zum nächsten Schritt überleitend, im Weiteren sei deshalb geprüft worden, für welche Rohstoffvorkommen außerhalb der Ausschlussbereiche konkrete Abbauinteressen bekannt seien, für die auch sonst keine weiteren einzelfallbezogenen Ausschlussgründe vorlägen. Mit dieser Unterscheidung hat der Plangeber zwischen harten und weichen Tabukriterien differenziert, indem er Bereiche ohne Rohstoffe als ein der Abwägung vorgelagertes, mithin hartes Kriterium gewertet hat. Der Beigeladene hat auch darauf hingewiesen, dass in dem Umweltbericht (2. Fassung, S. 18) eine entsprechende Unterscheidung in Bereiche ohne Rohstoffe als ein der Abwägung vorgelagertes Kriterium vorgenommen worden sei. 81

Hiervon ausgehend hat der Plangeber auch FFH-Gebiete als sog. weiches Tabu gewertet. Dies begegnet deshalb keinen rechtlich durchgreifenden Bedenken, weil FFH-Gebiete für Abgrabungen durchweg nicht infrage kommen dürften, Ausnahmesituationen allerdings auch nicht auszuschließen sind. 82

Soweit die Klägerin hinsichtlich der vom Regionalplangeber gewählten Tabukriterien eine Unvereinbarkeit mit Unionsrecht geltend macht, ist ihrem Vorbringen nicht zu folgen. Die Klägerin beruft sich auf das in einem Vorabentscheidungsverfahren ergangene Urteil des EuGH vom 21. Juli 2011 (? Rs. C-2/10 ?, NVwZ 2011, 1057). Die Vorlage betraf die Frage, ob die Vogelschutzrichtlinie, die Habitat-Richtlinie, die Richtlinie 2001/77/EG zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt und die Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen dem Erlass nationaler Maßnahmen entgegenstehen, wonach unter bestimmten Voraussetzungen die Errichtung von Windenergieanlagen in Gebieten, die das ökologische Netz „NATURA 2000“ bilden, verboten ist, ohne dass eine Prüfung der Auswirkungen eines einzelnen Projekts auf ein bestimmtes Gebiet erfolgt. Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass diese Richtlinien dahin auszulegen sind, dass sie einem Verbot der Errichtung nicht zur Eigennutzung bestimmter Windenergieanlagen ohne vorherige Prüfung der ökologischen 83

Auswirkungen des Projekts auf das spezifisch betroffene Gebiet nicht entgegenstehen, sofern die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit gewahrt sind.

Ob diese zu Windenergieanlagen ergangene Entscheidung des EuGH auf die Nutzung einer Fläche zur Abgrabung und der Berücksichtigung von Tabuzonen ohne Modifizierung übertragen werden kann, ist nicht ohne Weiteres ersichtlich. Zwar hat die nationale Rechtsprechung das Modell eines planerischen Gesamtkonzepts, das für die Planung von Flächen für Windenergieanlagen entwickelt wurde, im Grundsatz auf die Ziele der Raumordnung und Landesplanung bei Abgrabungen übertragen. Hieraus folgt aber nicht die uneingeschränkte Übertragbarkeit der Rechtsprechung des EuGH zu Windenergieanlagen auf Vorhaben der Rohstoffgewinnung. Dies hat die Klägerin auch nicht schlüssig dargetan. Abgesehen hiervon überzeugt die Argumentation der Klägerin nicht. Sie vertritt die Auffassung, dass die Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht daraus folge, dass der generelle Ausschluss von Abgrabungsvorhaben in Schutzgebieten nach Maßgabe der 51. Änderung des GEP 99 nicht dieselben Ziele verfolge, wie sie mit dem Unionsrecht angestrebt würden. Wenn der Regionalplangeber Vorhaben der Rohstoffgewinnung in Schutzgebieten ausschließt, geschieht dies jedoch, um eine Verschlechterung der natürlichen Lebensräume sowie Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden. Diese Intention stimmt etwa mit der Zielrichtung von Art. 6 Abs. 2 der Habitat-Richtlinie überein. Wenn die Klägerin argumentiert, der generelle Ausschluss verhindere eine Verbesserung der ökologischen Situation in diesen Gebieten, stellt sie eine Behauptung auf, für deren Richtigkeit nichts ersichtlich ist. Dementsprechend hat sie für eine Verbesserung der ökologischen Lage in Schutzgebieten auch nicht Substantielles vorgetragen.

Im Übrigen ist die Behandlung einer eigentlich als harte Tabufläche zu qualifizierenden Zone als weiche Tabufläche kein beachtlicher Fehler. Der Abwägungsvorgang ist dann planungsrechtlich unnötig, wenngleich in der Sache unschädlich.

Vgl. auch OVG Rh.-Pf., Urteil vom 16. Mai 2013 ? 1 C 11003/12 -, juris, Rn. 54; Stürer, DVBl 2013, 510, 511.

Entgegen der Auffassung der Klägerin liegt keine beachtliche Parzellenunschärfe vor. Dass die zeichnerischen Darstellungen des Regionalplans (GEP 99) im Maßstab 1:50.000 gezeichnet sind, entspricht § 35 Abs. 1 der Verordnung zur Durchführung des Landesplanungsgesetzes (LPIG DVO) und ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die gebietsbezogene Darstellung im GEP ist hinreichend bestimmt. Eine parzellenscharfe Ausweisung ist nicht erforderlich, da der Regionalplan einen größeren Raum betrifft. Die Raumordnungskarten gründen sich auf einem notwendigerweise groben Maßstab bei der zeichnerischen Darstellung der Vorranggebiete auf der Ebene des als raumplanerische Entscheidung großräumig angelegten Regionalplans.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 6. September 2007 ? 8 A 4566/04 -, ZUR 2007, 592 = juris, Rn. 139; Sächs. OVG, Urteil vom 11. Juli 2007 ? 1 B 274/06 -, juris, Rn. 23.

Auf die weiteren Ausführungen der Klägerin hinsichtlich der innergebietlichen Untersuchung des Ingenieur- und Planungsbüros M. GbR aus Juli 2009 kommt es daher nicht an. Dort wurden regionalplanerische Abgrenzungen auf großmaßstäbliche Luftbilder im Maßstab 1:5.000 übertragen.

Dies gilt auch für die in diesem Zusammenhang in der mündlichen Verhandlung gestellten und vom Senat abgelehnten Beweisanträge, zu deren genauem Wortlaut auf die Sitzungsniederschrift verwiesen wird. Den Beweisanträgen Nr. 6 und 7 zur Frage der zur

Verfügung stehenden Abbauf Flächen musste der Senat nicht nachkommen. Denn die Verwendung des Maßstabs 1:50.000 begegnet, wie ausgeführt, keinen rechtlichen Bedenken. Der von dem Ingenieur- und Planungsbüro M. gebrauchte abweichende Maßstab von 1:5.000 entspricht nicht den rechtlichen Gegebenheiten. Die gleichen Erwägungen gelten für den Beweisantrag Nr. 8 (Flächenbilanz auf der Grundlage von durchschnittlich 161 ha jährlich). Zudem kommt es ? hierauf hat der 20. Senat zu Recht hingewiesen (UA S. 47, 53 = juris, Rn. 112, 117) - auf eine mathematische Genauigkeit der Prognoseberechnungen nicht an; etwaige Schwächen werden mit den Mitteln des Monitorings aufgefangen. Diese Ablehnungsgründe gelten ebenfalls für den Beweisantrag Nr. 9 (der Verfügbarkeit der BSAB entgegenstehende zivilrechtliche Hinderungsgründe). Den Beweisantrag Nr. 10 (Herausrechnung des Exportanteils aus dem Jahresbedarf) hat der Senat aus ebendiesen Gründen abgelehnt. Zudem verfährt die geltend gemachte Parzellenunschärfe nicht. Beweisantrag Nr. 14 (Darstellung von Straßen, Wege etc. als BSAB) ist ohne Erfolg geblieben, weil der Plangeber den zutreffenden Maßstab 1:50.000 seiner Planung zu Grunde gelegt hat. Dass dieser Maßstab Ungenauigkeiten mit sich bringt, ist unvermeidbar. Das gleiche Ergebnis gilt für den Beweisantrag Nr. 15 (methodische Eignung und Sachgerechtigkeit des Gutachtens des Ingenieur- und Planungsbüro M. GbR), der keine Tatsachenfrage betrifft; abgesehen hiervon kommt es auf dieses Gutachten wegen fehlender Beweiserheblichkeit nicht an. Auch die Beweisanträge Nr. 16 (nicht für Zwecke der Rohstoffgewinnung zur Verfügung stehende Flächen), Nr. 17 (wegen abweichenden Zuschnitts für eine Rohstoffgewinnung nicht zur Verfügung stehende Flächen), Nr. 18 (auf unabsehbare Zeit der Rohstoffgewinnung nicht zu Verfügung stehende Flächen), Nr. 19 (der Rohstoffgewinnung entgegenstehende zivilrechtliche Gründe), Nr. 20 (der Rohstoffgewinnung entgegenstehende genehmigungsrechtliche Gründe) und Nr. 21 (vollständig abgegrabene BSAB-Flächen) haben keinen Erfolg. Es gilt das zu Nr. 14 Gesagte. Beweisantrag Nr. 35 (Erhebung von Flächenwerten und Prognose des Rohstoffbedarfs sowie des Versorgungszeitraums) hat der Senat ebenfalls abgelehnt. Die Fragen betreffen Wertungen und keine Tatsachen und sind deshalb einer Beweiserhebung nicht zugänglich. Zudem kommt es auf die geltend gemachte Detailgenauigkeit nicht an. Auf die Ablehnungsgründe zu Beweisantrag Nr. 14 wird Bezug genommen.

Der Regionalplan ist nicht deshalb fehlerhaft, weil der Plangeber die Sonderregelung des Ziels 1 Nr. 5 des Kapitels 3.12 GEP 99 nicht auch auf Fälle wie den der Klägerin erstreckt hat. Die Frage, ob Nr. 5 planungsrechtlich sämtliche Fälle von zulässigen Abgrabungen hinreichend in den Blick genommen hat, also auch die Vorhabenträger erfasst, die allein aufgrund einer abgrabungsrechtlichen Genehmigung außerhalb von im Regionalplan dargestellten BSAB abgraben, ist dahin zu beantworten, dass der Plangeber ohne Verstoß gegen den Gleichheitssatz die maßgeblichen Ausnahmefälle einer Sonderregelung zugeführt hat. Unterschieden hat er danach, ob der Vorhabensbereich sich an einen im Regionalplan dargestellten BSAB anschließt (so Absatz 1 Buchstabe a) oder ob eine Abgrabungsfläche außerhalb der BSAB liegt und im Jahr 2006 auf Basis einer entsprechenden Zulassung Rohstoffe gewonnen wurden (so Absatz 2). Im letzteren Fall steht der Erweiterung der Vorhabensfläche Nr. 4 nicht entgegen, wenn (u. a.) der Flächenumfang der beantragten Abgrabungserweiterung 10 ha nicht überschreitet und die Voraussetzungen von Absatz 1 Buchstabe d) erfüllt sind. Danach scheitert das Erweiterungsvorhaben der Klägerin daran, dass es in einem über den Bereich für den Grundwasser- und Gewässerschutz hinausgehenden erweiterten Einzugsgebiet gemäß Erläuterungskarte 8 „Wasserwirtschaft“ liegt. Rechtlich durchgreifenden Bedenken begegnet diese Grenzziehung nicht.

91

Abgrabungs- und Sondierbereiche sind aufgrund hinreichender Sachverhaltsermittlungen bestimmt und ohne erheblichen Abwägungsmangel festgelegt

92

worden. Dem Regionalrat kommt insoweit ein Prognosespielraum hinsichtlich des für die langfristige Versorgung Erforderlichen zu. Dabei sind typische Prognoseunsicherheiten hinzunehmen. Die Abschätzung und prognostische Beurteilung des Flächenansatzes haben auch Auswirkungen auf die Detailgenauigkeit. Die Bedarfsberechnung zur 51. Änderung des GEP 99, die auf einem Bericht über das Rohstoffmonitoring in den Jahren 2002 bis 2006 beruht, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung auch die Beweisanträge Nr. 4 und 5, die den jährlichen Flächenbedarf betreffen, abgelehnt. Dem klägerischen Vorbringen ist nicht zu entnehmen, dass die Monitorings in den Jahren 2002 bis 2006 unbrauchbar gewesen sind und der durchschnittliche jährliche Flächenbedarf höher als angenommen ist. Der Prognosezeitraum war auch nicht unangemessen kurz. Soweit typische Prognoseunsicherheiten bestehen, folgt daraus nicht ein weitergehender Ermittlungsbedarf. Vielmehr hat der Regionalrat solchen Unsicherheiten durch die in regelmäßigen Abständen durchzuführenden Rohstoffmonitorings (Erläuterung Nr. 13 zu Kapitel 3.12 Ziel 1 GEP), die der Überprüfung der Notwendigkeit einer Fortschreibung dienen, hinreichend Rechnung getragen. Das gleiche Ergebnis gilt für die mit Beweisantrag Nr. 5 aufgestellte Behauptung, dass der hochgerechnete Flächenbedarf von 161 ha jährlich keine für den gesamten Sicherungszeitraum (25 Jahre) repräsentative Größe sei. Auf die beantragte Beweiserhebung kommt es nicht an, da der Sicherungszeitraum von 25 Jahren mit Rücksicht auf unvermeidliche Prognoseunsicherheiten nicht punktgenau erreicht werden muss. Im Übrigen schwankte die jährliche Flächeninanspruchnahme für die Abgrabung von Kies und Sand seit dem Jahr 2001 zwischen 238 ha und 123 ha. Dass ein höherer Durchschnittsverbrauch als der Mittelwert von 161 ha in einem Jahr erreicht werden kann, widerspricht nicht der Vertretbarkeit des Durchschnittswerts.

93

Auch die weiteren etwa an den Versorgungsbedarf sowie die Bestimmung der BSAB und Sondierungsbereiche anknüpfenden Beweisanträge sind ohne Erfolg geblieben. Beweisantrag Nr. 11, der die unterbliebene Verwendung von Arbeitskarten nach Maßgabe verfügbarer Grunddaten betrifft, hat keinen Erfolg gehabt, weil es sich nicht um entscheidungsrelevante Tatsachen handelt. Der Kläger trägt nicht schlüssig vor, warum die Rohstoffdaten im Widerspruch zu dem raumordnerischen Entwicklungsgebot (§ 8 Abs. 2 ROG) festgestellt worden sind. Das gleiche gilt hinsichtlich des Vortrags, dass der Geologische Dienst auf der Grundlage unzureichender Daten seine Untersuchungen durchgeführt habe. Beweisantrag Nr. 12 zur früheren Planlosigkeit ist unerheblich. Die Deutung der Entscheidungsgründe des Urteils vom 7. Dezember 2009, die Annahme des 20. Senats von „Planlosigkeit“ (UA S. 42 = juris, Rn. 103) schließe ein Verständnis dahin aus, dass die Inanspruchnahme früher lediglich ohne regionalplanerische Steuerung habe ausgekommen müssen, aber sonst bauleit- und fachplanerisch gesteuert gewesen sei, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Dass der Regierungsbezirk im Hinblick auf Abgrabungen zu früherer Zeit „planlos“ gewesen ist, dürfte unstreitig sein und kann einen Steuerungsbedarf begründen. Zudem liegt ein unzulässiger Ausforschungsbeweis vor; hierfür spricht, dass das Beweisbegehren als Frage formuliert ist. Die Beweisfrage wird nämlich damit eingeleitet, „ob“ die Inanspruchnahme des Regierungsbezirks E. für Abgrabungen früher planlos war. Beweisantrag Nr. 13 hat der Senat gleichfalls abgelehnt. Ob es im Regierungsbezirk E. eine über den Bedarf hinausgehende Aufnahme bzw. Ausübung von Abgrabungsvorhaben gibt oder eine solche zu befürchten ist, zeigt eine Beweiserheblichkeit nicht auf. Im Übrigen liegt ein unzulässiger Ausforschungsbeweis vor. Das gleiche Ergebnis gilt auch für die nachstehend aufgeführten Beweisanträge: Beweisantrag Nr. 22 (BSAB und Sondierungsbereiche seien nicht sämtlich gleichzeitig verfügbar) zeigt eine Beweiserheblichkeit nicht auf. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass die

94

Annahme des 20. Senats (UA S. 56 = juris, Rn. 120), die BSAB seien, sofern sie in die Bedarfsberechnung eingegangen seien, sämtlich gleichzeitig verfügbar, fehlerhaft ist. Beweisanspruch Nr. 23 (keine Ermittlung aller abbauwürdigen Lagerstätten und der Rohstoffqualität) hat keinen Erfolg gehabt, weil die Frage nicht entscheidungserheblich ist. Im Urteil des 20. Senats vom 3. Dezember 2009 heißt es zu Recht, dass die Lagerstätten keine Erkundung über das vom Regionalrat zur Verfügung stehende und von ihm ausgewertete Erkenntnismaterial hinaus erfordert hätten (UA S. 61 = juris, Rn. 127). Dass die Mächtigkeiten der Kiesvorkommen untersucht worden sind, ist unstreitig.

S. auch BVerwG, Beschluss vom 18. Januar 2011 ? 7 B 19.10 -, a. a. O. = juris, Rn. 52. 95

Dass die Ermittlung sich nicht auf die Qualität und auf das Körnungsverhältnis erstreckt hat, ist rechtlich unbedenklich. In der Rechtsprechung ist geklärt, dass die für Konzentrationszonen bestimmten Flächen nicht so beschaffen sein müssen, dass sie eine bestmögliche Ausnutzung gewährleisten. Es reicht aus, wenn an dem Standort die Voraussetzungen für eine dem Zweck angemessene Nutzung gegeben sind. 96

Vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 ? 4 C 15.01 -. BVerwGE 117, 287, 290; Beschluss vom 18. Januar 2011 ? 7 B 19.10 -, a. a. O. 97

Aus den gleichen Gründen hat der Beweisanspruch Nr. 24 (Qualität der „sonstigen Flächen“) keinen Erfolg gehabt. Dies gilt auch für den Beweisanspruch Nr. 25 (den Mitgliedern des Regionalrats nicht vorgelegten Daten). Beweisanspruch Nr. 26 zur Nichtberücksichtigung von konfliktarmen, zu Rohstoffgewinnung geeigneten Flächen als BSAB oder Sondierungsbereiche ist nicht erheblich. Hinsichtlich der BSAB musste der Plangeber nicht sämtliche geeigneten Flächen für den Rohstoffabbau als solche ausweisen. Ausgehend von der vom Plangeber angestellten Prognose und dem der Abwägung zu Grunde liegenden Prognosezeitraum hat der Plangeber es bei den bestehenden BSAB belassen. Hinsichtlich der Sondierungsbereiche lässt die Erläuterungskarte „Rohstoffe“ zwar nicht alle Flächen erkennen, die unter technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten abbauwürdige Lagerstätten aufweisen. Dies ist rechtlich aber frei von durchgreifenden Bedenken, denn eine umfassende Darstellung aller für den Abbau von Rohstoffen geeigneten Gebiete ist insbesondere nach dem Landesentwicklungsplan (C. IV. 3.2 Satz 1, 3.4. Satz 1 LEP) nicht geboten. Dies gilt auch für Beweisanspruch Nr. 27, dass die unter Nr. 26 bezeichneten Flächen nicht Gegenstand einer Betrachtung des Regionalrats gewesen seien. Auch Beweisanspruch Nr. 28 (keine Berücksichtigung von Interessen der Grundstückseigentümer an einer Darstellung als BSAB oder Sondierungsbereiche) ist aus diesen Gründen ohne Erfolg geblieben. Auch Beweisanspruch Nr. 29 zu Fragen der Größe von für Konzentrationszonen in Betracht zu ziehenden Flächen etc. hat der Senat mit der unter Nr. 26 gegebenen Begründung abgelehnt. Der Plangeber hat es nach Abwägung bei den bestehenden BSAB belassen, was eine ausreichende Versorgung mit Rohstoffen gewährleistet. Außerdem steht ein unzulässiger Ausforschungsbeweis in Rede. Dies gilt auch für Beweisanspruch Nr. 30 (Größe der als Konzentrationszonen festgelegten Flächen etc.). Die Ausführungen der Klägerin zu dem Urteil des OVG Berlin-Bbg. vom 24. Februar 2011 (- OVG 2 A 24.09 ?, juris) können kein anderes Ergebnis begründen, weil die bestehenden BSAB eine hinreichende Versorgung mit Rohstoffen gewährleisten, eine Entscheidungserheblichkeit der begehrten Beweisaufnahme daher nicht besteht; ein Verstoß gegen das Substanzgebot liegt nicht vor. Auch Beweisanspruch Nr. 31 (Umfang, in dem die als BSAB dargestellten Flächen, die seit der Aufstellung des GEP E. 1999 nicht vergrößert worden seien, für die Verwirklichung von Vorhaben der Rohstoffgewinnung zur Verfügung stünden) ist mit den gleichen vorstehenden Erwägungen abzulehnen gewesen. Beweisanspruch Nr. 32 (keine Ermittlung des Interesses an 98

der Beibehaltung der bereits festgelegten BSAB) hat aus den obigen Erwägungen keinen Erfolg gehabt. Beweisantrag Nr. 33 (Auswahl der BSAB und Sondierbereiche bei Anwendung harter und weicher Tabukriterien) ist abzulehnen gewesen, weil keine Tatsachen unter Beweis gestellt werden, sondern rechtliche Wertungen, die der Senat selbst zu treffen hat. Ob der Plangeber diese Unterscheidung getroffen hat, lässt sich auf der Grundlage des vorliegenden Aktenmaterials ersehen. Im Übrigen liegt wiederum ein Ausforschungsbeweis vor. Beweisantrag Nr. 34 (Potenzialflächen von weit über 17.000 ha) bleibt ohne Erfolg. Der Plangeber hat es nach Abwägung bei den bestehenden BSAB belassen, was eine ausreichende Versorgung mit Rohstoffen gewährleistet. Die zum Beweis gestellte Tatsache ist daher nicht erheblich. Beweisantrag Nr. 36 (empirisch ermittelter Jahresverbrauch an Sand und Kies und Mengenbedarf für eine langfristige Versorgung) hat keinen Erfolg gehabt. Wie bereits zu Beweisantrag Nr. 8 ausgeführt, ist eine mathematische Genauigkeit der Prognose nicht möglich und rechtlich nicht geboten. Beweisantrag Nr. 37 zur Vorbelastung von Flächen des klägerischen Vorhabens hat keinen Erfolg gehabt. Es kommt nicht darauf an, ob es bei der Wassergewinnung wegen erfolgter Abgrabungen zu „Problemen“ gekommen ist oder wegen landwirtschaftlicher Nutzung. Die Nichtberücksichtigung als Sondierbereich konnte gleichermaßen mit beiden Erwägungen begründet werden. Welchen Grund die Vorbelastung hat, ist unerheblich. Schließlich konnte der Senat den Beweisantrag Nr. 38 (Einbrüche ab Mitte der 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts bei der Produktion von Sand und Kies) ablehnen. Wegen des Monitorings in den Jahren 2002-2006 kommt es auf die Erhebungen aus den neunziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts nicht an. Das Beweisgesuch ist unerheblich. Außerdem kann die Richtigkeit des Vorbringens unterstellt werden.

Der 20. Senat hat bereits darauf hingewiesen, dass der Export von Kies und Sand ins benachbarte Ausland nicht zu den Erfordernissen der Versorgung nach C. IV. 2.1 LEP gehört. Auch der erkennende Senat folgt nicht der Auffassung der Klägerin, dass der Export insoweit zu berücksichtigen sei. Nach C. IV. 2.1 Satz 1 LEP sind abbauwürdige Bodenschätze zur langfristigen Versorgung mit heimischen Rohstoffen zu sichern. Damit bringt dieses landesentwicklungsplanerische Ziel die Vorstellung zum Ausdruck, dass (heimische) Bodenschätze nur dann abgebaut werden sollen, wenn der Abbau auch abbauwürdig ist, mithin die Kosten-Nutzen-Relation stimmt. Des Weiteren sind die heimischen Rohstoffe zur langfristigen Versorgung zu sichern; der Plangeber muss also einen beträchtlichen Versorgungszeitraum im Auge behalten. Dass der Landesentwicklungsplan den Export von heimischen Rohstoffen nicht als eigenes landesentwicklungsplanerisches Ziel benennt, stößt nicht auf rechtliche Bedenken. Im Zusammenspiel der unterschiedlichen Belange können wirtschaftliche Interessen bei Abgrabungsvorhaben nachrangig sein, insbesondere weil heimische Bodenschätze begrenzt und nicht vermehrbar sind. Im Übrigen bedeutet die Flächeninanspruchnahme von durchschnittlich 161 ha/Jahr, wovon ein Drittel der im Regierungsbezirk gewonnenen Menge an Kies und Sand in den Export geht, dass sich der gesicherte Versorgungszeitraum auf mehr als 18 Jahre beläuft, wenn man in die vom Ingenieur- und Planungsbüro M. GbR im Juli 2009 vorgenommene Ermittlung verfügbarer Abbaufächen von ca. 3.000 ha zugrunde legt. Einen längeren Versorgungszeitraum hat der Regionalrat auf der Grundlage des Berichts über das Monitoring 2007 angenommen, nämlich 3.800 ha unverritzte, noch nicht für Abgrabungen genutzte Flächen. Auf eine mathematische Genauigkeit der Prognoseberechnungen kommt es jedoch nicht an; etwaige Schwächen werden mit den Mitteln des Monitorings aufgefangen.

99

Der Senat hat auch die in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisanträgen Nr. 1 bis 3, 100 die den Export von nicht-energetischen oberflächennahen Rohstoffen betreffen, abgelehnt.

Auf die Beweisfragen kommt es nicht an, weil der Landesentwicklungsplan den Export dieser Rohstoffe nicht berücksichtigt und dies rechtlich nicht zu beanstanden ist. Zudem ist das Erfordernis der Sicherung der Versorgung durch auf 25 Jahre angelegte Bereiche für den Abbau von Bodenschätzen kein mit mathematischer Genauigkeit einzuhaltendes zwingendes Gebot.

Die Abgrabungs- und Sondierbereiche sind auch im Übrigen ohne erheblichen Abwägungsmangel festgelegt worden. Sie beruhen auf einem schlüssigen gesamträumlichen Konzept. Auf die Ausführungen in dem Urteil des 20. Senats vom 7. Dezember 2009 wird Bezug genommen (UA S. 55 ff. = juris, Rn. 120 ff.). Es ist auch nicht fehlerhaft, dass im Zuge der 51. Änderung die Auswahl der BSAB unverändert geblieben ist. Der Planungsrat hat bestehende BSAB abwägend berücksichtigt. So heißt es etwa im Umweltbericht (2. Fassung, S. 19), dass eine weitere geprüfte Variante in einer reinen Vergrößerung des Hektarumfangs der BSAB bestanden habe. Diese Option sei jedoch vor dem Hintergrund der beabsichtigten nachhaltigen Steuerung des Abtragungsgeschehens verworfen worden, weil keine unnötig große Zahl parallel betriebener offener Abgrabungen entstehen sollte. Entsprechendes enthält die Begründung der Planaufstellung (S. 3): Der Vorrangstatus der BSAB und die entsprechenden Regelungen in Ziel 1 des Kapitels 3.12 des Regionalplans sollten erhalten bleiben, d. h. diese sollten bestätigt werden, was bereits in den zurückliegenden Jahren im Wege von Abwägungsentscheidungen mehrfach erfolgt sei und nunmehr in die neuerliche Regionalplanänderung eingestellt werde. Damit wurde die Verlässlichkeit der bisherigen Regelungen und die Planungssicherheit für alle Betroffenen gewährleistet.

Da mit den Zielen der Raumordnungspläne private Abbauvorhaben im Wege von Abgrabungskonzentrationszonen gesteuert werden, besteht eine Grundrechtsrelevanz im Hinblick auf die Berufsausübung von Vorhabenträgern nach Art. 12 Abs. 1 GG und auf die Eigentumsgarantie von Grundstückseigentümern nach Art. 14 Abs. 1 GG.

Ziele der Raumordnung sind verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich abgestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen (§ 7 Abs. 2 ROG) textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG). Die Rechtsbindungen, die Ziele der Raumordnung erzeugen, sind in dem Sinne strikt, dass die Adressaten sie zwar je nach Aussageschärfe konkretisieren und ausgestalten, sie sich über diese aber nicht im Wege der Abwägung hinwegsetzen dürfen.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. August 1992 ? 4 NB 20.91 -, BVerwGE 90, 329 = juris, Rn. 18, und vom 15. Juni 2009 - 4 BN 10.09 -, NVwZ 2009, 1226 = juris, Rn. 6 ff.

Insbesondere sind sie keiner weiteren Abwägung auf einer nachgeordneten Planungsstufe zugänglich.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2010 ? 4 C 8.10 -, BVerwGE 138, 301 = juris, Rn. 7.

Kennzeichnend für Ziele der Raumordnung ist demnach, dass sie Letztentscheidungscharakter haben, auf einem Ausgleich spezifisch landesplanerischer Konflikte und auf einer Abwägung landesplanerischer Gesichtspunkte beruhen und nicht im Wege einer (späteren) Abwägung überwunden werden können.

Vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 20. August 1992 ? 4 NB 20.91 -, a. a. O., und vom 1. Juli 2005 ? 4 BN 26.05 -, juris, Rn. 4 ff.; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 15. November 2012 ? 8 S 2525/09 -, DVBl 2013, 384 = juris, Rn. 29.

Ziele der Raumordnung besitzen zwar grundsätzlich keine rechtliche Außenwirkung gegenüber dem privaten Einzelnen; ihr Geltungsanspruch richtet sich an öffentliche Planungsträger und Personen des Privatrechts, die raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben vornehmen. Der Gesetzgeber verleiht den raumordnerischen Konzentrationsentscheidungen jedoch mit der Regelung in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB über ihren raumordnungsrechtlichen Wirkungsbereich hinaus die Bindungskraft von Vorschriften, die Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG näher bestimmen. Bei der Aufstellung der Raumordnungspläne sind die öffentlichen und privaten Belange, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind, gegeneinander und untereinander abzuwägen; bei der Festlegung von Zielen der Raumordnung ist abschließend abzuwägen (§ 7 Abs. 2 Satz 1 ROG). Bei der Festlegung von Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung für die beabsichtigte Nutzung gehören zum Abwägungsmaterial auch die privaten Belange der Eigentümer zur Abgrabung geeigneter Flächen. Die Aufgaben der Raumordnung als einer zusammenfassenden, übergeordneten Planung, ihre weiträumige Sichtweise und ihr Rahmencharakter berechtigen den Planungsträger allerdings dazu, das Privatinteresse an der Nutzung der Windenergie auf geeigneten Flächen im Planungsraum verallgemeinernd zu unterstellen und als typisierte Größe in die Abwägung einzustellen. Der Träger der Regionalplanung darf auch berücksichtigen, dass die Privatnützigkeit der Flächen, die von der Ausschlusswirkung der Konzentrationsentscheidung erfasst werden, zwar eingeschränkt, aber nicht beseitigt wird. Ein Eigentümer muss es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm eine möglicherweise rentablere Nutzung seines Grundstücks verwehrt wird.

109

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13. März 2003 ? 4 C 4.02 -, a. a. O. = juris, Rn. 32 ff.

110

Die gleichen Erwägungen gelten sinngemäß für den Schutz eines Vorhabenträgers nach Art. 12 Abs. 1 GG, mithin für seine grundgesetzlich geschützte Berufsausübungsfreiheit.

111

Daher sind die in Rede stehenden Belange von nach den örtlichen Gegebenheiten potentiell für Abgrabungen nutzbaren Flächen und die der Vorhabenträger nicht deshalb systematisch fehlerhaft einbezogen worden, weil der Regionalrat ihnen nicht im einzelnen nachgegangen ist. Angesichts des hohen wirtschaftlichen Wertes der großflächig vorhandenen abbauwürdigen Vorkommen an Kies und Sand war es, wie in dem Urteil vom 7. Dezember 2009 ausgeführt wird (UA S. 56 f. = juris, Rn. 121 ff.), fehlerfrei, dass neben den in den jeweiligen Aufstellungsverfahren konkret angemeldeten oder sonst bekannt gewordenen Interessen an einer Darstellung bestimmter Flächen als Abgrabungs- oder Sondierbereich generell ein Interesse von Grundstückseigentümern an einer Nutzung ihrer Flächen zur Rohstoffgewinnung unterstellt und als typisierte Größe in die Abwägung einbezogen wurde. Soweit Interessen im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung konkret bekundet wurden, sind sie ausweislich der Synopse im Einzelnen betrachtet worden. Ein räumlich nicht hinreichend konkretisiertes oder pauschal auf sämtliche Flächen mit abbauwürdigen Lagerstätten bezogenes Abgrabungsinteresse fiel allerdings mangels tatsächlich fassbarer individueller Betroffenheit nicht als eigenständig abgrenzbarer Belang ins Gewicht, weil, wie es in dem Urteil vom 7. Dezember 2009 weiter heißt (UA S. 57 f. = juris, Rn. 123), die Darstellung von Abgrabungs- und Sondierbereichen wegen der Vielzahl der nach den sonstigen Kriterien alternativ in Betracht kommenden Abgrabungsstandorte nach dem Vorgehen des Regionalrats ein durch gesonderte Meldung verdeutlichtes Interesse an der Abgrabung gerade dieser Bereiche voraussetzt und die an die Konkretheit der Interessen gestellten Anforderungen ein von planerischen Erwägungen getragenes sachbezogenes Element dieser Methodik sind. Demgegenüber ist die Berücksichtigung konkret gemeldeter Abgrabungsinteressen wegen der durch die

112

Selbsteinschätzung von der Abbauwürdigkeit der Lagerstätten in der jeweiligen Fläche und der sich daraus ergebenden Aussicht auf die Realisierung einer Abgrabung auch mit Blick auf die Interessen von Grundstückseigentümern innerhalb und außerhalb dieser Bereiche sachlich ausreichend veranlasst. Das Aufgreifen konkreter Interessen an der Abgrabung bestimmter Flächen gewährleistet die Berücksichtigung spezifischer Interessenlagen einzelner Grundeigentümer oder Abgrabungsunternehmen. Dass der Regionalrat ihm bekannt gewordene Interessenbereiche anhand der Ausschlusskriterien überprüft und deshalb gegebenenfalls nur in einem Umfang als Sondierungsbereich dargestellt hat, der hinter den angebrachten Interessen flächenmäßig deutlich zurückbleibt, widerspricht dem Abwägungsgebot nicht.

Ob die Auffassung des Beigeladenen zutreffend ist, dass (etwaige) planungsrechtliche Fehler gemäß § 12 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 ROG unbeachtlich sind, kann demnach dahinstehen. 113  
Allerdings ist diese Regelung erst zum 30. Juni 2009 in Kraft getreten und gemäß § 28 Abs. 2 ROG auf Raumordnungspläne, die vor dem 30. Juni 2009 auf der Grundlage der Raumordnungsgesetze der Länder in Kraft getreten sind, nicht anwendbar. § 10 ROG a. F., die Vorgängervorschrift von § 12 ROG, kannte demgegenüber die Unbeachtlichkeit von Mängeln des Abwägungsvorgangs nicht, sondern nur die Unbeachtlichkeit einer Verletzung der für Raumordnungspläne geltenden Verfahrens- und Formvorschriften. Damit besteht auch nicht die Möglichkeit der Anwendung von § 12 Abs. 5 Satz 1 ROG, wonach die dort aufgelisteten Fehler unbeachtlich werden, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres seit Bekanntmachung des Raumordnungsplans gegenüber der zuständigen Stelle unter Darlegung des die Verletzung begründenden Sachverhalts geltend gemacht worden sind.

Eine wegen unterbliebener Unterscheidung in harte und weiche Tabukriterien fehlerhafte 114  
Abwägung wäre zudem nicht der Kategorie von Verfahrens- und Formvorschriften zuzurechnen. Formelle Fehler lägen insoweit nicht vor. In Rede steht nicht nur eine möglicherweise defizitäre Begründung der 51. Planänderung des GEP 99, also einer den formellen Anforderungen nicht entsprechenden hinreichenden Begründung, sondern eine fehlerhafte materiellrechtliche Begründung, also der Gründe, die die getroffene Entscheidung sachlich rechtfertigen. Die Ausführungen des Beigeladenen in seinem Schriftsatz vom 26. August 2013, nach denen etwaige Planungsfehler als Verstoß gegen Verfahrens- und Formvorschriften zu qualifizieren seien, gehen demnach ins Leere.

2. Die Klägerin kann nichts Günstiges daraus herleiten, dass die in Rede stehende Fläche im 115  
Flächennutzungsplan der Stadt N. aus dem Jahr 1983 als Fläche für Abgrabungen oder für die Gewinnung von Bodenschätzen dargestellt ist. Die unterschiedliche Plansituation in Regionalplan und Flächennutzungsplan wirkt sich nicht zugunsten der Klägerin aus. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 AbgrG sind die Ziele der Raumordnung und Landesplanung sowie die Belange der Bauleitplanung, des Naturhaushalts, der Landschaft, des Bodenschutzes und der Erholung zu beachten. Das Abgrabungsvorhaben muss daher (u. a.) sowohl mit den Zielen der Raumordnung als auch mit den Belangen der Bauleitplanung in Einklang stehen. Daran fehlt es.

Der Senat muss nicht entscheiden, ob die Auffassung der anderen Beteiligten, es bestehe 116  
gemäß § 1 Abs. 4 BauGB ein Vorrang des Regionalplans, weil Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen seien, zutreffend ist. Jedoch ist ein Bauleitplan, der der Anpassungspflicht des § 1 Abs. 4 BauGB nicht entspricht, nichtig.

Vgl. Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar zum BauGB, 11. Aufl. 2009, § 1 Rn. 42, m. w. N. 117

Vorliegend ist die Regionalplanänderung allerdings nach Wirksamwerden des Flächennutzungsplans erfolgt. Gleichwohl dürfte letzterer seine Gültigkeit auch dann verlieren, wenn er einem Ziel widerspricht, das in einem zeitlich nachfolgenden Regionalplan enthalten ist. Die Raumordnungspläne des Bundes und der Länder sind hierarchisch geordnet. Der Regelungszweck des § 1 Abs. 4 BauGB liegt in der Gewährleistung umfassender materieller Konkordanz zwischen der übergeordneten Landesplanung und der gemeindlichen Bauleitplanung.

So BVerwG, Beschluss vom 8. März 2006 - 4 BN 56.05 -, juris, Rn. 7; vgl. auch OVG NRW, Urteile vom 6. September 2007 ? 8 A 4566/04 ?, a. a. O. = juris, Rn. 10, und vom 28. November 2007 ? 8 A 4744/06 -, juris, Rn. 71 ff. 119

Die zeitliche Reihenfolge des Erlasses von übergeordneter Landesplanung und gemeindlicher Bauleitplanung ist danach unbeachtlich. 120

B. Mit dem Hilfsantrag leitet die Klägerin ein Fortsetzungsfeststellungsverfahren ein. Hierbei handelt es um eine Klageänderung i. S. v. § 91 VwGO i. V. m. § 125 Abs. 1 VwGO, die unzulässig ist (I.); abgesehen hiervon ist die geänderte Klage unzulässig (II.). 121

I. Eine Klageänderung liegt regelmäßig vor, wenn der Streitgegenstand eines anhängigen Verfahrens dadurch geändert wird, dass dem bisherigen Klageantrag ein weiterer hinzugefügt wird, wobei es sich auch um einen Hilfsantrag handeln kann. 122

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 12. Dezember 2003 - 6 B 60.03 -, NVwZ 2004, 623 = juris, Rn. 25; OVG NRW, Urteil vom 29. Mai 2013 ? 10A 2611/11 ?, juris, Rn. 66. 123

Eine solche Änderung des Streitgegenstands ist gegeben. Der erst im Laufe des Berufungsverfahrens gestellte Hilfsantrag betrifft Feststellungen, die nicht bereits als rechtliches Minus im Hauptantrag enthalten waren, sondern eine Erweiterung des Streitgegenstands darstellen. An einem einheitlichen Streitgegenstand fehlt es nämlich grundsätzlich, wenn das mit dem Hauptantrag verfolgte Verpflichtungsbegehren einen anderen Zeitpunkt betrifft als das hilfsweise geltend gemachte Feststellungsbegehren. 124

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 12. Oktober 2012 - 7 A 2024/09 -, juris, Rn. 23 ff., und Urteil vom 29. Mai 2013 ? 10 A 2611/11 ?, a. a. O., Rn. 68. 125

Bestandteil des Streitgegenstands der mit dem Hauptantrag geltend gemachten Verpflichtungsklage ist die Feststellung, dass die Weigerung der Beklagten, den beantragten Verwaltungsakt zu erlassen, in dem für das Verpflichtungsbegehren entscheidenden Zeitpunkt die Rechtsordnung verletzt. Eine Weiterführung des Verfahrens mit dem Antrag, die Ablehnung des begehrten Verwaltungsaktes sei zu einem anderen Zeitpunkt rechtswidrig gewesen, ist daher auf der Grundlage des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO allenfalls dann nicht als Klageänderung zu bewerten, wenn der für eine solche Feststellung maßgebliche Zeitpunkt sich mit dem für das bisherige Verpflichtungsbegehren entscheidenden Zeitpunkt deckt. Folgt aus dem einschlägigen materiellen Recht, dass sich die Begründetheit der Verpflichtungsklage nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung richtet, so muss auch der Fortsetzungsfeststellungsantrag diesen Zeitpunkt betreffen. Weicht der nach Erledigung der Hauptsache gestellte Feststellungsantrag, der sich in zeitlicher Hinsicht auf das erledigende Ereignis bezieht, hiervon ab, liegen unterschiedliche Streitgegenstände vor. 126

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2007 - 3 C 8.06 -, NVwZ 2007, 1445; OVG NRW, Urteil vom 29. Mai 2013 ? 10 A 2611/11 ?, a. a. O, Rn. 70.

Der Kläger hat nach diesen Grundsätzen mit dem im Berufungsverfahren gestellten Hilfsantrag eine Klageänderung vorgenommen. Für die Begründetheit des mit dem Hauptantrag verfolgten Verpflichtungsbegehrens ist nach dem einschlägigen materiellen Recht die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats maßgeblich. Das mit dem Hilfsantrag verfolgte Feststellungsbegehren stellt hingegen für den behaupteten Anspruch auf Erteilung des Vorbescheids auf den Zeitpunkt bis zum Inkrafttreten der 51. Änderung des Regionalplans E. am 9. Dezember 2008 ab. 128

Die Klageänderung ist allerdings unzulässig. Die anderen Beteiligten haben sich weder schriftsätzlich noch in der mündlichen Verhandlung auf die geänderte Klage eingelassen. Sie haben in der mündlichen Verhandlung vielmehr der Klageänderung widersprochen (vgl. § 91 Abs. 1 und 2 VwGO). Die Klageänderung ist auch nicht sachdienlich. Die eigentliche Beurteilungslage hat sich nicht nur unwesentlich geändert. Planungsrechtlicher Beurteilungsmaßstab ist die Rechtslage im Zeitpunkt der Klageerhebung bis zum Inkrafttreten der 51. Änderung des GEP 99. Diese Beurteilungslage hat indessen im Berufungsverfahren keine Rolle gespielt. Da für den Haupt- und für den Hilfsantrag unterschiedliche materielle Maßstäbe anwendbar sind, würde eine Behandlung des zusätzlichen Streitgegenstands die Entscheidung über die geänderte Klage erheblich verzögern. 129

II. Abgesehen von den vorstehenden Ausführungen ist die geänderte Klage auch unzulässig. 130

Eine Klageänderung nach einem stattgebenden Urteil erster Instanz kann durch den obsiegenden Kläger im Berufungsverfahren nur im Wege der Anschlussberufung erfolgen. 131

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 29. Mai 2013 ? 10 A 2611/11 ?, a. a. O., Rn. 73, m. w. N. 132

Der Anschlussberufung steht hier eine Verfristung nicht entgegen. Die Anschließung ist zulässig bis zum Ablauf eines Monats nach der Zustellung der Berufungsbegründung (§ 127 Abs. 2 Satz 2 VwGO). Denn vorliegend wurde die einmonatige Frist zur Einlegung der Anschlussberufung nicht in Gang gesetzt, da die Berufungsbegründung ohne Zustellungswillen mit einfachem Brief an den Prozessgegner übersandt wurde. Eine Heilung nach § 56 Abs. 2 VwGO i. V. m. § 189 ZPO scheidet aus. Danach gilt ein Dokument, wenn sich seine formgerechte Zustellung nicht nachweisen lässt oder es unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen ist, in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem es der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war oder gerichtet werden konnte, tatsächlich zugegangen ist. Die Heilung einer unwirksamen Zustellung nach § 189 ZPO setzt jedoch voraus, dass das Gericht mit Zustellungswillen gehandelt hat. 133

Vgl. BVerwG, Urteil vom 29. September 1998 ? 9 C 14.98 -, juris; OVG NRW, Urteil vom 25. November 2009 ? 13 A 1536/09 -, juris, Rn. 93. 134

Daran fehlte es hier. Ausweislich der Verfügung des Berichterstatters vom 5. Juni 2008 und des Abvermerks der Senatsgeschäftsstelle vom 9. Juni 2008 sollte die Berufungsbegründungsschrift lediglich mit einfachem Schreiben und nicht mittels Zustellung an die Klägerin zur Kenntnis und Stellungnahme übersandt werden. 135

Die Anschlussberufung hat aber keinen Erfolg. Der Fortsetzungsfeststellungsantrag ist mangels besonderen Rechtsschutzinteresses unzulässig. Die Klägerin beruft sich auf die Vorbereitung eines nicht offensichtlich aussichtslosen Amtshaftungsprozesses, in dem ein 136

Amtshaftungsanspruch aus § 39 Abs. 1 Buchstabe b) OBG NRW geltend gemacht würde. Danach ist ein Schaden, den jemand durch Maßnahmen der Ordnungsbehörden erleidet, zu ersetzen, wenn er durch rechtswidrige Maßnahmen, gleichgültig, ob die Ordnungsbehörden ein Verschulden trifft oder nicht, entstanden ist.

Die Ablehnung der Erteilung des Vorbescheids durch Bescheid vom 31. Oktober 2006 ist ein 137  
Unterlassen. Im Regelfall stellt allerdings ein Unterlassen keine „Maßnahme“ im Sinne der  
genannten Entschädigungsvorschrift dar. Nur ausnahmsweise kann ein Unterlassen als  
„Maßnahme“ gewertet werden, wenn nämlich eine eindeutige Rechtspflicht zum Handeln  
bestand. So kann etwa als rechtswidrige Maßnahme der Ordnungsbehörden die ablehnende  
Bescheidung einer Bauvoranfrage in Betracht kommen. Die Vorschrift des § 39 Abs. 1  
Buchstabe b) OBG NRW setzt ebenso wie der Anspruch aus Amtspflichtverletzung voraus,  
dass der Geschädigte unmittelbar in seinen Rechten beeinträchtigt und nicht nur mittelbar in  
seinen wirtschaftlichen Interessen betroffen ist. Für diesen Tatbestand einer Haftung wegen  
rechtswidrigen Verhaltens der öffentlichen Hand ist in gleicher Weise wie für eine Forderung  
aus enteignungsgleichem Eingriff erforderlich, dass unmittelbar auf die durch Art. 14 Abs. 1  
GG geschützte Rechtsposition des Geschädigten eingewirkt wird. Als verletzte  
Rechtsposition in Betracht zu ziehen ist hier die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Befugnis  
des Eigentümers, sein Grundstück im Rahmen der Gesetze (baulich) zu nutzen.

Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG erfasst im Bereich des Privatrechts 138  
grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in  
der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach  
eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf. Damit schützt  
die Eigentumsgarantie nicht nur dingliche oder sonstige gegenüber jedermann wirkende  
Rechtspositionen, sondern auch schuldrechtliche Forderungen. Geschützt sind aber nur  
konkrete subjektive Rechtspositionen, die einem Rechtsträger bereits zustehen, nicht  
dagegen in der Zukunft liegende Chancen und Verdienstmöglichkeiten. Dementsprechend  
umfasst der Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG ein obligatorisches Nutzungsrecht nicht, das vom  
Vertragspartner durch Kündigung oder in anderer Weise beendet werden kann. Eine  
tatsächlich bestehende, rechtlich aber nicht gesicherte Übereinstimmung der  
Vertragsparteien über die langfristige Fortsetzung des Vertragsverhältnisses begründet  
gleichwohl nur eine tatsächliche Erwartung auf die Nichtbeendigung des  
Vertragsverhältnisses. Auch bei langer Dauer verdichtet sich das Nutzungsrecht nicht zu  
einer eigentumsähnlichen Rechtsposition.

Vgl. BGH, Urteile vom 17. März 1994 ? III ZR 10/93 ?, BGHZ 125, 293 = juris, Rn. 36 f., und 139  
vom 5. Mai 2011 ? III ZR 305/09 ?, NVwZ 2011, 1150 = juris, Rn. 25.

Da die Klägerin nicht Eigentümerin der Vorhabensflächen ist und ein obligatorisches 140  
Nutzungsrecht keine Eigentumsposition vermittelt und ? abgesehen hiervon ? solche  
Vertragsverhältnisse für den maßgeblichen Zeitpunkt bis zum Inkrafttreten der 51. Änderung  
des Regionalplans E. vom 9. Dezember 2008 weder dargelegt noch ersichtlich sind,  
scheidet ein Amtshaftungsanspruch gemäß § 39 Abs. 1 Buchstabe b) OBG NRW aus.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen 141  
Kosten des Beigeladenen sind für erstattungsfähig zu erklären, weil er einen eigenen Antrag  
gestellt und sich damit dem Kostenrisiko gemäß § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt hat.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 und 2 VwGO i. 142  
V. m. den § 708 Nr. 10, § 711 Satz 1 und 2, § 709 Satz 2 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

---

