
Datum: 26.09.2024
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 22. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 22 B 727/24.AK
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2024:0926.22B727.24AK.00

Schlagworte: Raumordnung, Landesplanung, Windenergie, Windenergieanlage, Aussetzung, Regionalplan, Ausschlusswirkung, Windenergiegebiete, Ermessen, Ermessensfehler, Flächennutzungsplan, Verwaltungsverfahren

Normen: GG Art. 12, 14, 28 Abs. 2, Art. 31, 84 Abs. 1 Satz 5 LPIG NRW § 36 Abs. 3 BImSchG §§ 73, 10 BauGB §§ 15 Abs. 3, 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 Abs. 3 Satz 3, 245e, 249; ROG § 12

Leitsätze:

1. Es spricht Überwiegendes dafür, dass § 36 Abs. 3 LPIG NRW gegen § 73 BImSchG verstößt und daher nach der Kollisionsregel des Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) nichtig sein dürfte. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob es sich bei § 10 Abs. 6a BImSchG um eine abschließende Regelung handelt. 2. § 36 Abs. 3 LPIG NRW erfordert eine Entscheidung im Einzelfall, die nicht durch eine pauschalierende Feststellung einer (vermeintlichen) Gefährdung der regionalplanerischen Steuerung durch „hundertfache“ Genehmigungen ersetzt werden kann, weil die Norm erheblich über sonstige Plansicherungsinstrumente hinausgeht, indem sie den Planungsprozess als solchen, nicht aber bestimmte Planinhalte schützt und damit zum einen deutlich weiter in die Grundrechte (Art. 12, 14 GG) der Betroffenen eingreift und zum anderen sich vom verfassungsrechtlichen Fundament einer solchen Sperre - der Sicherung einer konkreten Planung insbesondere zum Schutz der kommunalen Planungshoheit, nicht aber der Planungsmöglichkeit an sich - entfernt.

3. Es bleibt offen, ob die Genehmigung einer Windenergieanlage die vom Gesetzgeber in Abkehr von der bisherigen Planungssystematik des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geforderte – und damit auch nur zugelassene – reine Positivplanung überhaupt

tangieren kann. In diesem Zusammenhang dürfte es allerdings zumindest bedenklich sein, wenn die Bezirksregierung sich insbesondere auf die Vereitelung des planerischen Anliegens stützt, Windenergieanlagen nur in den von ihr ausgewählten Windenergiebereichen zuzulassen (Bündelungs- oder Steuerungsfunktion).

4. Zumindest das Planungskonzept der sich in Erarbeitung befindlichen 19. Änderung des Regionalplans Arnsberg – Teilbereich Kreis Soest und Hochsauerlandkreis – lässt die Feststellung einer wesentlichen Erschwerung oder Vereitelung aufgrund später erteilter Einzelgenehmigungen – von Ausnahmen abgesehen – regelmäßig nicht zu.

5. Zu den Anforderungen an eine bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 36 Abs. 3 LPIG NRW erforderliche rechtmäßige Ermessensabwägung.

Tenor:

Die aufschiebende Wirkung der Klage 22 D 147/24.AK gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 25. Juli 2024 wird wiederhergestellt.

Der Antragsgegner und das beigeladene Land tragen die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin zu je ½. Im Übrigen findet ein Kostenausgleich nicht statt.

Der Streitwert wird auf 18.200,- Euro festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag der Antragstellerin,

die aufschiebende Wirkung ihrer am 31. Juli 2024 erhobenen Klage gegen den Aussetzungsbescheid des Antragsgegners vom 25. Juli 2024 wiederherzustellen,

hat Erfolg.

I. 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. Nach dieser Vorschrift entscheidet das Oberverwaltungsgericht im ersten Rechtszug über sämtliche Streitigkeiten, die die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Anlagen zur Nutzung von Windenergie an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als N03 m betreffen. In der Rechtsprechung des beschließenden Gerichts ist geklärt, dass hiervon auch Streitigkeiten über eine Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 BauGB erfasst sind.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 19. August 2022 ? 22 B 705/22.AK -, BauR 2023, 64 = juris Rn. 4, vom 20. Juli 2021 ? 8 B 1088/21.AK -, BauR 2021, 1945 = juris Rn. 4 ff., und vom 11.

1

2

3

4

5

6

Mai 2022 - 7 B 241/22.AK -, BauR 2022, 1168 = juris, sowie Urteile vom 6. September 2022 - 22 D 53/22.AK -, NWVBl. 2023, 29 = juris Rn. 22 f., und vom 1. Dezember 2021 - 7 D 84/21.AK -, juris Rn. 19 f.

Die hierfür tragenden Erwägungen gelten auch für die hiesige, auf § 36 Abs. 3 LPIG NRW gestützte Aussetzungsentscheidung – und zwar unabhängig davon, ob sie dem Raumordnungs- oder dem Bauplanungs(verfahrens)recht oder unmittelbar dem immissionsschutzrechtlichen Regelungsregime zuzuordnen ist. 7

II. Der zulässige Antrag ist begründet. 8

Die im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug des angegriffenen Aussetzungsbescheides und dem Interesse der Antragstellerin, von der sofortigen Vollziehung vorerst verschont zu bleiben, fällt zugunsten der Antragstellerin aus. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass mit der Entscheidung möglicherweise eine Vorwegnahme der Hauptsache verbunden sein kann, was eine über eine rein summarische Prüfung, wie sie in Eilverfahren grundsätzlich allein geboten ist, hinausgehende Würdigung insbesondere der einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung potenziell entgegenstehenden Aspekte angezeigt erscheinen lässt. (Auch) unter Anwendung dieser Maßstäbe erweist sich die vorliegend allein streitgegenständliche, auf einer Weisung der Bezirksregierung Arnberg vom 10. Juli 2024 beruhende Aussetzungsentscheidung des Antragsgegners vom 25. Juli 2024, mit der die Entscheidung über den Antrag der Antragstellerin vom 5. September 2023 auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage in S., Gemarkung S., Flur N01, Flurstücke N02, N03, N04 und N05, bis zum 25. Juli 2025 ausgesetzt worden ist, aller Voraussicht nach als (offensichtlich) rechtswidrig. 9

Es dürfte bereits an einer tauglichen Rechtsgrundlage fehlen, weil der allein in Betracht kommende § 36 Abs. 3 LPIG NRW aufgrund des § 73 BImSchG i. V. m. Art. 31 GG nichtig sein dürfte (dazu 1.). Jenseits dessen sind aber jedenfalls die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm vorliegend nicht erfüllt (dazu 2.). Selbst wenn dies indes der Fall sein sollte, bestünden jedenfalls offensichtliche, im Hauptsacheverfahren durchgreifende Ermessensfehler (dazu 3.). Schließlich fiele auch eine allgemeine Interessenabwägung unter Berücksichtigung des § 80c Abs. 4 VwGO i. V. m. § 2 EEG hier zugunsten der Antragstellerin aus (dazu 4.). 10

1. Auch wenn die vorliegende Entscheidung aufgrund einer möglichen Vorwegnahme der Hauptsache hierauf nicht gestützt wird, 11

vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 24. Juni 1992 ? 1 BvR 1028/91 -, BVerfGE 86, 382 = juris Rn. 29, 12

und auch im Hauptsacheverfahren mangels Entscheidungserheblichkeit (dazu unten unter 2. und 3.) eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG ausscheidet, sieht sich der beschließende Senat angesichts des sich auf diese Frage konzentrierenden Vortrags der Antragstellerin und des beigeladenen Landes veranlasst, vorab klarzustellen, dass aus seiner Sicht Überwiegendes dafür spricht, dass § 36 Abs. 3 LPIG NRW gegen § 73 BImSchG verstößt und daher nach der Kollisionsregel des Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) nichtig sein dürfte. 13

- Art. 31 GG regelt als eine grundlegende Vorschrift des Bundesstaatsprinzips die Lösung von Widersprüchen zwischen Bundes- und Landesrecht. Er bestimmt das Rangverhältnis für alle Arten von Rechtssätzen jeder Rangstufe. Art. 31 GG löst die Kollision von Normen und setzt daher zunächst voraus, dass die Regelungen des Bundes- und Landesrechts auf denselben Sachverhalt anwendbar sind. Können die sich in ihrem Regelungsbereich überschneidenden Normen bei ihrer Anwendung zu verschiedenen Ergebnissen führen, so bricht Bundesrecht jeder Rangordnung eine landesrechtliche Regelung, 15
- vgl. BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008 - 1 BvR 3262/07 u. a. -, BVerfGE 121, 317 = juris Rn. 99, sowie Beschlüsse vom 10. Juni 2009 - 1 BvR 198/08 -, NVwZ 2009, 1426 = juris Rn. 26, vom 5. Juni 1998 - 2 BvL 2/97 -, BVerfGE 98, 145 = juris Rn. 49, und vom 15. Oktober 1997 - 2 BvN 1/95 -, BVerfGE 96, 345 = juris Rn. 62, 16
- und hat grundsätzlich die Nichtigkeit des Landesrechts zur Folge. 17
- Vgl. BVerfG, Urteil vom 19. Dezember 2017 - 1 BvL 3/14 -, BVerfGE 147, 253 = juris Rn. 231 ff. 18
- Hiervon ausgehend dürfte ein dem Anwendungsbereich von Art. 31 GG unterfallender Kollisionsfall zwischen der landesrechtlichen Regelung in § 36 Abs. 3 LPIG NRW und der bundesrechtlichen Vorschrift des § 73 BImSchG gegeben sein. Nach der letztgenannten Vorschrift kann von den im Bundes-Immissionsschutzgesetz bzw. auf dessen Grundlage getroffenen Regelungen des Verwaltungsverfahrens nicht durch Landesrecht abgewichen werden. Mit dieser Bestimmung hat der Bundesgesetzgeber von der durch die Änderung des Grundgesetzes im Rahmen der Föderalismusreform im Jahr 2006 (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006, BGBl. I S. 2034) geschaffenen Ermächtigung in Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG Gebrauch gemacht, in Ausnahmefällen wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das immissionsschutzrechtliche Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeiten für die Länder zu regeln. Zweifel daran, dass § 73 BImSchG diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben genügt, hat der Senat in Übereinstimmung mit der einhelligen Meinung in der Kommentarliteratur, 19
- vgl. Röckinghausen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 73 BImSchG Rn. 3 (Stand der Kommentierung: März 2024); Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 73 Rn. 7; Ziegler, in: BeckOK Umweltrecht, 71. Edition 1. Januar 2023, § 73 BImSchG Rn. 11 ff.; Führ, in: Führ, GK-BImSchG, 3. Aufl. 2024, § 73 Rn. 3; Keller, in: Appel/Ohms/Saurer, BImSchG, 2021, § 73 Rn. 5, 20
- nicht; solche wurden auch von den Verfahrensbeteiligten nicht vorgetragen. 21
- Zum Verwaltungsverfahren im Sinne des Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG und damit auch im Sinne von § 73 BImSchG gehören das „Wie“ des Verwaltungshandelns, die Einzelheiten des Verfahrensablaufs, nämlich die Art und Weise der Ausführung eines Gesetzes einschließlich der dabei zur Verfügung stehenden Handlungsformen, die Form der behördlichen Willensbildung, die Art der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung, deren Zustandekommen und Durchsetzung sowie verwaltungsinterne Mitwirkungs- und Kontrollvorgänge. 22
- Vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. September 2005 - 2 BvF 2/03 -, BVerfGE 114, 196 = juris Rn. 159, m. w. N.; BVerwG, Urteil vom 15. März 2022 - 1 A 1.21 -, BVerwGE 175, 139 = juris Rn. N05. 23

Darunter fallen naturgemäß auch Vorschriften, die den zeitlichen Rahmen des Genehmigungsverfahrens strukturieren und insbesondere bestimmte Bearbeitungs- und Entscheidungsfristen vorgeben sowie in der Folge auch Regelungen, durch die die Entscheidung über die Zulassung eines beantragten immissionsschutzrechtlichen Vorhabens zeitlich befristet ausgesetzt wird. Diese setzen zwangsläufig das bundesrechtlich normierte Entscheidungsprogramm außer Kraft.

Vgl. auch BT-Drs. 16/3311, S. 16: „Bei der Genehmigung von Anlagen ist eine bundesweite Standardisierung des behördlichen Vorgehens Voraussetzung für eine effiziente Bearbeitung von Antragsunterlagen, eine bundesweit einheitliche Öffentlichkeitsbeteiligung und **rasche behördliche Entscheidungen**.“ (Hervorhebung nur hier). 24

Um eine solche Bestimmung handelt es sich bei § 36 Abs. 3 LPIG NRW. Nach dessen Satz 1 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 - unter Beachtung der zeitlichen Vorgaben des Satzes 5 - auszusetzen, wenn sich ein Raumordnungsplan in Aufstellung befindet oder geändert wird, um den Flächenbeitragswert im Sinne des § 3 Abs. 1 WindBG oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen, und zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Nach dieser konzeptionellen Ausgestaltung ermächtigt § 36 Abs. 3 LPIG NRW zu einer temporären (längstens bis zum 31. Dezember 2025 geltenden) Aussetzung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens betreffend die Errichtung und den Betrieb von immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Windenergieanlagen (vgl. § 4 Abs. 1 BImSchG i. V. m. § 1 und Nr. 1.6 des Anhang I der 4. BImSchV). Auch die Gesetzesbegründung geht - insoweit zutreffend - davon aus, dass es sich bei dieser Vorschrift um „ein Sicherungsinstrument zur (vorübergehenden) Verfahrensaussetzung“ handelt, das „an §§ 245e Abs. 2, 15 Abs. 3 BauGB angelehnt“ ist. 25

Vgl. LT-Drs. 18/8882, S. 4. 26

An der vorstehenden Einordnung vermag die dort ferner geäußerte Annahme, § 36 Abs. 3 LPIG NRW „trifft keine Regelung über das jeweilige Genehmigungsverfahren der einzelnen Windenergieanlage“, nichts zu ändern. Sollte damit durch den Landesgesetzgeber allgemein negiert worden sein, dass es sich bei § 36 Abs. 3 LPIG NRW um eine (immissions)verfahrensrechtliche Vorschrift handelt, stünde dies schon in einem offensichtlichen Widerspruch zu den zitierten weiteren Ausführungen in der Gesetzesbegründung; zudem könnte eine solche Annahme mangels einer (nachvollziehbaren) Begründung nicht überzeugen, zumal sie sich auch mit dem gesetzlich geregelten Tatbestandsmerkmal „im Einzelfall“ nicht vereinbaren lässt. Denn dieser „Einzelfall“ kann sich nur in einem konkreten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren manifestieren. In diesem Sinne unterstreicht auch die Antragserwiderung des beigeladenen Landes vom 13. September 2024 zu Recht, dass es vorliegend um eine verfahrensrechtliche Vorschrift geht (dort S. 14). Auch im Anwendungsbereich des § 12 ROG, 27

vgl. Hager, in: Kment, Raumordnungsgesetz, 2019, § 12 Rn. 74, m. w. N. 28

und des § 15 Abs. 1 bzw. Abs. 3 BauGB, 29

vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 - 4 C 10.10 -, NVwZ 2012, N04 = juris Rn. 8; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 15 BauGB Rn. 1a, m. w. N. (Stand der 30

Kommentierung: Mai 2019),

ist im Übrigen anerkannt, dass es sich dabei um (bau)verfahrensrechtliche Regelungen handelt. Diese begegnen indes als Normen des Bundesrechts von vornherein keinen Bedenken hinsichtlich der Regelung des § 73 BImSchG. 31

Das gilt gleichermaßen für den vom beigeladenen Land immer wieder als Vorbild herangezogenen § 245e Abs. 2 BauGB, ohne dass es darauf ankäme, ob er als solcher eine abschließende Regelung darstellt und ob bzw. inwieweit er Sperrwirkungen für andere (landesrechtliche) Aussetzungsregelungen entfaltet oder gar eine unbewusste Regelungslücke hinsichtlich der Regionalplanung aufweisen sollte. Letzteres ist indes schon deshalb schwerlich annehmbar, weil Regionalpläne in Abs. 1 der Vorschrift ausdrücklich adressiert sind. Offenkundig hat der Bundesgesetzgeber damit bewusst davon abgesehen, ein solches Schutzinstrument für Raumordnungspläne zu etablieren. Dies dürfte sich auch aus der Begründung des Gesetzentwurfs zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung vom 6. September 2024 (BR-Drs. 436/24) ergeben, wonach Vorwirkungen von Planungen für Windenergiegebiete mit der Folge, dass außerhalb dieser Flächen keine Windenergieanlagen mehr geplant und beantragt werden, verhindert werden sollen. Hinzu kommt, dass es für die Raumplanung mit § 12 Abs. 2 ROG und § 36 Abs. 2 LPIG NRW bereits Sicherungsinstrumente gibt, die gerade im gerichtlichen Verfahren beklagte „Recht- bzw. Schutzlosigkeit“ der Raumplanung also nicht existiert. Dass sich dieses Instrument in die neugeregelte Planungssystematik einzufügen hat, versteht sich dabei nach Auffassung des Senats von selbst. 32

Wird die Genehmigungsbehörde auf der Grundlage des § 36 Abs. 3 LPIG NRW angewiesen, das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren vorübergehend auszusetzen, führt dies regelmäßig - und so auch im hier zu entscheidenden Einzelfall - zu einer Abweichung von dem durch § 10 Abs. 6a BImSchG vorgegebenen zeitlichen Entscheidungsprogramm. Nach Satz 1 der Vorschrift ist über den Genehmigungsantrag nach Eingang des Antrags und der nach § 10 Abs. 1 Satz 2 BImSchG einzureichenden Unterlagen spätestens (vgl. § 20 der 9. BImSchV) innerhalb einer Frist von sieben Monaten, in vereinfachten Verfahren – wie hier – innerhalb einer Frist von drei Monaten, zu entscheiden. Die in den Sätzen 2 bis 4 des § 10 Abs. 6a BImSchG geregelten Verlängerungsmöglichkeiten sind an das Vorliegen dort näher geregelter Voraussetzungen geknüpft, zu denen die (vorübergehende) Aussetzung des Genehmigungsverfahrens zur Sicherung eines Verfahrens der Regionalplanung nicht gehört. Daher wird es der Genehmigungsbehörde regelmäßig nicht möglich sein, im Falle einer (Anweisung zur) Aussetzung des Genehmigungsverfahrens nach § 36 Abs. 3 LPIG NRW (auch) den Normbefehl des § 10 Abs. 6a BImSchG zu erfüllen. Die damit einhergehende Kollisionslage dürfte nach derzeitiger Bewertung durch den Senat gemäß § 73 BImSchG i. V. m. Art. 31 GG die Nichtigkeit der landesrechtlichen Vorschrift des § 36 Abs. 3 LPIG NRW zur Folge haben. 33

Vgl. allgemein auch Führ, in: Führ, GK-BImSchG, 3. Aufl. 2024, § 73 Rn. 3; Ziegler, in: BeckOK Umweltrecht, 71. Edition 1. Januar 2023, § 73 BImSchG Rn. 15. 34

Entgegen der Auffassung des beigeladenen Landes kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob es sich bei § 10 Abs. 6a BImSchG um eine abschließende Regelung handelt. 35

Verneinend: Schl.-H. OVG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 5 LB 6/19 -, ZNER 2020, 281 = juris Rn. 58; VG Cottbus, Urteil vom 5. März 2015 - 4 K 374/13 -, LKV 2015, 424 = juris Rn. 29; wohl bejahend Nds. OVG, Beschluss vom 2. Juni 2004 - 7 OB 97/04 -, NVwZ-RR 2004, 825 = 36

juris Rn. 3.

Denn weder § 73 BImSchG noch Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG machen ihre Sperrwirkung für abweichendes Landesrecht davon abhängig, dass die bundes(immissionsschutz)rechtlichen Verfahrensvorgaben als „abschließend“ einzuordnen sind. 37

A. A. Schl.-H. OVG, Urteil vom 26. Februar 2020 ? 5 LB 6/19 -, ZNER 2020, 281 = juris Rn. 58, allerdings ohne Begründung und unter Zugrundelegung eines nicht existenten Norminhalts (der Gesetzestext des § 73 BImSchG „Von den in diesem Gesetz und aufgrund dieses Gesetzes getroffenen Regelungen des Verwaltungsverfahrens kann durch Landesrecht nicht abgewichen werden.“ wird umstandslos um einen dort nicht stehenden Halbsatz „soweit der Bund eine abschließende Regelung getroffen hat“ erweitert. 38

Für eine derartige einschränkende Auslegung bieten weder der Wortlaut der genannten Vorschriften noch deren Begründung (vgl. zu § 73 BImSchG BT-Drs. 16/3311, S. 16 f., und zu Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG BT-Drs. 16/813, S. 15) einen entsprechenden Anhalt. Für die vom beigeladenen Land bevorzugte Auslegung finden sich auch keine überzeugenden systematischen bzw. teleologischen Erwägungen und werden von ihm im Übrigen ebenso wenig dargetan wie in der vorzitierten abweichenden obergerichtlichen Entscheidung. Soweit ersichtlich wird dies auch in der verfassungsrechtlichen Kommentarliteratur nicht vertreten. Das diese Norm rechtfertigende Bedürfnis nach bundeseinheitlichen Verfahren dürfte allerdings ohnehin jedwedes landesrechtliche Sonderrecht – also jenseits des allgemeinen landesrechtlichen Verwaltungsverfahrensrechts – ausschließen und das Verfahren zumindest insoweit abschließend geregelt sein. 39

Warum aus der (Sanktions-)Regelung des § 249 Abs. 7 Satz 2 BauGB im vorliegenden Kontext etwas anderes folgen sollte, wie das beigeladene Land meint, erschließt sich dem Senat hingegen von vornherein nicht. Die entsprechenden Ausführungen gehen bereits darüber hinweg, dass sich die Beachtlichkeit raumordnerischer und landesplanerischer Instrumente nach dem Stichtag des § 245e Abs. 1 BauGB richten dürfte und schon deshalb der Gegenschluss zu kurz greift. Im Übrigen dürfte eine gesetzliche Regelung im Landesplanungsgesetz auch nicht zu den dort genannten Maßnahmen der Landesplanung gehören. Unbeschadet dessen ist nicht ersichtlich, dass der Bundesgesetzgeber damit auch Maßnahmen erfassen oder erlauben wollte, die mit § 73 BImSchG in Konflikt geraten. 40

2. Die Frage der Nichtigkeit des § 36 Abs. 3 LPIG NRW bedurfte indes keiner abschließenden – im Eilverfahren ohnehin nicht möglichen – Feststellung, zumal im Hauptsacheverfahren bei anzunehmender Entscheidungserheblichkeit hierzu eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen wäre. Eine solche – im Eilverfahren nicht bestehende – Vorlagepflicht oder -möglichkeit bestünde hier indes schon deshalb nicht, weil auch oder zumindest die Tatbestandsvoraussetzungen des § 36 Abs. 3 LPIG NRW in der hier allein zu entscheidenden Fallkonstellation, in der es nur um die Genehmigung einer Einzelanlage geht, offenkundig nicht gegeben sind. 41

a) Aus dem Gesamtzusammenhang der Haltung der Bezirksregierung Arnsberg in diesem und dem Senat bekannten weiteren Verfahren ist bereits zweifelhaft, ob diese tatsächlich die gesetzlich vorgeschriebene Einzelfallentscheidung getroffen hat, deren Bedeutung schon der Entschließungsantrag der Mehrheitsfraktionen CDU und Bündnis 90/Die Grünen im nordrhein-westfälischen Landtag zum 4. Gesetz zur Änderung des Landesplanungsgesetzes (und damit auch zur Einfügung eines neuen Absatzes 3) vom 14. Mai 2024 (LT-Drs. 18/9241) mehrfach ausdrücklich hervorhebt (insbesondere S. 2). Auch der unter anderem an die Bezirksregierung Arnsberg adressierte Einföhrungserlass des Ministeriums für Wirtschaft, 42

Industrie, Klimaschutz und Energie (MWIKE) des Landes NRW vom 17. Mai 2024 zu § 36 Abs. 3 LPIG NRW gibt vor: „Eine mögliche Störung der Aufstellung der Regionalpläne vor einer Zurückstellung im Einzelfall ist sorgsam zu prüfen.“ Angesichts der – soweit ersichtlich – flächendeckend eingesetzten nahezu identischen Textbausteine, die teilweise sogar offensichtlich mit dem konkreten Fall nichts zu tun haben (so etwa in den Verfahren 22 B 833 und 834/24.AK), waren insoweit Bedenken begründet. Diese werden durch die Antragserwiderung des beigeladenen Landes letztlich ganz erheblich verstärkt. Die pauschalen einführenden Anmerkungen (S. 1 bis 11 des Schriftsatzes vom 13. September 2024) bestätigen, dass hier der von Gesetzes wegen erforderliche strikte Einzelfallbezug vollständig aus dem Blick geraten ist und durch eine pauschalierende Feststellung einer (vermeintlichen) Gefährdung der regionalplanerischen Steuerung durch „hundertfache“ Genehmigungen ersetzt wurde. Dass dies sogar über den Zuständigkeitsbereich der Bezirksregierung Arnsberg hinausreicht, lassen etwa die Angaben zu Prozentzahlen außerhalb vorgesehener Windenergiebereiche gestellter Anträge erkennen, die unabhängig von ihrer Belastbarkeit und Aussagekraft jedenfalls nicht auf das hiesige Plangebiet (Kreis Soest und Hochsauerlandkreis), nicht einmal auf den Regierungsbezirk Arnsberg bezogen sind. Der im Verfahren 22 B 716/24.AK eingegangenen weiteren Antragserwiderung vom 24. September 2024 bzw. der ergänzenden Antragserwiderung vom 25. September 2024 im vorliegenden Verfahren ist sogar zu entnehmen, dass das hiesige Plangebiet überhaupt nicht erfasst ist. Denn die als Anlage beigefügte „Zubauprognose Windenergie“ des Landesamtes für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz (LANUV) NRW vom 13. Juni 2024 enthält für den Regierungsbezirk Arnsberg – was das beigeladene Land übersieht oder unterschlägt – ausschließlich Zahlen für die Kreise Olpe und Siegen-Wittgenstein sowie den Märkischen Kreis (ebd. S. 2 und passim). Dass insoweit Differenzierungen auch bezüglich der Lage in kommunalen Positivflächen, Repowering-Vorhaben oder auch nur zum zeitlichen Verhältnis der Anträge und der zum Antragszeitpunkt bestehenden Erkennbarkeit der Lage in einem Windenergiebereich (was etwa zum Zeitpunkt der hiesigen Antragstellung am 5. September 2023 schon objektiv unmöglich war) fehlen, sei hier nur angemerkt und wird von dem beigeladenen Land auch in den vorgenannten Schriftsätzen nicht entkräftet bzw. zumindest partiell bestätigt. Zumindest der beigefügten Prognose sind insoweit keinerlei Differenzierungen zu entnehmen.

Der fehlende Einzelfallbezug ist hier besonders bedenklich, weil die Norm erheblich über sonstige Plansicherungsinstrumente hinausgeht, indem sie den Planungsprozess als solchen, nicht aber bestimmte Planinhalte schützt und damit zum einen deutlich weiter in die Grundrechte (Art. 12, 14 GG) der Betroffenen eingreift und zum anderen sich vom verfassungsrechtlichen Fundament einer solchen Sperre – der Sicherung einer konkreten Planung insbesondere zum Schutz der kommunalen Planungshoheit, nicht aber der Planungsmöglichkeit an sich, 43

zu Zurückstellung und Veränderungssperre BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2004 - 4 CN 16.03 -, BVerwGE 120, 138 = juris Rn. 30; OVG NRW, Urteil vom 16. April 2021 - 2 D 106/20.NE -, BRS 89 Nr. 32 = juris; Schl.-H. OVG, Urteil vom 17. Februar 2011 ? 1 KN 12/10 -, juris Rn. 19; Stock, in: Ernst/Zinkahn/ Bielenberg/Krautzberger, BauGB – Kommentar, Stand Februar 2019, § 14 Rn. 46, m. w. N., – 44

entfernt. Das wäre zumindest, aber nach Auffassung des Senats nicht nur, im Rahmen der Ermessenserwägungen zu beachten gewesen (zu Letzteren siehe unter 3.). 45

b) Dies musste der Senat im vorliegenden Kontext indes ebenso wenig abschließend beantworten wie die von der Antragstellerin weiter aufgeworfene grundsätzliche Frage, ob die 46

Genehmigung einer Windenergieanlage die vom Gesetzgeber in Abkehr von der bisherigen Planungssystematik des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geforderte – und damit auch nur zugelassene – reine Positivplanung überhaupt tangieren kann (dazu aa). Denn jedenfalls ist dies für die hier allein maßgebliche Regionalplanung Arnberg – Teilbereich Kreis Soest und Hochsauerlandkreis – nicht der Fall (dazu bb); jedenfalls das hier allein streitige Vorhaben vereitelt sie offensichtlich nicht oder erschwert sie wesentlich (dazu cc).

aa) In diesem Zusammenhang dürfte es zwar tatsächlich zumindest bedenklich sein, wenn die Bezirksregierung sich namentlich in ihrer Antragserwiderung insbesondere auf die Vereitelung des planerischen Anliegens stützt, Windenergieanlagen nur in den von ihr ausgewählten Windeignungsgebieten zuzulassen (Bündelungs- oder Steuerungsfunktion). Dass dies nicht Ziel der Regionalplanung sein kann, hat der Senat bereits ausgeführt. 47

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 16. Februar 2024 - 22 D 150/22.AK -, BauR 2024, 1331 = juris Rn. 288. 48

Dem ist die Landesplanungsbehörde ausweislich des Einführungserlasses zu § 36 Abs. 3 LPIG NRW auch gefolgt. Insofern ändert sich durch das nunmehrige gesetzliche Plansicherungsinstrument indes nichts. Wenn die Bezirksregierung Arnberg gleichwohl die außergebietliche Steuerungswirkung zur Rechtfertigung der (Anweisung zur) Aussetzung maßgeblich heranzieht, dürfte sie damit den gesetzgeberischen Paradigmenwechsel, wonach die Planung selbst ausschließlich darauf zielt, genügend Flächen für die Nutzung der Windenergie zur Verfügung zu stellen, ohne den Ausschluss im Übrigen für sich genommen rechtfertigen zu müssen oder ihn auch nur zu „planen“, weiterhin nicht hinreichend nachvollzogen haben. Dies unterstreicht die Antragserwiderung vom 13. September 2024, die wörtlich (S. 23) ausführt: „Die Planung zielt von vornherein auf die Erfüllung der Teilflächenziele und damit zwangsläufig auch auf die Entprivilegierung von außerhalb der Windenergiebereiche gelegenen Anlagenstandorte.“ Die im wesentlichen wiederholenden Ausführungen im Schriftsatz vom 25. September 2024 ändern an dieser Einschätzung nichts. 49

Das von dem beigeladenen Land in der Antragserwiderung vertretene Verständnis liefe angesichts dessen letztlich darauf hinaus, ein legitimes Aussetzungsinteresse allein deshalb zu begründen, weil ein außerhalb der planerischen Festsetzungsmöglichkeiten liegender (Planungs-)Zweck möglicherweise verfehlt werden könnte. Dies geht aber schon im Ansatz über ein Plan(ungs)sicherungsinstrument hinaus. Unbeschadet dessen kann der Planungszweck nach der gesetzlichen Konzeption gerade nicht in einem Ausschluss, sondern allein in der Garantie einer Flächenverfügbarkeit in einem Mindestumfang liegen. Diesen Zweck können Anlagengenehmigungen außerhalb der garantierten Flächen indes – von Sondersituationen abgesehen – zwangsläufig nicht gefährden. 50

In diesem Zusammenhang ist zudem zu berücksichtigen, dass die „Entprivilegierung“ nach neuer Rechtslage auch sachlich nicht mit der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB identisch ist. Denn danach bleibt eine Genehmigung nach § 35 Abs. 2 BauGB ohne Berücksichtigung regionalplanerischer Abwägungs- oder Ausschlusskriterien im Hinblick auf die Ausweisung von Windenergiegebieten möglich, während nach früherer Rechtslage eine Genehmigung nur dann in Betracht kam, wenn dies nicht (auch) der Konzentrationszonenplanung widersprach. 51

Vgl. dazu auch OVG NRW, Urteile vom 16. Mai 2023 ? 7 D 423/21.AK -, BauR 2023, 1353 = juris Rn. 63, und vom 12. Mai 2023 - 7 D 328/21.AK -, BauR 2023, 1356 = juris Rn. 78 ff. 52

Vor dem Hintergrund des § 2 Sätze 1 und 2 EEG wird die Prüfung nach § 35 Abs. 2 BauGB auch nicht ohne Weiteres, wohl nicht einmal regelmäßig zu dem Ergebnis kommen, eine Windenergieanlage sei als sonstiges Vorhaben im Außenbereich nicht genehmigungsfähig. Hiervon geht – wie noch näher darzulegen sein wird – etwa auch die Bezirksregierung Arnsberg in ihrem Planungskonzept aus (dort S. 2, 17 und 18).

Da die Entprivilegierung gesetzliche Folge der (abgeschlossenen) Planung ist, erschließt sich auch sonst nicht unmittelbar, warum die Planung selbst dies schon gewissermaßen zur Voraussetzung haben soll bzw. dies unabdingbar sein könnte. Im Ansatz dürfte vielmehr nicht zuletzt vor dem Hintergrund des § 249 Abs. 6 Satz 2 BauGB gelten, dass die Nutzung der Flächen außerhalb der regionalplanerisch nach dem vom Regionalplaner zu entwickelnden Planungskonzept vorgesehenen Windenergiebereiche für die Rechtmäßigkeit dieser Planung keine Rolle spielt. Der Plangeber ist insbesondere nicht gehalten, sein Konzept so anzulegen und zu entwickeln, dass möglichst alle bisherigen für Windenergieanlagen genutzten Flächen in die nach seinen planerischen Grundsätzen für die Windenergie zur Verfügung stehenden Flächen einbezogen werden. 54

So bereits für die frühere Rechtslage der Konzentrationszonenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB OVG NRW, Urteil vom 6. März 2018 - 2 D 95/15.NE -, DVBl. 2018, 950 = juris Rn. 247. 55

So ist der Regionalplaner hier auch vorgegangen, wie nachfolgend näher auszuführen sein wird. 56

Auf der anderen Seite bringt es – wie das beigefügte Land insoweit zu Recht ausgeführt hat – eine abwägungsgerechte Planung mit sich, dass bei der Auswahl der für die Windenergie geeigneten Gebiete – eine solche Eignung müssen die dargestellten Windenergiebereiche zwingend haben – auch die gegen eine solche Eignung sprechenden Aspekte ermittelt, bewertet und abgewogen werden (müssen). Damit werden etwa mit Blick auf erhöhte Konfliktpotenziale notwendig auch Negativabgrenzungen vorgenommen – dies allerdings nicht mehr in der Form, dass der Plangeber selbst diesen Ausschluss herbeiführt. Seine Planung beschränkt sich vielmehr auf die Festlegung und Rechtfertigung der Positivflächen. Die gesetzliche Folge der Nichtprivilegierung seiner (abwägungsgerechten) Planung – und nicht des planerischen Ausschlusses – hat er im Blick zu haben, aber nicht als solche zu rechtfertigen. Die dabei zugrunde gelegten planerischen Kriterien sind indes wiederum weitgehend unabhängig davon, ob sie rechtlich zwingend sind. Aus diesem Grund macht es auch im Ansatz keinen Unterschied, ob in solchen nicht ins Auge gefassten Bereichen Windenergieanlagen bereits errichtet bzw. genehmigt sind oder während des Planungsprozesses genehmigt werden. Dass der Regionalplaner insoweit ggf. Bestandsschutzinteressen abzuwägen haben mag, stellt den planerischen Normalfall und keine erhebliche Erschwerung dar. Entsprechende Überlegungen muss oder müsste er im Übrigen auch in Bezug auf vorhandene Windenergieanlagen anstellen. Gerade für solche Anlagen, deren Genehmigung im fortschreitenden Planungsprozess begehrt wird, fallen Bestandsschutzgesichtspunkte aber generell sogar (erheblich) weniger ins Gewicht, weil der Betreiber das Risiko fehlender planerischer Absicherung bewusst eingeht und es sich bei neugenehmigten Anlagen typischerweise angesichts einer üblichen Betriebsdauer von mindestens 20 Jahren während des Planungshorizonts der Regionalplanung auch nicht verwirklichen wird. Dass aus diesem in der Antragserwiderung vom 13. September 2024 besonders hervorgehobenen Aspekt eine nennenswerte abstrakte Erschwerung folgen könnte, erschließt sich somit nicht. Das gilt namentlich für solche – auch für den Regionalplan Arnsberg – Teilabschnitt Soest und Hochsauerlandkreis – vorwiegend angesetzte abstrakte 57

Abstands- und gebietliche Ausschlusskriterien, die ohne Rücksicht auf den Bestand gewählt wurden. Dem kann entweder die planerische Erwägung einer generellen Irrelevanz oder eine - unter Berücksichtigung der in der Antragserwiderung des beigeladenen Landes vom 13. September 2024 zu Recht hervorgehobenen planungsleitenden Verhältnismäßigkeit hier wohl anzunehmende, wenn auch bisher nicht dokumentierte - generelle Abwägung im Sinne eines ausnahmslosen Vorrangs der so geschützten Belange vor Bestandsschutzinteressen zugrunde liegen. In beiden Fällen bedeuten später hinzukommende Genehmigungen indes keine neuen Abwägungserfordernisse.

Dass damit regelmäßig mit einer Genehmigung einer Windenergieanlage außerhalb regionalplanerisch vorgesehener Windenergiegebiete keine (erhebliche) Erschwerung des gesetzlich vorgesehenen Planungsprozesses verbunden sein wird, bedeutet indes nicht, dass solche Fälle grundsätzlich ausgeschlossen wären. Im vom Gesetzgeber in § 36 Abs. 3 Satz 1 LPIG NRW ausdrücklich als tatbestandliche Voraussetzung formulierten Einzelfall kann dies vielmehr auch nach dem Konzept einer Positivplanung der Fall sein – möglicherweise etwa in dem vom beigeladenen Land erwähnten Fall eines Abstellens auf unzerschnittene Landschaften oder auch eines (beispielsweise immissionsschutzrechtlichen) Konflikts mit geplanten Windenergiebereichen. Demgegenüber wird es regelmäßig als solches nicht ausreichen können, dass der fragliche Standort nicht den Planungskriterien entspricht – deren Anwendung und Anwendbarkeit wird durch eine hierauf bezogene Genehmigung grundsätzlich nicht tangiert. 58

Jenseits dessen kann jedenfalls eine Einzelanlage bei der gesetzlich gebotenen Einzelfallbetrachtung – vorbehaltlich besonderer, hier aber nicht existierender Umstände – keine wesentliche Erschwernis darstellen. Denn ansonsten könnte es keine „unwesentliche“ Erschwerung geben, wovon das Gesetz aber offensichtlich ausgeht. In Bezug auf die Regionalplanung macht es namentlich keinen ersichtlichen Unterschied, ob der Genehmigung ein erteiltes, fingiertes oder ersetztes gemeindliches Einvernehmen zugrunde liegt. Dies gilt umso weniger, als auch aus anderen Gründen während der Planung neue Anlagen (oder sonstige Tatsachen) hinzu kommen können – sei es über gemeindliche Positivplanungen oder die Ausnutzung bestehender, von der Regionalplanung nicht übernommener kommunaler Vorrangzonen oder ein ausdehnendes Repowering im Rahmen der §§ 16b Abs. 1 und 2 BImSchG bzw. § 45c BNatSchG. 59

Soweit die Antragserwiderung in diesem Zusammenhang auf Kommentarliteratur zu § 245e Abs. 2 BauGB verweist, in der die Auffassung vertreten wird, jede Anlagengenehmigung könne die Flächennutzungsplanung einer Gemeinde gefährden, 60

vgl. etwa Meurers/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB – Kommentar, Stand April 2024, § 245e Rn. 17; Schmidt-Eichstaedt, in: Brügelmann, BauGB – Kommentar, Stand Januar 2023, § 245e Rn. 22, 61

lässt sich dies schon wegen der Unterschiede im Flächenbezug einer kommunalen Planung und einer Regionalplanung nicht ohne Weiteres auf den hiesigen Fall übertragen. Auch das beigeladene Land betont die Tatsache, dass die Bodenordnung sich unter anderem dadurch von der Raumordnung unterscheidet, dass sie räumlich begrenzter ist (Antragserwiderung vom 13. September 2024, S. 15). Im Übrigen reicht ein abstraktes Gefährdungspotenzial, dass auch für die Regionalplanung – wie ausgeführt – nicht von vornherein ausgeschlossen ist, zur Annahme einer erheblichen Erschwerung der Planung gerade (noch) nicht aus. Insofern liegt der Antragserwiderung des beigeladenen Landes eine mindestens missverständliche Annahme der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 36 Abs. 3 LPIG NRW zugrunde, wenn sie eine (bloße) „Gefährdung“ der Regionalplanung als Maßstab 62

heranzieht.

Dem lässt sich auch nicht mit der Antragserwiderung vom 13. September 2024 überzeugend mit der Überlegung entgegentreten, in der Summe aller Genehmigungsanträge könne eine „Gefährdung“ der Regionalplanung liegen. Abgesehen davon, dass sich dieser Prüfungsmaßstab – wie dargelegt – im Gesetz so ohnehin nicht findet, ist dies schon mit der gesetzlich geforderten Einzelfallprüfung kaum zu vereinbaren. Zudem ist nicht zu erkennen, dass eine solche notwendig abstrakte Beurteilung prophylaktisch zum Schutz der Regionalplanung erforderlich sein könnte. Sollte sich wegen einer Vielzahl schon erfolgter Genehmigungen außerhalb von Windenergiebereichen eine solche erhebliche Erschwerung nach obigen Maßstäben konkret abzeichnen, reichte es aus, dann darauf mit Aussetzungsanweisungen zu reagieren. Dass dies die Prüfung der Aussetzung erschweren mag, ist insoweit unerheblich. § 36 Abs. 3 LPIG NRW dient allein der Erleichterung und Sicherung der Planung, nicht der Anwendung von Plansicherungsinstrumenten. 63

Soweit die Antragserwiderung des beigeladenen Landes vom 13. September 2024 schließlich verschiedentlich die These aufstellt, ohne ein Sicherungsinstrument könne Regionalplanung nicht funktionieren bzw. das Konzept der Windenergiebereiche nicht aufgehen, entspricht dies im Übrigen jedenfalls nicht der Vorstellung der Bundesregierung in ihrer Eigenschaft als Initiativberechtigte im Gesetzgebungsverfahren des Bundes. Mit dem von der Bundesregierung bereits beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung vom 6. September 2024, der dem Bundesrat als besonders eilbedürftige Vorlage gemäß Art. 76 Abs. 2 Satz 4 GG zugeleitet wurde (BR-Drs. 436/24), und der dort vorgesehenen Stichtagsregelung durch Ergänzung des § 249 Abs. 2 Satz 3 BauGB um einen Halbsatz, wonach die Rechtswirkungen der Sätze 1 und 2 nicht eintreten bei Vorhaben, für die der Antrag auf Zulassung bei der zuständigen Behörde vor dem Zeitpunkt der Feststellung nach Satz 1 eingegangen ist, hat sie zu erkennen gegeben, dass sie diese Annahme nicht teilt. Ausweislich der Gesetzentwurfsbegründung soll dies vor dem Hintergrund des maßgeblichen Zeitpunkts für die Sach- und Rechtslage im immissionsschutzrechtlichen Verfahren – der behördlichen Entscheidung – verhindern, dass Vorhabenträger wegen der Rechtsunsicherheit, ob zu diesem Zeitpunkt noch eine Privilegierung besteht, davon absehen, außerhalb ausgewiesener Windenergiegebiete Anlagen zu beantragen. Die Rechtswirkung des § 249 Abs. 2 Sätze 1 bis 2 BauGB würde sonst damit faktisch vorgezogen und der Ausbau der Windenergie an Land vorübergehend gehemmt. 64

Vgl. BR-Drs. 436/24, S. 115.

65

Damit führt der Änderungsentwurf letztlich auf eine bundesrechtliche Rechtslage, die das hier vorgesehene Aussetzungsinstrument ggf. nachträglich – oder vielleicht auch nur klarstellend gemeint – obsolet machte, sodass außer einem Zeitverlust für den Ausbau der Windenergie auch in der Sache nichts gewonnen wäre. Dies gilt selbst dann, wenn die Erwägungen der in diesem Verfahren und im Verfahren 22 B 716/24.AK vorgelegten ergänzenden Antragserwiderung zur Auslegung des ebenfalls neugeplanten § 249 Abs. 5a BauGB zuträfen, was aus Sicht des Senats allerdings zumindest zweifelhaft, hier aber nicht zu vertiefen ist. Jedenfalls zeigt dies, dass aus bundesrechtlicher Perspektive eine grundsätzliche Unvereinbarkeit paralleler Genehmigungen bzw. Genehmigungsanträge mit den Anforderungen des Windflächenbedarfsgesetzes gerade nicht gesehen wird, diese vielmehr sogar erwünscht sind. Zugleich bestätigt der Gesetzentwurf im Übrigen, dass der Beschränkung des § 245e Abs. 2 BauGB auf vergleichsweise kleinteilige Flächennutzungsplanungen kein Redaktionsversehen des Regierungsentwurfs zugrunde lag. 66

Da dies ausdrücklich auch für Vorbescheidsanträge gelten soll, ist auch der zusätzliche Verweis der Antragserwiderung des beigeladenen Landes auf den dringenden Handlungsbedarf aufgrund des neuen § 9 Abs. 1a BImSchG unbehelflich, zumal es im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens dem Land verwehrt sein dürfte, bewusste Beschleunigungs- und Erleichterungsentscheidungen ebenso bewusst auszubremsen. Ein solches Recht ergibt sich auch nicht aus dem im Schriftsatz vom 24. September 2024 im Verfahren 22 B 716/24.AK angesprochenen Vorschlag des Bundesrates (BR-Drs. 396/24) zur Ergänzung des erst am 9. Juli 2024 in Kraft getretenen § 9 Abs. 1a BImSchG. Jenseits dessen geht es vorliegend offensichtlich nicht um einen solchen (dem Prüfungsumfang nach reduzierten) Vorbescheidsantrag.

Schließlich weisen die Antragserwiderungen des beigeladenen Landes selbst darauf hin, dass bisher nur Nordrhein-Westfalen und Thüringen ein solches Sicherheitsbedürfnis gesehen oder jedenfalls befriedigt haben. Die große Mehrheit der Bundesländer sieht dies offenbar für ihre Planungen und ihre „vergleichbaren Zielsetzungen“ (so ausdrücklich Schriftsatz vom 24. September 2024, S. 10) und entsprechenden Konzepte nicht für zwingend an. 67

bb) Ob und gegebenenfalls inwiefern die Weiterführung eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens für einen außerhalb avisierte Windenergiebereiche gelegenen Standort schon allgemein keine wesentliche Erschwerung darstellen kann, bedurfte indes keiner abschließenden Beurteilung, weil dies jedenfalls für die hier allein zu prüfende Regionalplanung Arnsberg – Teilbereich Kreis Soest und Hochsauerlandkreis – nach dem verfolgten Planungskonzept regelmäßig – und gerade für Vorhaben wie dem der Antragstellerin – nicht der Fall sein kann. Das gilt letztlich bereits deshalb, weil die Regionalplanung jedenfalls für Fragen der Genehmigung bzw. der Errichtung von Windenergieanlagen ohnehin einen Stichtag – den 31. Oktober 2023 – zugrunde legt, bis zu dem diese berücksichtigt werden. Für den Planungsprozess können daher seit dem 1. November 2023 erteilte Genehmigungen von vornherein keine Rolle spielen (oder die bis zum Inkrafttreten des § 36 Abs. 3 LPIG NRW müssten als ebenso störend bewertet werden). Dies betrifft namentlich auch alle Genehmigungen, die die Antragserwiderung des beigeladenen Landes vom 13. September 2024 als Beleg für eine nichtbehindernde Tendenz der Regelung des § 36 Abs. 3 LPIG NRW (allerdings pauschal) anführt. Denn diese betreffen das 1. Halbjahr 2024 und liegen damit außerhalb des Betrachtungshorizonts des vorliegenden Regionalplanentwurfs. Dass sich dieser Stichtag planerisch kaum rechtfertigen lassen dürfte – allenfalls käme insoweit der 12. Juni 2024 als Datum des Inkrafttretens des § 36 Abs. 3 LPIG NRW, frühestens aber der 30. November 2023 als Datum der Beschlussfassung des Regionalrats über das Planungskonzept – in Betracht, betrifft den derzeit absehbaren Planungsprozess nicht und gilt unabhängig von der Möglichkeit späterer Genehmigungen. Warum angesichts der großen Zahl nach dem Stichtag erteilter Genehmigungen eine weitere Anlage zu wesentlichen Erschwerungen der Planung führen sollte, erschließt sich jenseits dessen vor diesem Hintergrund allerdings von vornherein nicht unmittelbar. 68

Aber auch unabhängig hiervon lässt das Planungskonzept des Regionalplans Arnsberg die Feststellung einer wesentlichen Erschwerung oder Vereitelung aufgrund später erteilter Einzelgenehmigungen jedenfalls weitestgehend nicht zu. Denn ausweislich des zugrunde liegenden Windenergiekonzeptes zur 19. Änderung des Regionalplans Arnsberg – Teilabschnitt Kreis Soest und Hochsauerlandkreis – (im Folgenden: 19. Änderung) mit Stand Mai 2024 werden Windenergiebereiche wie folgt ermittelt: Zunächst werden anhand abstrakter Kriterien – insbesondere Abstände zu Ortschaften, Außenbereichsbebauung sowie 69

Lage in Wäldern, Bereichen zum Schutz der Natur (BSN), FFH- und Vogelschutzgebieten sowie Naturschutzgebieten – Räume definiert, für die keine Windenergiebereiche dargestellt werden sollen (sogenannte Ausschlussbereiche bzw. Ausschlussanalyse). Hierzu gehören auch alle Suchräume, die kleiner als 20 ha sind. Insoweit führt das Plankonzept aus: „Die regionalplanerisch nicht weiter berücksichtigten Flächen und Standorte können trotzdem für die Nutzung von Windenergie geeignet sein. Auf der nachgelagerten Planungs- und Genehmigungsebene sind diesbezügliche detailliertere Prüfungen erforderlich.“ (S. 17 des Konzepts). Im Anschluss werden die verbleibenden Gebiete einer Prüfung anhand definierter Konfliktkriterien einer konkreteren Prüfung unterzogen und überdurchschnittlich konfliktträchtige Bereiche ausgeschieden (sogenannte Restriktionsbereiche). Auch insoweit ist ausdrücklich festgehalten: „Auf der nachgelagerten Planungs- und Genehmigungsebene kann Windenergienutzung hier dennoch möglich sein. Es bedarf jedoch einer detaillierteren Betrachtung als das auf der regionalplanerischen Ebene möglich ist.“ (S. 18 des Konzepts). Auf diesen beiden Ebenen spielt das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Windenergieanlagen als solches mit der möglichen, hier aber offensichtlich nicht greifenden und daher im Weiteren zu vernachlässigenden Ausnahme der Identifizierung „unzerschnittener Räume“ keine Rolle. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der vorgesehenen Vorsorgeabstände – eine Prüfung, ob und ggf. in welchem Umfang diese derzeit gewahrt sind, findet – soweit ersichtlich – nicht statt. Hierzu passt, dass jedenfalls auf keiner dem Regionalrat ausweislich der im Internet abrufbaren Sitzungsvorlage zur Verfügung gestellten Karte vorhandene und/oder genehmigte Windenergieanlagen eingezeichnet sind. Erst auf der nachfolgenden Ebene – der Betrachtung der sogenannten Potenzialräume –, d. h. nach Festlegung regionalplanerisch grundsätzlich geeigneter Bereiche, werden etwaige kommunale Konzentrationszonenplanungen und der zum 31. Oktober 2023 vorhandene bzw. genehmigte Anlagenbestand in den Blick genommen. Während die Eignung und Übernahme kommunaler Vorrangflächen offenbar nach dem allgemeinen Planungskonzept – mit Abweichungsmöglichkeiten – geprüft und sie dann nur teilweise übernommen werden, gilt dabei für bestehende Anlagen, dass mindestens 100 m hohe Einzelanlagen, die max. 440 m von den zuvor ermittelten Windenergiebereichen entfernt liegen und nach dem 1. Januar 2000 genehmigt wurden, (wohl automatisch) zu dessen Erweiterung führen. Zudem werden Bereiche mit mindestens drei Anlagen, die zwischen dem 1. Januar 2000 und dem 31. Oktober 2023 errichtet oder genehmigt wurden, mehr als 100 m hoch sind und untereinander einen Abstand von max. 440 m aufweisen, wohl ebenfalls automatisch als Windenergiebereich in die Planung übernommen. (Nur) für diese Windenergiebereiche wird dann die Frage erörtert, ob eine Überlastung einer Kommune oder eine Umfassung einzelner Wohnlagen droht, bevor die Windenergiebereiche abschließend dargestellt werden.

Noch jenseits der Frage, ob der für bestehende Windparks unter den vorgenannten Bedingungen vorgesehene, von allen anderen Kriterien wie etwa Mindestabständen zu Wohngebieten und dem Vogelschutzgebiet Hellwegbörde gelöste Automatismus abwägungsgerecht sein kann (vgl. dazu auch die Begründung zu Grundsatz 10.2-9 LEP NRW in der seit dem 1. Mai 2024 geltenden Fassung, im Folgenden LEP NRW, die nur geeignete Windenergiestandorte berücksichtigt sehen will – Hervorhebung nur hier), ergibt sich daraus, dass alle anderen vorhandenen bzw. genehmigten Windenergieanlagen, die diese Kriterien nicht erfüllen, aus der Perspektive der Regionalplanung keine Rolle spielen. Schon aus diesem Grund können später genehmigte Anlagen, die diese Kriterien ebenfalls nicht erfüllen, die Planung als solche offensichtlich nicht tangieren und schon gar nicht (wesentlich) erschweren. Lediglich ergänzend sei darauf hingewiesen, dass nach diesem Konzept auch kaum relevant sein kann, ob zu Planungsvorhaben ein gemeindliches Einvernehmen vorliegt oder nicht. Bei der Bestandsberücksichtigung wird dies offenkundig jedenfalls nicht geprüft. Gemeindliche Planungsüberlegungen spielen für die

Regionalplanung auch im Übrigen keine ausschlaggebende Rolle und dürften wegen der gerade in der Antragserwiderung des beigeladenen Landes zu Recht hervorgehobenen Bedeutung eines stimmigen Konzeptes so auch nicht heranziehbar sein.

So schon VerfGH NRW, Urteil vom 1. Dezember 2020 - VerfGH 10/19 -, NWVBl. 2021, 326 = 71 juris Rn. 114 f.; vgl. dazu im Übrigen auch – mit ähnlicher Tendenz – die Begründung zum Grundsatz 10.2-9 LEP NRW.

Zugleich liegt bei diesen Konstellationen zumindest bei Einzelanlagen die Gefahr einer Überlastung mindestens fern, zumal die Planbegründung mit Stand Mai 2024 ausführt, dass der in der Erläuterung zu Grundsatz 10.2-11 LEP NRW enthaltene Schwellenwert von 15 % in allen betroffenen Kommunen unterschritten wird. Keine Kommune werde mit mehr als 10 % ihrer Fläche durch die Festlegung von Windenergiebereichen betroffen. Maßstab der Überlastungsprüfung insgesamt ist im Übrigen ohnehin wiederum – entgegen der Darstellung in der Antragserwiderung vom 13. September 2024 (dort S. 33), jedoch in Übereinstimmung mit der Erläuterung zu Grundsatz 10.2-11 LEP NRW – die Wirkung der regionalplanerischen Windenergiebereiche. Gleiches gilt – ebenfalls entgegen der Darstellung in der Antragserwiderung vom 13. September 2024 (dort S. 32) – auch für die Frage einer möglichen Umzingelung (vgl. Plankonzept S. 24 und Planbegründung S. 8 f.), die allerdings zumindest bei Einzelgenehmigungen ebenso fern liegt. Solche spielen schließlich auch bei der von der Bezirksregierung Arnsberg in ihrer Weisung vom 10. Juli 2024 angeführten planerischen Zielsetzung einer gleichmäßigen Belastungsverteilung schon hinsichtlich des Bestandes keine Rolle – angesichts der Größe des Raumes und der Flächeninanspruchnahme einer Einzelanlage auch offensichtlich nicht zu Unrecht. 72

cc) Diese allgemeinen Überlegungen führen auch und gerade im vorliegenden Fall dazu, dass die Bezirksregierung Arnsberg offensichtlich zu Unrecht davon ausgegangen ist, dass durch die vom Antragsgegner beabsichtigte Genehmigung das laufende Regionalplanänderungsverfahren wesentlich erschwert oder gar unmöglich gemacht werden könnte. 73

Eine solche Erschwerung wird in der Begründung der Aussetzungsentscheidung letztlich auch nur behauptet, daneben selbst ein Unmöglichmachen der Regionalplanung. Dies dürfte bei der Größe des Plangebiets mit einer Fläche von 3.288 km² (Kreis Soest etwa 1.328 km², Hochsauerlandkreis etwa 1.960 km²) durch eine Windenergieanlage mit einer vom Konzept hinsichtlich der Mindestflächengröße für drei Windenergieanlagen (aufgerundet auf 10 ha) zugrunde gelegten Flächeninanspruchnahme von max. 6 – 6,6 ha (= 0,06 – 0,66 km² oder 0,0018 – 0,0020 % des Plangebiets) nicht ernsthaft in Betracht kommen. Im Übrigen gilt für die geplante Anlage, dass sie offensichtlich als Einzelanlage in unmittelbarer Nachbarschaft zur A 445 – und damit offensichtlich nicht in einem unzerschnittenen Gebiet – an den Grenzen zu Wickede und Ense konzipiert und von vorgesehenen Windenergiebereichen wesentlich weiter als 440 m entfernt ist. Damit kann sie nach dem verfolgten Plankonzept auch keine Auswirkungen auf deren Abgrenzung haben. Namentlich die Windenergiebereiche der Stadt S. liegen deutlich weiter nordwestlich bzw. nordöstlich. Zugleich liegt eine mögliche Umzingelung bei dem gewählten (Einzel-)Standort mindestens fern – hierauf beruft sich auch die Bezirksregierung Arnsberg im vorliegenden Fall – anders als möglicherweise die Antragserwiderung (dort S. 32) – nicht. Demgegenüber wird eine drohende übermäßige Belastung der Stadt S. wieder nur in den Raum gestellt, aber nicht begründet. Da die Planbegründung mit Stand Mai 2024 – wie ausgeführt – ausdrücklich hervorhebt, dass die landesplanerisch im Grundsatz 10.2-11 LEP NRW näher konturierte Überlastungsschwelle von 15 % (und selbst eine von 10 %) des Gemeindegebiets in keiner 74

Kommune erreicht wird, kann das bei einer Einzelanlage auch offenkundig kaum überzeugen, zumal die drei in S. vorgesehenen Windenergiebereiche selbst von einem Wert von 10 % des Stadtgebiets augenscheinlich ebenso weit entfernt sind wie sie eine besondere Inanspruchnahme im Planbereich insgesamt verraten. Konkrete Zahlen lassen sich insoweit indes weder den zugänglichen Planungsunterlagen noch der Aussetzungsanweisung der Bezirksregierung Arnsberg oder dem angefochtenen Aussetzungsbescheid entnehmen. Unabhängig davon passt das Überlastungsargument auch nicht zum Vorgehen des Regionalplaners. Danach beschränkt sich die Überlastungsprüfung auf die dargestellten Windenergiebereiche und erfasst Einzelanlagen, Doppelstandorte und selbst ganze Windparks nicht, sofern Abstände von 440 m untereinander bzw. zu Windenergiebereichen gewahrt bleiben. Diese Prüfung wird mithin auch von nachträglichen Genehmigungen, die diese Kriterien – wie im vorliegenden Fall – erfüllen, weder positiv noch negativ beeinflusst.

Demgegenüber erschwert der Umstand, dass die geplante Anlage den Kriterienkatalog der vorgesehenen Mindestabstände zu Wohn- und Vogelschutzgebieten nicht erfüllt, deren Anwendung in der Regionalplanung offensichtlich nicht, zumal ihn gerichtsbekannt auch Bestandsanlagen bereits unterschreiten, ohne dass der Regionalplaner hieraus entsprechende Konsequenzen gezogen hätte. Dies dürfte auch planungsrechtlich zutreffend sein, da der Rückfall auf § 35 Abs. 2 BauGB – wie dargelegt – gesetzliche Folge der Positivausweisung ist. Demgegenüber kommt diesen Kriterien selbst – wie ebenfalls ausgeführt – keine außergebietliche Wirkung zu.

75

In diesem Zusammenhang ist zudem nochmals zu betonen, dass das Planungskonzept des Regionalplaners und die Begründung des Planentwurfs verschiedentlich selbst hervorheben, dass „die regionalplanerisch nicht weiter berücksichtigten Flächen und Standorte [...] trotzdem für die Nutzung von Windenergie geeignet sein (können).“ (Konzept S. 17, ähnlich S. 18). Allgemein wird bereits eingangs (Konzept S. 2) herausgestellt, dass die „WEB als Vorranggebiete [...] den Charakter von Zielen der Raumordnung (haben) und [...] demnach von den nachgelagerten Planungsebenen zu beachten (sind). **Die zeichnerische Festlegung von Vorranggebieten schließt die Windenergienutzung an anderer Stelle im Planungsraum nicht aus.**“ (Hervorhebung nur hier). Warum dann ein paralleles Genehmigungsverfahren für eine Anlage ein Problem oder gar eine wesentliche Erschwernis sein soll, erschließt sich objektiv nicht.

76

Selbst wenn man aber annähme, die Regionalplanung wäre verpflichtet, auch nach dem gewählten Stichtag genehmigte Einzelanlagen – wie die zuvor genehmigten – zu berücksichtigen, dürften die Folgen bezogen auf den maßgeblichen Planungsraum jedenfalls nicht so umfassend sein, dass von einer wesentlichen Erschwerung auszugehen wäre. Dies gilt schon deshalb, weil die Ausweisung von Windenergiebereichen nur eine Mindestflächengröße markiert und die 19. Änderung deshalb auch zu Recht keine Obergrenze setzt. Im Übrigen gilt insoweit – wie bereits an anderer Stelle ausgeführt –, dass ohnehin eine Vielzahl von neuen Anlagen außerhalb von Windenergiebereichen zulässig sind und bleiben.

77

Vor diesem Hintergrund hatte der Senat nicht darüber zu befinden, ob das Konzept der 19. Änderung zu einem abwägungsgerechten Ergebnis wird führen können. Insoweit sei indes über die schon dargelegten Bedenken angemerkt, dass das an verschiedenen Stellen vorgesehene Abstandsmaß von 440 m in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Regelung der §§ 16b Abs. 2 Nr. 2 BImSchG und 45c Abs. 1 BNatSchG steht. Zudem hat der Senat zwischenzeitlich in einem Eilverfahren,

78

79

deutliche Zweifel angemeldet, ob sich das auch vom hiesigen Plangeber bei der Frage, ob eine Umzingelungswirkung durch Windenergiebereiche droht, zugrunde gelegte Gutachten zur „Umfassung von Ortschaften durch Windenergieanlagen“ des Ministeriums für Energie, Infrastruktur und Landesentwicklung Mecklenburg-Vorpommern auf die Verhältnisse in Nordrhein-Westfalen, insbesondere in dessen südlichem Bergland, anwenden lässt. Zu diesem Landschaftsraum gehört jedenfalls der südliche Teil des Plangebiets der 19. Änderung. 80

3. Selbst wenn man indes davon ausginge, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 36 Abs. 3 Satz 1 LPIG NRW in der vorliegenden Fallkonstellation erfüllt wären oder - genauer - nicht offensichtlich fehlten, erweise sich die konkrete Aussetzungsentscheidung jedenfalls als offensichtlich ermessensfehlerhaft. 81

Der Senat hält es zwar insoweit für unschädlich, dass der Antragsgegner in seinem Bescheid vom 25. Juli 2024 keine eigenen Ermessenserwägungen hinsichtlich der verfügten Aussetzung angestellt, sondern den Inhalt der Weisung der Bezirksregierung Arnberg vom 10. Juli 2024 lediglich wörtlich übernommen hat. Zu eigenen Erwägungen war er infolge der ihn bindenden Weisung der Bezirksregierung Arnberg weder berechtigt noch verpflichtet. Nach der gesetzlichen Systematik dürfte es allein der Bezirksregierung obliegen, die erforderlichen Erwägungen anzustellen, die durch die angewiesene Genehmigungsbehörde mithin auch nicht in rechtserheblicher Weise ergänzt oder ggf. geheilt werden konnten bzw. könnten. Zweifelhaft könnte insofern allenfalls sein, dass der Antragsgegner die Dauer der Aussetzung uneingeschränkt bis zum 25. Juli 2025 befristet hat, obwohl die Bezirksregierung Arnberg selbst davon ausgeht, (schon) im 1. Halbjahr 2025 die Erreichung des Teilflächenziels feststellen zu können, und sie vor diesem Hintergrund ihre Weisung unter einen Widerrufsvorbehalt gestellt hat. 82

Die angesichts dessen maßgeblichen, von der Bezirksregierung Arnberg angestellten Erwägungen sind, sofern sie nicht ohnehin nicht hinreichend den Einzelfall in den Blick nehmen, offenkundig unzureichend, sie leiden zumindest in wesentlichen Teilen an einem vollständigen Ermessensausfall. 83

Die vorliegend hinsichtlich der Tatbestandsebene aufgezeigten bekannten Probleme – insbesondere der Umstand, dass es sich um eine Einzelanlage in Alleinlage handelt – hätten vor dem Hintergrund des Planungsstandes zumindest in den Ermessenserwägungen berücksichtigt werden müssen. Dies ist offensichtlich nicht geschehen. Im Gegenteil werden in Anbetracht des Genehmigungsgegenstandes auch hier ersichtlich fernliegende Aspekte an-, wenn auch nicht ausgeführt. Dass dieses Einzelvorhaben die gesamte Regionalplanung obsolet machen könnte, lässt sich ermessensgerecht nicht aufrecht erhalten. Begründet wird diese These auch nicht. 84

Wesentlich schwerer wiegt indes, dass die Bezirksregierung Arnberg in ihrer Entscheidung keinen der konkreten ermessensrelevanten Umstände – etwa die offenkundig bestehende Genehmigungsreife (vgl. dazu auch § 20 der 9. BImSchV), die schon am 28. September 2023 von ihr bescheinigte raumordnerische Unbedenklichkeit des Vorhabens, die sie trotz weiterer Beteiligung am 23. Januar 2024 bis zur Weisungserteilung auch nicht förmlich zurückgezogen hat (vgl. in diesem Zusammenhang auch die (Frist-)Vorgaben des § 10 Abs. 5 Sätze 3 – 6 BImSchG), die bereits seit längerem verstrichene Frist des § 10 Abs. 6a BImSchG und das jedenfalls nach begründeter Auffassung des Antragsgegners, der auch 85

das beigeladene Land nicht entgegen getreten ist, zu Unrecht verweigerte gemeindliche Einvernehmen (bei rechtmäßigem Handeln hätte die Stadt S. danach ihr Einvernehmen erteilen müssen und eine Aussetzung wäre dann zumindest nach den Vorgaben des Einführungserlasses nicht möglich gewesen) sowie ganz generell die (grundrechtlich) geschützten Interessen der Antragstellerin – auch nur ansatzweise erkennbar in den Blick genommen. Alle (diese) im Einzelfall gegen eine Anweisung sprechenden und ihr zudem von der Antragstellerin konkret vorgetragenen Gesichtspunkte sind vielmehr überhaupt nicht – jedenfalls nicht erkennbar – gewürdigt worden. Dies wird in der Antragsrüge des beigeladenen Landes zumindest teilweise ausdrücklich bestätigt. Warum diese Aspekte dann „nur auf der Sekundärebene“ von Bedeutung sein sollen, erschließt sich indes nicht ansatzweise, zumal diese These auch nicht weiter begründet wird. Zu weitergehenden Erwägungen hinsichtlich des vom beigeladenen Land mit § 36 Abs. 3 Sätze 2 – 4 LPIG NRW als abschließend geregelt betrachteten Vertrauensschutzes besteht daher im vorliegenden Verfahren keine Veranlassung.

Die „Auseinandersetzung“ mit § 2 EEG ist dann offenkundig mindestens verkürzt, wenn nicht 86 in dieser Form sogar haltlos. Der - auch nicht weiter begründete - Verweis darauf, der Ausbau schreite „dynamisch voran“, missachtet, dass § 2 EEG für jede Windenergieanlage Geltung beansprucht (vgl. BT-Drs. 20/1630, S. 158). Es lässt sich aber kaum in Frage stellen, dass mit der Aussetzung des Verfahrens der weitere Ausbau der Windenergie – konkret die Errichtung und Inbetriebnahme dieser Anlage – für mindestens ein Jahr verzögert und damit entgegen der Vorschrift insoweit gebremst wird.

In diesem Sinne auch die Begründung des Gesetzentwurfs zur Stärkung der integrierten 87 Stadtentwicklung, BR-Drs. 436/24, S. 115.

Lediglich ergänzend sei angemerkt, dass das in der Antragsrüge des beigeladenen 88 Landes vom 13. September 2024 nachgelieferte Zahlenmaterial in diesem Kontext von vornherein keine Relevanz haben kann, weil die Zahlen notwendig aus der Zeit vor der Möglichkeit einer Verfahrensaussetzung nach § 36 Abs. 3 LPIG NRW stammen und daher Prognosen für die Zeit nach dessen Inkrafttreten auf dieser Grundlage nicht seriös zu treffen sind. In der Sache scheint die Bezirksregierung Arnsberg ohnehin § 2 EEG systemwidrig nur den privaten Interessen des Betreibers zuzuordnen.

Soweit sie ergänzend darauf abstellt, dass sich § 245e Abs. 2 BauGB die 89 Grundsatzentscheidung entnehmen lasse, dass zum Zwecke der Beschleunigung die planerische Ausweisung von Windenergiegebieten dem Ausbau von Einzelanlagen im Kollisionsfall vorzuziehen sei und durch Plansicherungselemente abgesichert werden könne, mit der Folge, dass § 2 EEG nur mit dieser Einschränkung zur Anwendung kommen könne, geht dies aus gleich mehreren Gründen am vorliegenden Sachverhalt vorbei. Zum einen ist die Regionalplanung – wohl wegen des größeren Bezugsraums und der fehlenden grundgesetzlichen Absicherung über Art. 28 Abs. 2 GG, jedenfalls aber nicht, wie ausgeführt, versehentlich – von § 245e Abs. 2 BauGB (anders als von Abs. 1) gerade nicht erfasst und zum anderen geht es hier um eine landesrechtliche Regelung. Dem Land dürfte aber – anders als dem Bund selbst – nicht die Befugnis zukommen, den bundesrechtlichen § 2 EEG zu beschneiden oder zu konturieren, es ist vielmehr an diese Wertentscheidung selbst gebunden. Insoweit ist namentlich § 2 Satz 2 EEG zu beachten, nach dem die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführende Schutzgüterabwägung eingebracht werden sollen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll der Belang u. a. im Immissionsschutzrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden können. „Besonders im planungsrechtlichen Außenbereich, wenn keine Ausschlussplanung erfolgt ist, muss dem

Vorrang der erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägung Rechnung getragen werden.“

BT-Drs. 20/1630, S. 159.

90

Das ist hier offensichtlich nicht, jedenfalls nicht hinreichend beachtet worden. Das Vorhaben soll zweifellos im Außenbereich verwirklicht werden und eine wirksame und damit beachtliche Ausschlussplanung der Stadt S. liegt jedenfalls wegen des im Entwurf eines Genehmigungsbescheides des Antragsgegners unter Rückgriff auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und aller mit diesen Fragen befassten Senate des beschließenden Gerichts (2., 7., 8., 10. und 22. Senat) zutreffend dargelegten Bekanntmachungsmangels offensichtlich nicht vor. Bei der beabsichtigten Regionalplanung handelt es sich ebenfalls nicht um eine solche Ausschlussplanung.

91

4. Selbst wenn indes die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren entgegen der Überzeugung des Senats als offen anzusehen wären, fielen die dann gebotene allgemeine Interessenabwägung im konkreten Fall vor dem Hintergrund des nach vorstehenden Erwägungen im Zusammenwirken mit § 2 EEG einschlägigen § 80c Abs. 4 VwGO selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass damit nach dem erreichten Stand des Genehmigungsverfahrens der Antragsgegner gehalten sein dürfte, das Verfahren unverzüglich zum Abschluss zu bringen, zugunsten der Antragstellerin aus. Da etwaige Auswirkungen auf die Planung der Bezirksregierung Arnberg jedenfalls in concreto voraussichtlich nicht gravierend sind, müsste es bei dieser bundesgesetzlichen Wertung bleiben.

92

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und 3 VwGO.

93

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG. Der Senat bewertet die Bedeutung des die Aussetzung des Genehmigungsantrags betreffenden Hauptsacheverfahrens mit 1 % der Investitionssumme, die hier nach den Angaben der Antragstellerin im Genehmigungsantrag 1.820.880,- Euro netto beträgt, der in der vorliegenden Fallkonstellation nicht weiter zu reduzieren ist.

94

Der Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.

95