

Vorbescheid, „Lex Sauerland“, Windenergiegebiet, Regionalplan, Bebauungsplan

OVG Bautzen, Urteil vom 20. März 2025 – 1 C 35/21

1. **§ 9 Abs. 1a BImSchG ist auf bei Inkrafttreten der Norm bereits anhängige Vorbescheidverfahren auch ohne erneute Antragstellung anwendbar.**
2. **Ein in Aufstellung befindliches Windenergiegebiet i. S. v. § 9 Abs. 1a Satz 2 BImSchG (Gesetz v. 24. Februar 2025, BGBl. I S. 1) setzt keine mit § 3 Abs. 1 Nr. 4a ROG vergleichbare Planreife voraus. In Aufstellung befindlich ist ein Windenergiegebiet bereits dann, wenn ein Beschluss zur Planaufstellung gefasst wurde.**

(amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin (Unternehmen der Windenergiebranche) beantragte im Oktober 2020 einen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid nach § 9 BImSchG für die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen (WEA). Diese sollten auf Flurstücken in der beigeladenen Gemeinde errichtet werden. Sie lagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der ein Sondergebiet für Photovoltaikanlagen festsetzte. Der Planungsverband beschloss im Juni 2023 einen sachlichen Teilregionalplan Wind aufzustellen. Für diesen Raumordnungsplan erfolgte von Februar 2024 bis April 2024 die frühzeitige Unterrichtung der berührten öffentlichen Stellen und der Öffentlichkeit. Unter den Parteien war strittig, ob dieser Regionalplan dem Vorbescheid der Klägerin entgegenstand. Gegenstand des Antrags war die Feststellung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit an den beantragten Standorten unter raumordnerischen Gesichtspunkten (Regionalplan). Zudem beantragte die Klägerin die Feststellung, dass dem Vorhaben keine gemeindlichen Planungen (etwa Flächennutzungsplan, Bebauungspläne oder Veränderungssperren) entgegenstehen.

Der Beklagte (Genehmigungsbehörde) lehnte den Antrag ab und wies auch den Widerspruch der Klägerin zurück. Im Februar 2021 wurde dagegen Klage eingereicht. Im Laufe des Verfahrens stellte die Klägerin mehrere Anträge (in dieser Besprechung wird nur auf den Hauptantrag und den dritten Hilfsantrag eingegangen). Im Hauptantrag begehrte diese, die Verpflichtung des Beklagten den Vorbescheid unter Aufhebung der ablehnenden Bescheide zu erteilen. Im dritten Hilfsantrag beantragte sie die Feststellung, dass der Vorbescheid jedenfalls vor Inkrafttreten der neuen Fassung von § 9 Abs. 1a Satz 2 BImSchG am 27. Februar 2025 hätte erteilt werden müssen. Während des laufenden Gerichtsverfahrens beantragte die Klägerin, nach dem Inkrafttreten des § 9 Abs. 1a BImSchG am 9. Juli 2024, ihren Antrag nach der neuen Rechtslage zu behandeln. Zudem nahm die Klägerin ihren zuvor gestellten Antrag auf Durchführung einer freiwilligen UVP zurück. Die Klägerin machte geltend, dass ihr Antrag vollständig sei und keine planungsrechtlichen Hindernisse entgegenstünden. Der Beklagte und die Beigeladene (Gemeinde) widersprachen der Klageänderung hinsichtlich der Anwendung von § 9 Abs. 1a BImSchG. Des Weiteren hielten sie die Klage für unbegründet, insbesondere nach dem neuen § 9 Abs. 1a BImSchG und dem entgegenstehenden Bebauungsplan.

Inhalt der Entscheidung

Der Hauptantrag war zulässig, aber unbegründet. Die Klägerin hatte keinen Anspruch auf Erlass des begehrten immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids. Das Gericht stellte fest, dass § 9 Abs. 1a BImSchG in seiner zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung geltenden Fassung auf die vorliegende Verwaltungsstreitsache anwendbar sei. (Rn. 53)

Ein erneuter Antrag der Klägerin sei nicht erforderlich. Dies ergebe sich, so das Gericht, aus dem Wortlaut und der Systematik des § 9 BImSchG. Danach werde nicht von mehreren verschiedenen Vorbescheidverfahren ausgegangen, denen jeweils separate Anträge zugrunde lägen. Dies ergebe sich daraus, dass § 9 Abs. 1a BImSchG sprachlich auf Absatz 1 der Norm Bezug nehme. (Rn. 54)

Auch die historische Auslegung vertrete dieses Normverständnis. In der Begründung zur Einführung von § 9 Abs. 1a BImSchG werde ausgeführt, dass die Norm eine Regelung über erleichterte Voraussetzungen für die Erteilung eines Vorbescheids ent-

halte.¹ Ein zusätzliches, von Absatz 1 getrenntes Vorbescheidverfahren wäre ausweislich dieser Gesetzesbegründung nicht Ziel der Gesetzgebung. Diese parlamentarische Zielsetzung habe sich auch im Wortlaut der Norm niedergeschlagen. Der Wortlaut des § 9 Abs. 1a BImSchG knüpfe an den Absatz 1 der Norm an, ohne sprachlich auf ein eigenständiges Vorbescheidverfahren Bezug zu nehmen. (Rn. 54) Zudem werde diese Auslegung von der Literatur gestützt.²

Der Klägerin fehle jedoch das berechtigte Interesse an der Erteilung des begehrten Vorbescheids nach § 9 Abs. 1a Satz 2 BImSchG, da der Vorhabenstandort außerhalb von ausgewiesenen oder in Aufstellung befindlichen Windenergiegebieten i. S. v. § 2 Nr. 1 WindBG liege. (Rn. 59) Das Gericht hatte zu prüfen, welche tatbestandlichen Anforderungen an ein in Aufstellung befindliches Windenergiegebiet i. S. v. § 9 Abs. 1a Satz 2 BImSchG zu stellen seien. (Rn. 61)

Nach dem Wortlaut der Norm werden keine Mindestanforderungen an den Planungsstand verlangt. Es sei danach ausreichend, dass ein Windenergiegebiet überhaupt in Aufstellung befindlich sei. Demnach genüge (wie hier) auch ein Beschluss zur Aufstellung eines Raumordnungsplans, soweit dieser die Ausweisung von Windenergiegebieten zum Plangegegenstand habe. Eine Mindestplanreife setze die Norm sprachlich nicht voraus. (Rn. 62)

Dieses Normverständnis ergebe sich ebenso aus der systematischen Auslegung. Das Gericht zog § 3 Abs. 1 Nr. 4a ROG für das sprachlich vergleichbar formulierte Tatbestandsmerkmal der in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung heran. Nach dieser Norm lägen Ziele der Raumordnung erst vor, wenn nach Durchführung des Beteiligungsverfahrens i. S. v. § 9 Abs. 2 ROG diese in einem die Ergebnisse der Beteiligung berücksichtigenden Planentwurf enthalten seien und als solche den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gegeben würden. Eine solche Begriffsbestimmung finde sich nicht im BImSchG. Ebenso gebe es keinen Verweis auf § 3 Abs. 1 Nr. 4a ROG. (Rn. 63)

Die historische Auslegung stütze das aus dem Wortlaut abgeleitete Normverständnis. Ausweislich der Gesetzesbegründung diene die Norm der Konzentration von WEA in Windenergiegebieten. § 9 Abs. 1a BImSchG soll verhindern, dass das Vorbescheidverfahren genutzt wird, um Anlagenstandorte zu sichern, die nach dem WindBG und den Regelungen des BauGB künftig nach Erreichen der Flächenbeitragswerte nicht mehr ohne Weiteres verfügbar wären.³

Das Gericht fügte hinzu, dass für die Sicherung des Übergangs im Planungsregime der Konkretisierungsgrad der jeweiligen Planung keine maßgebliche Rolle spiele. Sollte ein Wettlauf zwischen Planung und Vorbescheidverfahren verhindert werden, könne diesem nur dann wirksam begegnet werden, wenn die Planung unabhängig von ihrem Konkretisierungsgrad vor standortsichernden Vorbescheidverfahren geschützt werde. Die gesetzgeberische Zielsetzung einer Konzentration von WEA nach planerischen Kriterien in Windenergiegebieten könne nämlich nicht erst dann beeinträchtigt werden, wenn solche Windenergiegebiete bereits in einem Planentwurf enthalten und als solche den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gegeben würden. Vielmehr könne eine wirksame Planung auch schon dann konterkariert werden, wenn ein Beschluss zur Planaufstellung gefasst wurde und sich Vorhabenträger mittels Vorbescheiden im Plangebiet Anlagenstandorte sichern, noch bevor der Plangeber im Planaufstellungsverfahren überhaupt einen Planentwurf erstellen könne. (Rn. 64)

Nach diesem rechtlichen Maßstab fehlte das berechtigte Interesse der Klägerin an der Erteilung eines Vorbescheids für die Errichtung und den Betrieb der WEA. Die Aufstellung des Raumordnungsplans Wind sei beschlossen und die berührten öffentlichen Stellen und die Öffentlichkeit seien frühzeitig unterrichtet worden. Die Vorhabengrundstücke seien weder in ausgewiesenen noch in Aufstellung befindlichen Windenergiegebieten gelegen. Aus diesem Grund sei der Hauptantrag unbegründet. (Rn. 65)

Nur der im Wege der zulässigen Klageänderung hilfsweise gestellte Antrag habe Erfolg. (Rn. 70) Nach Rücknahme des Antrags auf Durchführung einer freiwilligen UVP und nach Einführung von § 9 Abs. 1a BImSchG wäre der begehrte immissionsschutzrechtliche Vorbescheid zum 27. Februar 2025 durch den Beklagten zu erteilen. Die Festsetzungen des Bebauungsplans stünden dem Anspruch der Klägerin zu diesem Zeitpunkt nicht entgegen, weil dieser unwirksam sei. (Rn. 77) Dieser sei verfahrensfehlerhaft zustande gekommen, die Auslegungsbekanntmachung enthalte keine ausreichenden Angaben i. S. v. § 3 Abs. 2 Satz 4 BauGB zu den Arten verfügbarer umweltbezogener Informationen. (Rn. 78)

1 BT-Drs. [20/11657](#), S. 36.

2 Das Gericht zitiert hier in Rn 54: Jarass, in: Jarass, BImSchG, 15. Aufl. 2024, § 9, beck-online Rn. 18a; „Für Vorhaben, für welche bereits Vorbescheidanträge gestellt worden sind, berge die Neuregelung indes das Risiko, dass getätigte Aufwendungen übergangslos in Leere liefen“, Löffler/Fietz/Endres, in: jurisPR-UmwR 3/2025, Anm. 1, Pkt. IV.

3 BT-Drs. [20/14777](#), S. 8.

Fazit

Nach diesem Urteil gilt § 9 Abs. 1a BImSchG auch für Vorbescheidverfahren, die bereits vor Inkrafttreten der Norm anhängig waren und zwar ohne dass der Antragsteller einen neuen Antrag stellen muss. Damit hat die Vorschrift unmittelbare Wirkung auf laufende Verfahren, was insbesondere für noch nicht abgeschlossene Anträge von erheblicher praktischer Bedeutung ist.

Des Weiteren legte das Gericht die am 28. Februar 2025 in Kraft getretene Einschränkung des berechtigten Interesses außerhalb von in Aufstellung befindlichen Windenergiegebieten weit aus. Das Gericht entschied, dass ein „in Aufstellung befindliches Windenergiegebiet“ keine Planreife im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 4a ROG voraussetzt. Entscheidend ist allein, dass der Aufstellungsbeschluss gefasst wurde. Damit genügt bereits ein frühes Planungsstadium, um ein Gebiet als „in Aufstellung befindlich“ im Sinne des BImSchG anzusehen. Diese weite Auslegung stützt das gesetzgeberische Ziel, einen „Wettlauf“ zwischen Planung und Vorbescheidverfahren zu verhindern und eine planerische Steuerung der Windenergienutzung zu erreichen. (Rn. 64)

Auch das OVG Berlin-Brandenburg lehnte das Erfordernis eines Planungsstands i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 4a ROG ab.⁴ Das Gericht stellte fest, dass es in diesem Fall nicht zu entscheiden war, ob § 9 Abs. 1a Satz 2 BImSchG – wie durch das OVG Bautzen geurteilt – weitergehend immer schon dann als einschlägig anzusehen ist, wenn ein Aufstellungsbeschluss vorliegt, aber noch kein (erster) Planentwurf.⁵ In dem hier behandelten Fall lag zunächst ein Teilregionalplan im Vorentwurf und im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung ein zweiter Planentwurf vor.⁶ Das Gericht bezieht sich im Weiteren auf Auslegungshinweise des Brandenburger Ministeriums für Land- und Ernährungswirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz⁷: Für die Zwecke des § 9 Abs. 1a Satz 2 BImSchG könne von einem hinreichenden Planungsstand dann ausgegangen werden, wenn das Planaufstellungsverfahren förmlich eingeleitet wurde und bereits eine so konkrete Planung existiere. In dem Fall könne das konkrete Vorhaben bezüglich seiner Lage innerhalb oder außerhalb der beabsichtigten Windenergiegebiete gemessen werden.⁸ Diese Auslegungshinweise scheinen strenger zu sein als die Auslegung des OVG Bautzen. Es ist jedoch nicht klar, wie das OVG Berlin-Brandenburg hier entschieden hätte, wenn ein bloßer Aufstellungsbeschluss vorgelegen hätte.

Zudem werden die Folgen dieser Entscheidung für Projektierer teilweise kritisch betrachtet. Die Entscheidung zeigt den planerischen Steuerungsvorrang der öffentlichen Hand gegenüber standortsichernden Vorbescheidanträgen. Schon erste Planungsschritte können Vorbescheidverfahren ausschließen. Erfolgsaussichten für Vorbescheide bestehen nur noch für Projekte in ausgewiesenen oder in Aufstellung befindlichen Windenergiegebieten.⁹ Insbesondere in Fällen, in denen noch kein Planentwurf vorliegt, der erkennen lässt, ob das Vorhaben innerhalb oder außerhalb eines Windenergiegebiets liegt, stellt sich die Frage, ob das berechnigte Interesse des § 9 Abs. 1a Satz 2 BImSchG vorliegt. Hier könnte ein Austausch zwischen Planungsträger und Projektierer die Planungssicherheit erhöhen.

Jedoch gilt diese Kritik nur für den Vorbescheid nach § 9 Abs. 1a BImSchG und das berechnigte Interesse für einen Antrag auf Vorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach § 35 des Baugesetzbuchs. Das Repowering i.S.d. § 16 b Abs. 1 und 2 BImSchG ist nach § 9 Abs. 1a Satz 2 BImSchG ausgenommen. Auch Anträge nach § 9 Abs. 1 BImSchG sind von der Regelung des berechtigten Interesses nach § 9 Abs. 1a Satz 2 BImSchG ausgenommen.¹⁰ Das bedeutet, dass WEA außerhalb von in Aufstellung befindlicher Windenergiegebiete oder außerhalb von Windenergiegebieten Gegenstand eines Vorbescheids nach § 9 Abs. 1 BImSchG sein können.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<https://www.justiz.sachsen.de/ovgentschweb/documents/21C35.pdf>

Diese Entscheidungsbesprechung ist im Rundbrief Windenergie und Recht 2|2025 erschienen.

4 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 19.9.2025 – OVG 7 A 13/25, Rn. 36.

5 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 19.9.2025 – OVG 7 A 13/25, Rn. 41.

6 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 19.9.2025 – OVG 7 A 13/25, Rn. 2.

7 Auslegungshinweisen des Ministeriums für Land- und Ernährungswirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg vom 27. Februar 2025: Inkrafttreten „Gesetz für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau“, S. 2: „Bei der Anwendung der Vorschrift ist bezüglich des Zeitpunkts, ab dem Windenergiegebiete als „in Aufstellung befindlich“ gelten, maßgeblich, dass das Planaufstellungsverfahren förmlich eingeleitet wurde und dass eine bereits so konkrete Plankulisse existiert, dass konkrete Vorhaben daran bezüglich ihrer Lage innerhalb oder außerhalb der festzusetzen beabsichtigenden Windenergiegebiet gemessen werden können.“

8 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 19.9.2025 – OVG 7 A 13/25, Rn. 41.

9 Maslaton, Windenergie – OVG Bautzen: Neue Hürden für Vorbescheidsverfahren nach § 9 Abs. 1a BImSchG, 30.6.2025.

10 Siehe Enders, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 77. Edition 2026, BImSchG § 9 Rn. 18c: „Da S. 2 auf Abs. 1a S. 1 bezogen ist (s. BT-Drs. 20/14777, S. 8), schließt die Regelung nicht das berechnigte Interesse hinsichtlich eines auf bauplanungsrechtliche Fragen gerichteten Vorbescheidsantrags nach Abs. 1 für Standorte außerhalb ausgewiesener bzw. geplanter Windenergiegebiete aus [...]“