



19.01.2018

Wichtige neue Entscheidung

Naturschutzrecht: Zonierung für Windkraftnutzung in einem Landschaftsschutzgebiet

§ 47 VwGO, § 22 Abs. 1 Satz 3, § 26 BNatSchG

Normenkontrolle bezüglich der Änderung einer Landschaftsschutzgebietsverordnung
Antragsbefugnis (bejaht)

Zonierung eines Landschaftsschutzgebiets für Windkraftnutzung

Schaffung von Tabu- und Ausnahmezonen für Windkraftnutzung

Repressives Verbot für Windkraftanlagen in den Tabuzonen

Entfallen der Erlaubnispflicht für Windkraftanlagen in den Ausnahmezonen

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 27.10.2017, Az. 14 N 16.768

Leitsätze:

1. Bei der Zonierung eines Landschaftsschutzgebiets für Zwecke der Windkraftnutzung können nur naturschutzfachliche Kriterien eine Rolle spielen.
2. Ein in Tabuzonen eines Landschaftsschutzgebiets angeordnetes repressives Verbot für Windkraftanlagen ist gerechtfertigt, wenn feststeht, dass solche Anlagen den Charakter des Gebiets schlechthin verändern oder dem besonderen Schutzzweck schlechthin zuwiderlaufen; die Abwägung, die ansonsten im Rahmen der Prüfung der Erlaubnisfähig-

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

keit solcher Anlagen vorzunehmen ist, muss bereits bei der Schaffung von Tabuzonen durchgeführt werden.

3. Hinsichtlich der in einer Landschaftsschutzgebietsverordnung als Ausnahmezonen ausgewiesenen Bereiche, in denen bei Erfüllung aller Voraussetzungen die naturschutzrechtliche Erlaubnispflicht für Windkraftanlagen von vornherein entfällt, ist davon auszugehen, dass der Ordnungsgeber unter naturschutzfachlichen Gesichtspunkten grundsätzlich keine Beeinträchtigung der Schutzzwecke bzw. des Charakters des Landschaftsschutzgebiets durch solche Anlagen sieht.

Hinweis:

Die Normenkontrolle richtete sich gegen die Wirksamkeit der 10. Verordnung zur Änderung der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Oberer Bayerischer Wald“.

In der Änderungsverordnung wurden zur Ordnung der Windkraftnutzung Tabu- und Ausnahmezonen für Windkraftnutzung festgesetzt. In den Tabuzonen ist die Errichtung von Windkraftanlagen verboten. Für Windkraftanlagen ergibt sich damit eine strengere Verbotregelung in den Tabuzonen, da anstelle des bisherigen Verbots mit Erlaubnisvorbehalt eine repressive Verbotregelung gilt. Dementsprechend bejahte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) die Antragsbefugnis, denn die Antragstellerin hatte bereits die Errichtung und den Betrieb von zwei Windkraftanlagen auf nunmehr als Tabuzone ausgewiesenen Baugrundstücken beantragt.

Der Ordnungsgeber bezweckte mit der Änderung, eine Zonierung für Windkraftnutzung so vorzunehmen, dass die Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts nicht beeinträchtigt und eine sog. „Verspargelung“ der Landschaft vermieden wird. Dabei sollte das Gebiet für Windkraftanlagen geöffnet werden, die einen wesentlichen Beitrag zur sog. Energiewende leisten und wegen dieses wesentlichen Beitrags zur nachhaltigen umweltfreundlichen Energieerzeugung eine Herabsetzung des Schutzes der bestehenden Landschaftsschutzgebietsverordnung rechtfertigen.

Rechtsgrundlage für die Zonierung ist § 22 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG. Danach können bestimmte Zonen innerhalb des jeweiligen Landschaftsschutzgebiets mit einem entsprechend dem jeweiligen Schutzzweck abgestuften Schutz gegliedert werden. Davon ausge-

hend hielt es der BayVGH grundsätzlich für möglich, im Hinblick auf die jeweils einschlägigen Schutzzwecke für einzelne Vorhaben wie Windkraftanlagen unterschiedliche Zonen für deren Zulässigkeit vorzusehen und einer geordneten Öffnung des Landschaftsschutzgebiets für derartige Anlagen den Vorrang vor einer Konfliktbewältigung im Einzelvollzug einzuräumen. Soweit der Normgeber das gesamte Gebiet in solche Tabu- und Ausnahmezonen einteilt, gilt seiner Auffassung nach Folgendes: Schließt der Normgeber für einzelne Bereiche über die Einführung von Tabuzonen die Möglichkeit der Erteilung einer Erlaubnis oder Ausnahmegenehmigung aus, schafft also ein repressives Verbot (mit der bloßen Möglichkeit der Befreiung) für solche Anlagen, erfordert dies bei einer weniger strengen Schutzkategorie wie einem Landschaftsschutzgebiet (vgl. § 26 Abs. 2 BNatSchG), dass die verbotenen Maßnahmen den Charakter des Gebiets schlechthin verändern oder dem besonderen Schutzzweck schlechthin zuwiderlaufen. Die Abwägung, die ansonsten im Rahmen der Prüfung der Erlaubnisfähigkeit solcher Anlagen vorzunehmen ist, muss also bereits bei der Schaffung von Tabuzonen durchgeführt werden. Hinsichtlich der Bereiche, die als Ausnahmezonen ausgewiesen sind, in denen somit bei Erfüllung aller Voraussetzungen die Erlaubnispflicht von vornherein entfällt, muss umgekehrt gelten, dass der Ordnungsgeber unter naturschutzfachlichen Gesichtspunkten grundsätzlich keine Beeinträchtigung der Schutzzwecke bzw. des Charakters des Landschaftsschutzgebiets sieht. Insgesamt ist dabei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Der BayVGH hielt die Regelungen für verhältnismäßig und abwägungsfehlerfrei, insbesondere konnte der Ordnungsgeber je nach der von ihm gesehenen Beeinträchtigung der jeweiligen Schutzgüter unterschiedlich große Abstandsregelungen (z.B. zu Wanderwegen, Naturdenkmälern) vorsehen und sich hierbei auch an den Abständen der Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (Windenergie-Erlass) orientieren. Er hat deshalb den Antrag, die Änderungsverordnung für unwirksam zu erklären, abgelehnt.

Egner
Oberlandesanwältin

14 N 16.768

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Normenkontrollsache

***** ***_***** ** & ** ** ,
***** ** ** ***** ,
***** * ***** ,

- ***** -

***** .
***** ,
***** ** ***** ,

gegen

Bezirk Oberpfalz,
vertreten durch den Bezirkstagspräsidenten,
Hauptverwaltung,
Ludwig-Thoma-Str. 14, 93051 Regensburg,

- Antragsgegner -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** * *****
***** ** ***** ,

wegen

Unwirksamkeit der 10. Verordnung zur Änderung der Verordnung über das
Landschaftsschutzgebiet "Oberer Bayerischer Wald" vom 16. Juli 2015;

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 14. Senat,

durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Koch,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Klein,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Hasl-Kleiber

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 17. Oktober 2017

am 27. Oktober 2017

folgendes

Urteil:

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit der 10. Verordnung zur Änderung der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Oberer Bayerischer Wald“ vom 16. Juli 2015.
- 2 Die Antragstellerin beabsichtigt, auf den von ihr gepachteten Grundstücken FINr. ***/* und ***/*, jeweils der Gemarkung Zell, zwei Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von jeweils 200 m zu errichten. Hierzu benötigt sie auch Teile der Grundstücke FINr. ***, *** und **/*, jeweils der Gemarkung Zell, auf die sich Teile der Rotorblätter erstrecken bzw. auf denen Nebenanlagen errichtet werden. Die Grundstücke liegen in einer Lichtung eines Waldgebiets auf dem sog. Mantelberg, der Teil des Landschaftsschutzgebiets „Oberer Bayerischer Wald“ und des gleichnamigen Naturparks ist. Die hierfür von der Antragstellerin beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung lehnte das Landratsamt Cham durch Bescheid vom 20. November 2014 im Hinblick auf die Lage im Landschaftsschutzgebiet ab. Diesbezüglich ist beim Verwaltungsgericht Regensburg ein Klageverfahren anhängig.

- 3 Der „Naturpark Oberer Bayerischer Wald“ wurde durch Verordnung des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen vom 24. Oktober 1989 (GVBl S. 659) ausgewiesen. Er umfasst eine Gesamtfläche von ca. 179.600 ha. Die mit dieser Verordnung festgesetzte Schutzzone wurde mit Verordnung des Bezirks Oberpfalz vom 13. Oktober 2004 (RABl S. 67) in eine eigenständige Rechtsverordnung über ein Landschaftsschutzgebiet „Oberer Bayerischer Wald“ (im Folgenden: Landschaftsschutzgebietsverordnung) überführt und mit Verordnung des Bezirks Oberpfalz vom 15. Dezember 2006 (RABl 2007 S. 7) neu bekanntgemacht. Das Landschaftsschutzgebiet mit einer Fläche von ca. 148.200 ha liegt im Regierungsbezirk Oberpfalz und erstreckt sich über die Landkreise Cham und Schwandorf.

- 4 Mit Schreiben vom 16. Juli 2013 beantragte der Landkreis Cham beim Bezirk Oberpfalz eine Teilzonierung des Landschaftsschutzgebiets „Oberer Bayerischer Wald“ zur Ordnung der Windkraftnutzung durch Festsetzung von Tabu- und Ausnahmezonen für die Errichtung von Windkraftanlagen. Der Bezirk Oberpfalz beauftragte die Regierung der Oberpfalz gemäß Art. 35b BezO mit der verwaltungsmäßigen Vorbereitung eines entsprechenden Bezirkstagsbeschlusses. Für die schließlich beabsichtigte Gesamtzonierung des Landschaftsschutzgebiets beschloss der Bezirkstag am 19. Dezember 2013 die Einschaltung des externen Planungsbüros B***, das im Oktober 2014 einen Erläuterungsbericht zur „Erstellung eines Zwei-Zonen-Konzepts zur Standortfindung für Windkraftanlagen im Landschaftsschutzgebiet Oberer Bayerischer Wald“ (Bd. VI S. 33 ff. der Aufstellungsakten, im Folgenden: d.A.) vorlegte. Der Verordnungsentwurf Stand Oktober 2014 wurde mit Karten den beteiligten Stellen, Gemeinden und Landkreisen zur Stellungnahme zugeleitet und in den betroffenen Gemeinden und Landkreisen ausgelegt. Sowohl die Antragstellerin als auch die Gemeinde Zell – Gemeinderatsbeschluss vom 27. November 2014 – haben Einwendungen gegen die beabsichtigte Festsetzung einer Tabuzone für die o.g. Baugrundstücke eingelegt. Ihre Einwendungen wurden zurückgewiesen. Am 16. Juli 2015 hat der Bezirkstag Oberpfalz die 10. Verordnung zur Änderung der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Oberer Bayerischer Wald“ (im Folgenden: Änderungsverordnung) beschlossen. Die Verordnung wurde am gleichen Tag vom Bezirkstagspräsidenten ausgefertigt und im Amtsblatt der Regierung der Oberpfalz Nr. 8 vom 17. August 2015 veröffentlicht. Sie trat nach ihrem § 3 Abs. 1 am 1. September 2015 in Kraft.

- 5 Durch die Änderungsverordnung wurden zur Ordnung der Windkraftnutzung Tabu- und Ausnahmezonen für Windkraftnutzung festgesetzt (§ 1 Nr. 2 der Änderungsverordnung, § 2a der Landschaftsschutzgebietsverordnung i.d.F.d. 10. Änderung). Der

für das Vorhaben der Antragstellerin vorgesehene Standort liegt in einer der Tabuzonen. In ihnen ist nach der durch die Änderungsverordnung neu geschaffenen Vorschrift des § 5 Abs. 2 Satz 1 der Landschaftsschutzgebietsverordnung i.d.F.d. 10. Änderung (§ 1 Nr. 4 der Änderungsverordnung) die Errichtung von Windkraftanlagen verboten. § 6 Abs. 3 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung), wonach eine Erlaubnis zu erteilen ist, wenn das Vorhaben keine für das Landschaftsschutzgebiet schädlichen Wirkungen hervorrufen kann, verweist nur auf den neu geschaffenen § 5 Abs. 1 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung) und nicht auf § 5 Abs. 2 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung), in dem die Tabuzonen geregelt sind. Unberührt geblieben ist § 8 der Landschaftsschutzgebietsverordnung, wonach von den sich aus § 5 ergebenden Verboten im Einzelfall eine Befreiung erteilt werden kann.

6 Mit ihrem am 15. April 2016 beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof gestellten Normenkontrollantrag beantragt die Antragstellerin,

7 die 10. Verordnung zur Änderung der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Oberer Bayerischer Wald“ vom 16. Juli 2015 für unwirksam zu erklären.

8 Zur Begründung wird vorgetragen, der Normenkontrollantrag sei zulässig und begründet. Ihm fehle insbesondere nicht das Rechtsschutzinteresse, da die Änderungsverordnung im Hinblick auf den in den Tabuzonen geltenden unüberwindbaren Schutzstandard eine neue Beschwer enthalte. Die Verordnung verstoße gegen zahlreiche Anforderungen des materiellen Rechts und stelle eine bloße Verhinderungsplanung dar. Es seien bewusst zu große Abstandsweiten herangezogen worden. Die aus dem Windenergie-Erlass entnommenen Abstände könnten vorliegend keine Rolle spielen. Dies gelte insbesondere für den 800 m-Abstand zu Wanderwegen, weil hier im Hinblick auf den optischen Naturgenuss fixe Abstände keinen Sinn machten und durch diesen weder positiv noch negativ sichergestellt werden könne, dass die Zertifizierung der Wanderwege beeinträchtigt werde. Der Windenergie-Erlass nenne nur Abstände von 100 m bzw. 40 m zu Verkehrswegen und stelle dabei nur auf Gründe der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs ab. Auch der Abstand zu Naturdenkmälern von 200 m sei zu hoch gegriffen. Die Stadt Roding verlange bei Naturdenkmälern die Freihaltung von Bauten nur in einem Umkreis von 10 m. Es sei auch nicht erkennbar, dass der 200 m-Abstand erforderlich sei, um in Naturdenkmälern vorkommende bedrohte Tierarten zu schützen. Des Weiteren sei der Abstand zu Denkmälern mit 1.500 m bis 2.000 m bzw. sogar 3.000 m zur Burg Falkenstein viel zu hoch gewählt. Insgesamt sei die Änderungsverordnung unverhältnismäßig, was sich auch an der Einbeziehung von Kleinwindkraftanlagen zeige. Zudem sei das

kommunale Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde Zell verletzt, die sich mit Gemeinderatsbeschluss vom 27. November 2014 gegen die Ausweisung des Mantelbergs als Tabuzone gewendet habe. Weiter sei nicht berücksichtigt worden, dass der Mantelberg extrem windhöffig und damit als Standort für Windkraftanlagen besonders geeignet sei. Aus dem Gesamtverfahren werde deutlich, dass es dem Verordnungsgeber in erster Linie um die Verhinderung des weit fortgeschrittenen Windkraftprojekts der Antragstellerin und nicht um eine Angebotsplanung für Windkraft ging. Dies zeige sich auch daran, dass das Kriterium der Windhöffigkeit für die Ausweisung von Ausnahmezonen keine Rolle gespielt habe.

9 Der Antragsgegner beantragt,

10 den Antrag abzulehnen.

11 Der Normenkontrollantrag sei bereits wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses unzulässig, da das Vorhaben der Antragstellerin im Hinblick auf die bereits bestehende Landschaftsschutzgebietsverordnung auch ohne den Erlass der Änderungsverordnung nicht realisierbar gewesen wäre. Im Übrigen sei der Antrag unbegründet. Zweck der Änderungsverordnung sei die Ordnung der Windkraftnutzung im Landschaftsschutzgebiet entsprechend den Hinweisen des Windenergie-Erlasses. Die Zonierung sei ausschließlich unter naturschutzfachlichen Aspekten erfolgt, die Windhöffigkeit einzelner Standorte habe dabei keine ausschlaggebende Rolle spielen können. Es handle sich um eine Angebots- und keine Verhinderungsplanung. Der Windkraftnutzung werde substantieller Raum gegeben, da 10,8 % der Fläche des Landschaftsschutzgebiets als Ausnahmezonen ausgewiesen seien. Speziell beim Standort Mantelberg habe die freie Sichtachse zwischen der Burgruine Lobenstein als markantem Aussichtspunkt und dem naturräumlichen Teilgebiet „Falkensteiner Vorwald“ im Süden mit seiner charakteristischen Kuppellandschaft bewahrt werden müssen. Der Gemeinderatsbeschluss der Gemeinde Zell vom 27. November 2014 sei umfassend gewürdigt worden, insbesondere sei eine Visualisierung des betreffenden Gebiets vorgenommen worden. Die kommunale Planungshoheit werde hier nicht unzulässiger Weise eingeschränkt, sondern sogar erweitert, da ansonsten Konzentrationsflächen in diesem Gebiet nicht ausgewiesen werden könnten.

12 Ergänzend wird auf die Gerichtsakte und die Akten des Aufstellungsverfahrens Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 13 Der zulässige Normenkontrollantrag ist unbegründet. Die von der Antragstellerin angegriffene 10. Verordnung zur Änderung der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Oberer Bayerischer Wald“ vom 16. Juli 2015 (im Folgenden: Änderungsverordnung) begegnet keinen formellen und materiellen Bedenken.
- 14 A. Der Normenkontrollantrag ist statthaft und auch im Übrigen zulässig.
- 15 I. Die von der Antragstellerin beanstandete Änderungsverordnung ist eine Rechtsvorschrift im Rang unter dem Landesgesetz, über deren Gültigkeit der Bayerische Verwaltungsgerichtshof gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, Art. 5 Satz 1 AGVwGO auf Antrag entscheidet.
- 16 II. Die Frist des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO von einem Jahr nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift ist gewahrt; die Änderungsverordnung ist am 17. August 2015 im Amtsblatt der Regierung der Oberpfalz veröffentlicht worden, der Normenkontrollantrag der Antragstellerin ist am 15. April 2016 beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingegangen.
- 17 III. Die Antragstellerin ist nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt. Hiernach kann den Antrag jede natürliche oder juristische Person stellen, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Vorliegend besteht die Möglichkeit, dass die Antragstellerin als juristische Person des Privatrechts durch die Ausweisung des für ihr Vorhaben vorgesehenen Standorts als Tabuzone in eigenen Rechten verletzt wird, da sie dadurch möglicherweise gehindert wird, dort die beabsichtigten zwei Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von 200 m zu errichten.
- 18 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts reicht es für die Bejahung der Antragsbefugnis aus, dass ein Antragsteller die ernsthafte Absicht und die gesicherte zivilrechtliche Möglichkeit hat, auf von (verschärften) Verboten einer Landschaftsschutzgebietsverordnung betroffenen Standorten Vorhaben zu errichten (BVerwG, U.v. 17.1.2001 – 6 CN 4.00 – ZfBR 2001, 345). Dies ist vorliegend der Fall. Die Antragstellerin hat bereits die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von zwei Windkraftanlagen mit einer Höhe von jeweils 200 m auf den nunmehr als Tabuzone ausgewiesenen o.g. Baugrundstücken beantragt und hat die Baugrundstücke gepachtet bzw. sich für Teile der Nachbargrundstücke, über die sich Teile der Rotorblätter erstrecken oder auf denen Nebenanlagen

errichtet werden müssen, zivilrechtliche Rechte einräumen lassen. Zwar war die Errichtung von Windkraftanlagen schon vor Erlass der Änderungsverordnung gemäß § 5 der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Oberer Bayerischer Wald“ vom 15. Dezember 2006 (im Folgenden: Landschaftsschutzgebietsverordnung) verboten. Allerdings bestand damals die Möglichkeit der Erteilung einer Erlaubnis gemäß § 6 Abs. 3 der Landschaftsschutzgebietsverordnung, die mangels Verweis auf den neu geschaffenen § 5 Abs. 2 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung), in dem nunmehr die Tabuzonen geregelt sind, nicht mehr besteht. Durch diese Verschärfung des Verbotstatbestands – es handelt sich nunmehr um ein repressives und nicht mehr um ein bloß präventives Verbot – erscheint es möglich, dass die Änderungsverordnung stärker in die Rechtsposition der Antragstellerin als Unternehmerin eingreift als die ursprüngliche Fassung der Landschaftsschutzgebietsverordnung. Dahingestellt bleiben kann daher, ob – wie die Antragstellerin meint – auch der Befreiungstatbestand des § 8 der Landschaftsschutzgebietsverordnung eine Verschärfung erfahren hat.

- 19 IV. Der Antragstellerin ist auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis für den Normenkontrollantrag abzusprechen.
- 20 1. Einem Normenkontrollantrag fehlt dann das Rechtsschutzbedürfnis, wenn unzweifelhaft ist, dass der Antragsteller seinem Ziel – hier die Errichtung baulicher Anlagen – selbst dann auf unabsehbare Zeit nicht näher kommen kann, wenn die angegriffene Verordnung für nichtig erklärt wird. Es reicht somit zur Bejahung des Rechtsschutzbedürfnisses aus, dass sich nicht ausschließen lässt, dass die gerichtliche Entscheidung für den Antragsteller von Nutzen sein kann (BVerwG, B.v. 25.5.1993 – 4 NB 50.92 – UPR 1993, 306; BayVGh, B.v. 30.10.2014 – 1 NE 14.1548 – NVwZ-RR 2015, 176 Rn. 4).
- 21 Wie bereits ausgeführt, enthält die Änderungsverordnung eine zusätzliche neue Beschwer dadurch, dass – im Gegensatz zur bisherigen Fassung der Landschaftsschutzgebietsverordnung – eine Erlaubnismöglichkeit nach § 6 Abs. 3 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung) nicht mehr besteht. Diese zusätzliche Beschwer würde allerdings dann nicht bestehen, wenn unzweifelhaft wäre, dass auch nach der Landschaftsschutzgebietsverordnung vor ihrer 10. Änderung die Möglichkeit der Erteilung einer Erlaubnis unzweifelhaft ausgeschieden wäre, also unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Normenkontrollverfahrens keine reale Chance bestanden hätte, das verfolgte Ziel zu erreichen. Es müsste somit feststehen, dass unabhängig vom Ausgang dieses Verfahrens die Errichtung von Windkraftanlagen an dem vorgesehenen Standort in nicht durch Erteilung einer Erlaubnis

(oder Befreiung) zu behebender Weise im Widerspruch zur vormals bestehenden Landschaftsschutzgebietsverordnung steht. Diese im Rahmen des anhängigen Klageverfahrens vor dem Verwaltungsgericht Regensburg zu klärende Frage, die eine umfassende Abwägung der einzustellenden Belange erfordert, muss der Klärung in diesem Verfahren überlassen werden.

- 22 2. Der Umstand, dass das Anfechtungsbegehren der Antragstellerin größtenteils auch solche Teile der Änderungsverordnung erfasst, von denen sie selbst nicht betroffen wird, führt vorliegend nicht dazu, dass das Rechtsschutzbedürfnis nur für die Feststellung der Teilunwirksamkeit in Bezug auf die für das Vorhaben benötigten Grundstücke besteht (vgl. hierzu BVerwG, B.v. 4.6.1991 – 4 NB 35.89 – BVerwGE 88, 268). Zum einen sind die Grundstücke, die die Antragstellerin für die Nebenanlagen und die Drehbewegungen des Rotors benötigt, nicht vermessen und auch in der Natur nicht klar abgrenzbar, so dass es an einer klaren Abtrennbarkeit dieses Teils der Änderungsverordnung fehlt. Zum anderen würde bei einer Teilunwirksamkeitserklärung bezogen auf diese Grundstücke ein „weißer Fleck“ entstehen, der im Gesamtzonierungskonzept des Normgebers nicht vorgesehen ist. Nach dem Willen des Normgebers besteht das gesamte Gebiet entweder aus Tabu- oder aus Ausnahmezonen für Windkraftnutzung, wobei jedenfalls für bis zu 200 m hohe Windkraftanlagen, wie sie von der Antragstellerin beabsichtigt sind, eine abschließende Abwägung getroffen wurde, ob sie mit den Schutzzwecken der Verordnung in Einklang zu bringen sind. Demnach ist nicht schon aufgrund vorläufiger Prüfung offensichtlich und auch für die Antragstellerin erkennbar, dass sich der restliche Teil des Landschaftsschutzgebiets als abtrennbarer und selbständig lebensfähiger Teil einer unter dem Dach einer einheitlichen Verordnung zusammengefassten Gesamtregelung darstellt (vgl. zum Ganzen in Bezug auf Bebauungspläne BVerwG, B.v. 9.4.2008 – 4 CN 1.07 – BVerwGE 131, 100 Rn. 13).
- 23 B. Der Normenkontrollantrag ist nicht begründet. Die angegriffene Änderungsverordnung begegnet keinen formellen oder materiellen Bedenken.
- 24 I. Fehler hinsichtlich der gesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit (Art. 51 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 2 BayNatSchG) und das Verfahren (Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 52 BayNatSchG, Art. 51 LStVG) sind nicht ersichtlich.
- 25 II. Die angegriffene Änderungsverordnung entspricht materiellem Recht. Die durch sie getroffene Ausweisung von Tabu- und Ausnahmezonen für Windkraft und die sich daraus ergebende (verschärfte) Verbotsregelung für Windkraftanlagen in den Tabuzonen sind nicht zu beanstanden.

- 26 Rechtsgrundlage für die Zonierung ist § 22 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG. Danach können bestimmte Zonen innerhalb des jeweiligen Landschaftsschutzgebiets mit einem entsprechend dem jeweiligen Schutzzweck abgestuften Schutz gegliedert werden. Damit ist es grundsätzlich möglich, im Hinblick auf die jeweils einschlägigen Schutzzwecke für einzelne Vorhaben wie Windkraftanlagen unterschiedliche Zonen für deren Zulässigkeit vorzusehen und einer geordneten Öffnung des Landschaftsschutzgebiets für derartige Anlagen den Vorrang vor einer Konfliktbewältigung im Einzelvollzug einzuräumen. Soweit der Normgeber das Gesamtgebiet in solche Tabu- und Ausnahmezonen einteilt, gilt Folgendes: Schließt der Normgeber für einzelne Bereiche durch die Einführung von Tabuzonen die Möglichkeit der Erteilung einer Erlaubnis oder Ausnahmegenehmigung aus, schafft also ein repressives Verbot (mit der bloßen Möglichkeit der Befreiung) für solche Anlagen, erfordert dies bei einer weniger strengen Schutzkategorie wie einem Landschaftsschutzgebiet (vgl. § 26 Abs. 2 BNatSchG), dass feststeht, dass die verbotenen Maßnahmen den Charakter des Gebiets schlechthin verändern oder dem besonderen Schutzzweck schlechthin zuwiderlaufen (vgl. BVerwG, U.v. 12.7.1956 – I C 91.54 – BVerwGE 4, 57; BayVGH, U.v. 1.8.1988 – 9 N 87.01708 – NuR 1989, 182; NdsOVG, U.v. 19.7.2017 – 4 KN 29/15 – juris Rn. 61 m.w.N.; Fischer-Hüftle/J. Schumacher/A. Schumacher in Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 22 Rn. 23 m.w.N.); die Abwägung, die ansonsten im Rahmen der Prüfung der Erlaubnisfähigkeit solcher Anlagen vorzunehmen ist, muss also bereits bei der Schaffung von Tabuzonen durchgeführt werden. Hinsichtlich der Bereiche, die als Ausnahmezonen ausgewiesen sind, in denen somit bei Erfüllung aller Voraussetzungen die Erlaubnispflicht von vornherein entfällt, muss umgekehrt gelten, dass der Ordnungsgeber unter naturschutzfachlichen Gesichtspunkten grundsätzlich keine Beeinträchtigung der Schutzzwecke bzw. des Charakters des Landschaftsschutzgebiets sieht. Insgesamt ist dabei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dies ist hier der Fall.
- 27 1. Das durch die angegriffene Änderungsverordnung entsprechend dem neu eingefügten Schutzzweck, zur Verhinderung von erheblichen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft unter Berücksichtigung einer nachhaltigen Energieversorgung durch Nutzung erneuerbarer Energien die Errichtung von Windkraftanlagen natur- und landschaftsverträglich zu ordnen (§ 1 Nr. 3 der Änderungsverordnung, § 3 Nr. 4 der Landschaftsschutzgebietsverordnung i.d.F.d. 10. Änderung), neu eingeführte Schutzregime hat folgenden Inhalt:
- 28 a) In den neu geschaffenen Tabuzonen für Windkraftnutzung ist es verboten, Windkraftanlagen zu errichten. Dies gilt nicht für die Ersetzung einer bestehenden durch

eine maximal höhengleiche Windkraftanlage am selben Standort (§ 1 Nr. 4 der Änderungsverordnung, § 5 Abs. 2 der Landschaftsschutzgebietsverordnung i.d.F.d. 10. Änderung). Da § 6 Abs. 3 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung) eine Erlaubnis nur vorsieht, wenn ein Vorhaben keine der in § 5 Abs. 1 genannten Wirkungen hervorrufen kann oder diese Wirkungen durch Nebenbestimmungen ausgeglichen werden können, somit auf den neu geschaffenen § 5 Abs. 2 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung) nicht Bezug nimmt, ist die Erteilung einer Erlaubnis in Tabuzonen ausgeschlossen, es besteht nur noch die Befreiungsmöglichkeit nach dem unverändert gebliebenen § 8 der Landschaftsschutzgebietsverordnung.

- 29 b) In den Ausnahmezonen sind Windkraftanlagen von der Erlaubnispflicht von vornherein ausgenommen, soweit es um die Errichtung und Änderung von immissionschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von nicht mehr als 200 m geht und soweit diese Flächen durch Darstellung in einem Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung für eine Nutzung der Windenergie ausgewiesen sind (§ 1 Nr. 8 Buchst. a der Änderungsverordnung, § 7 Nr. 3a der Landschaftsschutzgebietsverordnung i.d.F.d. 10. Änderung). Damit setzt die Erfüllung dieses Ausnahmetatbestands sowohl das Vorliegen bestimmter Arten von Windkraftanlagen als auch das Tätigwerden bestimmter Planungsträger voraus, auf das Einzelne keinen Anspruch haben.
- 30 c) Soweit die in § 7 Nr. 3a der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung) aufgestellten Tatbestandsvoraussetzungen für eine Ausnahme von der Erlaubnispflicht nicht vorliegen, verbleibt es grundsätzlich bei der Erlaubnispflicht von Windkraftanlagen in diesen sog. Ausnahmezonen nach § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 und 3 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung). Ergänzend besteht die Möglichkeit einer Befreiung nach § 8 der Landschaftsschutzgebietsverordnung.
- 31 2. Dieses vorgenannte Schutzregime beruht nicht auf einer fehlerhaften Abwägung der unterschiedlichen, einander widerstreitenden öffentlichen und privaten Schutz- und Nutzungsinteressen und verstößt insbesondere nicht gegen das Übermaßverbot.
- 32 a) Intention des Ordnungsgebers war es, im bestehenden Landschaftsschutzgebiet eine Zonierung für Windkraftnutzung so vorzunehmen, dass die Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts nicht beeinträchtigt und eine sog. „Verspargelung“ der Landschaft vermieden wird. Dabei sollte das Gebiet für Windkraftanlagen geöffnet werden, die einen wesentlichen Beitrag zur sog. Energiewende leisten und wegen die-

ses wesentlichen Beitrags zur nachhaltigen umweltfreundlichen Energieerzeugung eine Herabsetzung des Schutzes der bestehenden Landschaftsschutzgebietsverordnung rechtfertigen (S. 5 der Begründung, Bd. VI Bl. 18 ff. d.A.). Dabei ist der Ausgangspunkt des Verordnungsgebers, dass regelmäßig die Errichtung einer Windkraftanlage auf Grund ihrer Höhe und weitläufigen Sichtbarkeit gegen die Schutzzwecke der Landschaftsschutzgebietsverordnung verstoßen werde (S. 4 der Begründung, a.a.O.), nicht zu beanstanden. Dies gilt insbesondere für Naturräume wie den Vorliegenden, der einen sehr naturnahen Landschaftscharakter, eine auffallend geringe Überprägung der Landschaft durch Siedlung, Gewerbe und technische Elemente, reliefbedingt eine sehr hohe Anzahl an Aussichtspunkten und ausgeprägten Fernsichten aufweist sowie abseits der Hauptverkehrsadern einen geringen Zerschneidungsgrad hat (vgl. S. 11 des Erläuterungsberichts, Bd. VI Bl. 33 ff. d.A.). Es gibt Stimmen, die die Errichtung von Windkraftanlagen sogar schlechthin als unvereinbar mit den Schutzzwecken einer Landschaftsschutzgebietsverordnung halten und repressive Verbote daher ohne besondere Prüfung als rechtmäßig ansehen (vgl. z.B. SächsOVG, U.v. 30.8.2016 – 4 C 7/15 - juris Rn. 27 m.w.N.; vgl. auch Gellermann in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand Mai 2017, § 26 BNatSchG Rn. 18 m.w.N.; Hendrichke in Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 26 Rn. 22 m.w.N.). Auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat – selbst bei sehr niedrigen Anlagen – wiederholt die Möglichkeit der Erteilung einer Erlaubnis (oder einer Befreiung) für die Errichtung von Windkraftanlagen in Landschaftsschutzgebieten verneint (vgl. z.B. BayVGH, B.v. 27.3.2017 – 9 ZB 14.626 – juris; B.v. 8.1.2009 – 14ZB 08.720 – juris; U.v. 25.3.1996 – 14 B 94.119 – BayVBI 1997, 369). Insbesondere die baulichen Besonderheiten dieser Anlagen und das daraus resultierende spezifische Störpotenzial können sich negativ auf die mit der Landschaftsschutzgebietsverordnung verfolgten Schutzzwecke auswirken. Windkraftanlagen unterscheiden sich von sonstigen baulichen Anlagen nicht nur durch ihre Bauform mit einem mehr oder weniger hohen Turm, sondern vor allem durch die in der Höhe wahrzunehmende Drehbewegung des Rotors. Störend können sie nicht nur wegen der von ihnen ausgehenden Emissionen im Sinn des § 3 Abs. 3 BImSchG (wie etwa Lärm oder Schattenwurf mit Helligkeitsschwankungen durch Rotordrehungen) wirken, sondern in besonderer Weise wegen ihrer weithin sichtbaren und durch den drehenden Rotor Aufmerksamkeit erzwingenden Erscheinung, die das Orts- und Landschaftsbild weiträumig und erheblich beeinflusst (BayVerfGH, E.v. 9.5.2016 – Vf. 14-VII-14 – BayVBI 2016, 625 Rn. 161).

- 33 b) Die vom Verordnungsgeber herangezogenen Auswahlkriterien für die Abgrenzung von Tabu- und Ausnahmezonen für Windkraftanlagen sind nicht zu beanstanden. Insbesondere durfte der Verordnungsgeber dabei auch auf den Schutzzweck der

Erholung abstellen (aa). Die zur Auswahl der Tabuzonen angewandten Kriterien halten sich im Rahmen des dem Verordnungsgeber eingeräumten (naturschutzrechtlichen) Abwägungsspielraums und sind insbesondere nicht unverhältnismäßig (bb).

- 34 aa) Zwar nennt § 3 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung), der die Überschrift „Schutzzweck“ trägt, als Zwecke der Festsetzung des Landschaftsschutzgebiets nur die Erhaltung und dauerhafte Verbesserung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts (Nr. 1), die Bewahrung der Vielfalt, Eigenheit und Schönheit des Landschaftsbilds (Nr. 2) und – neben der zur Ordnung der Windkraftnutzung neu eingefügten Nr. 4 – die Behebung und den Ausgleich eingetretener Schäden (Nr. 3). In § 5 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (§ 5 Abs. 1 der Landschaftsschutzgebietsverordnung i.d.F.d. 10. Änderung) ist aber bestimmt, dass alle Handlungen verboten sind, die den Charakter des Gebiets verändern oder dem in § 3 genannten besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen, insbesondere alle Handlungen, die geeignet sind, die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts, das Landschaftsbild, den Naturgenuss oder den Zugang zur freien Natur zu beeinträchtigen. Das Verbot der Beeinträchtigung des „Naturgenusses“ stellt dabei eine ältere, am Reichsnaturschutzgesetz orientierte Verbotsterminologie dar, die den gleichen Schutzzweck im Blick hat wie der jetzige § 26 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG, nämlich den der besonderen Bedeutung des Gebiets für die Erholung (vgl. Appel in Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 26 Rn. 29; vgl. auch Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV, der das – so benannte – Grundrecht auf Naturgenuss festschreibt). Den Naturgenuss beeinträchtigende Verbote zielen ab auf die Teilhabe der Allgemeinheit am Natur- und Landschaftserlebnis, insbesondere das Vergnügen, fernab von Lärm und Hektik die Natur genießen zu können (vgl. Appel in Frenz/Müggenborg, a.a.O.; Albrecht in BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, Stand August 2017, § 26 BNatSchG Rn. 35; J. Schumacher/A. Schumacher/Fischer-Hüftle in Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 29). Die Nennung des „Naturgenusses“ in § 5 der Landschaftsschutzgebietsverordnung lässt damit mit hinreichender Klarheit erkennen, dass Schutzzweck der Landschaftsschutzgebietsverordnung auch der in § 26 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG genannte Erholungszweck ist. Daran ändert nichts, dass § 3 der Landschaftsschutzgebietsverordnung diesen Zweck nicht benennt. Denn zum einen spricht § 5 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (§ 5 Abs. 1 der Landschaftsschutzgebietsverordnung i.d.F.d. 10. Änderung) von „dem in § 3 genannten besonderen Schutzzweck“, was schon darauf hinweist, dass daneben weitere Schutzzwecke bestehen. Zum anderen schreibt § 22 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG für die Bestimmung des Schutzzwecks weder eine bestimmte Rechtsform noch eine bestimmte Regelungstechnik vor (BVerwG, B.v. 29.1.2007 – 7 B 68.06 – NuR 2007, 268 Rn. 9 zur damals noch rahmenrechtlichen Vorschrift des § 22 Abs. 2 Satz 1

BNatSchG 2002).

- 35 Für eine solche Auslegung der Landschaftsschutzgebietsverordnung spricht insbesondere auch deren Entstehungsgeschichte. Das vorliegende Landschaftsschutzgebiet stellte ursprünglich die Schutzzone des Naturparks Oberer Bayerischer Wald dar, für die – neben dem in § 4 Nr. 2 der Verordnung über den „Naturpark Oberer Bayerischer Wald“ (im Folgenden: Naturparkverordnung) genannten Schutzzweck der Erholung – gemäß § 4 Nr. 3 der Naturparkverordnung weitere – besondere – Schutzzwecke vorgesehen waren. Diese Naturparkverordnung galt hinsichtlich der Festsetzung der Schutzzone mit Verboten im Sinn von Art. 10 Abs. 2 Satz 3 und 4 BayNatSchG a.F. gemäß Art. 11 Abs. 2 BayNatSchG 1998 als Rechtsverordnung über ein Landschaftsschutzgebiet weiter und wurde erstmals im Jahr 2004 mit Verordnung des Bezirks Oberpfalz vom 13. Oktober 2004 (RABl. S. 67) in eine eigenständige Rechtsverordnung über ein Landschaftsschutzgebiet „Oberer Bayerischer Wald“ überführt, wobei die früher in § 4 Nr. 3 bzw. § 6 der Naturparkverordnung für die Schutzzone geltenden besonderen Schutzzwecke bzw. Verbote unverändert in § 3 bzw. § 5 der Landschaftsschutzgebietsverordnung übernommen wurden. In dem ursprünglich in § 6 der Naturparkverordnung enthaltenen Verbot, den Naturgenuss oder den Zugang zur freien Natur zu beeinträchtigen, kommt der – früher und heute noch speziell in § 4 Nr. 2 der Naturparkverordnung geregelte – Schutzzweck der Erholung zum Ausdruck. Dieser Schutzzweck einer Naturparkverordnung (vgl. nunmehr § 27 BNatSchG bzw. Art. 15 BayNatSchG) stimmt mit dem für Landschaftsschutzgebiete geltenden Schutzzweck des § 26 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG weitgehend überein (Albrecht in BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, § 27 BNatSchG Rn. 10 m.w.N.; Gellermann in Landmann/Rohmer, § 27 BNatSchG Rn. 6 m.w.N.).
- 36 Durch die Fassung des § 5 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (§ 5 Abs. 1 der Landschaftsschutzgebietsverordnung i.d.F.d. 10. Änderung) wird der Schutzzweck der Erholung für die Landschaftsschutzgebietsverordnung mit hinreichender Bestimmtheit konkretisiert, einer ausdrücklichen Bezeichnung als Schutzzweck bedarf es nicht (BVerwG, B.v. 29.1.2007 – 7 B 68.06 – NuR 2007, 268 Rn. 13).
- 37 bb) Der Ordnungsgeber hat bei der Auswahl der Kriterien für die Abgrenzung von Tabu- und Ausnahmezonen einen (naturschutzrechtlichen) Spielraum, dessen Grenzen er nicht überschritten hat. Er hat sachgerechte und nicht unverhältnismäßige Kriterien angewandt.
- 38 (1) Soweit die Antragstellerin meint, es hätte zur Vermeidung einer Verhinderungsplanung bei der Auswahl von Tabu- und Ausnahmezonen auch die Windhöufigkeit

der einzelnen Standorte berücksichtigt werden müssen, kann dem nicht gefolgt werden. Denn im Rahmen der Zonierung eines Landschaftsschutzgebiets für Zwecke der Windkraftnutzung kann es nur darauf ankommen, inwieweit durch die Errichtung von Windkraftanlagen die Schutzzwecke bzw. der Charakter des Landschaftsschutzgebiets beeinträchtigt werden (vgl. § 5 der Landschaftsschutzgebietsverordnung bzw. § 5 Abs. 1 der Landschaftsschutzgebietsverordnung i.d.F.d. 10. Änderung). Hierbei können andere als naturschutzfachliche (bzw. sonstige an den Schutzzwecken orientierte) Kriterien keine Rolle spielen.

- 39 (2) Die vom Ordnungsgeber im Hinblick auf die jeweiligen Schutzzwecke der Landschaftsschutzgebietsverordnung ausgewählten Bewertungsmaßstäbe sind nicht zu beanstanden. Insbesondere begegnet es keinen Bedenken, dass der Ordnungsgeber je nach der von ihm gesehenen Beeinträchtigung der jeweiligen Schutzgüter unterschiedlich große Abstandsregelungen angewandt und sich hierbei teilweise an den Abständen der Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA) vom 20. Dezember 2011 (AllMBl 2012 S. 34, im Folgenden: Windenergie-Erlass) orientiert hat. Eine gewisse Pauschalierung ist bei der Größe des Gebiets nicht zu vermeiden und daher hinzunehmen. Die angewandten Abstandsregelungen wurden im Rahmen von Pilotprojekten entwickelt und spiegeln die Expertise der beteiligten Verwaltungsfachleute, Naturparkträger, Naturschutzbehörden, Landesämter für Umwelt- und Denkmalpflege, Planer und Hochschulen sowie des Umweltministeriums wider (vgl. S. 17 des Erläuterungsberichts, Bd. VI Bl. 33 ff. d.A.). Durchgreifende Einwände gegen die diesbezügliche Methodik hat die Antragstellerin nicht vorgebracht und solche sind auch sonst nicht ersichtlich.
- 40 Dies gilt zunächst für den von der Antragstellerin als willkürlich gerügten 800 m-Abstand zu vier Wanderwegen (vgl. S. 27 ff. des Erläuterungsberichts, Bd. VI Bl. 33 ff. d.A.), bei dem sich der Ordnungsgeber an Nr. 8.2.4.1 des Windenergie-Erlasses – Abstand zu einem allgemeinen Wohngebiet – orientiert hat. Dieser im Hinblick auf den Schutzzweck der naturbezogenen Erholung in der freien Landschaft gewählte Abstand zu zertifizierten Qualitäts- und Premiumwanderwegen bzw. zum faktisch bedeutsamen Pandurensteig wurde sowohl zur Sicherstellung einer ruhigen Erholung als auch zur Sicherstellung des optischen Naturgenusses gewählt. Die Wahl dieses Abstands erfolgte nach den Ausführungen des fachlichen Planers in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof vom 17. Oktober 2017 mit Blick auf die Zertifizierungskriterien für Wanderwege, hier die der „Stille“ und der „Abwesenheit eines intensiv technisch genutzten Umfelds“. Nach der fachlichen Einschätzung des Planers ist der aus dem Windenergie-Erlass entnommene Abstand von 800 m ein Hilfskriterium, das unbedingt einzuhalten sei, weil geringere Abstände

keinesfalls das (Zertifizierungs)Kriterium der Stille gewährleisten könnten. Denn „Stille“ könne man nicht in Dezibel ausdrücken, vielmehr sei damit die Abwesenheit von technischen Geräuschen gemeint. Diese fachliche Einschätzung des Planers ist nachvollziehbar, da – wie oben unter 2. b) aa) ausgeführt – der Naturgenuss insbesondere dadurch gewährleistet wird, dass Erholungsuchende fernab von Lärm und Hektik die Natur genießen können. Da Erholungsuchende sich größtenteils auf den Wanderwegen in der Natur bewegen, erscheint es sachgerecht, speziell diese vor technischen Geräuschen zu schützen. Die von der Antragstellerin genannten Abstände des Windenergie-Erlasses von 100 m bzw. 40 m zu Verkehrswegen können hier nicht herangezogen werden, da es hier nicht um die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf den Wanderwegen geht.

41 Nicht zu beanstanden ist auch der 200 m-Abstand zu Naturdenkmälern (vgl. S. 20 des Erläuterungsberichts, Bd. VI Bl. 33 ff. d.A.). Hierzu hat der fachliche Planer in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof erläutert, dieser Abstand sei vorrangig wegen des Landschaftsbilds, also des Schutzzwecks der Bewahrung der Vielfalt, Eigenheit und Schönheit des Landschaftsbilds (§ 3 Nr. 2 der Landschaftsschutzgebietsverordnung), gewählt worden und nur ergänzend wegen betroffener Tierarten, also des Schutzzwecks der Erhaltung und dauerhaften Verbesserung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts (§ 3 Nr. 1 der Landschaftsschutzgebietsverordnung). Naturdenkmäler hätten in der Regel auch eine erhöhte Bedeutung für den Artenschutz, da sie sehr oft besondere Lebensräume für Tierarten darstellten, womit nicht nur durch Windkraftanlagen gefährdete Arten wie Vögel gemeint seien. Diese fachliche Begründung ist nachvollziehbar. Der Umstand, dass die Stadt Roding Naturdenkmäler nur in einem Umkreis von 10 m schützt, ist unerheblich. Vorliegend geht es nicht nur um den Schutz vor baulichen Eingriffen in Naturdenkmäler und damit einer unmittelbaren Beeinträchtigung von Naturdenkmälern, sondern um die Bedeutung von Naturdenkmälern für das Landschaftsbild bzw. ergänzend den Schutz der Lebensräume der dort vorhandenen Tierarten, die ebenfalls von technischem Lärm oder dem sonstigen Störpotential von Windkraftanlagen (s. oben 2. a) weitgehend verschont bleiben sollen.

42 Weiter ist nicht zu beanstanden, dass im Hinblick auf die charakteristische Eigenart der Landschaft im Landschaftsschutzgebiet die diese Landschaft prägenden Elemente bzw. Baudenkmäler entsprechend ihrer Wertigkeit bzw. Fernwirkung mit Abständen zwischen 1.000 und 2.000 m belegt wurden, besonders herausragende Sehenswürdigkeiten wie etwa die Burg Falkenstein, die eine sehr hohe Fernwirkung hat und wichtige Sichtbeziehungen eröffnet, sogar mit 3.000 m (vgl. S. 21 ff. des Erläuterungsberichts, Bd. VI Bl. 33 ff. d.A.). Dies ist im Hinblick auf den landschaftsprägen-

den Charakter solcher Baudenkmäler, Ensembles oder Bodendenkmäler und ihre jeweilige Fernwirkung nicht zu beanstanden.

- 43 (3) Auch der Umstand, dass in den Tabuzonen auch Kleinwindkraftanlagen von der Erlaubnismöglichkeit ausgeschlossen sind, führt nicht zur Unverhältnismäßigkeit der Zonierung. Derartige Anlagen stellen keinen wesentlichen Beitrag zur sog. Energiewende dar und sind für eine nachhaltige Energieversorgung durch Nutzung erneuerbarer Energien im Sinn von § 3 Nr. 4 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung) zu vernachlässigen. Ihre energiewirtschaftliche Bedeutung ist daher gering und beschränkt sich in der Regel auf die Energieversorgung einzelner Anwesen. Auf der anderen Seite stellen auch derartige Anlagen, insbesondere wenn sie zur Verbesserung ihrer Effizienz in höheren Lagen errichtet werden, gerade in Gebieten mit einer hohen Empfindlichkeit – wie hier (siehe oben 2. a) – eine Beeinträchtigung des geschützten Landschaftsbilds dar (vgl. etwa BayVGH, U.v. 25.3.1996 – 14 B 94.119 – BayVBl 1997, 369 speziell in Bezug auf das für den Bayerischen Wald typische Landschaftsbild). Die Einbeziehung derartiger Anlagen ist im Hinblick auf deren geringe energiewirtschaftliche Bedeutung und der Möglichkeit einer Befreiung im Einzelfall verhältnismäßig.
- 44 c) Es begegnet auch keinen Bedenken, dass in den Ausnahmezonen eine Erlaubnispflicht nur entfällt, soweit es um die Errichtung und Änderung von immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von nicht mehr als 200 m geht und die Flächen zusätzlich durch Darstellungen in einem Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung für eine Nutzung der Windenergie ausgewiesen sind (§ 1 Nr. 8 Buchst. a der Änderungsverordnung, § 7 Nr. 3a der Landschaftsschutzgebietsverordnung i.d.F.d. 10. Änderung). Die Beschränkung auf Vorhaben mit bis zu 200 m Anlagenhöhe liegt im Gestaltungsermessen des Verordnungsgebers und rechtfertigt sich dadurch, dass höhere Anlagen stärker beeinträchtigen, also größere Abstände als angewandt erfordern können. Da Ziel der Zonierung ist, Raum zur Nutzung der Windenergie im Sinne eines wesentlichen Beitrags zur sog. Energiewende zu schaffen, also zu einer diesbezüglichen nachhaltigen Energieversorgung beizutragen und hierzu das Gebiet entsprechend zu ordnen (vgl. § 3 Nr. 4 der Landschaftsschutzgebietsverordnung i.d.F.d. 10. Änderung), ist es nicht zu beanstanden, dass nur immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Windkraftanlagen, also nur solche mit einer Höhe von mehr als 50 m (vgl. Nr. 1.6 Spalte 2 des Anhangs 1 der 4. BImSchV) bei Vorliegen entsprechender gemeindlicher oder raumordnerischer Planungen von der Erlaubnispflicht befreit sind. Diese Einschränkungen sind gerechtfertigt, da entsprechende fachliche Planungen von Gemeinden oder Regionalplanern gewährleisten können,

dass nur wirtschaftlich interessante Gebiete – dies erfordert neben einer ausreichenden Windhöflichkeit auch eine Anlagenhöhe von mehr als 50 m – ausgewiesen werden, wegen der Konzentration der Anlagen unnötige Eingriffe in das Landschaftsschutzgebiet etwa durch Wege- und Leitungsbau vermieden werden und einem Wildwuchs durch sog. „Verspargelung“ entgegengewirkt wird (vgl. S. 7 f. der Begründung, Bd. VI Bl. 18 ff. d.A.).

- 45 Soweit der Ausnahmetatbestand, also das Entfallen der Erlaubnispflicht, mangels Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen nicht greift, verbleibt es in den als Ausnahmezonen ausgewiesenen Bereichen für Windkraftanlagen bei der Erlaubnispflicht nach § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 und 3 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung). Allerdings ist im Rahmen der Entscheidung über die Erteilung der Erlaubnis zu berücksichtigen, dass in den als Ausnahmezonen ausgewiesenen Bereichen die grundsätzliche Abwägung im Hinblick auf naturschutzfachliche (bzw. sonstige an den Schutzzwecken orientierte) Belange bereits stattgefunden hat, also einem Vorhaben mit bis zu 200 m Anlagenhöhe in diesem Gebiet im Grundsatz eine Beeinträchtigung des Gebiets im Sinn von § 5 Abs. 1 der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung) nicht mehr entgegengehalten werden kann. Anderes könnte nur dann gelten, wenn etwa im Hinblick auf die erforderlichen Maßnahmen des Wege- und Leitungsbaus besondere – noch nicht abgewogene – Sekundäreingriffe zu erwarten wären.
- 46 d) Der Verordnungsgeber hat im Normsetzungsverfahren die für und gegen die anvisierte Zonierung vorgetragenen Bedenken, insbesondere die der Antragstellerin und die der Gemeinde Zell in Bezug auf die Ausweisung des Mantelbergs als Tabuzone, in die Abwägung eingestellt und ohne Rechtsfehler abgewogen. Er hat die Ausweisung dieses Bereichs als Ausnahmezone wegen der Nähe zu den zertifizierten Wanderwegen „Goldsteig“ und „Nurtschweg“ sowie zum geschichtlich wertvollen „Pandurensteig“ und wegen der Zerstörung besonders wertvoller Sichtachsen abgelehnt. Insbesondere die vom Verordnungsgeber durchgeführte Visualisierung (Bd. XVII Bl. 24 d.A.) verdeutlicht anschaulich, welche Fernwirkung auf dem Mantelberg errichtete Windkraftanlagen hätten und wie sehr dadurch das Landschaftsbild verändert bzw. beeinträchtigt würde. Aus dem Umstand, dass der Anregung der Gemeinde Zell auf Ausweisung des Mantelbergs als Ausnahmezone für Windkraftanlagen im Gemeinderatsbeschluss vom 27. November 2014 nicht Rechnung getragen wurde, ergibt sich keine Verletzung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 BV). Der Erlass bzw. die Änderung von naturschutzrechtlichen Rechtsverordnungen ist grundsätzlich eine staatliche Aufgabe (vgl. Art. 43 Abs. 1 BayNatSchG; vgl. auch BayVGH, U.v. 28.7.2016 – 14 N 15.1870 – BayVBI

2017, 125 Rn. 74). Hierbei sind zwar auch die betroffenen Gemeinden anzuhören (Art. 52 Abs. 1 BayNatSchG); diese haben aber grundsätzlich dieselbe Stellung wie jeder andere Einwendungsführer auch. Die Planungshoheit der Gemeinde kann nur dann berührt sein, wenn entgegenstehende gemeindliche Planungen für das jeweilige Gebiet bestehen (vgl. etwa die Anpassungspflicht an Flächennutzungspläne gemäß § 7 Satz 1 BauGB).

- 47 e) Auch die sonstigen Einwände der Antragstellerin sind nicht durchgreifend.
- 48 Dem Zonierungskonzept fehlt nicht von vornherein die Geeignetheit, die mit ihr verfolgten Zielsetzungen zu erreichen, insbesondere das Ziel, im Hinblick auf eine nachhaltige Energieversorgung durch Nutzung erneuerbarer Energien die Errichtung von Windkraftanlagen im Landschaftsschutzgebiet zu ermöglichen (vgl. § 3 Nr. 4 der Landschaftsschutzgebietsverordnung i.d.F.d. 10. Änderung). Die Planung stellt entgegen der Ansicht der Antragstellerin keine bloße Verhinderungsplanung dar. Die Ausnahmezonen erfassen 10,8 % der Fläche des Landschaftsschutzgebiets und schaffen deshalb für die Errichtung von Windkraftanlagen grundsätzlich ausreichend Raum. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Zusammenhang mit dem Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, der Windenergie substantiell Raum zu verschaffen (vgl. BVerwG, U.v. 13.12.2012 – 4 CN 1.11 – BVerwGE 145, 231), kann dabei auf die vorliegende Fallgestaltung der Öffnung einer Landschaftsschutzgebietsverordnung für Windkraftanlagen bzw. entsprechender gemeindlicher oder raumordnerischer Planungen schon im Ansatz nicht übertragen werden. Es kann auch nicht davon die Rede sein, dass die Errichtung von Windkraftanlagen schon wegen nicht ausreichender Windhöflichkeit von vornherein ausscheidet. Die vom fachlichen Planer durchgeführte Plausibilitätsprüfung (vgl. S. 29 f. des Erläuterungsberichts, Bd. VI Bl. 33 ff. d.A.) hat ergeben, dass etwa zwei Drittel der Ausnahmeflächen ausreichend windhöflich sind, und zwar bei Zugrundelegung einer mittleren Windgeschwindigkeit von 5 m/s in 130 m Höhe über Grund. Soweit die Antragstellerin bestreitet, dass dies einen wirtschaftlichen Betrieb von Windkraftanlagen ermöglicht, ist darauf hinzuweisen, dass es für die Bejahung der Geeignetheit der Standorte nicht darauf ankommt, dass ein möglichst hoher Gewinn erzielt wird. Auch bei den Regionalplanungen im Zusammenhang mit der Planung von Vorranggebieten wurden nach den Angaben der Vertreterin der Bezirksregierung in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof zum Zeitpunkt des Erlasses der Änderungsverordnung Werte von um die 5 m/s angesetzt. Eine von vornherein anzunehmende Ungeeignetheit der Standorte für Windkraftnutzung kann nach alledem nicht angenommen werden.

- 49 Auch durch die sog. 10H-Regelung des Art. 82 Abs. 1 und 2 BayBO, die am 21. November 2014 und somit vor Erlass der Änderungsverordnung in Kraft trat, scheidet die Errichtung von Windkraftanlagen in den Ausnahmezonen nicht praktisch aus. Denn den Gemeinden verbleibt, auch wenn das besondere Steuerungsinstrument des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entfällt, weiterhin uneingeschränkt die Möglichkeit, durch eine entsprechende Bauleitplanung nach den allgemeinen Regelungen der §§ 1 ff. BauGB Baurechte für Windkraftanlagen unabhängig von den Vorgaben des Art. 82 Abs. 1 und 2 BayBO, d.h. auch innerhalb des Abstands, zu schaffen (vgl. BayVerfGH, E.v. 9.5.2016 – Vf. 14-VII-14 – BayVBl 2016, 625 Rn. 161). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass § 7 Nr. 3a der Landschaftsschutzgebietsverordnung (i.d.F.d. 10. Änderung), der auf die Darstellung der Flächen für die Windkraftnutzung in einem Flächennutzungsplan verweist, dem Erlass eines hieraus entwickelten oder parallel aufgestellten Bebauungsplans (vgl. § 8 Abs. 1 bis 3 BauGB) entgegenstehen könnte. Im Übrigen sind Windkraftanlagen auch innerhalb des nach der 10H-Regelung festgelegten Abstands nicht etwa verboten. Ihnen wird nur die besondere Vorzugsstellung genommen, die privilegierte Vorhaben im Sinn des § 35 Abs. 1 BauGB genießen; sie bleiben weiterhin auch innerhalb des Mindestabstands zulässig, wenn die in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB beispielhaft aufgezählten öffentlichen Belange nicht beeinträchtigt werden (vgl. BayVerfGH, E.v. 9.5.2016 a.a.O. Rn. 120, 149 m.w.N.). Auf dieser Basis können ggf. bei entsprechenden gemeindlichen Flächennutzungsplänen im Einzelfall Windkraftanlagen im Wege der Erteilung einer Erlaubnis (im Rahmen des entsprechenden Genehmigungsverfahrens) errichtet werden.
- 50 Dahingestellt bleiben kann auch, ob – wie die Antragstellerin meint – ihr Vorhaben zum Anlass genommen wurde, die vorliegende Gesamtzonierung vorzunehmen. Liegt – wie hier – ein genereller Rechtssatz vor, ist es ohne Belang, ob ein Einzelfall den Anlass zum Erlass einer Norm gegeben hat (stRspr, vgl. BayVGH, U.v. 28.7.2016 – 14 N 15.1870 – BayVBl 2017, 125 Rn. 75 m.w.N.).
- 51 Als unterlegen trägt die Antragstellerin die Kosten des Verfahrens (§ 154 Abs. 1 VwGO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO).
- 52 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Zulassungsgrund nach § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

- 53 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum

Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

54 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

55 Koch Klein Dr. Hasl-Kleiber

56 **Beschluss:**

57 Der Streitwert wird auf 20.000 Euro festgesetzt.

58 **Gründe:**

59 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 und 8 GKG. Sie orientiert sich an Nr. 9.2 i.V.m. Nr. 9.8.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (NVwZ-Beilage 2013, 57).

60 Koch Klein Dr. Hasl-Kleiber