



Normenkontrollverfahren, Bekanntmachung Flächennutzungsplan, Rügeobliegenheit nach § 215 Abs. 1 BauGB, Konzentrationszonenplanung, harte und weiche Tabuzonen, Siedlungsgebiete, Bauerwartungsland, Schutzabstand, Referenzanlage
OVG Lüneburg, Urteil vom 25. April 2019 – 12 KN 226/17

1. Hat eine Kommune wegen Bedenken an der Wirksamkeit der Bekanntmachung ihres (geänderten) Flächennutzungsplans nach § 6 Abs. 5 Satz 1 BauGB diesen Verfahrensschritt wiederholt und in der erneuten Bekanntmachung uneingeschränkt auf die Rügeobliegenheit nach § 215 Abs. 1 BauGB verwiesen, so beginnt diese Rügefrist mit der erneuten Bekanntmachung.

**2. Zu einer fehlerhaften Bestimmung eines harten Schutzabstandes (Tabuzone) von 300 Metern von Windenergieanlagen gegenüber Wohn- und Gewerbeflächen im Rahmen der Konzentrationsflächenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.
(amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Im vorliegenden Fall wandte sich die Antragstellerin, ein Unternehmen der Windenergiebranche, gegen die 7. Änderung des Flächennutzungsplans der Antragsgegnerin, einer Samtgemeinde. Mit dem Flächennutzungsplan hatte die Antragsgegnerin mehrere neue Konzentrationszonen für die Windenergieerzeugung ausgewiesen und diese an anderen Stellen des Plangebiets ausgeschlossen.

Nachdem der zuständige Landkreis die Änderung des Flächennutzungsplans genehmigt hatte, veröffentlichte die Antragsgegnerin die Genehmigung im September 2016 in ihrem Amtsblatt. Da ihr im Anschluss Zweifel an der wirksamen Bekanntgabe kamen, wiederholte sie diese im Juni 2018 im Wege des ergänzenden Verfahrens. Die erneute Bekanntgabe enthielt den Hinweis auf das Unbeachtlichwerden nicht fristgerecht gerügter Mängel nach § 215 Abs. 2 BauGB.

Ihren Normenkontrollantrag hatte die Antragstellerin bereits im November 2017 gestellt. Sie machte geltend, dass die Rügefrist jedenfalls aufgrund der erneuten Bekanntmachung im Juni 2018 noch nicht abgelaufen sei. Inhaltlich rügte sie verschiedene Abwägungsfehler.

Inhalt der Entscheidung

Das Gericht bewertete den Antrag als zulässig und begründet. Die Rügefrist sei aufgrund der erneuten Bekanntgabe der Genehmigung noch nicht abgelaufen. Dies ergebe sich bereits aus dem uneingeschränkten Verweis auf § 215 BauGB in der erneuten Bekanntmachung. Darüber hinaus sei die erneute Bekanntmachung im ergänzenden Verfahren nach § 214 Abs. 4 BauGB durchgeführt worden; damit sei das Verfahren an der Stelle fortgesetzt worden, an der der zu korrigierende Fehler mutmaßlich erfolgt sei. Auch diese spreche für das erneute Ingangsetzen der Rügefrist (Rn. 59 - 63).

Darüber hinaus stellte das OVG Lüneburg verschiedene Abwägungsfehler fest.

Fehlerhaft sei zunächst die Einstufung aller Siedlungsflächen einschließlich des Bauerwartungslands als harte Tabuzone. Zu Recht habe die Antragsgegnerin die im Flächennutzungsplan dargestellten Wohnbauflächen, gemischten und gewerblichen Bauflächen sowie vorhandene Bebauung als Siedlungsflächen erfasst und diese als harte Tabuzone gewertet. Bauerwartungsland, für das noch keine genehmigte Bebauung vorhanden sei und für das kein Bebauungsplan existiere, stelle jedoch keine harte Tabuzone dar. Allein die Darstellung im Flächennutzungsplan als vorbereitendem Bauleitplan bedeute noch kein rechtliches Hindernis (Rn. 75, 76). Aus den gleichen Gründen bestünden auch Bedenken gegen die Einordnung von im Flächennutzungsplan dargestellten Grünflächen als harte Tabuzonen (Rn. 77).

Darüber hinaus liege ein erheblicher Abwägungsfehler im Hinblick auf den harten Abstandsradius von 300 Metern vor, den die Antragsgegnerin als harte Tabuzone um die Siedlungsflächen gelegt habe. Ausgangspunkt für diesen Radius war das Zweifache der Höhe einer Referenzanlage mit einer Höhe von 150 Metern. Das Vorgehen der Antragsgegnerin, eine um Wohnnutzungen gelegte harte Tabuzone anhand des Gebots der Rücksichtnahme wegen „optisch bedrängender Wirkung“ auf das Zweifache der Höhe einer Referenzanlage festzulegen, sei grundsätzlich zulässig. Dagegen bestünden Schwierigkeiten, die sich aus dem Immissionsschutzrecht (TA Lärm) ergebenden und für die harten Tabuzonen erforderlichen Abstände festzulegen. Im vorliegenden Fall sei der Abstandsradius jedoch aus zwei Gründen fehlerhaft bemessen: Zum einen sei der Schutzabstand bereits aufgrund des fehlerhaft bemessenen Bezugspunktes – des wegen der Berücksichtigung des Bauerwartungslandes zu groß bemessenen Siedlungsbereichs – nicht rechtmäßig. Zum anderen sei die Wahl der Referenzanlage fehlerhaft, da die Antragsgegnerin an anderer Stelle der Planbegründung davon ausgegangen sei, dass im Plangebiet bis zu 200 Meter hohe Anlagen errichtet werden könnten. Damit werde die für die Bemessung des Abstandsradius gewählte Referenzanlage nicht von der Planbegründung getragen (Rn. 81 ff).

Weiter hätte die Antragsgegnerin ein im Regionalen Raumordnungsprogramm festgelegtes Vorranggebiet für Natur und Landschaft nicht pauschal als harte Tabuzone qualifizieren dürfen. Im Hinblick auf die Vorranggebiete Natur und Landschaft könne nicht ohne nähere Betrachtung der jeweiligen Ausprägung von Natur und Landschaft beurteilt werden, ob eine Unvereinbarkeit mit der Windenergienutzung vorliege (Rn. 103 - 108).

Fazit

Trotz des offensichtlichen Bemühens der Planungsträger, die Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- und der jeweiligen Oberverwaltungsgerichte zur Konzentrationszonenplanung zu beachten, scheitern noch immer zahlreiche Pläne vor Gericht. Grund dafür sind nicht zuletzt die Umsetzungsschwierigkeiten, vor welche die Rechtsprechung die Planungsträger stellt.

Die Auffassung des Gerichts, der zufolge ein harter Schutzabstand um Siedlungsflächen nicht auf Grundlage der nach der TA Lärm zu ermittelnden Schutzabstände, sondern allein unter Rückgriff auf das Rücksichtnahmegebot erfolgen kann, ist aus juristischer Sicht nicht unproblematisch. Als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift ist die TA Lärm im Hinblick auf die Einhaltung der Vorgaben des BImSchG grundsätzlich durch die Gerichte zu beachten.¹ Aus planerischer Sicht scheint der Ansatz gangbar zu sein, da die auf Grundlage der TA Lärm einzuhaltenden Schutzabstände ohne die genaue Kenntnis von Anlage und Standort und letztendlich auch der Fahrweise der Anlage auch im Fall einer Typisierung nicht nachvollziehbar bestimmt werden können.

Allerdings bleibt auch die Bestimmung der harten Schutzabstände auf Grundlage des Gebots der Rücksichtnahme eine Herausforderung. Hier gilt es, die Referenzanlage fehlerfrei zu wählen, indem sie sowohl der Höhe nach konkret bestimmt (kein „Korridor“)² als auch von der gesamten Planbegründung getragen werden muss. Daran schließen sich weitere Problemfelder an, wie beispielsweise die Bestimmung der Grenzen des Schutzabstands – hier könnte sowohl auf den Mast als auch auf die Rotorblattspitze abgestellt werden. Hierzu hat das OVG Lüneburg keine Stellung bezogen.

Im Hinblick auf Bauerwartungsland hält das OVG Lüneburg an seiner bisherigen Rechtsprechung fest und verneint dessen Qualifizierung als harte Tabuzone.³ Gleiches gilt für Ziele der Raumordnung – im vorliegenden Fall ein Vorranggebiet für Natur und Landschaft –; auch diese dürfen nicht ohne Weiteres als harte Tabuzone eingeordnet werden.⁴

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

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsnd-prod.psml?doc.id=MWRE190001803&st=null&showdoccase=1>

¹ BVerwG, Urt. v. 29.8.2007 – 4 C 2/07, [Rn. 12](#).

² So OVG Lüneburg, Urt. v. 5.3.2019 – 12 KN 202/17, [Rn. 116](#) (in Rundbrief [2/2019](#) besprochen).

³ OVG Lüneburg, Urt. v. 18.2.2019 – 12 KN 152/17, [Rn. 61](#); für die Ebene der Regionalplanung OVG Lüneburg, Urt. v. 13.7.2017 – 12 KN 206/15, [Rn. 31](#) (in Rundbrief [3/2017](#) besprochen).

⁴ OVG Lüneburg, Urt. v. 23.6.2016 – 12 KN 64/14, [Rn. 68 ff.](#) (in Rundbrief [3/2016](#) besprochen).