



Normenkontrollverfahren, Konzentrationszonenplanung, Bekanntmachung, Plankonzept, erneute Abwägung bei rückwirkender Inkraftsetzung, Höhenbeschränkungen

OVG Münster, Urteil vom 10. Mai 2021 – 2 D 100/19.NE

- 1. Der bei einer Bekanntmachung eines Flächennutzungsplans mit Darstellung von Konzentrationsflächen aufgenommene Text, der Plan „gelte für das gesamte Gemeindegebiet“, entspricht nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Bekanntmachung.**
- 2. Ein Flächennutzungsplan darf in einem ergänzenden Verfahren nicht rückwirkend in Kraft gesetzt werden, wenn das Abwägungsergebnis, das zur Zeit der Beschlussfassung über den Bauleitplan möglicherweise rechtlich nicht zu beanstanden war, wegen nachträglicher Veränderung der Sach- und Rechtslage nicht mehr haltbar ist. Solche Veränderungen sind bei einem Flächennutzungsplan von 2004 und einer erneuten Bekanntmachung in 2018 zweifellos anzunehmen.**
- 3. Die Voraussetzungen für die Einordnung von Flächen als harte Tabuzonen liegen nicht vor beim generellen Ausschluss von Siedlungsbereichen und naturschutzrechtlichen Schutzgebieten, die zudem mit Pufferzonen versehen sind, sowie bei Abständen zu Straßen, die über die straßenrechtlich geregelten Bauverbotszonen hinausgehen.**
- 4. Die Frage, ob bei einer Höhenbegrenzung der Windenergieanlagen auf 140 m der Stand der Technik weit verfehlt wird und Anlagen allenfalls in Ausnahmefällen wirtschaftlich errichtet und betrieben werden können, ist bei der Planaufstellung zu ermitteln und zu bewerten (§ 2 Abs. 3 BauGB) und in der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) zu behandeln. Einer Darstellung von Flächen für Windenergieanlagen mit solchen Höhenbegrenzungen fehlt es in der Regel an der städtebaulichen Erforderlichkeit.**
- 5. Es spricht viel dafür, dass der Windenergie nicht in substantieller Weise Raum verschafft worden ist, wenn die ausgewiesenen Konzentrationszonen nur 0,098 % des Gemeindegebietes umfassen, wobei Wald und landwirtschaftlich genutzte Flächen, die zumindest ganz überwiegend nicht zu den harten Tabuzonen gezählt werden können, knapp 89 % ausmachen. (redaktionelle Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Antragstellerin, ein Unternehmen der Windenergiebranche, wendet sich gegen den Flächennutzungsplan der Antragsgegnerin in seiner 33. Änderung. Dieser weist eine Konzentrationszone von 10 ha für die Windenergienutzung aus (ca. 0,089 % der Gesamtgemeindefläche von 11.330 ha). Die Genehmigung des Flächennutzungsplans wurde 2004 und - in einem ergänzenden Verfahren nach § 214 Abs. 4 BauGB - inhaltlich unverändert erneut Ende 2018 öffentlich bekannt gemacht. Der Bekanntmachung waren keine Übersichtspläne beigefügt, nur ein Hinweis auf die Wirkung für das gesamte Gemeindegebiet.

Die Antragstellerin plant die Errichtung und den Betrieb mehrerer Windenergieanlagen (WEA) im Gemeindegebiet der Antragsgegnerin außerhalb der Konzentrationszonen. Diesbezüglich hatte das Verwaltungsgericht Arnsberg durch Urteil die zuständige Immissionsschutzbehörde dazu verpflichtet, über den abgelehnten Vorbescheid erneut zu bescheiden. Insbesondere die Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens der Antragsgegnerin sah es als rechtswidrig an, da keine rechtswirksame Konzentrationszonenplanung vorliege. 2019 stellte die Antragstellerin den vorliegenden Normenkontrollantrag beim Oberverwaltungsgericht Münster gegen den Flächennutzungsplan.

Inhalt der Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht Münster stellte fest, dass der Antrag zulässig und begründet sei. (Rn. 38)

Aus formeller Sicht liege ein durchgreifender Bekanntmachungsfehler vor, da sie die Ausschlusswirkung des Plans im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht erkennen lasse. Es fehle an einem verdeutlichenden Hinweis auf den räumlichen Geltungsbereich, indem auf das gesamte Gemeindegebiet Bezug genommen werde. Zumindest wäre eine (zeichnerische) Darstellung der ausgewiesenen Konzentrationsflächen notwendig gewesen. Hinzu komme der unzutreffende Hinweis im Erläuterungsbericht, die Begründung von Rechten und Pflichten der Bürger sei ausgeschlossen. (Rn. 45 ff., 57, 58)

Ebenso wäre spätestens aufgrund des beträchtlichen Zeitraums zwischen 2004 und 2018 eine neue Abwägungsentscheidung (§ 1 Abs. 7 BauGB) erforderlich gewesen, da sich die Rahmenbedingungen für die Errichtung von Windenergieanlagen (Anforderungen an die Konzentrationszonenplanung durch Rechtsprechung, die Anlagenförderung insbesondere nach EEG und auch die technischen Anlagendimensionen) merklich verändert hätten. (Rn. 65)

Die Planung weise weitere materielle Fehler auf. Es fehle das von der Rechtsprechung zu § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entwickelten Plankonzept für den Außenbereich. Auch die angewandten Kriterien seien vielfach im Widerspruch zur Rechtsprechung angewendet worden. So sei die Annahme von harten Tabuzonen bezüglich der im Flächennutzungsplan dargestellten Flächen für die bauliche Nutzung, wie Wohn- und gemischte Bauflächen, Gemeinbedarfsflächen und Sonderbauflächen wie Friedhöfe zuzüglich 750 m als Pufferzone, unzutreffend. Denn darin lägen keine die Gemeinde von außen bindende Vorgaben (die Gemeinde könne den Flächennutzungsplan ändern). Gleiches gelte für gewerbliche Bauflächen sowie kleine Dorflagen, Einzelbebauungen und Hofgruppen im Außenbereich mit 400 bzw. 500 m Pufferzonen. Bezüglich vorhandener FFH-Gebiete fehle eine nähere Befassung mit der konkreten Situation; gleiches gelte für Naturschutzgebiete mit angenommenen Pufferzonen von 500 m. Die angesetzten Abstände von 100 m zu Autobahnen und 40 m zu Bundes-, Landes- und Kreisstraßen seien keine harten Tabuzonen; dies sei lediglich in den straßenrechtlichen Anbauverbotszonen (40 m zu Autobahnen und 20 m zu Bundesstraßen außerhalb der Ortsdurchfahrten) der Fall. Ebenfalls fehlerhaft sei die pauschale Annahme, Waldflächen zuzüglich Puffer von 35 m seien als harte Tabuzonen zu behandeln. (Rn. 70 ff. und 95 ff.)

Auch die Darstellung der Flächen für die Windenergie sei aller Voraussicht nach fehlerhaft. (Rn. 90 ff.) Dies gelte für die Festlegung der Höhenbegrenzungen von Windenergieanlagen auf 140 m. WEA mit solchen Gesamthöhen seien heute gerichtsbekannt kaum mehr verfügbar, entsprächen jedenfalls nicht dem Stand der Technik und könnten allenfalls in Ausnahmefällen wirtschaftlich betrieben werden. Dies sei planungsrechtlich relevant, da es für Standorte, die von vornherein für die Errichtung von Windenergieanlagen aus tatsächlichen Gründen nicht in Betracht kommen, an der städtebaulichen Erforderlichkeit einer Vorrangausweisung fehle. (Rn. 125)

Schließlich spreche viel dafür, dass aufgrund des geringen Umfangs der ausgewiesenen Konzentrationszone von 0,089 % des Gemeindegebietes der Windenergie nicht substantiell Raum verschafft worden sei. (Rn. 126)

Die aufgezeigten Fehler wertete das Gericht als beachtlich (§ 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB) und als fristgerecht gerügt (§ 215 Abs. 1 BauGB). (Rn. 131, 132) Die Rügefrist sei nicht bereits durch die ursprüngliche Bekanntmachung gesetzt worden, weil sie den rechtsstaatlichen Anforderungen nicht genügt habe. (Rn. 139)

Fazit

Die vorliegende Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster befasst sich mit einem älteren Flächennutzungsplan aus dem Jahr 2004. Aufgrund der dynamischen Entwicklung der Anlagentechnologie und der Rechtsprechung wertete das Gericht einen Großteil der getroffenen Festlegungen als zum heutigen Zeitpunkt fehlerhaft und erklärte die Ausschlusswirkung des Flächennutzungsplans für unwirksam. Insbesondere hätte vor der erneuten Bekanntgabe des Plans eine vollständige Bewertung und

Abwägung der Planergebnisse stattfinden müssen. Das Oberverwaltungsgericht beschäftigt sich in diesem Zusammenhang mit den grundlegenden Voraussetzungen einer wirksamen Bekanntgabe.¹ Darüber hinaus machte es nähere Ausführungen zu den Anforderungen an die Zuordnung zu harten Tabuzonen anhand von Beispielen.

Von Interesse sind in diesem Kontext auch die gerichtlichen Ausführungen zu der vorgesehenen Höhenbeschränkung von 140 m. Bislang hat die Rechtsprechung sich zurückhaltend mit Fragen wie z. B. der Wirtschaftlichkeit und Effektivität des Anlagenbetriebs befasst. Mit steigendem wettbewerblichem Druck und der dynamischen Anlagenentwicklung rücken jedoch auch Höhenbeschränkungen in den Blick; haben sie doch Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit der WEA. Diesen Aspekt reflektiert auch die vorliegende Entscheidung. Da das Gericht vorliegend keine abschließende Auffassung dargelegt hat, bleibt die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zu diesem Themenbereich abzuwarten.²

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2021/2_D_100_19_NE_Urteil_20210510.html

¹ Grundlegend hierzu BVerwG, Urt. v. 18.8.2015 – [4 CN 10.14](#).

² Eine umfassende planungsrechtliche Bewertung zu Höhenbeschränkungen siehe in: FA Wind (2021) [Höhenbegrenzung von Windenergieanlagen](#).