

Flächennutzungsplan, fehlerhafte Konzentrationsflächenplanung, Unwirksamkeit nur der Ausschlusswirkung, Wirksamkeit der positiven Darstellungen für die Windenergie

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3. Februar 2022 - OVG 2 A 24.18

1. Fehlerhafte Darstellungen von Flächen für die Windenergienutzung im Flächennutzungsplan sind unwirksam, soweit darin die planerische Entscheidung zum Ausdruck kommt, die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für Vorhaben der Windenergie außerhalb der dargestellten Konzentrationsflächen für die Nutzung der Windenergie eintreten zu lassen.
2. Die für diese Flächen getroffenen Darstellungen für die Windenergienutzung, die nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr.1 BauGB innergebietlich für die Zulassung anderer Vorhaben von Bedeutung sein können, bleiben davon unberührt.
(redaktionelle Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Antragstellerin wendet sich im Wege der Normenkontrolle gegen den Flächennutzungsplan der Gemeinde *Niederer Fläming*, der zugunsten der Nutzung weiterer Windenergieanlagen (WEA) geändert wurde, zunächst im Jahr 2017 (3. Änderung) und darauffolgend im Jahr 2018 (4. Änderung). Die Antragstellerin ist Berechtigte aus Nutzungsverträgen mit Eigentümern von außerhalb dargestellter Konzentrationszonen gelegener Flächen über die Errichtung und den Betrieb von WEA. Die Antragstellerin hält diese Flächennutzungsplanungen in zweierlei Hinsicht für fehlerhaft und insoweit für unwirksam,

(1) soweit in den Darstellungen die Entscheidung zum Ausdruck kommt, die vorgesehenen Rechtswirkungen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für Vorhaben, die der Nutzung der Windenergie dienen, außerhalb der dargestellten Sonderbauflächen „Wind“ eintreten zu lassen, und

(2) als im Flächennutzungsplan die Bestimmung nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BauGB enthalten ist, dass die Errichtung von Windenergieanlagen in dem im Flächennutzungsplan dargestellten Gebiet nur zulässig ist, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung der WEA andere im Flächennutzungsplan bezeichnete WEA innerhalb bestimmter Frist zurückgebaut werden.

Sie hat im Normenkontrollverfahren vor dem Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg entsprechende Anträge gestellt.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Berlin-Brandenburg hat dem Antrag zu (1) entsprochen. Es hielt den Antrag für zulässig und begründet und entschied wie in den beiden redaktionellen Leitsätzen dargelegt.

Zunächst führte das OVG aus, dass der Antrag dahingehend auszulegen sei, dass er die Aufhebung des Flächennutzungsplans in der Fassung der 3. und 4. Änderung begehrt, soweit dieser einen Ausschluss der Windenergienutzung außerhalb der Konzentrationszonen bewirke. (Rn. 28) Das Gericht wies darauf hin, dass der ursprüngliche Flächennutzungsplan zusammen mit der 3. und der 4. Änderung hier insgesamt als ein Flächennutzungsplan zu behandeln sei, insbesondere bezüglich der Frage seiner Wirksamkeit. Der Flächennutzungsplan setze sich insofern lediglich aus mehreren formalen, selbständigen Teil - Normgebungsakten zusammen.

Das OVG berücksichtigte bei der Frage der Statthaftigkeit dieser Normenkontrolle, dass eine Normenkontrolle gegen einen Flächennutzungsplan wie hier in entsprechender Anwendung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO nicht im Allgemeinen, sondern nur in Bezug auf seine Darstellungen mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB - wegen der vom Bundesverwaltungsgericht angenommenen rechtlichen Gleichstellung mit Bebauungsplänen - statthaft sei. Im Übrigen verblieb es aber dabei, dass der Flächennutzungsplan keine Norm sondern eine Verwaltungsvorschrift sei und

im Allgemeinen keiner Normenkontrolle i. S. d. § 47 VwGO unterliegen könne. Das OVG Berlin-Brandenburg konnte daher nur insoweit bestimmte Darstellungen des Flächennutzungsplans für unwirksam erklären, als mit ihnen die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bewirkt werden sollten.

Das Gericht stellte formelle und materielle Mängel des Flächennutzungsplans fest, die die Wirksamkeit der Planung berühren und die schon in anderen verwaltungsgerichtlichen Verfahren Klärungen zugeführt wurden und in Rundbriefen besprochen worden sind. Es sollen daher hier lediglich Stichworte gegeben werden:

- Fehlen einer wirksamen Ausfertigung, die zudem zu einem Bekanntmachungsfehler geführt hat; dazu gehören: die ausgefertigte Fassung des Flächennutzungsplans stimmt nicht mit der von der Gemeindevertretung beschlossenen Fassung überein; Fehlen eines Beschlusses, mit dem sich eine Änderung des Plans zu eigen gemacht wurde. (Rn.48 ff);
- Fehlen eines schlüssigen gesamträumlichen Plankonzepts, insbesondere Fehler bei Ermittlung von harten Tabuzonen und Verzicht auf Ermittlung bestimmter harter Tabuzonen wie von Mindestabständen zu Siedlungen (Rn. 55ff.) und bei Prüfung der Frage, ob der Windenergie mit dem Plan substantiell Raum gegeben wird. (Rn. 57 ff.)

Der Antrag zu (2) wurde als unzulässig verworfen, weil der Antragstellerin die Antragsbefugnis fehle. Denn sie sei von der Festsetzung, die das Repowering von Windenergieanlagen betreffe, nicht in ihren Rechten betroffen. Sie habe weder dargelegt noch belegt, dass sie eine der im Flächennutzungsplan aufgeführten, außerhalb der Konzentrationszone für die Windenergienutzung gelegenen Windenergieanlagen betreibe.

Fazit

Das OVG Berlin-Brandenburg hat in diesem Normenkontrollverfahren gegen einen Flächennutzungsplan mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Teilbarkeit der Rechtswirkungen von Darstellungen für die Windenergie mit Positiv- und Ausschlussflächen aus Gründen des Verwaltungsprozessrechts zugrunde gelegt. Dies entspricht der Rechtsprechung des BVerwG über die Normenkontrollfähigkeit eines Flächennutzungsplans nur mit Darstellungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und der Einordnung des Flächennutzungsplans im Übrigen, also bezüglich aller anderen Darstellungen, als Verwaltungsvorschrift.

Im Ergebnis bleiben daher die im Flächennutzungsplan positiv dargestellten Flächen für die Windenergie erhalten.

Beispiele für solche „positiven Rechtswirkungen“ von Darstellungen für Flächen der Windenergie sind:

- Die Aufstellung von Bebauungsplänen mit Festsetzung von Sondergebieten auf den im Flächennutzungsplan entsprechend dargestellten Flächen für die Windenergie in Bezug auf das nach § 8 Abs. 2 BauGB vorgeschriebene „Entwickeln aus dem Flächennutzungsplan“; und
- die im Genehmigungsverfahren Unzulässigkeit von Vorhaben, die den Darstellungen des Flächennutzungsplans zugunsten der Windenergie nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB widersprechen.

Mit dieser Entscheidung werden die Vorzüge der Teilbarkeit der Rechtswirkungen von Positiv- und Ausschlussflächen im Rahmen der Überprüfung eines Flächennutzungsplans deutlich. Diese Teilbarkeit (mit ähnlichen Vorzügen) hatte das OVG Berlin-Brandenburg bekanntlich im Urteil vom 2.3.2021¹ zur Normenkontrolle eines Regionalplans mit Festlegungen zur Windenergie durch Eignungsgebiete verneint. Eine Änderung dieser Rechtslage im Land Brandenburg dürfte aber nur durch gesetzgeberische Maßnahmen ermöglicht werden können.

Bezüglich der vom OVG Berlin-Brandenburg festgestellten Fehler bei Anwendung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entspricht dies der gefestigten Rechtsprechung des OVG.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/JURE220022949>

¹ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 2.3. 2021 - OVG 10 A 17.17, besprochen im [Rundbrief 3/2021](#).