

OVG Berlin-Brandenburg Urteil vom 24.2.2011 — 2 A 2.09 — LKV 2011, 422 = NuR 2011, 754 = EzD 2.2.6.4 Nr. 62

Leitsätze

- 1. Soweit das Bundesverwaltungsgericht die Anforderungen, die das Abwägungsgebot an einen Flächennutzungsplan stellt, mit dem die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden soll, dahingehend präzisiert hat, dass auf der Ebene des Abwägungsvorgangs in einem mehrstufigen Verfahren zunächst „harte“ und „weiche“ Tabuzonen zu ermitteln sind, anschließend in Bezug auf die verbleibenden sog. Potenzialflächen eine Abwägung der Windenergienutzung mit konkurrierenden öffentlichen Belangen zu erfolgen hat und schließlich auf der Ebene des Abwägungsergebnisses zu prüfen ist, ob der Windenergie in substanzieller Weise Raum geschaffen wird, handelt es sich um eine von der Gemeinde zwingend zu beachtende Prüfungsreihenfolge.**
- 2. Die der planenden Gemeinde obliegende Prüfung, ob der Plan ein hinreichendes Flächenpotenzial für eine Windenergienutzung gewährleistet und der Windenergie damit „substanziell“ Raum verschafft, setzt die Ermittlung und Bewertung des Größenverhältnisses zwischen der Gesamtfläche der im Flächennutzungsplan ausgewiesenen Konzentrationszonen und derjenigen Potenzialflächen voraus, die sich nach Abzug der Bereiche ergeben, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen sind („harte“ Tabuzonen).**
- 3. Im Rahmen der Ausarbeitung ihres Planungskonzepts muss die Gemeinde daher — nach Maßgabe dessen, was auf der Ebene des Flächennutzungsplans angemessenerweise verlangt werden kann — diejenigen Bereiche, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windkraftanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich sind, in denen nach Ihren städtebaulichen Vorstellungen aber keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen („weiche“ Tabuzonen), von den harten Tabuzonen abgrenzen und dies nachvollziehbar dokumentieren.**

Zum Sachverhalt

Der Normenkontrollantrag richtet sich gegen die Darstellung von Konzentrationsflächen mit Ausschlusswirkung für Windkraftanlagen in dem Sachlichen Teilflächennutzungsplan „Windenergienutzung“ der Gemeinde X.

Der Plan stellt am nordwestlichen Rand des Gemeindegebiets der Antragsgegnerin — im Bereich des aus 12 Windenergieanlagen bestehenden Windparks Wernitz — insgesamt vier Sonderbauflächen für Windenergie gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauGB i.V.m. § 11 Abs. 2 BauNVO dar. Gemäß der textlichen Darstellung Nr. 1 bilden die dargestellten Sonderbauflächen für Windenergie (SO Wind) Konzentrationsflächen, auf die Vorhaben von Windenergieanlagen/Windparks gelenkt werden sollen; ferner findet sich die Erläuterung, dass die Sonderbauflächen für Windenergie ein Entgegenstehen öffentlicher Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB im übrigen Gemeindegebiet, das keine Darstellung aufweist, begründen. Nach der textlichen Darstellung Nr. 2 wird die Gesamthöhe der einzelnen Windkraftanlagen bezogen auf die Geländeoberkante auf maximal 150 m begrenzt.

Dem Sachlichen Teilflächennutzungsplan „Windenergienutzung“ liegt folgendes Verfahren zugrunde:

Nachdem bereits in dem 1999 wirksam gewordenen Gemeinsamen Teilflächennutzungsplan 1 für die Gemeinden B., E., H., P., W. und X. des Amtes X. westlich von W. Konzentrationsflächen für Windenergieanlagen mit einer Größe von ca. 114 ha dargestellt waren, beschloss die Gemeindevertretung der — durch Gebietsänderungsvertrag vom 5. März 2002 unter Auflösung des Amtes mit Wirkung zum 31. Dezember 2002 entstandenen — neuen Gemeinde X. am 15. Januar 2006, die Ausweisung von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung aus dem in Aufstellung befindlichen Flächennutzungsplan der Gemeinde X. herauszunehmen und hierzu einen gesonderten sachlichen Teilflächennutzungsplan „Windenergienutzung“ zu erarbeiten. Mit Beschluss vom 17. Mai 2006 konkretisierte die Gemeindevertretung der Antragsgegnerin den Aufstellungsbeschluss und benannte

die „Sicherung des bestehenden Windparks“ sowie die „Anpassung des Flächennutzungsplans an den Regionalplan Havelland Fläming, Sachlicher Teilplan ‚Windenergienutzung‘ und Feinsteuerung innerhalb der ausgewiesenen Eignungsgebiete im Rahmen des verbleibenden gemeindlichen Planungsspielraums unter Berücksichtigung kleinräumiger Belange“ als Ziele der Planung.

Mit Bescheid vom 9. Dezember 2008 erteilte der Landrat des Landkreises Havelland die Genehmigung. Nach Ausfertigung des Plans durch den Bürgermeister der Antragsgegnerin wurde die Genehmigung des Sachlichen Teilflächennutzungsplan „Windenergienutzung“ im Amtsblatt für die Gemeinde X. vom 23. Dezember 2008 und rückwirkend zum 23. Dezember 2008 erneut – nunmehr mit Abdruck der Bekanntmachungsanordnung – im Amtsblatt für die Gemeinde X, vom 27. Februar 2009 öffentlich bekannt gemacht.

Mit Urteilen des Senats vom 14. September 2010 (OVG 2 A 1 – 5.10) wurde der Regionalplan Havelland Fläming, Sachlicher Teilplan „Windenergienutzung“ erneut – nunmehr wegen Abwägungsfehlern – für unwirksam erklärt.

Die Antragstellerin beabsichtigt die Errichtung eines Windparks mit 14 Windkraftanlagen im Ortsteil Hoppenrade der Antragsgegnerin. Das Landesumweltamt lehnte die am 20. Dezember 2004 beantragte Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung mit Bescheid vom 18. Juli 2005 unter Verweis auf die im seinerzeit gültigen Flächennutzungsplan ausgewiesenen Konzentrationsflächen ab. Während des Widerspruchsverfahrens stellte die Antragstellerin einen neuen Genehmigungsantrag mit teilweise geänderten Anlagenstandorten, der mit Bescheid des Landesumweltamts vom 12. Februar 2008 auf Antrag der Antragsgegnerin zurückgestellt wurde. Der in Aussicht genommene Standort des Vorhabens der Antragstellerin liegt außerhalb der im angegriffenen Sachlichen Teilflächennutzungsplan „Windenergienutzung“ der Antragsgegnerin dargestellten „Sonderbauflächen für Windenergie“, jedoch innerhalb eines Bereichs, der im Regionalplan Havelland-Fläming – Sachlicher Teilplan „Windenergienutzung“ als Eignungsgebiet für die Windenergienutzung ausgewiesen war.

Die Antragstellerin hat am 30. Januar 2009 den Normenkontrollantrag gestellt.

Aus den Gründen

...

Der Antrag ist zulässig. Insbesondere ist die Antragstellerin antragsbefugt. Sie macht im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO geltend, durch die Darstellungen des angegriffenen Sachlichen Teilflächennutzungsplans „Windenergienutzung“ in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Hierfür genügt es, dass die von ihr beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung eines Windparks mit 14 Windkraftanlagen im Ortsteil Hoppenrade im Fall der Wirksamkeit des Plans nicht erteilt werden kann, weil dem außerhalb der dargestellten Sonderbaufläche für Windenergie geplanten Vorhaben gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB öffentliche Belange entgegenstehen.

Der Normenkontrollantrag ist auch begründet.

I. Der Bebauungsplan ist allerdings nicht wegen eines von der Antragstellerin fristgemäß gerügten und beachtlichen Verfahrensfehlers im Zusammenhang mit der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung ungültig.

...

II. Auch die Bestimmtheit der Darstellungen des angegriffenen Sachlichen Teilflächennutzungsplans „Windenergienutzung“ ist nicht zu beanstanden.

...

III. Der angegriffene Sachliche Teilflächennutzungsplan „Windenergienutzung“ verstößt ferner nicht gegen die Zielanpassungspflicht des § 1 Abs. 4 BauGB.

Nach § 1 Abs. 4 BauGB sind die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen. Als ein für die Antragsgegnerin verbindliches Ziel der Raumordnung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 des Raumordnungsgesetzes vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986), geändert durch Gesetz vom 28. März 2009 (BGBl. I S. 643) – ROG n.F. –, bzw. § 3 Nr. 2 des Raumordnungsgesetzes vom 18. August 1997 (BGBl. I S. 2081), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2833) – ROG a.F. – kam die textliche Festlegung 1.1 des Regionalplans Sachlicher Teilplan „Windenergienutzung“ vom 2. September 2004 (Amtsblatt für Brandenburg 2008, S. 1127 ff.) in

Betracht. Danach ist zur Sicherung eines verstärkten Ausbaus der Windenergienutzung eine geordnete und konzentrierte Errichtung von raumbedeutsamen Windenergieanlagen in dafür geeigneten Standortbereichen der Region zu gewährleisten und außerhalb der dazu ausgewiesenen Eignungsgebiete die Errichtung raumbedeutsamer Windenergieanlagen in der Regel ausgeschlossen; die Windeignungsgebiete werden anschließend aufgezählt und auf der als Anlage veröffentlichten Karte dargestellt. Soweit danach außerhalb der ausgewiesenen Eignungsgebiete die Errichtung raumbedeutsamer Windenergieanlagen in der Regel ausgeschlossen ist, handelte es sich grundsätzlich um ein Ziel der Raumordnung (vgl. Urteile des Senats vom 14. September 2010 – OVG 2 A 1.10 u.a. – juris). Mit dieser außergebietlichen Steuerungswirkung stand der angegriffene sachliche Teilflächennutzungsplan indes zu keinem Zeitpunkt in Konflikt, da keine Konzentrationsflächen außerhalb der im Regionalplan festgelegten Windeignungsgebiete dargestellt werden.

IV. Der angegriffene Sachliche Teilflächennutzungsplan „Windenergienutzung“ der Antragsgegnerin beruht jedoch auf einem beachtlichen Verstoß gegen das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB.

Nach § 1 Abs. 7 BauGB sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Nach st. Rspr. des Bundesverwaltungsgerichts ist das Gebot gerechter Abwägung wegen eines Fehlers im Abwägungsvorgang verletzt, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattfindet, wenn in die Abwägung an Belangen nicht eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muss, oder wenn die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt wird. Ein Fehler im Abwägungsergebnis liegt vor, wenn der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten Belangen in einer Weise vorgenommen wird, die zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht. Innerhalb des so gezogenen Rahmens wird das Abwägungsgebot jedoch nicht verletzt, wenn sich die zur Planung berufene Gemeinde in der Kollision zwischen verschiedenen Belangen für die Bevorzugung des einen und damit notwendig für die Zurückstellung des anderen entscheidet (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1969 IV C 105.66 BVerwGE 34, 301, 309). Soweit die Ermittlung und Bewertung der Belange, die für die Abwägung von Bedeutung sind, in § 2 Abs. 3 BauGB nunmehr auch als verfahrensbezogene Pflicht ausgestaltet worden ist, ergeben sich hieraus keine inhaltlichen Änderungen gegenüber den in der Rspr. des Bundesverwaltungsgerichts zum Abwägungsgebot entwickelte Anforderungen (vgl. BVerwG, Urteil vom 9. April 2008 4 CN 1.07, BVerwGE 131, 100, 106). Für die Abwägung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Bebauungsplan maßgebend (§ 214 Abs. 3 Satz 1 BauGB). Mängel bei der Ermittlung des Abwägungsmaterials und sonstige Mängel im Abwägungsvorgang sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind (§ 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB).

Die Anforderungen, die das Abwägungsgebot an einen Flächennutzungsplan stellt, mit dem die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden soll, hat das Bundesverwaltungsgericht sowohl in Bezug auf den Abwägungsvorgang als auch in Bezug auf das Abwägungsergebnis zusätzlich präzisiert. Danach vermag die Darstellung einer Konzentrationszone in einem Flächennutzungsplan die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nur auszulösen, wenn ihr ein schlüssiges Planungskonzept zugrunde liegt, das sich auf den gesamten Außenbereich erstreckt (Urteil vom 17. Dezember 2002 4 C 15.01, BVerwGE 117, 287, 298; Urteil vom 13. März 2003 BVerwG 4 C 3.02, NVwZ 2003, 1261). Die planerische Entscheidung muss nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch deutlich machen, welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen freizuhalten. Die auf der Ebene des Abwägungsvorgangs angesiedelte Ausarbeitung eines Planungskonzepts vollzieht sich abschnittsweise. Im ersten Abschnitt sind diejenigen Bereiche als „Tabuzonen“ zu ermitteln, die sich für die Nutzung der Windenergie nicht eignen. Die Tabuzonen lassen sich in zwei Kategorien einteilen, nämlich in Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlich oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen sind („harte“ Tabuzonen), und in Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich sind, in denen nach den städtebaulichen Vorstellungen, die die Gemeinde anhand eigener Kriterien entwickeln darf, aber keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen („weiche“ Tabuzonen). Nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen bleiben sog. Potenzialflächen übrig, die für die Darstellung von Konzentrationszonen in Betracht kommen. Sie sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird.

Als Ergebnis der Abwägung muss der Windenergie in substantieller Weise Raum geschaffen werden. Mit einer bloßen „Feigenblatt“-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf es nicht sein Bewenden haben. Erkennt die Gemeinde, dass der Windenergie nicht ausreichend substantiell Raum geschaffen wird, muss sie ihr Auswahlkonzept nochmals überprüfen und ggf. ändern (vgl. zusammenfassend: BVerwG, Beschluss vom 15. September 2009 4 BN 25.09, BauR 2010, 82, 83). Wo die Grenze zur Verhinderungsplanung verläuft, lässt sich nicht abstrakt bestimmen. Beschränkt sich die Gemeinde darauf, ein einziges Konzentrationsgebiet auszuweisen, ist dies, für sich genommen, noch kein Indiz für einen fehlerhaften Gebrauch der Planungsermächtigung. Auch Größenangaben sind, isoliert betrachtet, als Kriterium ungeeignet. Wann die Grenze zur Verhinderungsplanung überschritten ist, kann erst nach einer Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum beurteilt werden. Die Einschätzung, ob die Gemeinde der Windenergie substantiell Raum verschafft hat, ist das Ergebnis einer wertenden Betrachtung, die maßgebend auf der Würdigung der örtlichen Gegebenheiten in tatsächlicher Hinsicht beruht (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Mai 2010 4 7.09, NVwZ 2010, 1561, 1562, 1564; Urteil vom 24. Januar 2008 4 CN 2.07, NVwZ 2008, 559; Urteil vom 21. Oktober 2004 4 2.04, BVerwGE 122, 109, 111; Urteil vom 13. März 2003 4 C 3.02, NVwZ 2003, 1261; Urteil vom 13. März 2003 4 C 4.02, BVerwGE 118, 33; Urteil vom 17. Dezember 2002 4 C 15.01, BVerwGE 117, 287, 298).

Von diesen Grundsätzen ausgehend ist die dem Sachlichen Teilflächennutzungsplan „Windenergienutzung“ der Antragsgegnerin zugrunde liegende Abwägung zu beanstanden. Dabei versteht der Senat die in der dargestellten Rspr. des Bundesverwaltungsgerichts beschriebene Prüfungsreihenfolge als zwingend und nicht nur als eine sachgerechte unter mehreren zu einem schlüssigen Planungskonzept führende Methode.

a) Die Forderung nach einem mehrstufigen Verfahren unter Anwendung abstrakter Kriterien bei der der Gemeinde als Trägerin der Flächennutzungsplanung obliegenden Auswahl der Konzentrationsflächen für die Windenergienutzung ergibt sich zum einen daraus, dass die Auswahlentscheidung der Gemeinde der gesetzgeberischen Privilegierungsentscheidung für die Windenergienutzung in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB Rechnung tragen muss. Die mit der Festlegung von Konzentrationsflächen verbundene Kontingentierung der möglichen Anlagenstandorte führt zwar nicht schon für sich genommen zu einer „Verhinderungsplanung“ (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. März 2003 4 C 4.02, BVerwGE 118, 33, 37), sondern ist vielmehr notwendige Folge des in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geregelten Planungsvorbehalts. Der Ausschluss der privilegierten Windenergienutzung auf Teilen des Gemeindegebietes setzt jedoch voraus, dass der Gestaltungsspielraum der Gemeinde bei der Auswahl der Konzentrationsflächen durch ein sachgerechtes Verfahren begrenzt wird, welches gewährleistet, dass alle maßgeblichen öffentlichen und privaten Belange auch tatsächlich mit dem ihnen jeweils zukommenden Gewicht ermittelt, bewertet und in die Abwägung eingestellt werden können. Wegen der Größe des dabei regelmäßig in den Blick zu nehmenden Gebietes sowie der Vielzahl und unterschiedlichen Bedeutung der in Betracht kommenden Schutzgüter setzt dies ein gestuftes systematisches Vorgehen voraus, bei dem zuerst diejenigen Flächen ausgeschieden werden, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ausgeschlossen sind, und anschließend nach Maßgabe einheitlich angewandter Kriterien diejenigen Flächen ermittelt werden, in denen nach den städtebaulichen Vorstellungen keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen. Die der planenden Gemeinde im letzten Arbeitsschritt obliegende Prüfung, ob der Plan ein hinreichendes Flächenpotenzial für die Windenergienutzung gewährleistet und der Windenergie damit „substantiell“ Raum verschafft, folgt aus dem mit der Privilegierung der Windenergieanlagen in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB verfolgten Zweck, zur Reduzierung des Ausstoßes von Kohlendioxid und damit aus Gründen des Klimaschutzes Hindernisse für die Entwicklung und Anwendung erneuerbarer Energien zu beseitigen und die Windenergie so zu steifen, „dass sie an geeigneten Standorten auch eine Chance hat“.

...

c) Ein weiterer Grund, der die vom Bundesverwaltungsgericht beschriebene Methode zur Ausarbeitung eines schlüssigen Planungskonzepts als alternativlos erscheinen lässt, besteht darin, dass anderenfalls auch die dem Flächennutzungsplan nach § Abs. 5 5 BauGB beizufügende Begründung mit den Angaben nach § 2a BauGB ihre Funktion, der beteiligten Öffentlichkeit und den beteiligten Behörden die wesentlichen Elemente und Aussagen des Flächennutzungsplans, seine Ziele und ihre Grundlagen verständlich und nachvollziehbar darzulegen (vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 5 Rn. 9; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand 1. September 2010, § 5 Rn. 75), nur unzureichend erfüllen kann. Nur wenn erkennbar ist, welche Flächen aus zwingenden rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für die Windkraftnutzung ausscheiden, in welchen Bereichen die planende Gemeinde nach von ihr selbst festgelegten abstrakten Kriterien keine Windkraftnutzung zulassen will

und wo sie aufgrund einer ortsbezogenen Einzelfallabwägung anderen Nutzungen den Vorrang einräumen will, lässt sich für die nach § 3 BauGB beteiligte Öffentlichkeit und die nach § 4 BauGB beteiligten Behörden nachvollziehen, welcher Gestaltungsspielraum der Gemeinde überhaupt verbleibt und welche Alternativen ggf. zu der beabsichtigten Planung bestehen. Schließlich wird es auch den Mitgliedern der Gemeindevertretung als Beschlussorgan (vgl. § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 BbgKVerf) ohne die Dokumentation der nach abstrakten Kriterien in einem mehrstufigen Verfahren bestimmten Ausschlussbereiche in der Regel nicht möglich sein, die Abwägung in verantwortlicher Weise nachzuvollziehen.

2. Hinsichtlich der der planenden Gemeinde im letzten Arbeitsschritt nach alledem obliegenden Prüfung, ob der Flächennutzungsplan ein hinreichendes Flächenpotenzial für die Windenergienutzung gewährleistet und der Windenergie damit „substanziell“ Raum verschafft, ist in der Fachliteratur zutreffend darauf hingewiesen worden, dass es bislang nicht gelungen sei, die Frage befriedigend zu beantworten, in welcher Größenordnung der Windenergienutzung Raum geschaffen werden muss, damit von Substantialität gesprochen werden kann (vgl. Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 1. Aufl. 2009, S. 52 Rn. 93; Brand/Pöhlmann, ZNER 2010, 476; von Nicolai, ZUR 2004, 74, 78). Es bedarf einer von der Gemeinde in die Gesamtbewertung einzustellenden objektiven Bezugsgröße, bei der es sich letztlich nur um die Relation zwischen der Gesamtfläche der im Flächennutzungsplan dargestellten Konzentrationszonen und den auf der ersten Stufe der beschriebenen Prüfungsreihenfolge ermittelten Flächen handeln kann, die sich nach Abzug der „harten“ Tabuzonen, d.h. derjenigen Bereiche ergeben, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen sind (c).

...

b) Wie der vorliegende Fall zeigt, reicht auch eine Zusammenstellung unterschiedlicher Gesichtspunkte ohne Bezug zu konkreten Flächengrößen in der Regel nicht aus, um die Frage, ob der Flächennutzungsplan der Windenergie „substanziell“ Raum verschafft, beantworten zu können. Die von der Vertreterin der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung genannten Gründe rechtfertigen es weder jeweils für sich genommen noch in ihrer Gesamtheit, die aufgeworfene Frage ohne weiteres zu bejahen. Vielmehr handelt es sich um Argumente, die in nahezu beliebiger Weise sowohl für eine Beschränkung als auch für eine Ausweitung der Windkraftnutzung herangezogen werden können. Im Einzelnen:

Zudem berücksichtigt die Antragsgegnerin bei ihrer Argumentation nicht, dass auch die gleichzeitige Ausweisung einer Sonderbaufläche für Windenergie und von Flächen für eine gewerbliche Nutzung grundsätzlich in Betracht kommt, da diese Nutzungen nicht von vornherein miteinander unvereinbar sind und eine gegebenenfalls erforderliche räumliche Abgrenzung auf der Ebene des Bebauungsplans bzw. im Rahmen von Genehmigungsverfahren vorgenommen werden kann.

...

cc) Den Umstand, dass die Antragsgegnerin nicht nur bestehende Windenergieanlagen planerisch gesichert, sondern zusätzliche Flächen ausgewiesen habe, auf denen seit dem Wirksamwerden des sachlichen Teilflächennutzungsplans auch bereits drei weitere Windenergieanlagen genehmigt worden seien, ist ebenfalls kein Indiz dafür, dass der angegriffene sachliche Teilflächennutzungsplan eine „substanziell“ Windkraftnutzung ermöglicht. Denn zum einen ist zu berücksichtigen, dass die Planung der Antragsgegnerin – wie oben bereits dargelegt – dazu führt, dass fünf der zwölf vorhandenen Windenergieanlagen des Windparks Wernitz nicht innerhalb der dargestellten Sonderbauflächen liegen und damit planungsrechtlich nicht mehr gesichert sind, so dass sich in der Gesamtbilanz sogar eher eine Reduktion der dauerhaft gesicherten Windenergieanlagen ergeben dürfte. Zum anderen ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, dass es auf die Anzahl der bereits genehmigten oder errichteten Windenergieanlagen in der Planungsregion bei der Gegenüberstellung von Positivausweisungen und Ausschlussflächen nicht ankommt (vgl. Urteil vom 13. März 2003 4 C 4.02, BVerwGE 118, 33, 48). Da es für die Frage, ob der Flächennutzungsplan für die Windenergienutzung in substanzieller Weise Raum schafft, nicht relevant ist, ob die ausgewiesene Fläche bei der Beschlussfassung über den Flächennutzungsplan erkennbar schon ausgeschöpft war (vgl. BVerwG, Beschluss vom 12. Juli 2006 4 B 49.06, BRS 70 Nr. 38), kann auch nicht zugunsten der Gemeinde darauf abgestellt werden, dass auf Teilen der ausgewiesenen Konzentrationsflächen bisher noch keine Windenergieanlagen genehmigt oder errichtet worden sind.

...

bb) Inwieweit sich für die Prüfung, ab der Flächennutzungsplan ein hinreichendes Flächenpotenzial für die Windenergienutzung gewährleistet und der Windenergie damit „substanziell“ Raum verschafft, aus den einschlägigen regionalplanerischen Festlegungen ein sachgerechter Anhaltspunkt gewinnen lässt, kann hier wegen der Unwirksamkeit des Regionalplans Havelland-Fläming, Sachlicher Teilplan „Windenergienutzung“ aufgrund der Urteile des Senats vom 14. September 2010 dahinstehen. Zwar erscheint es nicht schon im Ansatz ausgeschlossen, dass auch einem für unwirksam erklärten Regionalplan trotz Wegfalls der Zielanpassungspflicht im Sinne des § 1 Abs. 4 BauGB insoweit noch eine gewisse Orientierungsfunktion zukommt. In Betracht kommt dies insbes. dann, wenn der Regionalplan aus formalen Gründen – wie etwa wegen eines Ausfertigungsfehlers – für unwirksam erklärt worden ist und in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung enthält, die als sonstige Erfordernisse der Raumordnung i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 4 (§ 3 Nr. 4 ROG a.F.) gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG (§ 4 Abs. 2 ROG a.F.) bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen in Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen sind (§ 4 Abs. 1 Satz 1 ROG bzw. § 4 Abs. 2 ROG a.F.). In diesen Fällen hat der Planungsträger eine abschließende Abwägungsentscheidung getroffen und hängt es nur nach von den nachfolgenden Verfahrensschritten der (erneuten) Genehmigung, Ausfertigung und Bekanntmachung ab, dass eine Zielfestlegung entsteht, die die in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB genannten Merkmale aufweist. Die Annahme, ein inhaltlich hinreichend verfestigtes Ziel werde wirksam, ist berechtigt, wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Planungsträger ein ergänzendes Verfahren einleitet, die Ausfertigung nachholen und den Plan erneut bekannt machen wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 1. Juli 2010 4 C 4.08, NVwZ 2011, 61).

...

cc) Ein zielführendes Indiz für das Vorliegen einer Verhinderungsplanung ist auch nicht in der Relation zwischen der Gesamtfläche der Konzentrationszonen einerseits und der überhaupt geeigneten Potenzialflächen andererseits zu sehen (so wohl auch BVerwG, Beschluss vom 12. Juli 2006 4 B 49.06, BRS 70 Nr. 38). Insoweit ergäbe sich hier unter Berücksichtigung der in der Planbegründung unter 8.1 (Ermittlung/Bewertung der verbleibenden Eignungsflächen, S. 49 ff.) genannten Werte ein – wohl durchaus für eine substanzielle Größenordnung der Windenergienutzung sprechender – Prozentsatz von immerhin ca. 54,3 % (ausgehend von der Größe der ausgewiesenen Flächen 9, 10, 11 und 12 von insgesamt 84,2 ha und der Größe der ausgeschiedenen Flächen 1 bis 8 sowie 13 und 4 von insgesamt 70,7 ha). Die Herstellung einer Relation der ausgewiesenen Fläche zur Größe der überhaupt geeigneten Potenzialflächen bzw. – bei negativer Betrachtung – zur Größe derjenigen Gemeindegebietsteile, die für eine Windenergienutzung aus welchen Gründen auch immer nicht in Betracht kommen, kann jedoch deshalb nicht maßgeblich sein, weil es an einem objektiven Maßstab dafür fehlt, welche Gemeindegebietsteile für eine Windenergienutzung nicht in Betracht kommen, und die Gemeinde in die Bestimmung der Potenzialflächen insofern ein voluntatives Element einfließen lassen darf, als sie „weiche“ Tabuzonen aus dem Umgriff der Potenzialflächen ausschließen darf (vgl. Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, S. 54, Rn. 98; ders., DVBl. 2009, 737, 739).

...

ee) Aus den dargelegten Gründen kann die Beantwortung der Frage, ob der Flächennutzungsplan ein hinreichendes Flächenpotenzial für die Windenergienutzung gewährleistet und der Windenergie damit „substanziell“ Raum verschafft, letztlich nur an das Verhältnis zwischen der Größe der im Flächennutzungsplan dargestellten Konzentrationsflächen und der Größe derjenigen Potenzialflächen anknüpfen, die sich nach Abzug der „harten“ Tabuzonen, d. h. derjenigen Flächen ergeben, auf denen die Windenergienutzung tatsächlich oder rechtlich ausgeschlossen ist (vgl. Gatz, DVBl. 2009, 737, 739). Erst bei einer zumindest groben Kenntnis dieser Relation wird die Gemeindevertretung willkürfrei und – auch für die gerichtliche Prüfung – nachvollziehbar entscheiden können, ob der Windkraft substanziell Raum geschaffen wird; denn nur insoweit handelt es sich um eine Bezugsgröße, die die Gemeinde nicht aufgrund ihres planerischen Gestaltungsspielraums durch die Festlegung von Ausschlussbereichen nach selbst gewählten Kriterien beeinflussen kann. Die sich hieran anschließende Frage eines bestimmten Wertes, den die Größe der Konzentrationsflächen im Verhältnis zu den sich nach Abzug der „harten“ Tabuzonen ergebenden Potenzialflächen erreichen muss, um ihr zu bescheinigen, dass sie der Windenergienutzung in substanzieller Weise Raum gibt, muss hier nicht abschließend beantwortet werden. Soweit der von Gatz (Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, S. 54, Rn. 99) in Bezug auf die Zahl der zulässigen Windkraftanlagen erwogene Wert von einem „Fünftel“ von ihm selbst als Ergebnis einer Dezision bezeichnet wird, gilt dies gleichermaßen für jede andere angenommene Quote. Dass eine zu erreichende Quote nicht abstrakt bestimmt werden kann und das Verfahren im Hinblick auf die planerische Gestaltungsfreiheit der Gemeinde letztlich ergebnisoffen bleiben muss, stellt jedoch nicht die auf dem Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 7 BauGB) beruhende Verpflichtung der planaufstellenden

Gemeinde in Frage, die maßgebliche Bezugsgröße im Rahmen der Ausarbeitung ihres Planungskonzepts bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials zu ermitteln, unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Privilegierungsentscheidung für die Windkraftnutzung (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) und der Eigentumsgewährleistung (Art. 14 Abs. 1 GG) i.V.m. mit dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG) vertretbar zu gewichten und in die Abwägung einzustellen.

3. Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Gemeinde bereits im Rahmen der Ausarbeitung ihres Planungskonzepts – nach Maßgabe dessen, was auf der Ebene des Flächennutzungsplans angemessenerweise verlangt werden kann – diejenigen Bereiche, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich sind, in denen nach ihren städtebaulichen Vorstellungen aber keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen („weiche“ Tabuzonen), von den „harten“ Tabuzonen abgrenzen und dies nachvollziehbar dokumentieren muss.

Der Senat verkennt nicht, dass die Abgrenzung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen in der Planungspraxis mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Er teilt jedoch nicht die von der Vertreterin der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung geäußerte Befürchtung, dass die Ermittlung und Quantifizierung „harten“ Tabuzonen unmöglich sei und im Ergebnis dazu führen werde, dass die Gemeinden wegen des dadurch entstehenden, sich auch finanziell erheblich auswirkenden Mehraufwands von der ihnen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ermöglichten Konzentrationsplanung ganz absehen. Denn ungeachtet aller Zweifelsfragen im Einzelnen wird regelmäßig ein mehr oder weniger großer Teil der Außenbereichsflächen im Gemeindegebiet von vornherein nur den „harten“ Tabuzonen zugeordnet werden können. Hierzu gehören neben Flächen mit zu geringer Windhöflichkeit etwa Splittersiedlungen im Außenbereich, Verkehrswege und andere Infrastrukturanlagen, militärische Schutzbereiche, Naturschutzgebiete (§ 23 BNatSchG), Nationalparke und Nationale Naturmonumente (§ 24 BNatSchG), Biosphärenreservate (§ 25 BNatSchG) und gesetzlich geschützte Biotope (§ 32 BNatSchG).

Darüber hinaus dürfte es nicht zu beanstanden sein, wenn die planende Gemeinde auch Landschaftsschutzgebiete (§ 26 BNatSchG) sowie Natura 2000-Gebiete (§ 31 ff. BNatSchG), d.h. Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung (sog. FFH-Gebiete) nach Art. 4 der Richtlinie 92/43/EWG und europäische Vogelschutzgebiete (SPA-Gebiete) nach Art. 4 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 79/409/EWG (nunmehr ersetzt durch Art. 4 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2009/147/EG), auf der Planungsebene als „harte“ Tabuzonen behandelt.

Der Senat neigt ferner zu der Annahme, dass auch die vom Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz in den Tierökologischen Abstandskriterien für die Errichtung von Windenergieanlagen in Brandenburg (TAK) definierten „Tabubereiche“ (vgl. TAK vom 1. Juni 2003) bzw. „Schutzbereich“ (vgl. TAK vom 13. Dezember 2010) zu den „harten“ Tabuzonen zählen.

...

Auch in Bezug auf die immissionsschutzrechtlich begründeten Mindestabstände zu Siedlungsbereichen erscheinen dem Senat die mit der Abgrenzung der „harten“ von den „weichen“ Tabuzonen verbundenen Schwierigkeiten überwindbar.

4. Die Antragsgegnerin hat die dargelegten Anforderungen bei der Ausarbeitung ihres Planungskonzepts nicht befolgt.

Zwar ist sie bei der Ausarbeitung ihres Planungskonzepts – wie erforderlich – abschnittsweise vorgegangen und hat im ersten Abschnitt diejenigen Flächen ermittelt und dargestellt, die für die Aufstellung von Windenergieanlagen nicht geeignet seien (vgl. Abschnitt 6 der Planbegründung, S. 21 ff.). Die nach Abzug dieser „Ausschlussgebiete“ verbleibenden Eignungsflächen, die für die Festlegung der Konzentrationsflächen in Betracht kommen, sind in einem weiteren Arbeitsschritt einer „Bewertung“ unterzogen worden, die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung der betreffenden Flächen als Konzentrationszone sprechen, sind – zumindest ansatzweise mit dem Anliegen abgewogen worden, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird (vgl. Abschnitt 8 der Planbegründung, S. 49 ff.). Ein Abwägungsfehler ist der Antragsgegnerin jedoch deshalb unterlaufen, weil sie im ersten Abschnitt nicht zwischen den unterschiedlichen Kategorien der Tabuzonen unterschieden hat. Weder der Planbegründung (§ 5 Abs. 5 BauGB) noch der zusammenfassenden Erklärung (§ 6 Abs. 5 Satz 2 BauGB) oder den Abwägungsvorschlägen ist zu entnehmen, ob es sich bei den „Ausschlussbereichen“, die die Antragsgegnerin angenommen hat, um Zonen handelt, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen sind („harte“ Tabuzonen) oder um Zonen, in denen die Errichtung und der

Betrieb von Windenergieanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich sind, in denen nach den städtebaulichen Vorstellungen, die die Gemeinde anhand eigener Kriterien entwickeln darf, aber keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen („weiche“ Tabuzonen).

Als Bereiche, die Ausgangspunkt für die Ermittlung der Ausschlussgebiete seien, werden auf S. 21 der Planbegründung – unter Hinweis auf die im Regionalplan Havelland-Fläming, Sachlicher Teilplan „Windenergienutzung“, unter dem Abschnitt „Begründung und Erläuterungen zu Plansatz 1.1“ aufgeführten Abstandszonen – erstens „Siedlungsbereiche“, d.h. „bestehende Wohn- und Mischgebiete, bestehende und genehmigte Industrie- und Gewerbegebiete sowie bestehende und geplante Sondergebiete“ genannt. Unter der Überschrift „Infrastruktur“ werden zweitens „Bundes-/Landes-/Kreisstraßen, Autobahn, Umspannwerk Wustermark, Freileitungen, Richtfunktrassen, unterirdische Ferngasleitungen sowie Gewässer 1. Ordnung“ erwähnt. Eine dritte, unter der Bezeichnung „Landschafts-/Natur-/Artenschutz“ zusammengefasste Gruppe umfasst „festgesetzte Landschaftsschutzgebiete, Naturschutzgebiete, SPA-Gebiete, FFH-Gebiete, geschützte Biotop gemäß § 32 BbgNatSchG, geschützte Fledermauskorridore und Brutplätze von geschützten Vögeln sowie Freiräume mit besonderem Schutzanspruch gemäß LEPeV und regional bedeutsame Gebiete für den Freiraumverbund bzw. regional bedeutsame Teilräume der Kulturlandschaft“. Schließlich werden unter 4. „bestehende Waldflächen“ den Ausschlussgebieten zugeordnet. Im Anschluss hieran wird in der Planbegründung (S. 22) ausgeführt, dass zur Festlegung der Abstandszonen (...) folgende im Land Brandenburg geltenden Gesetze und Vorschriften herangezogen“ worden seien: „Regionalplan Havelland-Fläming – Sachlicher Teilplan „Windenergienutzung“, Windkrafterlass Land Brandenburg vom 24.5.1996“ sowie „Tierökologische Abstandskriterien für die Errichtung von WKA im Land Brandenburg vom 1.6.2003“. Sodann folgt auf S. 23 f. der Planbegründung eine tabellarische Übersicht der Abstandszonen, die in diesen „Gesetzen, Vorschriften und Empfehlungen“ jeweils aufgeführt seien. In der letzten Spalte der Tabelle werden die „für das Gemeindegebiet von Wustermark festgelegten Mindestabstandszonen“ angegeben, die in der Planbegründung anschließend näher erläutert werden.

Insgesamt differenzieren die dargestellten Ausführungen in der Planbegründung an keiner Stelle zwischen solchen Bereichen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen sind, und solchen Bereichen, in denen nach den städtebaulichen Vorstellungen, die die Gemeinde anhand eigener Kriterien entwickeln darf, keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen. So gehören z. B. die auf S. 21 der Planbegründung unter der Bezeichnung „Landschafts-/Natur-/Artenschutz“ aufgezählten Bereiche, die für die Aufstellung von Windenergieanlagen nicht geeignet seien (Ausschlussgebiete), zwar überwiegend zu den „harten“ Tabuzonen. Anders ist es aber etwa hinsichtlich der ebenfalls genannten „regionalbedeutsamen Gebiete für den Freiraumverbund“ bzw. den „regional bedeutsamen Teilräumen der Kulturlandschaft“, bei denen es sich offensichtlich lediglich um Bereiche handelt, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich sind, in denen nach den eigenen Kriterien der Gemeinde aber keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen (vgl. Kriterien Urteile der des Gemeinde Senats aber vom 14. September 2010 OVG 2 A 1.10 u.a – zur entsprechenden Problematik bei der Aufstellung des Regionalplans Havelland-Fläming – Sachlicher Teilplan „Windenergienutzung“). Auch auf den unter 4. genannten „Waldflächen“ sind Windenergieanlagen nicht schon grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. Lietz, UPR 2010, 54, 60). Die tabellarische Übersicht auf S. 23 f. der Planbegründung enthält sowohl Abstandszonen, die – wie etwa die in den „Tierökologischen Abstandskriterien“ definierten Tabubereiche – zu den „harten“ Tabuzonen zu rechnen sein dürften (s.o. unter 3.), als auch solche Mindestabstände, die – wie etwa die Abstände zu „Siedlungsbereichen“, „Infrastruktur“, „§ 32-Biotop (Pfuhe/Sölle)“ oder „Wald“ – zumindest teilweise auf Vorsorgeerwägungen beruhen und daher den „weichen“ Tabuzonen zuzurechnen sind....

Der festgestellte beachtliche Abwägungsmangel hat zur Folget dass der angefochtene sachliche Teilflächennutzungsplan insgesamt für unwirksam zu erklären ist, da der Fehler den gesamten Plan erfasst.

Anmerkung Eberl in EzD