



Normenkontrollverfahren, Konzentrationszonenplanung, harte und weiche Tabuzonen, Landschaftsschutzgebiete, Abstandsvorgabe im Landesentwicklungsplan, substantiell Raum schaffen

OVG Münster, Urteil vom 20. Januar 2020 – 2 D 100/17.NE

1. Werden harte Tabukriterien in Zweifelsfällen als weiche Tabukriterien behandelt, muss die Planung tatsächlich parallel bzw. doppelt unter der Prämisse harter oder weicher Kriterien vollständig durchgeführt werden.

2. Der landesplanerische Grundsatz, dem zufolge zwischen Windenergieanlagen und allgemeinen sowie reinen Wohngebieten ein Abstand von 1.500 m eingehalten werden soll, beruht allein auf dem Aspekt der Sicherung einer „Akzeptanz in der Bevölkerung“. Dieser Aspekt ist schon wegen seiner Unschärfe und fehlenden Greifbarkeit weder ein raumordnerisch noch ein bauleitplanerisch tauglicher oder handhabbarer Belang.

3. Jedenfalls dann, wenn der Anteil der ausgewiesenen Konzentrationszonen 10 % des nach Abzug der harten Tabukriterien verbleibenden Gemeindegebiets ausmacht, ist regelmäßig davon auszugehen, dass der Windenergienutzung substantiell Raum verschafft wurde. (redaktionelle Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Antragstellerinnen, zwei Unternehmen der Windenergiebranche, wendeten sich im vorliegenden Fall gegen die 97. Änderung des Flächennutzungsplans der Stadt C als Antragsgegnerin. Mit der 97. Änderung wies die Antragsgegnerin vier Konzentrationszonen für die Windenergienutzung aus und schloss die Windenergie im restlichen Plangebiet nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aus. Nach Abzug der harten Tabuzonen betragen die Konzentrationszonen 7,3 % der Gemeindefläche.

Im Allgemeinen Teil des Flächennutzungsplans setzte sich die Antragsgegnerin auch mit der Frage auseinander, was im Fall einer fehlerhaften Bestimmung der harten und weichen Tabuzonen gelten soll. Dazu hielt sie fest: „In diesem Fall sind die als „hart“ angenommenen Tabukriterien vom Rat in gleicher Weise als „weiche“ Tabukriterien gewollt. Umgekehrt gilt: Sollten sich einzelne als „weich“ erachtete Tabukriterien als „harte“ erweisen, so berührt auch dieses nach dem Willen des Rates die Abwägung im Übrigen und deren Ergebnis nicht.“

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Münster erklärt die 97. Änderung des Flächennutzungsplans für unwirksam, soweit damit eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden soll.

Die Frage nach der formellen Rechtswidrigkeit der Konzentrationszonenplanung lässt das OVG Münster ausdrücklich offen. Dies gilt auch für die Frage, ob der Feststellungsbeschluss wirksam ist, obwohl nur 9 der 39 Ratsmitglieder daran beteiligt waren. Die restlichen Ratsmitglieder hatten sich – wohl unzutreffend – aufgrund von eigenem oder Angehörigen gehörendem Grundbesitz im Plangebiet selbst für befangen erklärt. (Rn. 74 ff.)

Allerdings leide der Flächennutzungsplan an beachtlichen materiellen Fehlern, so das Gericht.

Zunächst habe die Antragsgegnerin die noch nicht ausgenutzten Sondergebiete, Sonderbauflächen und öffentlichen Grünflächen im Außenbereich zu Unrecht den harten Tabukriterien zugeordnet. Der Gemeinde stehe es offen, ihre diesbezügliche Planung jederzeit zu ändern, sodass auf diesen Flächen die Windenergie weder tatsächlich noch rechtlich ausgeschlossen sei. (Rn. 137)

Zudem habe die Antragsgegnerin fehlerhaft alle Landschaftsschutzgebiete, FFH-Gebiete und Naturschutzgebiete als harte Tabuzonen gewertet. Windenergieanlagen könnten in Landschaftsschutzgebieten nach Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung errichtet werden, sodass eine objektive Befreiungslage bestehe. Auf eine möglicherweise abweichende – und ggf. auch unzutreffende – Einschätzung der Fachbehörde komme es in diesem Zusammenhang nicht an. (Rn. 141 ff.) Bei der Einordnung eines FFH-Gebiets als hartes Tabukriterium wiederum sei maßgeblich, ob die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann. (Rn. 159) Dies gelte entsprechend auch für Naturschutzgebiete. (Rn. 164 ff.)

Diese Fehler seien nicht deshalb unbeachtlich, weil harte Tabuzonen nach Vorstellung der Antragsgegnerin im Zweifel auch als weiche Tabuzonen gewollt seien. Zwar lasse das Bundesverwaltungsgericht unter bestimmten Voraussetzungen die Behandlung von harten Tabuzonen als weiche zu. Umgekehrt sei eine Wertung von weichen Tabuzonen als harte Tabuzonen aber gerade nicht möglich, weil dann eigentlich der Abwägung zuzuordnende Kriterien der Abwägung entzogen würden. (Rn. 173 ff) Würden eigentlich harte Tabukriterien als weiche behandelt, müsse die Planung außerdem tatsächlich doppelt, also sowohl unter der Prämisse einer weichen als auch unter der Prämisse einer harten Tabuzone durchgeführt werden. (Rn. 178)

Darüber hinaus seien der Antragsgegnerin auch bei der Auswahl der weichen Tabukriterien Fehler unterlaufen. Die Kriterien müssten nach einem stimmigen und nachvollziehbaren Maßstab und unter Berücksichtigung grundlegender Strukturen des Städtebaurechts erfolgen. Deshalb könnten Vorsorgeabstände nicht pauschal, sondern müssten unter Berücksichtigung der verschiedenen Gebietstypen der BauNVO und der entsprechend unterschiedlichen Lärmvorgaben gebildet werden. (Rn. 202 ff.)

Nicht zu beanstanden sei, dass die Antragsgegnerin die Abstandsvorgabe des Landesentwicklungsplans nicht umgesetzt habe. Dem landesplanerischen Grundsatz eines Abstandes von 1.500 m zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung lasse sich insofern keine eindeutige Aussagekraft entnehmen. Er sei sowohl raumordnerisch als auch stadtplanerisch zu unbestimmt und stehe entsprechend unter einer Vielzahl von Vorbehalten wie etwa den konkreten örtlichen Verhältnisse oder dem Substanzgebot. (Rn. 205)

Letztendlich habe die Antragsgegnerin der Windenergie durch die ausgewiesenen Tabuzonen auch nicht substantiell Raum verschafft. Zwar sei der Bewertungsmaßstab noch nicht höchstrichterlich geklärt. Das OVG Münster geht in dieser Entscheidung davon aus, dass jedenfalls dann, wenn der Anteil der ausgewiesenen Konzentrationszonen 10 % der Vergleichsfläche (= nach Abzug der harten Tabuzonen verbleibendes Gemeindegebiet) ausmache, regelmäßig davon auszugehen sei, dass der Windenergienutzung substantiell Raum geschaffen wurde. Umgekehrt gelte, dass die Planung umso problematischer erscheint, je weiter sie sich von dieser Marke entferne.

Fazit

In diesem umfangreichen Urteil differenziert der 2. Senat des OVG Münster nicht nur seine Rechtsprechung zu den harten und weichen Tabuzonen weiter aus, sondern positioniert sich auch zu verschiedenen grundsätzlichen Fragen der Konzentrationszonenplanung.

Im Hinblick auf Landschaftsschutz-, FFH- und Naturschutzgebieten spricht sich der 2. Senat gegen die pauschale Einordnung als harte Tabuzonen aus. Im Hinblick auf die Einordnung von Naturschutzgebieten widerspricht das OVG Münster damit – jedenfalls vordergründig – dem OVG Lüneburg. Dieses will Naturschutzgebiete bei lediglich „theoretisch denkbaren Ausnahmen“ nicht als weiche Tabuzone und damit tendenziell als harte Tabuzonen eingeordnet wissen.¹ Gemein ist beiden Gerichten jedoch die deutliche Forderung nach einer überschlägigen Einzelfallbewertung eines jeden Gebiets im Hinblick auf dessen Schutzziele, die für die richtige Einordnung unverzichtbar sei.

¹ OVG Lüneburg, Urt. v. 7.2.2020 – 12 KN 75/18, [Rn. 95](#) (in Rundbrief [2/2020](#) besprochen).

Mit diesem Urteil bekräftigt der 2. Senat zudem seine Auffassung, dass für die Einordnung von Landschaftsschutzgebieten Stellungnahmen der zuständigen Fachbehörden über die mögliche Erteilung von Befreiungen nicht ausschlaggebend sind.² Der 8. Senat des OVG Münster spricht den Stellungnahmen hingegen ein größeres Gewicht zu: Bei der Prognose des Plangebers bilde die Stellungnahme der zuständigen Naturschutzbehörde ein „gewichtiges Indiz“, mit dem sich der Plangeber ausführlich auseinandersetzen müsse.³ Dieser Wertungswiderspruch erschwert die ohnehin anspruchsvolle Planung für die Kommunen zusätzlich.

Deutlich positioniert sich das OVG Münster in dieser Entscheidung zu der uneinheitlich bewerteten Frage, inwieweit harte Tabukriterien „im Zweifel“ auch als weiche Tabuzonen gewertet werden können.⁴ Diesen Ansatz hält der Senat grundsätzlich für gangbar.⁵ In diesem Fall fordert das OVG Münster allerdings eine doppelte Prüfung, die sowohl unter der Prämisse einer harten als auch unter der Prämisse einer weichen Tabuzone vollständig durchzuführen ist und konkretisiert das Prüfungsprogramm damit merklich.

Mit vergleichsweise knappen Worten hat das OVG Münster weiter geurteilt, dass der politisch durchaus umstrittenen landesplanerischen Abstandsvorgabe „kaum je“ eine Relevanz für die Flächennutzungsplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zukommen dürfte. Abstandsvorgaben finden sich mittlerweile in mehreren Landesentwicklungsplänen – das OVG Münster macht mit dieser Entscheidung allerdings einmal mehr deutlich, dass deren Bedeutung für die Konzentrationszonenplanung ganz maßgeblich von der Formulierung im Einzelfall abhängt und sich pauschale Vorgaben verbieten.⁶

Farbe bekennt das Gericht auch zur Frage des Maßstabs „substanziell Raum schaffen“. Während sich das Bundesverwaltungsgericht und andere Obergerichte im Hinblick auf den geltenden Maßstab zurückhaltend zeigen, hat sich das OVG Münster nun klar für eine Herangehensweise ausgesprochen: Jedenfalls dann, wenn der Anteil der ausgewiesenen Konzentrationszonen 10 % des nach Abzug der harten Tabukriterien verbleibenden Gemeindegebiets ausmacht, ist regelmäßig davon auszugehen, dass der Windenergienutzung substanziell Raum verschafft wurde. Damit gibt es den Planern klare Vorgaben an die Hand, grenzt aber gleichzeitig auch den Handlungsspielraum ein.

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

http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2020/2_D_100_17_NE_Urteil_20200120.html

² OVG Münster, Urt. v. 9.9.2019 – 10 D 36/17.NE, [Rn. 89](#) (in Rundbrief [1/2020](#) besprochen).

³ OVG Münster, Urt. v. 21.4.2020 – 8 A 311/19, [Rn. 59](#).

⁴ Wohl ablehnend OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.5.2019 – 2 A 4.19, [Rn. 80 ff.](#) (in Rundbrief [3/2019](#) besprochen)

⁵ Vgl. dazu auch OVG Lüneburg, Urt. v. 7.2.2020 – 12 KN 75/18, [Rn. 83](#) (in Rundbrief [2/2020](#) besprochen).

⁶ Vgl. etwa zur Geltung der Abstandsvorgabe in Hessen VGH Kassel, Urt. v. 26.8.2019 – [4 A 2426/17](#) (in Rundbrief [1/2020](#) besprochen).