

Normenkontrolle von Flächennutzungsplänen – Urteil des OVG Lüneburg v. 23.06.2016, Az.: 12 KN 64/14

13.07.2016 – Bauordnungsrecht, Bauplanungsrecht, Energierecht, Fachplanungsrecht, Neue Energiewirtschaft, Raumordnungsrecht, Verwaltungsrecht, Windenergie, Newsletter

Das OVG Lüneburg entschied mit Urteil vom 23.06.2016 (Az.: 12 KN 64/14) über den Umfang der Rügebefugnis von Flächennutzungsplänen (FNP) im Normenkontrollverfahren sowie über einzelne Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von Darstellungen im FNP, die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB entfalten sollen.

Trotz umfangreicher Auseinandersetzung mit den Verfahrensfehlern, die der streitgegenständlichen Flächennutzungsplanänderung vorangegangen waren, entschied das OVG Lüneburg, dass diese als formelle Fehler nicht Gegenstand des Normenkontrollverfahrens gegen FNP gem. § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog seien. Rechtlicher Hintergrund ist folgender:

Flächennutzungspläne unterliegen gem. Wortlaut des § 47 VwGO grundsätzlich nicht der Normenkontrolle. Dennoch lässt das BVerwG seit 2007 die Normenkontrolle gegen FNP gem. § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog zu, soweit sich die Rüge auf die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB bezieht. Diese Ausschlusswirkung wurde erst 1996 – lange nach § 47 VwGO – eingeführt und begründete erstmals Außenwirkung des FNP, allerdings nur in Bezug auf die Ausschlusswirkung. Diese „neu geschaffene“ Außenwirkung begründet nach der Rechtsprechung des BVerwG, dass der FNP diesbezüglich auch der Normenkontrolle unterliegen muss. Die Ausschlusswirkung ist damit nicht nur Rechtfertigung, sondern auch Grenze für die im Gesetz so nicht vorgesehene Normenkontrollmöglichkeit gegen FNP.

Ein Antrag nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist danach nur statthaft, wenn er begehrt, die Darstellungen des FNP für unwirksam zu erklären, „soweit darin der Wille der Gemeinde zum Ausdruck kommt, dass [...] die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB [also die Ausschlusswirkung] erreicht werden sollen“ (BVerwG, Urteil v. 31.01.2013, Az.: 4 CN 1/12). Andere materielle Fehler, die zwar allgemein zur Rechtswidrigkeit führen würden, sich aber nicht unmittelbar auf die Ausschlusswirkung beziehen, können, so das BVerwG, allenfalls im Wege der Inzidentprüfung als „Vorstufe“ im Normenkontrollverfahren gerügt und geprüft werden.

Das OVG Lüneburg wendet diese Rechtsprechung nun in seiner Entscheidung auch auf formelle Fehler an. Da die Rechtsfolge von formellen Fehlern – etwa einer fehlerhaften Bekanntmachung – sich nicht allein auf die Ausschlusswirkung, sondern auf den Plan insgesamt bezieht, betreffen nach Ansicht des OVG Lüneburg formelle Fehler eben nicht spezifisch die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB. Im Umkehrschluss können damit formelle Fehler bei der Aufstellung von FNP nur im Wege

der Inzidentprüfung abseits des Normenkontrollverfahrens gerügt werden. Aus diesem Grund befasste sich das OVG Lüneburg in seiner Entscheidung mit keinem der vielzählig gerügten formellen Fehler. Es grenzt sich damit deutlich von anderen oberverwaltungsgerichtlichen Entscheidungen ab: Das OVG Schleswig (Urteil v. 09.12.2015, Az.: 2 K 60/14) sowie das OVG Magdeburg (Urteil v. 19.02.2015, Az.: 1 KN 1/14) hatten in ihren Entscheidungen die Rechtsprechung des BVerwG für die Frage der Statthaftigkeit der Klage herangezogen, im Rahmen der Begründetheit jedoch eine umfassende Rechtmäßigkeitskontrolle angestellt.

In der materiellen Prüfung stellte das OVG zunächst fest, dass im Regionalplan als „Vorranggebiete für Natur und Landschaft“ ausgewiesene Flächen nicht pauschal als harte Tabukriterien übernommen werden dürfen. Dazu muss das Ziel der Raumordnung der Windenergienutzung per se entgegenstehen und es darf für die Vereinbarkeit mit der Windenergienutzung nicht auf die Einzelfallabwägung ankommen.

Aufgrund der solchermaßen fehlerhaften Festlegung eines harten Kriteriums erweist sich auch der dazugehörige Schutzabstand als weiches Tabukriterium laut OVG Lüneburg als abwägungsfehlerhaft. „Denn mangelt es an einer tragfähigen Tabuisierung der Flächen, an die für die Bemessung eines Schutzabstandes angeknüpft wurde, so liegt der Bemessung des Schutzabstandes keine tragfähige Bewertung der Schutzwürdigkeit des Schutzobjektes zugrunde.“

Weiter befasste sich das OVG mit einer sehr kleinen dargestellten Fläche, die an der Grenze des Plangebietes lag und an eine im benachbarten FNP dargestellte Fläche angrenzte. In einem solchen Fall sei es grundsätzlich zulässig, wenn eine vorgesehene Fläche so klein ist, dass maximal eine Anlage in der Fläche errichtet und betrieben werden kann. Obwohl es grundsätzlich im Rahmen der Bauleitplanung nicht notwendig ist, im Rahmen der Flächendarstellung potentielle WEA-Standorte mitsamt Abstands- und Turbulenzbetrachtungen zu berücksichtigen, sei es jedoch jedenfalls dann angebracht die konkreten Realisierungsmöglichkeiten im Rahmen der Bauleitplanung zu beachten, wenn es fraglich erscheint, ob es überhaupt zu einer Realisierung von WEA auf der betreffenden Fläche kommen kann. Sei etwa aufgrund der besonderen Nähe zu Bestandsanlagen anzunehmen, dass aus Standsicherheitsgründen keine neue Anlage errichtet werden kann, ohne dass die bestehende ausgeschaltet werden müsste, so ist die Planung dieser Konzentrationsfläche nicht erforderlich und die Darstellung dieser Fläche damit rechtswidrig.

Schließlich beschäftigte sich das OVG mit einer Fläche, in der während des Aufstellungsverfahrens eine Freileitung geplant war und nach Abschluss auch planfestgestellt wurde mit der Folge, dass große Teile der Fläche für die Windenergie nicht mehr genutzt werden können. Denn der Plangeber habe im Rahmen der Abwägung zwar nicht zu gewährleisten, dass auf jedem Quadratmeter der



darzustellenden Flächen WEA errichtet werden können. Er sei jedoch verpflichtet auf der Abwägungsebene die Flächen so anzupassen, dass „die Dichte oder der Flächenanteil der darin eingeschlossenen Problemfelder“ nicht zu hoch würde. Dies sei noch nicht dann der Fall, wenn die Fläche zu großen Teilen in einer Hubschraubertiefflugstrecke liege, soweit sich die zuständige Luftfahrtbehörde über mögliche Beeinträchtigung der Tiefflugstrecke durch WEA erst im Rahmen des Genehmigungsverfahrens endgültig äußern kann. Solche Problemfelder ergeben sich jedoch beispielsweise aus einem Trassenverlauf, auch wenn dieser noch nicht abschließend festgelegt ist, aber bekannt ist, dass er durch die betreffende Fläche verlaufen wird. Wird die Fläche trotz des hohen Flächenanteils der darin eingeschlossenen Problemfelder dargestellt, ist die Darstellung abwägungsfehlerhaft, § 1 Abs. 7 BauGB.

Auf materieller Ebene konkretisiert das OVG also die im Rahmen der Bauleitplanung zulässigen Grenzen für die Ausweisung von Konzentrationsgebieten für Windenergienutzung mit Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB.

Rückfragen & weitere Informationen:

Helga Jakobi, jakobi@maslaton.de

Helena Lajer, lajer@maslaton.de

Tel.: 0341/149500, Internet: www.maslaton.de