
Datum: 06.12.2017
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 7. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 D 100/15.NE
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2017:1206.7D100.15NE.00

Tenor:

Die 29. Änderung des Flächennutzungsplanes der Stadt M. - „Windenergie-L. Konzentrationszonen für Windenergieanlagen“ ist unwirksam.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Antragsgegnerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Antragsteller zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Die Antragsteller sind Eigentümer des E. in F.. Der Hof befindet sich auf dem Stadtgebiet von F. unmittelbar an der Stadtgrenze zur Antragsgegnerin. Sie sind Eigentümer verschiedener auf dem Gebiet der Antragsgegnerin liegender landwirtschaftlich genutzter Flächen. 2

Die Antragsgegnerin verfolgt mit der 29. Änderung des Flächennutzungsplans das Ziel, im Stadtgebiet weitere Windenergieanlagen anzusiedeln und so die regenerativen Energien zu fördern. Die 5. Änderung des Flächennutzungsplans weist eine ca. 40 ha große Vorrangzone für die Windenergie aus (Vorrangzone L.). Die 29. Änderung des Flächennutzungsplans sieht Konzentrationszonen mit einer Gesamtfläche von ca. 180,21 ha vor. Der Planbereich gliedert sich in drei Teilbereiche. Grundlage der Ausweisung ist die Standortuntersuchung - Potentielle Flächen zur Ausweisung von Konzentrationszonen für die Windenergie Stadt M.- 3

Das Aufstellungsverfahren nahm im Wesentlichen folgenden Verlauf: Der Ausschuss für Stadtentwicklung beschloss am 17.11.2011 dem Rat der Antragsgegnerin zu empfehlen, zur konkreten Ausweisung der Windkraftvorrangzone „Potenzialfläche 1- L. “ den Flächennutzungsplan, Teilbereiche L. und I., gemäß § 2 Abs. 1 in Verbindung § 5 Abs. 1 BauGB zu ändern. Der Rat der Antragsgegnerin beschloss daraufhin am 15.12.2011 das Verfahren zur 29. Änderung des Flächennutzungsplans durchzuführen und die Öffentlichkeit nach § 3 Abs. 1 BauGB sowie die Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange nach § 4 Abs. 1 BauGB zu beteiligen. Die Bekanntgabe des Beschlusses und des Auslegungszeitraumes der Planunterlagen vom 8.6.2012 bis zum 9.7.2012 erfolgte durch Aushang an der Anschlagtafel sowie nachrichtlich im Internet und dem Mitteilungsblatt M1. vom 24.6.2012. Mit Schreiben vom 6.7.2012 erklärten die Antragsteller die ihnen gehörenden Flächen rund um den E1. sollten im Bereich zur Nutzung regenerativer Energie einbezogen werden. Die Ausklammerung dieser zwischen den Teilbereichen 2 und 3 liegenden Flächen, die offensichtlich windhöflich seien, sei geradezu kontraproduktiv. Sie seien auch daran interessiert auf ihrem eigenen Betriebsgelände, insbesondere auf den Flurstücken sowie , zwei oder drei Windenergieanlagen errichten zu lassen. Die Antragsgegnerin folgte der Anregung nicht. In der Sitzung vom 18.7.2013 beschloss der Rat der Antragsgegnerin gemäß § 3 Abs. 2 BauGB den Entwurf für die 29. Änderung des Flächennutzungsplans für die Dauer eines Monats öffentlich auszulegen. Die Bekanntgabe des Beschlusses und des Auslegungszeitraumes der Planunterlagen vom 9.9.2013 bis zum 8.10.2013 erfolgte durch Aushang an der Anschlagtafel sowie nachrichtlich im Internet und dem Mitteilungsblatt M1. vom 25.8.2013. Tatsächlich wurden die Unterlagen in diesem Zeitraum nicht ausgelegt. Vielmehr erfolgte eine weitere Bekanntgabe des Beschlusses und eines neuen Auslegungszeitraumes der Planunterlagen vom 2.10.2013 bis 4.11.2013 durch Aushang an der Anschlagtafel sowie nachrichtlich im Internet und dem Mitteilungsblatt M1. vom 29.9.2013. Sodann wiederholte die Antragsgegnerin die öffentliche Bekanntmachung des Offenlagebeschlusses durch Aushang an der Anschlagtafel in der Zeit vom 24.09.2013 bis 7.10.2013 sowie nachrichtlich im Internet und dem Mitteilungsblatt M1. vom 27.10.2013. In der Bekanntmachung werden (erstmalig) die vorliegenden umweltbezogenen Informationen aufgeführt. Weiterhin heißt es u.a.: „Der Geltungsbereich der Flächennutzungsplanänderung ist aus der folgenden Übersichtskarte ersichtlich“. Es folgt eine Darstellung der drei Teilbereiche der Konzentrationszonen mit der näheren Umgebung. Mit Schreiben vom 8.10.2013 erhoben die Antragsteller umfangreiche Einwendungen. Mit Beschluss vom 11.3.2014 empfahl der Ausschuss für Stadtentwicklung dem Rat der Antragsgegnerin die bisherigen Vorlagen redaktionell zu ergänzen. In seiner Sitzung am 9.12.2014 schloss der Rat sich den Empfehlungen des Ausschusses für Stadtentwicklung vollinhaltlich an und beschloss die 29. Änderung des Flächennutzungsplans einschließlich der Begründung und der hervorgehobenen Änderungen. Die nach der Offenlage geänderten Inhalte der Planurkunde sind auf der Planurkunde farblich gekennzeichnet. Dazu heißt es auf der Planurkunde: „Die nach der öffentlichen Auslegung eingefügten nachrichtlichen Änderungen bzw. Ergänzungen sind in lila dargestellt und wurden vom Rat der Stadt M. am 09.12.2014 mitbeschlossen.“ U.a. wurde die Bezeichnung des Bebauungsplanes „Windenergie-L.“ um den Passus „Konzentrationszonen für Windenergieanlagen“ ergänzt. In der Legende des Bebauungsplans wurde die Erklärung für die Art der baulichen Nutzung in den Teilbereichen 1-3 ergänzt um die Nennung der Vorschriften „§ 5 (2) 2b i. V. m. § 35 (3) Satz 3 BAUGB“. Die Bezirksregierung Köln genehmigte mit Verfügung vom 12.12.2014 die 29. Änderung des Flächennutzungsplans. Die Genehmigung wurde durch Aushang an der Anschlagtafel sowie nachrichtlich im Internet und dem Mitteilungsblatt M1. vom 28.12.2014 öffentlich bekannt gemacht.

In der Bekanntmachung heißt es u.a.: “Der Geltungsbereich der 29. Änderung des Flächennutzungsplanes der Stadt M. ist in der nachstehenden Skizze dargestellt.“ Der dargestellte Kartenausschnitt stellt die drei Teilbereiche der Konzentrationszonen mit der näheren Umgebung dar. 5

Mit Schreiben vom 11.5.2017 stellte die Antragsgegnerin bei der Bezirksregierung Köln erneut einen Antrag auf Genehmigung gemäß § 6 BauGB. Die Bezirksregierung Köln genehmigte mit Verfügung vom 17.5.2017 erneut die 29. Änderung des Flächennutzungsplans. Die Genehmigung wurde im Juni 2017 durch Aushang an der Anschlagtafel sowie nachrichtlich im Internet und dem Mitteilungsblatt M1. öffentlich bekannt gemacht. In der Bekanntmachung heißt es auch hier u.a.: “Der Geltungsbereich der 29. Änderung des Flächennutzungsplanes der Stadt M. ist in der nachstehenden Skizze dargestellt.“ Der dargestellte Kartenausschnitt stellt ebenfalls die drei Teilbereiche der Konzentrationszonen mit der näheren Umgebung dar. 6

Zur Begründung ihres bereits am 22.12.2015 gestellten Normenkontrollantrages tragen die Antragsteller u. a. vor: Der Antrag sei zulässig. Die Antragsgegnerin habe mit der streitgegenständlichen 29. Änderung ihres Flächennutzungsplans zugleich die Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB angeordnet, so dass der Normenkontrollantrag statthaft sei. Entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin sei der Normenkontrollantrag auch hinsichtlich der gerügten formellen Fehler statthaft. Sie seien auch antragsbefugt. Sie hätten ein erhebliches Interesse daran, ihr Grundeigentum als Standort für Windenergieanlagen zu nutzen. Ihnen fehle es auch nicht wegen der 5. Flächennutzungsplanänderung und der darin möglicherweise angeordneten Ausschlusswirkung am Rechtsschutzbedürfnis für diesen Antrag. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Windenergie durch die 5. Flächennutzungsplanänderung in substantieller Weise Raum verschafft worden sei, so dass die Änderung unwirksam sei. Die 30. Flächennutzungsplanänderung habe noch keine Planreife erlangt. Der Antrag sei auch begründet. Die 29. Flächennutzungsplanänderung sei bereits formell fehlerhaft. Zunächst liege ein Verstoß gegen § 4a Abs. 3 Satz 1 BauGB vor. Der streitgegenständliche Plan sei nach der Offenlage in wesentlicher Hinsicht geändert worden. Die ausgelegten Planunterlagen hätten keinerlei Hinweis auf eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB enthalten. Die Flächennutzungsplanänderung sei auch materiell rechtswidrig, insbesondere abwägungsfehlerhaft. Die Antragsgegnerin habe nicht die rechtlichen Maßstäbe zur Bildung von sogenannten Tabuzonen im Rahmen des Abwägungsvorganges beachtet. Ein weiterer Abwägungsfehler bestehe darin, dass die Antragsgegnerin nicht hinreichend zwischen harten und weichen Tabuzonen unterschieden habe. Nach der Standortuntersuchung zählten die Abstände zu Siedlungsflächen und Einzelhöfen vollständig zu den weichen Tabuzonen. Die Antragsgegnerin habe sich mithin nicht hinreichend vergegenwärtigt, dass hinsichtlich der Schutzabstände zwischen harten und weichen Tabuzonen zu differenzieren sei. Jedenfalls fehle es an einer hinreichenden Dokumentation der Abgrenzung zwischen harten und weichen Tabukriterien. Die streitgegenständliche Flächennutzungsplanänderung sei auch deshalb abwägungsfehlerhaft, weil sich die Antragsgegnerin nicht hinreichend mit der Verschaffung substantiellen Raumes für die Windenergie auseinandergesetzt habe. 7

Die Antragsteller beantragen, 8

die 29. Änderung des Flächennutzungsplans der Antragsgegnerin, „Windenergie L./Konzentrationszonen für Windkraftanlagen“ vom 09.12.2014, bekannt gemacht an der Anschlagtafel der Antragsgegnerin im Zeitraum vom 12.12.2014 bis zum 22.12.2014, in der 9

Gestalt, die sie durch erneute Genehmigung durch die Bezirksregierung Köln vom 17.05.2017 sowie deren öffentliche Bekanntmachung erhalten hat, wird für unwirksam erklärt, soweit darin die Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB angeordnet worden ist,

hilfsweise,

die 29. Änderung des Flächennutzungsplans der Antragsgegnerin, „Windenergie L./Konzentrationszonen für Windkraftanlagen“ vom 09.12.2014, bekannt gemacht an der Anschlagstafel der Antragsgegnerin im Zeitraum vom 12.12.2014 bis zum 22.12.2014, in der Gestalt, die sie durch erneute Genehmigung durch die Bezirksregierung Köln vom 17.05.2017 sowie deren öffentliche Bekanntmachung erhalten hat, wird für unwirksam erklärt.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor: Der Antrag sei bereits unzulässig. Hinsichtlich der geltend gemachten formellen Fehler sei der Normenkontrollantrag nicht statthaft. Es bestünden auch erhebliche Zweifel an der Antragsbefugnis der Antragsteller. Den Antragstellern fehle zudem das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Die 30. Flächennutzungsplanänderung habe bereits Planreife erlangt und werde voraussichtlich zeitnah vom Rat der Antragsgegnerin beschlossen. Zudem sei bereits mit der 5. Flächennutzungsplanänderung eine Ausschlusswirkung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bewirkt worden. Der Antrag sei auch unbegründet. Die gerügten formellen Fehler seien nicht statthafter Gegenstand der Normenkontrolle. Rein vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass die Ausschlusswirkung keineswegs erst im Nachhinein ergänzt worden sei. Bereits in der öffentlichen Bekanntmachung vom 23.9.2013 sei darauf hingewiesen worden, dass es Ziel der Flächennutzungsplanänderung sei, eine Konzentrationszone für Windenergieanlagen auszuweisen. Es lägen auch keine Abwägungsfehler vor. Sie habe eine neuerliche Standortuntersuchung und Gesamtabwägung für den gesamten Außenbereich vorgenommen. Sie habe auch nicht die rechtlichen Maßstäbe bei der Bildung von Tabuzonen verletzt. Auch die Differenzierung zwischen harten und weichen Tabuzonen sei rechtsfehlerfrei erfolgt. Von der Festlegung von Mindestabständen als hartes Tabukriterium werde im Windenergieerlass NRW ausdrücklich abgeraten. Hinzu komme, dass der Gemeinde nach einhelliger Auffassung nicht nur in Bezug auf Abstandsflächen, sondern auch insgesamt kein fehlerhaftes Vorgehen hinsichtlich der Kategorisierung von Kriterien als hart oder weich vorgeworfen werden könne, wenn sie das fragliche Kriterium im Zweifelsfalle „vorsorglich“ den weichen Tabukriterien zuordne und damit gewährleiste, dass kein Abwägungsausfall drohe. Der Windenergie sei auch substantiell Raum verschafft worden. Nach der Konzentrationsflächenerweiterung im Rahmen der 29. Flächennutzungsplanänderung seien Flächen im Umfang von ca. 37 % der ermittelten Potenzialflächen als Konzentrationszonen für Windenergie ausgewiesen. Dies entspreche etwa 3,4 % der Gemeindegebietsfläche.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge (Beiakten Hefte 1 bis 8) ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Normenkontrollantrag hat Erfolg.

- Der Senat hat über den ausdrücklichen Inhalt des Hauptantrages, der allein die
Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zum Gegenstand hat, hinausgehend über
die 29. Änderung des Flächennutzungsplans insgesamt zu entscheiden. 18
- Auch wenn die Statthaftigkeit eines Normenkontrollantrages in Fällen der vorliegenden Art
allein im Hinblick auf die nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eintretende Ausschlusswirkung
einer Konzentrationszonenplanung zu bejahen ist, entspricht es der Praxis der Bausenate
des Oberverwaltungsgerichts NRW, 19
- vgl. OVG NRW, Urteile vom 5.7.2017 - 7 D 105/14.NE -, BauR 2017, 1653, vom 22.9.2015
? 10 D 82/13.NE -, ZfBR 2016, 52, und vom 1.7.2012 - 2 D 46/12.NE -, BRS 81 Nr. 46 =
BauR 2013, 1976, 20
- auf einen solchen Antrag hin den Flächennutzungsplan nicht nur bezogen auf die
Ausschlusswirkung, sondern hinsichtlich der Konzentrationsflächenplanung insgesamt für
unwirksam zu erklären. An dieser Praxis hält der Senat fest. 21
- Im Falle eines - wie hier auf die Erklärung der Unwirksamkeit der Ausschlusswirkung i. S. d. §
35 Abs. 3 Satz 3 BauGB - eingeschränkt gestellten Antrages hat das Normenkontrollgericht
bei seiner Entscheidung über die beantragte Feststellung der Teilunwirksamkeit eines
Bebauungsplans über den gestellten Antrag hinauszugehen, wenn der antragsgemäß für
unwirksam zu erklärende Teil mit anderen, nicht angegriffenen Teilen des Bebauungsplanes
in einem untrennbaren Zusammenhang steht. 22
- Vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.8.1991 - 4 NB 3.91 -, BRS 52 Nr. 36 = BauR 1992, 48, m. w.
N.; OVG NRW, Urteil vom 15.1.1980 - 7a NE 20/77 ?, BRS 36 Nr. 36 = BauR 1980, 235. 23
- Entsprechend liegt der Fall bezogen auf die hier streitige Flächennutzungsplanänderung: Die
Anordnung der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und die Darstellung von
Positivflächen für Windenergieanlagen stehen regelmäßig in einem untrennbaren
Zusammenhang. Dass eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ohne die
Darstellung von Flächen für Windenergieanlagen ausscheidet, ergibt sich schon aus dem
Wortlaut dieser Norm, die eine entsprechende Darstellung im Flächennutzungsplan an
anderer Stelle voraussetzt. Umgekehrt hat aber auch die Darstellung derartiger Flächen ohne
die in dem zu prüfenden Flächennutzungsplan angeordnete Ausschlusswirkung nach § 35
Abs. 3 Satz 3 BauGB jedenfalls im Regelfall keinen rechtlich selbstständigen Bestand. Für
die erstmalige Darstellung von Konzentrationszonen in einem Flächennutzungsplan ergibt
sich dies daraus, dass die bloße Darstellung einer oder mehrerer Positivflächen für
Windenergieanlagen regelmäßig nicht dem hypothetischen Willen des die Ausschlusswirkung
anordnenden Plangebers entspricht, an dem die Beurteilung der Teil- oder
Gesamtunwirksamkeit der Planausweisungen nach allgemeinen Grundsätzen auszurichten
ist. Denn der Konzentrationszonen planenden Gemeinde kommt es regelmäßig in
wesentlicher Weise auf die Steuerung von Windenergienutzungen im Außenbereich der
Gemeinde durch die Ausschlusswirkung an. Beließe man es in solchen Fällen bei der
Beseitigung der Ausschlusswirkung, würde der Gemeinde ein ungewollter „Restakt“
aufgedrängt. Geht es wie vorliegend um die Erweiterung einer schon bestehenden (als
rechtswirksam gedachten) Konzentrationsflächenplanung, die ihrerseits erneut die
Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB anordnet, ergibt sich der angesprochene
Zusammenhang zwar nicht ohne weiteres unter dem Gesichtspunkt der von der Gemeinde
beabsichtigten Ausschlusswirkung. Denn ließe man die Planänderung als bloße
Positivplanung bestehen, wäre die Ausschlusswirkung durch die erste
Konzentrationsflächenplanung für den Außenbereich der Gemeinde nicht nur für die im 24

Ursprungsplan, sondern auch für die im Änderungsplan für die Windenergiegewinnung ausgewiesenen Flächen sichergestellt. Aus dem Geltungsbereich der Ausschlusswirkung des Ursprungsplans wäre die in dem Änderungsplan ausgewiesene Erweiterungsfläche nun gleichsam „herausgeschnitten“. Einem in dieser Weise durch den Ursprungsplan und einen lediglich hinsichtlich seiner Ausschlusswirkung als teilunwirksam beurteilten Änderungsplan geschaffenen Bestand von Konzentrationszonen fehlte es indes an der notwendigen schlüssigen gesamträumlichen Rechtfertigung: Das dem Ursprungsplan zugrunde liegende gesamträumliche Plankonzept führt nur zu den in dem Ursprungsplan ausgewiesenen Konzentrationsflächen. Der Änderungsplan erweist sich in dem hier betrachteten Fall hingegen unter dem Gesichtspunkt der eine schlüssige gesamträumliche Planung fordernden Ausschlusswirkung als unwirksam; er bietet deshalb ebenso wenig die erforderliche Rechtfertigungsgrundlage.

Der Antrag ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. 25

Der angegriffene Plan zur 29. Änderung des Flächennutzungsplans der Antragsgegnerin kann in analoger Anwendung von § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO Gegenstand der Normenkontrolle sein, weil seine Darstellungen unmittelbar die Zulässigkeit der nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierten Windenergievorhaben steuern. Einem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB stehen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB öffentliche Belange in der Regel entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Die Darstellung von Sonderbauflächen zur Windenergienutzung im Sinne von § 5 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 Buchstabe b BauGB, § 1 Abs. 1 Nr. 4 BauNVO im Außenbereich erfüllt daher eine dem Bebauungsplan vergleichbare Funktion, sodass es geboten ist, die in § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO insoweit bestehende Regelungslücke im Wege der Analogie zu schließen. 26

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 5.7.2017 - 7 D 105/14.NE -, BauR 2017, 1653, m. w. N. 27

Die Antragsteller sind auch antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Nach dieser Vorschrift kann den Normenkontrollantrag jede natürliche oder juristische Person stellen, die geltend machen kann, durch die Rechtsvorschrift oder ihre Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein. Antragsbefugt im Sinne dieser Vorschrift ist, wer die Möglichkeit einer Verletzung von Vorschriften dartun kann, die in der jeweiligen rechtlichen Situation zumindest auch dem Schutz der eigenen Interessen dienen. Das ist hier der Fall. Die Darstellung der 29. Änderung des Flächennutzungsplans haben rechtliche Wirkungen gegenüber den Antragstellern. Diese beabsichtigen zumindest auf ihrem Grundstück Gemarkung H. , Flur , Flurstück die Errichtung einer Windkraftanlage. 28

Den Antragstellern fehlt auch nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für ihren Antrag. Für das Rechtsschutzinteresse reicht es aus, dass sich nicht ausschließen lässt, dass die gerichtliche Entscheidung für den Antragsteller von Nutzen sein kann. Es genügt, wenn - im Sinne einer tatsächlichen Prognose - zu erwarten ist, dass die Gemeinde einen neuen Plan mit möglicherweise für den Antragsteller günstigeren Festsetzungen aufstellen wird. 29

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 5.7.2017 - 7 D 105/14.NE -, BauR 2017, 1653, m. w. N. 30

Danach ergeben sich Zweifel an dem Rechtsschutzbedürfnis der Antragsteller entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin nicht aufgrund der durch die 5. Änderung des Flächennutzungsplans erfolgten (als rechtswirksam gedachten) früheren Ausweisung einer Vorrangzone für Windkraftanlagen und einer gegebenenfalls damit bestehenden Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Im Falle der Unwirksamkeit der 31

angegriffenen 29. Änderung des Flächennutzungsplans besteht für die Antragsteller die Chance, dass die Antragsgegnerin eine ihrer Flächen bei einer erneuten Planung weiterer Konzentrationsflächen in eine Konzentrationszone einbezieht. Soweit die Antragsgegnerin auf die 30. Änderung des Flächennutzungsplanes abstellt, gilt dasselbe; zudem hat diese nach dem in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Protokoll des Rates der Antragsgegnerin vom 16.11.2017 keine Planreife erlangt.	
Der Normenkontrollantrag ist begründet.	32
Die 29. Änderung des Flächennutzungsplanes ist zunächst formell fehlerhaft.	33
Die Planänderung ist auch mit der zweiten Bekanntmachung der Antragsgegnerin vom Juni 2017 nicht in der erforderlichen Weise bekannt gemacht worden.	34
Im Anwendungsbereich von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfüllt der Flächennutzungsplan eine dem Bebauungsplan vergleichbare Funktion. Wie die Festsetzungen eines Bebauungsplans bestimmen Darstellungen des Flächennutzungsplans mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Inhalt und Schranken des Eigentums i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG; wie ein Bebauungsplan müssen sie dem Gewährleistungsgehalt des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG genügen und den Gleichheitssatz sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzip wahren.	35
Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.4.2007 - 4 CN 3.06 - BRS 71 Nr. 33 = BauR 2007, 1536.	36
Die Darstellung eines Flächennutzungsplans mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB besitzt deshalb nach Überzeugung des Senats die Qualität einer Rechtsvorschrift.	37
Vgl. i. d. S. bereits Guckelberger, Die veränderte Steuerungswirkung der Flächennutzungsplanung, DÖV 2006, 973 (980).	38
Aus rechtsstaatlichen Gründen sind Rechtsnormen in einer Weise der Öffentlichkeit bekanntzumachen, dass sich die Betroffenen in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt verlässlich Kenntnis verschaffen können.	39
Vgl. OVG NRW, Urteil vom 11.10.2017 - 7 D 52/15.NE -, juris, m. w. N.	40
Hinsichtlich des Flächennutzungsplans sieht § 6 Abs. 5 BauGB die ortsübliche Bekanntmachung der Genehmigung des Flächennutzungsplans durch die höhere Verwaltungsbehörde vor. Ob es dabei erforderlich ist, auch den Ort zu benennen, an dem der Flächennutzungsplan einzusehen ist, bedarf hier keiner weiteren Prüfung, weil die Bekanntmachung dieser Anforderung entspricht.	41
Aus rechtsstaatlichen Gründen ist es aber jedenfalls erforderlich, dass dem Adressaten der Bekanntmachung der räumliche Geltungsbereich der Rechtsnormqualität aufweisenden Darstellungen hinreichend deutlich gemacht wird.	42
Vgl. OVG NRW, Urteil vom 11.10.2017 - 7 D 52/15.NE -, juris, m. w. N.	43
Dies ist bei einer Darstellung des Flächennutzungsplans mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB grundsätzlich der gesamte Außenbereich der Gemeinde. An einem diesen räumlichen Geltungsbereich der Darstellung hinreichend verdeutlichenden Hinweis fehlt es vorliegend.	44
	45

In der Bekanntmachung ist zwar von Konzentrationszonen die Rede, ohne allerdings diesen Begriff durch einen Hinweis auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB oder auf andere Weise zu erläutern. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich der Begriff der Konzentrationszone nicht dem Gesetz entnehmen lässt, sondern sich bisher lediglich zur verkürzenden Darstellung in der Rechts- und Planungspraxis etabliert hat. Ob er geeignet ist, für sich eine hinreichende Information der Normadressaten über den Rechtscharakter und den Geltungsbereich der getroffenen Darstellung des Flächennutzungsplans sicherzustellen, erscheint zweifelhaft. Letztlich bedarf diese Frage vorliegend allerdings keiner abschließenden Prüfung. Denn ein zutreffendes Verständnis des Begriffes Konzentrationszone wird durch die in der Bekanntmachung ausdrücklich enthaltene Darstellung des räumlichen Geltungsbereichs der Flächennutzungsplanänderung gleichsam konterkariert. Denn dort heißt es, der Geltungsbereich der 29. Änderung des Flächennutzungsplans der Stadt M. sei in der nachstehenden Skizze dargestellt, die nur die Konzentrationszonen und die sich unmittelbar anschließenden Bereiche umfasst, nicht aber die anderen Teile des Außenbereichs der Antragsgegnerin.

Dieser Verkündungsmangel ist als sogenannter Ewigkeitsmangel ohne weiteres beachtlich und führt nach Maßgabe der eingangs dargestellten Grundsätze zu Gesamtnunwirksamkeit der Planänderung. Anhaltspunkte dafür, dass Verfahrensmängel im Hinblick auf die beschränkte Statthaftigkeit von Normkontrollanträgen in Fällen der vorliegenden Art grundsätzlich nicht zu berücksichtigen seien - wie die Antragsgegnerin wohl meint -, vermag der Senat dem Gesetz nicht zu entnehmen. 46

Hiervon ausgehend erweist sich auch das Offenlageverfahren als in beachtlicher Weise fehlerhaft. 47

Geht man mit den Antragstellern davon aus, dass die Ausschlusswirkung nach 48

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB dem ausgelegten Planentwurf nicht hinreichend zu entnehmen war, und es sich deshalb bei den nachträglich auf der Planurkunde angebrachten, die Ausschlusswirkung verdeutlichenden Zusätzen nicht um Klarstellungen handelte, sondern der Norminhalt dadurch verändert worden ist, hätte es nach Maßgabe von § 4a Abs. 3 Satz 1 BauGB einer erneuten Auslegung des Planentwurfs bedurft, die nicht erfolgt ist. 49

Folgt man der Auffassung der Antragsgegnerin, die meint, die Ausschlusswirkung der Planung sei schon im Rahmen der Offenlegung hinreichend zu Tage getreten, wäre jedenfalls die Offenlegungsbekanntmachung fehlerhaft, da sie - in gleicher Weise wie soeben für die Schlussbekanntmachung aufgezeigt - die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht ausreichend verdeutlicht und deshalb die ihr zuge dachte Anstoßfunktion nicht hinreichend erfüllen konnte. Auch die an der Anschlagtafel in der Zeit vom 24.9.2013 bis 7.10.2013 ausgehängte Offenlagebekanntmachung enthält keinen Hinweis auf den Geltungsbereich der Ausschlusswirkung i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und nimmt Bezug auf die abgedruckte Übersichtskarte, die nur die Konzentrationszonen und die sich unmittelbar anschließenden Bereiche umfasst. 50

Beide Mängel sind nach § 214 Abs. 1 Nr. 2 BauGB beachtlich. Sie sind auch nicht etwa nach § 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB unbeachtlich geworden. Nach dieser Vorschrift werden eine nach § 214 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 BauGB beachtliche Verletzung der dort bezeichneten Verfahrens- und Formvorschriften unbeachtlich, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres seit Bekanntmachung des Flächennutzungsplans oder der Satzung schriftlich gegenüber der Gemeinde unter Darlegung des die Verletzung begründenden Sachverhalts geltend gemacht worden sind. Um den Fristablauf auszulösen, muss die Bekanntmachung 51

rechtlich einwandfrei sein und den rechtsstaatlich gebotenen Verkündungszweck erfüllen.

- Vgl. Stock in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 215 Rn. 39. 52
- Dementsprechend wurde mangels wirksamer Bekanntgabe der Flächennutzungsplanänderung die Frist des § 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB bisher noch nicht in Lauf gesetzt. 53
- Die Flächennutzungsplanänderung weist zudem zwei zu Ihrer Unwirksamkeit führende Abwägungsmängel auf. 54
- Die Behandlung des Waldes als hartes Tabukriterium stellt einen Fehler im Abwägungsvorgang dar. In der Standortuntersuchung von Oktober 2014, auf die die Planbegründung in der Nr. 6 Bezug nimmt, wird unter Punkt 5.1.6 zum Wald ausgeführt, der Wald sei trotz der bedingten Eignung aufgrund der Festlegung im Regionalplan als hartes Tabukriterium auszuschließen, da es sich bei der Stadt M. um eine waldarme Kommune handele. Waldarme Kommunen seien solche mit einem Waldanteil von unter 15 % für Kommunen im Verdichtungsraum und 25 % für Kommunen im ländlichen Raum. In der Stadt M. lägen einzelne Waldflächen vor. Wie schon diese Begründung zeigt, handelt es sich dabei um ein weiches - der Abwägung zugängliches - Kriterium. Bei den harten Tabuzonen handelt es sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur um solche Flächen, deren Bereitstellung für die Windenergienutzung an § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB scheitern würde, da der Verwirklichung des Planes auf unabsehbare Zeit rechtliche oder tatsächliche Hindernisse im Wege stehen. Harte Tabuzonen scheidern kraft Gesetzes als Konzentrationszonen für die Windenergienutzung aus und sind so einer Abwägung zwischen den Belangen der Windenergienutzung und widerstreitenden Belangen (§ 1 Abs. 7 BauGB) entzogen. 55
- Vgl. OVG NRW, Urteil vom 5.7.2017 - 7 D 105/14.NE -, BauR 2017, 1653, m. w. N. 56
- Wald ist deshalb ggf. als weiches Tabukriterium auszuschließen. 57
- Vgl. Nds. OVG, Urteil vom 13.7.2017 - 12 KN 206/15 -, BauR 2017, 1953. 58
- Der Fehler im Abwägungsvorgang ist gemäß § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB beachtlich. 59
- Gemäß § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB ist eine Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften des Baugesetzbuchs für die Rechtswirksamkeit u. a. eines Flächennutzungsplans nur beachtlich, wenn entgegen § 2 Abs. 3 BauGB die von der Planung berührten Belange, die der Gemeinde bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, in wesentlichen Punkten nicht zutreffend ermittelt oder bewertet worden sind und wenn der Mangel offensichtlich und auf das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss gewesen ist. § 214 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB sieht vor, dass Fehler im Abwägungsvorgang nur erheblich sind, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. 60
- Ein Fehler im Abwägungsvorgang ist offensichtlich, wenn er auf objektiv feststellbaren Umständen beruht und ohne Ausforschung der Mitglieder des Rats über deren Planungsvorstellungen für den Rechtsanwender erkennbar ist. Er ist auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen, wenn nach den Umständen des jeweiligen Falls die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den Mangel die Planung anders ausgefallen wäre. 61

Beides ist hier der Fall. Es ist objektiv feststellbar, dass die Einstufung des Waldes mit der Begründung der Waldarmut der Stadt M. kein hartes Tabukriterium darstellt. Dieser Fehler ist auf das Abwägungsergebnis offensichtlich von Einfluss gewesen, weil die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Antragsgegnerin ohne diesen Fehler auch eine größere Konzentrationsfläche für die Windenergienutzung dargestellt hätte.	62
Der Fehler wurde auch nicht i. S. d. § 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 3 BauGB unbeachtlich. Die Jahresfrist des § 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB wurde aus obigen Gründen nicht in Lauf gesetzt.	63
Ein weiterer Fehler im Abwägungsvorgang ergibt sich bei der Beurteilung der Fläche, die für die Beurteilung der Frage zu Grunde gelegt wurde, ob der Windenergie substantiell Raum verschafft wird.	64
Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss die Gemeinde der Privilegierungsentscheidung des Gesetzgebers Rechnung tragen und für die Windenergienutzung in substantieller Weise Raum schaffen. Mit einer bloßen „Feigenblatt-„Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf sie es nicht bewenden lassen.	65
Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 - 4 C 51.01 -, BRS 65 Nr. 95 = BauR 2003, 828.	66
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 substanziell Raum verschafft hat, ist das Ergebnis einer wertenden Betrachtung.	67
Vgl. BVerwG, Urteile vom 20.5.2010 - 4 C 7.09 -, BRS 75 Nr. 2 = BauR 2010, 1879, und vom 13.12.2012 - 4 CN 1.11 -, BRS 81 Nr. 44 = BauR 2013, 722.	68
Jedoch ist es fehlerhaft, wenn auf der Prüfungsebene des „substanziell Raum Verschaffens“ zur Ermittlung der Vergleichsfläche sowohl harte als auch weiche Tabuzonen von der Außenbereichsfläche abgezogen werden und die dann verbleibende Fläche in Relation zu der dargestellten Konzentrationszone gesetzt wird.	69
Vgl. Gatz, Die planerische Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung, DVBl 2017, 461(468), m. w. N.	70
Sonst könnte der Plangeber auf der Ebene der Abwägung (weiche Tabuzonen) die Vergleichsfläche „beliebig“ verkleinern und so die Nutzung der Windenergie in seinem Gemeindegebiet über Gebühr beschränken. Diesen fehlerhaften Maßstab hat die Antragsgegnerin ihrer Abwägung zugrunde gelegt. Vorliegend geht die Standortuntersuchung von Oktober 2014 zwar zunächst davon aus, dass die Konzentrationszonen dahingehend geprüft werden müssten, ob die nach Ausschluss der harten Tabuzonen verbleibenden Flächen eine ausreichende Größe aufwiesen (Seite 8). In der konkreten Umsetzung werden dann aber sowohl die harten als auch die weichen Tabuzonen ausgeschlossen und die sich daraus ergebende Fläche von 552 ha in Relation zur ausgewiesenen Konzentrationszone gesetzt (Seiten 24 und 48).	71

Auch dieser Abwägungsmangel ist nach Maßgabe von § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 BauGB beachtlich und aus oben dargestellten Gründen auch nicht unbeachtlich i. S. d. § 215 Abs. 1 BauGB geworden.	72
Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.	73
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit stützt sich auf § 167 VwGO in Verbindung mit den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	74
Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.	75
