

Rechtsprechung der niedersächsischen Justiz

Normenkontrolle; Antragsbefugnis potentieller Betreiber von Windenergieanlagen; Konzentrationsflächenplanung; Abstandsregeln

1. Antragsbefugt i. S. d. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO für einen Normenkontrollantrag gegen die Konzentrationsflächenplanung für Windenergieanlagen kann auch ein "Standortentwickler" für WEA sein.

2. Aus der Bekanntmachung nach § 6 Abs. 5 Satz 1 BauGB muss der räumliche Geltungsbereich der Änderung des Flächennutzungsplans hinreichend deutlich werden - hier im Einzelfall für eine Konzentrationsflächenplanung verneint.

3. Zur Rechtswidrigkeit einer Konzentrationsflächenplanung wegen unzureichender Differenzierung zwischen "harten" und "weichen" Tabukriterien - hier bezogen auf einen Abstand von 500 m zu "Siedlungsflächen".

OVG Lüneburg 12. Senat, Urteil vom 05.03.2018, 12 KN 144/17, ECLI:DE:OVGNI:2018:0305.12KN144.17.00

§ 35 Abs 3 S 3 BauGB, § 6 Abs 5 S 1 BauGB, § 47 Abs 2 S 1 VwGO

TENOR

Die 67/16. Änderung des Flächennutzungsplans der Antragsgegnerin wird insoweit für unwirksam erklärt, als damit (gemäß dem Hinweis Nr. 1) die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden sollen.

Die Antragsgegnerin trägt die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu 1), die Hälfte der Gerichtskosten und $\frac{1}{4}$ ihrer außergerichtlichen Kosten.

Die Antragstellerin zu 2) trägt die Hälfte der Gerichtskosten, $\frac{1}{4}$ der außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin sowie ihre eigenen außergerichtlichen Kosten.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die vorläufige Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 110% des auf Grund des Urteils jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

TATBESTAND

- 1 Die Antragsteller wenden sich als potentielle Betreiber von Windenergieanlagen (WEA) gegen die 67/16. Änderung des Flächennutzungsplans der Antragsgegnerin, mit der sie im Süden ihres Gebiets eine Konzentrationszone für Windenergie ausgewiesen hat; dieser Darstellung soll nach dem Hinweis Nr. 1 Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zukommen.
- 2 Die Antragsgegnerin hatte ihren Flächennutzungsplan in der Ursprungsfassung im Jahr 1978 bekannt gemacht und im 1998 durch die sog. 48. Änderung ihres Flächennutzungsplans im Süden ihres Gebiets (südlich der Kreisstraße H., zwischen den Bergdörfern I. und J.) eine Konzentrationszone für Windenergie dargestellt, der Ausschlusswirkung zukommen sollte. Nach der Begründung für die hier streitige 67/16. Änderung (Beiakte (=BA) A 5, Bl. 11, vgl. auch BA 4, Bl. 1) habe „das Verwaltungsgericht Hannover durch Beschluss vom 26.02.2008 diese Planung inzident als rechtsfehlerhaft beurteilt“ (vgl. aber den Urteilsabdruck von diesem Tag aus dem Verfahren vor dem VG Hannover mit dem Aktenzeichen 12 A 8846/06, in dem sich keine gerichtlichen Ausführungen zur Unwirksamkeit des Flächennutzungsplans insoweit finden, BA 4, Bl. 23 ff.). „Mit der nunmehr anstehenden 67/16. Änderung soll(e) die rechtsfehlerhafte Planung vollständig durch die Neuplanung ersetzt werden.“ Dies sei auch deshalb

erforderlich, weil das regionale Raumordnungsprogramm des Landkreises Hameln-Pyrmont zwar „Konzentrationsflächen“ für Windenergie vorsehe, aber nicht mit Ausschlusswirkung. Konkreter Anlass für die Planung sei das Interesse verschiedener WEA-Betreiber an der Errichtung mehrerer weiterer Anlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 140 m Höhe und damit deutlich höher als die bereits bestehenden (sieben) Anlagen.

- 3 Der Verwaltungsausschuss der Antragsgegnerin fasste am 6. März 2008 den im selben Monat bekannt gemachten Beschluss, „das Verfahren zur Änderung Nr. 67/16 des Flächennutzungsplans auf dem gesamten Gemeindegebiet (Sonderbauflächen Windenergie) durchzuführen“. Als Geltungsbereich wurde ausdrücklich das gesamte Gemeindegebiet bezeichnet und als Zweck der Planung eine geordnete ... Entwicklung des Gemeindegebiets insbesondere im Hinblick auf die Zulässigkeit von WEA“. Nach frühzeitiger Beteiligung gemäß § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 BauGB im Frühjahr 2009 wurde die Öffentlichkeit am 9. Oktober 2009 gemäß § 3 Abs. 2 BauGB über die folgende öffentliche Auslegung des Änderungsentwurfes informiert (vgl. BA 1, Bl. 74). Als Zweck der Planung wurde nunmehr die Aufnahme einer Konzentrationsfläche für WEA in den Flächennutzungsplan und als „Geltungsbereich: Scheulers Kopp zwischen den Ortsteilen I. und J. (s. nebenstehenden Planausschnitt)“ bezeichnet.
- 4 Am 10. Dezember 2009 beschloss der Rat der Antragsgegnerin (vgl. Bl. 800 f., BA 2), die 48. Änderung ihres Flächennutzungsplans aufzuheben (Ziffer 1) und an ihre Stelle „die Darstellungen der 67/16. Änderung treten“ (Ziffer 2) zu lassen. Die Begründung wurde gebilligt. Nach dem Beschluss gingen noch weitere Stellungnahmen ein, die sich auf die Eignung der dargestellten Konzentrationsfläche bezogen, und zwar der Vogelschutzwarte Niedersachsen, der EADS (Radaranlage F.) und der Wehrbereichsverwaltung Nord. Der Rat der Antragsgegnerin nahm in der Sitzung vom 11. März 2010 die weiteren Stellungnahmen zur Kenntnis und bestätigte im Übrigen seinen Beschluss vom 10. Dezember 2009 (Bl. 907 f., BA 3). Am 13. April 2010 genehmigte der Landkreis Hameln-Pyrmont die beschlossene Änderung (vgl. Bl. 64 BA 4). In den Pyrmonter Nachrichten vom 23. April 2010 machte die Antragsgegnerin unter dem 22. April 2010 „die Erteilung der Genehmigung der 67/16. Änderung des Flächennutzungsplans“ bekannt. Auf die Möglichkeit, diese Änderung nebst Begründung und weiterer Anlagen im Rathaus einzusehen, wurde ebenso wie auf die Rügeobliegenheiten nach § 215 Abs. 1 BauGB hingewiesen; der Geltungsbereich der Änderung wurde nicht näher bezeichnet (vgl. Bl. 65, BA 4).
- 5 Inhaltlich (vgl. Bl. 3 BA 5) besteht die Änderungsplanung aus der zeichnerischen Darstellung einer 78,1 ha großen, rd. 1% des Stadtgebiets ausmachenden (vgl. Bl. 73 der Begründung) Konzentrationsfläche zwischen I. und J. nördlich und südlich der K 44 zur Errichtung von Windenergieanlagen sowie einer entsprechenden textlichen Darstellung (Nr. 1) und der ergänzenden Nr. 2, wonach die Höhe der WEA bei senkrecht nach oben weisender Rotorspitze eine Höhe von 487 m über NN nicht überschreiten darf. Diese Begrenzung geht darauf zurück, dass das gesamte Gebiet der Antragsgegnerin im Bereich eines sog. Nach-Sicht-Flug-Korridors liegt (vgl. auch Bl. 81 f. der Begründung). Da das Gelände der Konzentrationsfläche (auf der sog. K. Hochebene) eine natürliche Höhe von 320 bis 372 m über NN aufweist, ergeben sich zulässige Gesamthöhen der - max. acht bis neun weiteren - (vgl. Bl. 87 der Begründung) Anlagen von 115 bis 167 m; auf etwa der Hälfte der Konzentrationsfläche seien demnach WEA mit einer Gesamthöhe von 140 bis 150 m möglich (vgl. Bl. 75 der Begründung, Bl. 80 BA 5, sowie Bl. 82 der Begründung), und zwar bei guter Windhöffigkeit (Bl. 75 unten der Begründung). Ergänzend wird in der Begründung (Bl. 76) auf ggf. weitere, wenn auch für unwahrscheinlich gehaltene Höheneinschränkungen für den Fall hingewiesen, dass es zu einer - von der Wehrbereichsverwaltung im Planaufstellungsverfahren nicht abschließend begründeten und deshalb in folgenden Genehmigungsverfahren zu substantiierenden - negativen Beeinflussung der allerdings rd. 34 km entfernt militärisch genutzten Radaranlage komme. Artenschutzrechtlich ist darauf verwiesen worden, dass sich die Reviere u. a. von Rotmilan und Turmfalke mit der vorgesehenen und teilweise bereits vorhandenen Windparkfläche überschneiden. Die Möglichkeit der Kollision eines Uhus oder eines Rotmilans mit den geplanten WEA sei nicht vollständig auszuschließen, könne aber durch geeignete Maßnahmen, wie eine Verbesserung des Nahrungsangebots im Nahbereich der Brutplätze“, „kompensiert“ werden (Bl. 70 der Begründung). „Die Notwendigkeit von Einschränkungen oder Verboten müsse im ... Genehmigungsverfahren geprüft“ werden.
- 6 In der Begründung zu den Darstellungen wird ausgeführt (Bl. 79 der Begründung, Bl. 84 BA 5), dass „der Geltungsbereich der Änderung des Flächennutzungsplans durch die Grenzen der dargestellten ... Konzentrationsfläche bestimmt werde.“ Andererseits sollen nach dem Hinweis 1 „außerhalb der Sonderbaufläche der Errichtung von WEA im gesamten Gebiet ... in der Regel öffentliche Belange entgegenstehen, und nach dem Hinweis 2 für „den gesamten Geltungsbereich des Flächennutzungsplans“ Höhenbegrenzungen bedingt durch militärische Flüge gelten.

- 7 Die o. a. Änderungsplanung der Antragsgegnerin beruht auf einem räumlichen Gesamtkonzept, ohne dabei allerdings ausdrücklich zwischen sog. „harten“ und „weichen“ Tabuflächen zu unterscheiden. Vielmehr verlief die Ermittlung der Konzentrationsfläche in vier Stufen (vgl. Bl. 10 f. der Begründung). „In einem ersten Schritt - Anwendung von Ausschluss- und Restriktionskriterien - wurden alle Flächen als Ausschlussbereiche ausgeschlossen, deren Nutzung für die Aufstellung von WEA zu erheblichen Nutzungskonflikten mit technischen, ökologischen oder raumordnerischen Ansprüchen führen würde“, sowie weiterhin als Restriktionsbereiche solche Flächen, bei denen durch Restriktionskriterien wie Höhenbegrenzungen für bauliche Anlagen eine Nutzung für WEA zumindest eingeschränkt sei. Die daraus folgenden Suchflächen wurden in einem zweiten Schritt auf ihre Eignung unter Abwägung öffentlicher und privater Belange geprüft. Die verbleibende Konzentrationsfläche wurde danach „noch einmal speziell, insbesondere unter Umweltaspekten, auf ihre Eignung untersucht“, um dann abschließend zu kontrollieren, ob der Windenergie damit substantiell Raum gegeben worden sei. Als sog. Ausschlussbereiche wurden u. a. „Siedlungsbereiche mit Mindestabstand von 500 m“ (Nr. 3.1.1), Wald, NSG, LSG und FFH-Gebiete sowie neben im LROP festgelegten Vorranggebieten „Rohstoffgewinnung“ auch zwei sog. „Rohstoffsicherungsgebiete“ eingestuft, die in den Rohstoffsicherungskarten des LBEG ausgewiesen wurden.
- 8 Die Abgrenzung der Siedlungsbereiche als Ausschlusskriterium Nr. 3.1.1 wurde dabei mit den „Entwicklungsabsichten der Gemeinde“ nach dem „geltenden“ Flächennutzungsplan, d. h. bewusst unter Einbeziehung bislang unbebauter Gebiete als sog. Siedlungserweiterungsflächen (vgl. Bl. 11 und 78 der Begründung), begründet; andernfalls würde „sich die Gemeinde zu ihrer eigenen Planung in Widerspruch setzen“. Der Abstand von 500 m wurde nach Aufzählung mehrerer Faktoren u. a. darauf gestützt, dass die Gemeinde zum vorbeugenden Immissionsschutz pauschale Abstände als „Tabu-Flächen“ vorsehen könne (Bl. 12), um auf der sicheren Seite zu liegen. Andererseits wurde der Abstand von 500 m als das „absolut notwendige Minimum“ (Bl. 13) bzw. die „unbedingt notwendige Untergrenze“ (Bl. 15) bezeichnet, das/die u. a. zur Vermeidung einer optisch bedrängenden Wirkung ausgehend von einer 150 m hohen Anlage „gerade noch ausreichend“ sei (Bl. 14). Immissionsschutzrechtlich sei eine abschließende Würdigung auf der Ebene der Flächennutzungsplanung ebenso wenig wie eine solche des Licht- und Schattenwurfes möglich. Zusammenfassend wurde auf S. 16 „festgehalten: Der sehr niedrig angesetzte Mindestabstand kann Konflikte mit der anliegenden Wohnnutzung nicht in jedem Einzelfall verhindern, er reicht jedoch nach Abwägung aus. Im ... Genehmigungsverfahren kann sich je nach konkreter Sachlage .. die Notwendigkeit eines höheren Abstandes ergeben.“ Für im Außenbereich gelegene Einzelhäuser wurde nach Nr. 3.1.2 zur Vermeidung einer optisch bedrängenden Wirkung ausgehend von Anlagen mit einer Höhe von ca. 150 m ein Mindestabstand von „nur“ 300 m zu Grunde gelegt (Bl. 16 f.).
- 9 Der Antragsteller zu 1) plant nach seinen Angaben aufgrund von Nutzungsverträgen die Errichtung und den Betrieb von zwei WEA im westlichen Gebiet der Antragsgegnerin, nördlich des Ortsteils G.. Die Antragstellerin zu 2) beabsichtigt(e) das Repowering einer ihrer WEA östlich von I., aber (knapp) außerhalb der dargestellten Konzentrationszone. Sie hat ihren Normenkontrollantrag allerdings am 30. Juni 2017 zurückgenommen (Bl. 93 Gerichtsakte (= GA)). Insoweit ist das Verfahren eingestellt und die Kostenentscheidung der Schlussentscheidung vorbehalten worden (vgl. Bl. 95 f. GA).
- 10 Beide Antragsteller hatten Einwendungen bereits im Rahmen der frühzeitigen Bürgerbeteiligung und auch der Auslegung nach § 3 Abs. 2 BauGB im Jahr 2009 erhoben und am 21. April 2011 bei der Antragsgegnerin zusätzlich Mängel der Abwägung gerügt (vgl. Bl. 13 ff. sowie 45 ff. GA). U. a. wurde kritisiert, dass der Windenergie nicht substantiell Raum gegeben werde, insbesondere die dargestellte Konzentrationszone zu klein ausgefallen sei (vgl. Bl. 13 ff. GA); zudem stehe wegen einer möglichen Beeinträchtigung der Radaranlage L. nicht einmal fest, ob in der Konzentrationszone überhaupt weitere WEA errichtet werden könnten. Außerdem seien die zu Siedlungsflächen angesetzten Mindestabstände mit 500 m zu großzügig bemessen worden; 450 m wären ausreichend gewesen. Insoweit hätte als Bezugspunkt nicht die Grundstücksgrenze dienen dürfen. Weiterhin seien zu Unrecht Wald und Landschaftsschutzgebiete pauschal als Tabuflächen eingestuft worden. Der Antragsteller zu 1) wandte sich zusätzlich gegen die Nichtberücksichtigung des von ihm in Aussicht genommenen Bereichs nördlich von Hagen als weitere Konzentrationsfläche (vgl. Bl. 45 GA). Im Übrigen verwiesen die Antragsteller jeweils auf ihre vorhergehenden Stellungnahmen.
- 11 Am 21. April 2011 haben die Antragsteller den vorliegenden Normenkontrollantrag gestellt und sich zur Begründung zunächst auf ihre jeweiligen o. a. „Rüge“-Schreiben vom gleichen Tag an die Antragsgegnerin berufen.
- 12 Nachdem die angekündigte weitere Antragsbegründung unterblieben war und stattdessen Gespräche über eine etwaige Erweiterung der Konzentrationszone (vgl. Bl. 123, BA 6) angekündigt worden waren, ist am 5.

Juni 2013 das Ruhen des Verfahrens angeordnet worden. Auf wiederholte gerichtliche Nachfrage ist am 30. Juni 2017 der Antrag der Antragstellerin zu 2) - wie dargelegt - zurückgenommen und für den Antragsteller zu 1) die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt worden.

- 13 Mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2017 ist die ergänzende Antragsbegründung vorgelegt worden (ab Bl. 167 ff. GA), mit der die formelle und materielle Rechtswidrigkeit der in Rede stehenden Änderungsplanung gerügt wird. Im Rahmen der Auslegung habe der Hinweis gefehlt, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar gewesen seien. Zudem fehle in der Bekanntmachung der Genehmigung der notwendige Hinweis auf den räumlichen Geltungsbereich der Änderung des Flächennutzungsplans. Damit habe zugleich nicht die Jahresfrist begonnen, binnen deren Rügen zu erheben gewesen seien. Materiell-rechtlich habe die Antragsgegnerin zu Unrecht nicht zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen unterschieden, sondern beide Kriterien auch in ihrem o. a. ersten Schritt vermischt. Soweit der o. a. Mindestabstand von 500 m als „hartes“ Tabukriterium zu verstehen sei, bestehe immissionsschutzrechtlich kein solches Verbot. Ebenso sei Wald, zumindest außerhalb von LSG, zu Unrecht als „hartes“ Tabu behandelt worden. Entgegen der Annahme der Antragsgegnerin seien diese Mängel auch für das Abwägungsergebnis kausal geworden.
- 14 Auf wiederholte Nachfrage des Berichterstatters zur Antragsbefugnis des Antragstellers zu 1) sind ergänzend die von ihm mit dem Flächeneigentümer abgeschlossenen Nutzungsverträge (Bl. 138 ff. GA - neue Verträge aus dem Jahr 2015, Bl. 177 ff. GA - alte Verträge aus dem Jahr 2008) sowie die Verwaltungsvorgänge zu dem vom Antragsteller bereits im Jahr 2009 gestellten, inzwischen (aber noch nicht bestandskräftig) abgelehnten Antrag auf Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids für zwei WEA vorgelegt worden (BA 6), auf die jeweils verwiesen wird. Inhaltlich macht der Antragsteller geltend, dass die ihm danach zivilrechtlich obligatorisch zustehende Möglichkeit, auf den Flächen WEA zu errichten und zu betreiben, sowie der gestellte Vorbescheidsantrag zur Begründung seiner Antragsbefugnis ausreichend seien. Bei ihm bestehe auch eine entsprechende Realisierungsabsicht. Weitere Konkretisierungen dieser Absicht durch Vorlage etwa von Wirtschaftlichkeitsberechnungen oder durch Angabe der genauen Betriebsform könnten nicht verlangt werden. Erst recht bestehe das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis.
- 15 Der Antragsteller beantragt
- 16 die 67/16. Änderung des Flächennutzungsplanes der Antragsgegnerin für unwirksam zu erklären, als damit (gemäß dem Hinweis Nr. 1) die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden sollen.
- 17 Die Antragsgegnerin beantragt,
- 18 den Antrag abzulehnen.
- 19 Sie meint, dass die von dem Antragsteller zu 1) geschlossenen Nutzungsverträge zwar seine Antragsbefugnis begründeten. Ihm mangle es aber am Rechtsschutzbedürfnis. Denn die Anlage, für die er im Jahr 2009 einen Vorbescheidsantrag gestellt habe, sei mit ihrer Nabenhöhe von rd. 108 m Höhe an dem vorgesehenen Standort mit einer Windgeschwindigkeit von 5,5 m/sec in einer Höhe von 65 m über Grund heute nicht (mehr) wirtschaftlich zu betreiben. Ein Obsiegen in diesem Verfahren sei deshalb für ihn nutzlos.
- 20 Der Einwand, auf vorliegende Umweltgutachten sei im Rahmen der Auslegung unzureichend hingewiesen worden, sei verspätet erhoben worden und damit unbeachtlich; im Übrigen treffe die Rüge aber auch inhaltlich nicht zu. Die Bekanntmachung der Genehmigung der angegriffenen Änderung sei ebenfalls ordnungsgemäß erfolgt; da sich diese Änderung auf den gesamten Gemeindebereich erstrecke, sei kein Hinweis auf den räumlichen Geltungsbereich erforderlich gewesen.
- 21 Unbegründet sei auch die Rüge, es sei nicht hinreichend zwischen „harten“ und „weichen“ Tabukriterien unterschieden worden. Da diese Differenzierung von der Rechtsprechung erst nach der Ausarbeitung des in Rede stehenden Plans entwickelt worden sei - und im Übrigen ohnehin keine verbindliche Schrittfolge vorgebe (vgl. Bl. 218 GA unten) -, könne man nur verlangen, dass ein entsprechender Unterschied der Sache nach vorgenommen worden sei - wie hier. So habe es sich bei dem Kriterium Nr. 3.1.1 „Siedlungsbereich mit Abstandspuffer von 500 m“ um ein „hartes Tabu, ergänzt durch weiche Sperrung mit hoher Sperrkraft“ gehandelt. Dieser Abstand sei ausgehend von einer Referenzanlage mit einer Höhe von 150 m u. a. zur Vermeidung einer optischen Bedrängung gewählt worden, und zwar pauschal zusammengesetzt aus „harten und weichen“ Abschnitten (Bl. 213 GA) bzw. als „grundsätzlich hart, hilfsweise weich mit höchster Sperrkraft“ (Bl. 214 GA). Ebenso wenig sei zu beanstanden, dass dieser

Abstand aus Vorsorgegesichtspunkten auch zu noch unbebauten, im Flächennutzungsplan aber als Bauflächen vorgesehenen Grund- bzw. Flurstücken gewählt worden sei. Im Übrigen sei eine genaue Einordnung ohnehin überflüssig, da im weiteren Verlauf der Planung in keinem Fall in den „weichen“ Anteil eingegriffen worden wäre bzw. jedenfalls die bei fehlerhafter Einordnung als „hart“ dann erforderliche Abwägung vorgenommen worden sei und damit ein unterstellter Fehler insoweit jedenfalls offensichtlich nicht ergebnisrelevant geworden sei. So „stehe anhand der Planbegründung fest, dass der Plangeber den 500 m-Abstand wie auch immer nicht habe unterschreiten wollen“, und zwar bewusst unabhängig von einer möglichen Einteilung in „hart“ oder „weich“. Gleiches gelte für die Einstufung der „Flächen Wald, LSG, NSG und FFH“. Die vom Antragsteller zu 1) als Standort für WEA geplante, von ihr, der Antragsgegnerin, sog. Suchfläche 3 sei abwägungsfehlerfrei nicht als Konzentrationsfläche dargestellt worden, nämlich u. a. als möglicher Lebensraum des Rotmilans und wegen des angrenzenden Rohstoffsicherungsgebiets.

- 22 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte und der Beiakten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

- 23 Der Normenkontrollantrag hat Erfolg, weil er zulässig (I.) und begründet (II.) ist.

- 24 I. Der Normenkontrollantrag ist zulässig.

- 25 1. Hinsichtlich der angegriffenen, im Hinweis 1 der Änderung des Flächennutzungsplans zum Ausdruck kommenden Darstellung der Ausschlusswirkung ist der Normenkontrollantrag in entsprechender Anwendung von § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO statthaft (vgl. BVerwG, Urt. v. 31.1.2013 - 4 CN 1/12 -, juris, Rn. 11 ff.), hierauf nach der Rechtsprechung des Senats aber auch begrenzt (vgl. etwa Beschl. v. 26.10.2017 - 12 KN 16/16 - sowie Senatsurt. v. 23.6.2016 - 12 KN 64/16 - juris, Rn. 59). Dass der Antragsteller zu 1) auf gerichtlichen Hinweis seinen Antrag in der mündlichen Verhandlung entsprechend formuliert hat, wird als Klarstellung und nicht als Teilrücknahme eines zuvor weitergehenden Antragsbegehrens verstanden.

- 26 2. Der Antragsteller zu 1) ist insoweit gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO auch antragsbefugt.

- 27 Denn es besteht die Möglichkeit, dass er durch die in Rede stehende Änderung des Flächennutzungsplans der Antragsgegnerin, soweit diesem Plan eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zu kommt, in eigenen Rechten verletzt wird.

- 28 Der Senat hat zur Antragsbefugnis in entsprechenden Fallgestaltungen in seinem Urteil vom 13. Juli 2017 (- 12 KN 206/15 -, juris, Rn. 22) – bezogen auf ein regionales Raumordnungsprogramm – zusammenfassend ausgeführt:

- 29 „Die durch die Festsetzung von kombinierten Vorrang- und Eignungsflächen angeordnete Ausschlusswirkung hat gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zur Folge, dass außerhalb der festgesetzten Vorranggebiete Windenergieanlagen in der Regel nicht errichtet werden dürfen. Zum Kreis der insoweit nachteilig Betroffenen können neben den Eigentümern von Grundstücken u. a. die dinglich und die obligatorisch Nutzungsberechtigten gehören (BVerwG, Beschl. v. 7.4.1995 - 4 NB 10.95 -, NVwZ-RR 1996, 8; Urt. d. Sen. v. 3.12.2015 - 12 KN 216/13 -, NVwZ-RR 2016, 294, und v. 17.6.2013 - 12 KN 80/12 -, NuR 2013, 580; vgl. auch Sächs. OVG, Urt. v. 19.7.2012 - 1 C 40/11 -, juris Rdn. 35; OVG Meckl.-Vorp., Urt. v. 20.5.2009 - 3 K 24/05 -, juris Rdn. 52 f.). Eine Antragstellerin ohne Grundeigentum in der Ausschlusszone muss substantiiert behaupten und gegebenenfalls glaubhaft machen, in der Ausschlusszone Windenergieanlagen errichten zu wollen (Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl., Rdnr. 549). Die Antragstellerin plant im Gebiet des Antragsgegners den teilweise außerhalb von Vorranggebieten gelegenen Windpark „J.“ und ist in dem von diesen Planungen betroffenen Gebiet Inhaberin von langfristig unkündbaren Verträgen mit den dortigen Grundstückseigentümern über die windenergetische Nutzung. Vor diesem Hintergrund ist nicht zweifelhaft, dass sie nicht nur die ernsthafte Absicht verfolgt, in dem fraglichen Gebiet Windkraftanlagen zu errichten, sondern auch die gesicherte zivilrechtliche Möglichkeit hat, diese Absicht in die Tat umzusetzen (vgl. dazu auch BVerwG, Urt. v. 17.1.2001 - 6 CN 4.00 -, NVwZ 2001, 1038). Insofern besteht mithin die Möglichkeit einer Rechtsverletzung der Antragstellerin und ist ihre Antragsbefugnis (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO) zu bejahen (vgl. Urt. des Sen. v. 3.12.2015 - 12 KN 216/13 -, NVwZ-RR 2016, 294).

- 30 In der zitierten Rechtsprechung ist also auch ein obligatorisch Nutzungsberechtigter mit Errichtungsabsicht

in den Kreis der Antragsbefugten einbezogen worden, ohne dabei allerdings näher auf die „Substantiierung“ der Errichtungsabsicht einzugehen.

- 31 Der vorliegende Fall bietet Anlass, dieser Frage näher nachzugehen. Denn der Antragsteller zu 1) verfügt zwar über Nutzungsverträge mit dem Eigentümer der Grundstücke, auf denen er nach seinen Angaben (zwei) WEA errichten will. Der Antragsteller zu 1) hat eine darin grundsätzlich zum Ausdruck kommende Absicht, WEA auch errichten und betreiben zu wollen, aber nur zögerlich verfolgt, wie sich schon daraus ergibt, dass der erste Vertrag bereits aus dem Jahr 2008 stammt. Ergänzend hat der Antragsteller zu 1) im Jahr 2009 zwar einen Vorbescheidsantrag gestellt, aber auch diesen weder inhaltlich noch zeitlich mit Nachdruck betrieben. Insbesondere hat er trotz Aufforderung der Genehmigungsbehörde (vom April 2010, vgl. Bl. 74 ff. BA 6) keine artenschutzrechtlichen Gutachten nachgereicht, obwohl Hinweise auf ein Rotmilan-Vorkommen vorliegen und damit die für die Erteilung eines Vorbescheides nach § 9 Abs. 1 BImSchG zwingend erforderliche „positive vorläufige Gesamtbeurteilung“ vertretbar auch von der Vorlage eines insoweit positiven, artenschutzrechtlichen Gutachtens abhängig gemacht worden ist. Die Antragsgegnerin weist zudem zu Recht darauf hin, dass sich eine Anlage des Typs, die Gegenstand des Vorbescheids ist, heute aller Voraussicht nach an den geplanten Standorten nicht mehr wirtschaftlich betreiben lässt. Weiterhin ergibt sich aus dem Internet (dewezet), dass sich der Antragsteller zu 1) mit (wechselnden) Partnern auch an anderen, nicht als Vorranggebiet oder Konzentrationsflächen ausgewiesenen/dargestellten Flächen im regionalen Umfeld seines Wohnortes A-Stadt um eine Bebauung mit WEA bzw. eine entsprechende Standortbestätigung (bislang offenbar vergeblich) bemüht hat. Das unterstreicht zwar einerseits sein grundsätzliches Interesse, stellt aber andererseits eine Errichtungsabsicht gerade an dem hier in Rede stehenden Standort in Frage. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Betrieb jedenfalls von WEA auf dem Land grundsätzlich nur wirtschaftlich möglich ist, wenn eine öffentliche Förderung nach dem EEG erfolgt. Wegen ihrer Privilegierung nach § 36g EEG sind zuletzt aber fast nur noch Bürgerenergie- bzw. -windgesellschaften in den Genuss einer solchen Förderzusage gelangt (vgl. Pressemitteilung der Bundesnetzagentur vom 22.11.2017). Kalkulationsplanungen, aus denen sich Gegenteiliges, d. h. eine Realisierung ohne öffentliche Förderung ergibt, hat der Antragsteller zu 1) trotz gerichtlicher Nachfrage ebenso wenig vorgelegt wie eine eindeutige Erklärung dazu abgegeben, in welcher (Rechts-)Form er genau zukünftig überhaupt ein oder gar mehrere WEA in Hagen betreiben oder ob er von der in den eingereichten Nutzungsverträgen bereits vorgesehenen Option Gebrauch machen wolle, die Nutzungsrechte an Dritte zu übertragen. Die von ihm in der mündlichen Verhandlung stattdessen zur Einsicht angebotenen Einkommenssteuerbescheide ersetzen die erbetenen Angaben nicht. Zusammenfassend ergibt sich daraus, dass der Antragsteller zu 1) zwar durchaus ernsthaft beabsichtigt, vorbereitend darauf hinzuwirken, dass an den vom ihm avisierten Standorten in Hagen grundsätzlich WEA entstehen können, aber nicht zugleich anzunehmen ist, dass die anschließende Realisierung entsprechender Vorhaben gerade durch ihn und nicht durch eine Kapitalgesellschaft, insbesondere als Bürgerenergiegesellschaft, erfolgt.
- 32 Der Senat hält diese Absicht des Antragstellers zu 1) auf der Grundlage der bestehenden Nutzungsverträge, örtlich konkretisierte Projekte der Windenergiegewinnung – wie in Hagen – in die Wege zu leiten, jedoch für ausreichend. Das ist vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass der Gesetzgeber (vgl. BT-Drs. 15/4231, S. 16) in Kenntnis einer entsprechenden Praxis durch Einfügung des Satzes 2 in § 2 Abs. 1 der 9. BImSchV für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren ausdrücklich anerkannt hat, dass „Träger des Vorhabens“ als sog. Standortentwickler auch sein kann, wer nicht beabsichtigt, die Anlage (selbst) zu errichten oder zu betreiben (vgl. Czajka, in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, § 2 der 9. BImSchV, Stand: August 2005, Rn. 10a; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 2 der 9. BImSchV, Rn. 3), sondern das Verfahren „nur“, aber immerhin bis zum Vorliegen einer - dann als sachbezogenen Verwaltungsakt zu übertragenden - Vorhabengenehmigung voranzutreiben.
- 33 Dass der Antragsteller zu 1) ggf. mit Unterstützung des in Aussicht genommenen Herstellers der zu errichtenden WEA nicht zumindest dazu in der Lage wäre, ist nicht zu erkennen. Damit ist seine Antragsbefugnis zu bejahen.
- 34 3. Sein Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich daraus, dass sich seine rechtliche Position in Bezug auf die Verwirklichung von WEA in G. jedenfalls verbessert, wenn die Ausschlusswirkung für unwirksam erklärt wird. Denn dem Vorhaben und der Erteilung eines positiven Vorbescheids steht dann jedenfalls die Ausschlusswirkung nicht mehr entgegen (vgl. Senatsurt. v. 3.12.2015 - 12 KN 216/13 -, juris, Rn. 15, m. w. N.). Dass für einen positiven Bescheid ggf. noch andere, etwa artenschutzrechtliche Hindernisse zu überwinden sind oder der Antragsteller zu 1) ohnehin einen neuen Antrag für leistungsstärkere WEA stellen muss, lässt den maßgeblichen Vorteil dieses Verfahrens für ihn nicht entfallen; es muss ihn nicht unmittelbar zu seinem Ziel, sondern nur näher dahin führen (vgl. bereits Senatsurt. 23.1.2014 - 12 KN 285/12 -, juris, Rn. 15, m. w. N.).

- 35 4. Die Antragsfrist des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO wurde gewahrt.
- 36 Zwar führt die Neubekanntmachung einer Gesamtregelung nicht notwendigerweise dazu, dass damit die Antragsfrist für alle Normen der Regelung und nicht lediglich für neu erlassene/geänderte zu laufen beginnt. Die Antragsfrist beginnt jedoch insgesamt neu zu laufen, wenn in der Neuregelung bestimmt ist, dass sie als Gesamtregelung an die Stelle der alten Regelung in Kraft tritt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl., § 47, Rn. 83, m. w. N.). Letzteres ist hier - unabhängig von der Frage nach der Wirksamkeit der 48. Änderung des Flächennutzungsplans der Antragsgegnerin - der Fall. Denn die 48. Änderung als „Altregelung“ ist durch Ziffer 1 des („feststellenden“) Ratsbeschlusses der Antragsgegnerin vom 11. März 2010 ausdrücklich aufgehoben und nach Ziffer 2 durch die angegriffene 67./16. Änderung des Flächennutzungsplans als „Neuregelung“ ersetzt worden; die Antragsgegnerin hat also formell nicht lediglich den Bereich der jeweiligen Konzentrationsfläche verändert und die damit verbundene Ausschlusswirkung (i. d. F. der 48. Änderung) unverändert gelassen.
- 37 Beginn mithin die Antragsfrist von einem Jahr mit der amtlichen Bekanntgabe der Genehmigung der 67/16. Änderung des Flächennutzungsplans am 23. April 2010 zu laufen, so war die Antragstellung am 21. April 2011 rechtzeitig.
- 38 II. Der Antrag, die 67/16. Änderung des Flächennutzungsplans der Antragsgegnerin für unwirksam zu erklären, soweit darin gemäß dem Hinweis Nr. 1 der Wille zum Ausdruck kommt, dass mit der Ausweisung der Konzentrationsfläche für Windenergieanlagen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in der Regel an anderer Stelle keine weiteren Windenergieanlagen zulässig sein sollen, ist auch begründet.
- 39 Es liegen - jeweils eigenständig – ein formeller (1.) und (mindestens) ein materieller Fehler (2.) im Abwägungsvorgang vor.
- 40 1. Nach § 6 Abs. 5 Satz 1 BauGB ist die Erteilung der - nach § 6 Abs. 1 BauGB erforderlichen - Genehmigung des Flächennutzungsplans ortsüblich bekannt zu machen. Dies gilt auch für Änderungen eines Flächennutzungsplans – wie hier.
- 41 Ob die am 23. April 2010 in den M. Nachrichten abgedruckte Belehrung nach § 215 Abs. 2 BauGB zum Lauf der Jahresfrist geführt hat und damit auf die Bekanntmachung bezogene Mängel, die nicht innerhalb der Jahresfrist ab dem 23. April 2010 bei der Antragsgegnerin geltend gemacht worden sind, unerheblich geworden sind, kann offenbleiben. Jedenfalls sind hiervon formelle Mängel nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB ausgenommen, sie sind als sog. „Ewigkeitsfehler“ immer erheblich (vgl. Berkemann, jM 2015, 470). Mindestvoraussetzung für eine wirksame Bekanntgabe ist nach Nr. 4 Alt. 3 dieser Norm, dass „der mit der Bekanntmachung des Flächennutzungsplans verfolgte Hinweiszweck erreicht worden ist“. Der Hinweis muss – bei einem Bebauungsplan – „geeignet sein, das Inkrafttreten des neuen Bebauungsrechtes in einem näheren Bereich des Gemeindegebietes dem Normadressaten gegenüber bewusst zu machen und denjenigen, der sich über den genauen räumlichen und gegenständlichen Regelungsinhalt des Bebauungsplanes unterrichten will, ohne weitere Schwierigkeiten zu dem richtigen Plan zu führen“ (vgl. BVerwG, Urt. v. 6.7.1984 - 4 C 22/80 -, juris, Rn. 19). Der Hinweiszweck des betroffenen Bauleitplanes wird danach nicht erreicht, wenn sein Geltungsbereich nicht zumindest schlagwortartig aus der Bekanntmachung deutlich wird (vgl. Krautzberger, in: /Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 6, Stand: Mai 2016, Rn. 88, m. w. N.); zur Bestimmung des Geltungsbereichs reicht die Angabe einer bloßen Nummer nicht aus.
- 42 Jedenfalls für die hier in Rede stehende Änderung eines Flächennutzungsplanes gilt nichts anderes (vgl. allgemein Krautzberger, a. a. O., Rn: 113). Während bei dem erstmaligen Erlass eines Flächennutzungsplanes noch angenommen werden kann, dass er (vorbehaltlich einer Ausnahme nach § 5 Abs. 2b BauGB, vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.9.2008 - 4 BN 22/08 -, juris, Rn. 5) gemäß der Grundregel des § 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB für das gesamte Gemeindegebiet gilt, kann und wird sich eine Änderung regelmäßig nur auf einzelne, dann zumindest schlagwortartig zu bezeichnende Teilbereiche beziehen (im Ergebnis ebenso OVG NRW, Urt. v. 6.12.2017 - 7 D 100/15.NE -, juris, Rn. 35; vgl. auch Gierke/Lenz, in: Brügelmann, BauGB, § 6, Stand: November 2016, Rn. 233).
- 43 Für die vorliegende Fallgestaltung treten jedenfalls entscheidend zwei weitere Gesichtspunkte hinzu, die der Feststellung entgegenstehen, mit der bekanntgemachten Änderung sei den Normadressaten deutlich gemacht worden, was Gegenstand der „67/16. Änderung“ gewesen sei und für welchen Bereich sie (damit) gelten solle. Erstens erweckt schon die hier verwandte nummernmäßige Bezeichnung „67/16.“ Änderung den Eindruck, dass der Flächennutzungsplan nur für einen räumlich begrenzten Teilbereich, nicht aber für einen – inhaltlich nicht genannten – sachlichen Teilbereich des gesamten Stadtgebiets geändert werden soll. Zweitens hat die Antragsgegnerin den Geltungsbereich der in Rede stehenden Änderungsplanung

selbst wechselnd bezeichnet: Während sie im Aufstellungsbeschluss als Geltungsbereich noch ausdrücklich das gesamte Gemeindegebiet und als Zweck der Planung eine geordnete ... Entwicklung des Gemeindegebiets insbesondere im Hinblick auf die Zulässigkeit von WEA bezeichnet hat, hat sie im Rahmen der Bekanntgabe der Auslegung den „Geltungsbereich“ auf „Scheulers Kopp zwischen den Ortsteilen I. und J. (s. nebenstehenden Planausschnitt)“ beschränkt und hieran auch in der Begründung festgehalten. Danach werde „der Geltungsbereich der Änderung des Flächennutzungsplans durch die Grenzen der dargestellten ... Konzentrationsfläche bestimmt.“ Diese Ausführungen treten damit Unklarheiten, die durch die bloße nummernmäßige Bezeichnung der Änderung eines Flächennutzungsplans hervorgerufen worden sind, nicht entgegen, sondern verstärken sie eher noch. Denn die allein Rechtsnormcharakter i. S. d. § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO aufweisende „Ausschlusswirkung“ nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gilt gerade für das gesamte Gemeindegebiet außerhalb der dargestellten Konzentrationszone (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.9.2008, a. a. O.), auch wenn sie sich jeweils nur im Außenbereich auswirkt.

- 44 Der demnach erforderliche Hinweis auf den genauen räumlichen Geltungsbereich der 67/16. Änderung des Flächennutzungsplans fehlt aber in der Bekanntmachung vom 22. April 2010. Darin findet sich außer dieser nummernmäßigen Bezeichnung auch sonst kein auch nur ansatzweiser Hinweis auf den räumlichen Geltungsbereich, und sei es auch nur mittelbar durch die schlagwortartige Bezeichnung des Regelungsbereichs; selbst der ansonsten von der Antragsgegnerin u. a. auf der Urschrift der Änderung (vgl. Bl. 3; BA 5) verwendete sachliche Zusatz „Windenergie“ findet sich dort nicht, erst recht nicht der Verweis darauf, dass eine Konzentrationszone mit Ausschlusswirkung dargestellt werde (vgl. dazu Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl., Rn. 55).
- 45 Ob auch der zusätzlich vom Rat der Antragsgegnerin ausdrücklich gefasste Beschluss über die Aufhebung der zuvor geltenden 48. Änderung des Flächennutzungsplans der Genehmigung und deren Bekanntgabe bedurft hat, kann deshalb offenbleiben.
- 46 2. Materiell-rechtlich ist bezogen auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Abwägung nach § 214 Abs. 3 Satz 1 BauGB „die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Flächennutzungsplan maßgebend“. Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 10. März 2016 (- 4 B 7/16 -, juris, Rn. 6 f.) klargestellt hat, steht dies allerdings nicht der Anwendung einer - erst nachträglich rechtliche Anforderungen an die Planung - „ausdifferenzierenden“ Rechtsprechung entgegen, „die mit den Begriffen „harte“ und „weiche“ Tabuzonen an die im Planungsrecht schon zuvor geläufige Unterscheidung zwischen zwingenden Anforderungen an die Planung und dem der Abwägung zugänglichen Bereich angeknüpft hat“. Andererseits greift insoweit hier grundsätzlich die Unbeachtlichkeitsregelung des § 215 Abs. 1 Satz 1 BauGB ein, d. h. auch die darin bezeichneten „Abwägungsmängel“ sind unbeachtlich, wenn sie nicht binnen Jahresfrist bei der Antragsgegnerin gerügt worden sind. Ob der o. a. Bekanntmachungsmangel dem Lauf der Frist insgesamt entgegensteht - wie der Antragsteller zu 1) unter Bezug auf die o. a. Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (Rn. 48) geltend macht -, braucht nicht geklärt werden.
- 47 Wie die Antragsgegnerin insoweit folgerichtig vorträgt, wäre von einem solchen Ausschluss zwar die grundsätzliche Rüge des Antragstellers zu 1) betroffen, die Antragsgegnerin habe nicht hinreichend deutlich zwischen „harten“ und „weichen“ Tabukriterien unterschieden. Denn hierauf hat er sich erstmals im Jahr 2017 und damit verspätet berufen.
- 48 In jedem Falle rechtzeitig, nämlich am 21. April 2011 und damit innerhalb der Jahresfrist, hat die Antragstellerin zu 2) aber bei der Antragsgegnerin gerügt, dass die nach Nr. 3.1.1 zu Siedlungsflächen angesetzten Mindestabstände mit 500 m zu großzügig bemessen worden seien; 450 m wären ausreichend gewesen. Außerdem hätte als Bezugspunkt nicht die jeweilige Grundstücksgrenze dienen dürfen. Die Rüge greift auch in der Sache durch.
- 49 Zunächst ist nicht erforderlich, dass die Rüge gerade von dem jeweiligen Antragsteller (hier: dem Antragsteller zu 1) erhoben worden ist. Ausreichend ist vielmehr, dass der Fehler nur von irgendjemand (hier: der Antragstellerin zu 2) fristgerecht geltend gemacht worden ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 2.1.2001 - 4 BN 13/00 -, juris).
- 50 Inhaltlich ist nach § 215 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BauGB erforderlich, dass der Abwägungsmangel „unter Darlegung des die Verletzung begründenden Sachverhalts geltend gemacht wird“. Die Mängel sind so substantiiert darzulegen, dass dem Plangeber eine Überprüfung ermöglicht wird. Zu dieser Sachverhaltsschilderung gehört auch die Beschreibung des konkret betroffenen und angeblich fehlerhaft ermittelten beziehungsweise fehlerhaft gewichteten oder bewerteten privaten oder öffentlichen Belangs (vgl. OVG NRW, Urt. v. 17.5.2017 - 10 D 2/16.NE -, juris, Senatsurt. v. 30.7.2015 - 12 KN 265/13 -, juris;

Rn. 23 unter Bezug auf BVerwG, Beschl. v. 19.1.2012 - 4 BN 35/11 -, BauR 2012, 836, juris, Rn. 4, wonach eine nur pauschale Rüge ausgeschlossen ist).

- 51 Diesen Anforderungen genügt die o. a. „Abstandsruge“ noch, da insoweit ein hinreichend eingegrenztes, von der Antragsgegnerin angewandtes „Ausschlusskriterium“ (nach Nr. 3.1.1) als fehlerhaft bezeichnet und ihr insoweit eine Überprüfung ermöglicht worden ist. Eine weitere Konkretisierung hinsichtlich des betroffenen Belangs war nicht möglich und auch nicht geboten, da sich auch aus der Begründung der Änderungsplanung gerade nicht ergab, ob dieser Abstand nun zum Schutz vor Lärm, Schattenwurf oder optischer Bedrängung und insoweit wiederum zum Schutz von (vorhandener) Wohnbebauung, Bebauung allgemein oder der gemeindlichen Entwicklung für erforderlich erachtet wurde, und diese Unbestimmtheit wiederum gerade den Kern des gerügten Mangels ausmacht. Da lediglich der bemängelte „Sachverhalt“ zu bezeichnen ist, bestand auch keine Verpflichtung zur näheren rechtlichen Einordnung des Mangels, etwa - wie hier - eine fehlende Differenzierung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabukriterien.
- 52 Ist somit die Rechtmäßigkeit des Ausschlusskriteriums unter Nr. 3.1.1 „Siedlungsbereiche mit Mindestabstand von 500 m“ in jedem Falle zu überprüfen, so erweist es sich als rechtswidrig.
- 53 Dies gilt schon deshalb, weil die Antragsgegnerin nach ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa Senatsurt. v. 26.10.2017 - 12 KN 119/16 -, juris, Rn. 62, m. w. N.) ihrer Konzentrationszonenplanung ein Planungskonzept zu Grunde zu legen hat, in dessen erstem Arbeitsschritt diejenigen Bereiche als „Tabuzonen“ zu ermitteln sind, die für die Nutzung der Windenergie nicht zur Verfügung stehen. Die Tabuzonen lassen sich in „harte“ und „weiche“ untergliedern. Diesen Unterschied muss sich der Planungsträger auf dieser ersten Stufe des Planungsprozesses bewusst machen und ihn dokumentieren. Das ist dem Umstand geschuldet, dass die beiden Arten der Tabuzonen nicht demselben rechtlichen Regime unterliegen. Bei den „harten Tabuzonen“ handelt es sich um Flächen, deren Bereitstellung für die Windenergienutzung an § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB scheitert.
- 54 Eine solche Differenzierung hat die Antragsgegnerin – wenn auch subjektiv nachvollziehbar, weil damals diese Anforderung in der Rechtsprechung jedenfalls noch nicht in dieser Schärfe „ausdifferenziert“ worden war – hier (auch) hinsichtlich des zu überprüfenden Kriteriums 3.1.1 unterlassen.
- 55 Selbst wenn von ihr nicht zu verlangen gewesen ist, exakt diese Begriffe verwandt zu haben, so muss sie doch in der Sache entsprechend unterschieden haben (vgl. Senatsurt. v. 23. 1.2014 - 12 KN 285/12 -, juris, Rn. 19 ff.). Dies ist hier jedoch auch nach eigenen Angaben der Antragsgegnerin unterblieben. Vielmehr handelt es sich nach ihren Worten bei dem Mindestabstand von 500 m um ein „hartes Tabu, ergänzt durch weiche Sperrung mit hoher Sperrkraft“, ohne dass es möglich ist, genau zu bestimmen, ab wieviel Metern der „harte“ Abstand in einen „weichen“ übergehen soll.
- 56 Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht, wenn man unterstellt, es habe sich insgesamt um ein „hartes“ Tabukriterium gehandelt. Als solches ist es rechtswidrig, weil bei einer Referenzanlage mit einer Gesamthöhe von 150 m mit 500 m, also mehr als 3 H, dann ein viel zu großer Abstand gewählt wurde, er sich zudem zu Unrecht nicht nur auf Wohn- bzw. vergleichbar schutzwürdige Bebauung, sondern auf alle „Siedlungsbereiche“ bezieht (vgl. zuletzt bezogen auf ein RROP: Senatsurt. v. 7.11.2017 - 12 KN 107/16 - Bl. 12 ff. des Urteilsabdrucks) und hierzu schließlich zu Unrecht ausdrücklich auch noch zukünftige Bebauung (vgl. Senatsurt. v. 26.10.2017, a.a.O., Rn. 78 f.) gerechnet worden ist.
- 57 Der Antragsgegnerin kann auch nicht in der Annahme gefolgt werden, bei dem „Ausschlusskriterium“ Nr. 3.1.1 habe es sich hilfsweise um ein „weiches“ Tabukriterium gehandelt. Das lässt sich schon der umfangreichen Begründung nicht entnehmen, wie die Antragsgegnerin mit ihrer o. a. Einstufung als teilweise „hart“ und im Übrigen „weich“ selbst einräumt. Soweit in der Rechtsprechung (vgl. Senatsurt. v. 22.11.2012 - 12 LB 64/11 -, juris, Rn. 42, m. w. N.; Gatz, a. a. O., Rn. 82) eine ausdrücklich ausgewiesene hilfsweise Behandlung als „weiches“ Tabukriterium anerkannt worden ist, setzt dies im Übrigen voraus, dass bezüglich der Einstufung eines Gebiets nicht anders auflösbare „Unwägbarkeiten“ verbleiben. Für die hier in Rede stehende Frage, ob und ggf. welche Schutzabstände als „hartes Tabu“ gegenüber „Siedlungsbereichen“ allgemein einzuhalten sind, ist dies jedoch nicht der Fall. Schließlich wäre die Qualifikation eines Mindestabstandes von 500 m als insgesamt „weiches“ Tabukriterium inhaltlich auch deshalb rechtswidrig, weil dann dem Rat hätte deutlich sein müssen, dass ihm ein Abwägungsspielraum zusteht und dieser von ihm auch auszuüben ist, es hieran aber mangelt. Denn der gewählte Abstand wird in der Begründung mehrfach mit den Worten das „absolut notwendige Minimum“ bzw. „absolut notwendige Mindestmaß“ bzw. „unbedingt notwendige Untergrenze“ bezeichnet, d. h. als zwingend und damit einer Abwägung entzogen.
- 58 Der zuvor aufgezeigte Fehler im Abwägungsvorgang ist offensichtlich gewesen. Letzteres ist der Fall,

wenn der Fehler auf objektiv feststellbaren Umständen beruht und ohne Ausforschung der Mitglieder des Rates über deren Planungsvorstellungen für den Rechtsanwender erkennbar ist (BVerwG, Urt. v. 13.12.2012 - 4 CN 1/11 -, juris, Rn. 16) - wie hier, da sich der Fehler aus der Begründung zum geänderten Flächennutzungsplan ergibt.

- 59 Der Fehler war zudem von Einfluss auf das Abwägungsergebnis. Letzteres ist anzunehmen, wenn nach den Umständen des jeweiligen Falles die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den Mangel die Planung anders ausgefallen wäre (vgl. das bereits o. a. Senatsurt. v. 26.10.2017, m. w. N.). Eine solche konkrete Möglichkeit besteht immer dann, wenn sich anhand der Planunterlagen oder sonst erkennbarer oder naheliegender Umstände die Möglichkeit abzeichnet, dass der Mangel im Abwägungsvorgang von Einfluss auf das Abwägungsergebnis gewesen sein kann.
- 60 Wie der Senat ebenfalls bereits in seinem Urteil vom 26. Oktober 2017 ausgeführt hat, kann die mögliche Kausalität des Fehlers nicht erfolgreich mit dem Hinweis darauf ausgeschlossen werden, dass sich an dem Ergebnis nichts ändern würde, wenn fälschlich nicht hinreichend zwischen „harten“ und „weichen“ Mindestabständen zum „Siedlungsbereich“ differenziert worden ist. Denn die fehlerhaft festgelegten „harten Tabuabstände“ sind hier - wie dargelegt - nicht etwa hilfsweise und mit insoweit tragfähigen Begründungen als „weiche Tabustände“ festgelegt worden, sondern sie wurden der Abwägung durch den Plangeber - zu Unrecht - zumindest in einem nicht genau abgrenzbaren Teilbereich entzogen. Die Annahme, sie wären von ihm ohne weiteres als „weicher Tabuabstand“ eingeordnet worden, d. h. auch dann, wenn dem Rat bewusst gewesen wäre, dass es sich dabei eben nicht um den „absoluten Mindestabstand“ gehandelt hat, beruht daher auf Spekulationen. Mit diesem Einwand verkennt die Antragsgegnerin zudem, dass der rechtmäßige Ablauf des Planungsprozesses einen ergebnisoffenen Charakter hat. Es reicht daher nicht aus, dass ein bestimmtes Abwägungsergebnis von dem Plangeber gewollt gewesen ist und aufgrund anderer als der tatsächlich angestellten Erwägungen hätte gerechtfertigt werden können, wenn solche Erwägungen lediglich möglich gewesen wären, aber nicht hinreichend angestellt wurden. Schließlich fehlen auch hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme, der Rat der Antragsgegnerin hätte etwa in jedem Falle weiterhin an dem einheitlichen Mindestabstand zum „Siedlungsbereich“ unter Einschluss sog. „Siedlungserweiterungsflächen“ festgehalten und nicht etwa stärker nach der tatsächlichen Bebauung und der Schutzwürdigkeit des betroffenen Gebiets differenziert, wie dies in der TA-Lärm für entsprechende Immissionen angelegt und im Rahmen des Kriteriums nach Nr. 3.1.2, d. h. für den Außenbereich, auch hier praktiziert worden ist.
- 61 Aus den vorgenannten Gründen, d. h. bei Wegfall eines zwingenden Mindestabstandes zu „Siedlungsbereichen“ oder zumindest dessen Verkleinerung auf etwa 300 m – wie im Außenbereich - wären also auch andere/größere Flächen grundsätzlich für die Windenergienutzung in Betracht gekommen, etwa nach Süden die gerade auch wegen ihrer geringen Größe verworfene Suchfläche 6 oder nach Osten die Suchfläche 7 (vgl. jeweils die Karte Bl. 142, BA 5), oder die dargestellte Konzentrationsfläche für Windenergie hätte anders, d. h. größer, zugeschnitten werden können. Deutlich wird Letzteres insbesondere im westlichen Bereich der dargestellten Konzentrationsfläche, soweit etwa schon bislang der Abstand von 500 m ausgehend von dem sog. Radiuspunkt Nr. 3 „an der verlängerten Ostgrenze“ des - jedenfalls östlich – mit einem Güllebehälter bebauten Flurstücks Nr. 37 der Flur 11 in I. ermittelt worden ist.
- 62 3. Ob der Windenergie noch substantiell Raum gegeben und ein etwaiger Mangel insoweit hinreichend konkret fristgerecht gerügt worden ist, muss deshalb nicht geklärt werden. Vorsorglich wird aber darauf hingewiesen, dass insoweit erhebliche Bedenken bestehen.
- 63 Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass eine Kommune - wie hier die Antragsgegnerin - nur eine einzige Konzentrationszone für Windenergie in ihrem Gebiet darstellt; sie muss dazu auch nicht die wirtschaftlich günstigsten Bereiche auswählen (vgl. Gatz, a. a. O., Rn. 88 f.). Als absolutes Mindestmaß müssen sich jedoch in der Konzentrationszone wirtschaftlich sinnvoll mindestens drei WEA errichten lassen (Gatz, a.a.O., Rn. 93 f). Wenn - wie hier - mehrere Potentialflächen grundsätzlich zur Verfügung stehen, aber nur eine davon ausgewählt wird, wird man darüber hinaus zumindest eine Eignung dieser ausgewählten Zone zur Errichtung mehrerer dem aktuellen Stand entsprechender WEA verlangen müssen. Ob dieser Anforderung noch entsprochen worden ist, erscheint zweifelhaft. Denn die Antragsgegnerin hat ihrer Planung vertretbar eine Referenzanlage mit einer Gesamthöhe von 150 m zu Grunde gelegt und in der Begründung ihres Plans darauf verwiesen, dass ihr schon vor der Einleitung des mehrjährigen Planungsverfahrens Anträge auf Errichtung von Anlagen von mehr als 140 m vorlagen. Wegen der vorgegebenen Höhenbegrenzung geht die Antragsgegnerin aber selbst davon aus, dass nur auf der Hälfte der Konzentrationsfläche überhaupt WEA „von 140 bis 150 m Gesamthöhe möglich“ (Bl. 75 der Begründung) seien. Hinzu treten noch zwei weitere Einschränkungen: Erstens erscheint es zwar eher

unwahrscheinlich, aber nicht ausgeschlossen, dass die radartechnisch begründeten Einschränkungen, deren Klärung auf das Genehmigungsverfahren verschoben worden ist, durchgreifen und sich dann die zulässige Gesamthöhe für neue WEA noch deutlich weiter auf max. 100 m Gondelhöhe vermindert (vgl. Bl. 76 Begründung). Ebenso wenig ist zweitens abschließend geklärt, ob die „Möglichkeit einer Kollision eines Uhus“ (mit drei Brutplätzen in 3 - 5 km Entfernung, Bl. 68 Begründung) oder eines Rotmilans (mit drei erfassten Revieren, Bl. 68 Begründung) mit den geplanten WEA und damit ein Verstoß gegen das (heute) in § 44 Abs. 1 Nr.1 BNatSchG normierte artenschutzrechtliche Tötungsverbot hinreichend auszuschließen ist (Bl. 70 Begründung); auch insoweit ist die Klärung der „Notwendigkeit von Einschränkungen oder Verboten“ (!) aus avifaunistischen Gründen dem „immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren vorbehalten worden. Im Übrigen ist jedenfalls auf Bl. 67, Abs. 3 der Begründung das Tötungsverbot zu Unrecht nicht auf das einzelne Exemplar, sondern die Population bezogen worden. Auch wenn eine solche Konfliktverlagerung auf die Genehmigungsebene nicht generell ausgeschlossen ist (vgl. das bereits o.a. Senatsurt. v. 23.6.2016 - 12 KN 64/16 - juris, Rn. 85 ff.), erscheint sie jedoch dann zweifelhaft, wenn sie sich - wie hier - auf die allein dargestellte Konzentrationszone bezieht und jedenfalls durch eine Kumulation mehrerer Gesichtspunkte damit offenbleibt, wie viele WEA mit welcher wirtschaftlich sinnvollen Leistung im Gemeindegebiet überhaupt noch verwirklicht werden können, d. h. in welchem Umfang tatsächlich der Windenergie noch Raum verschafft worden ist.

- 64 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 und Abs. 2, 159 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO in entsprechender Anwendung i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 709 Satz 2, 711 ZPO.
- 65 Gründe für die Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 VwGO sind nicht gegeben.

 Diesen Link können Sie kopieren und verwenden, wenn Sie **genau dieses Dokument** verlinken möchten:
<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE180001060&psml=bsndprod.psml&max=true>