

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

Bau- und Bodenrecht, einschließlich der immissions-
schutzrechtlichen Genehmigungen für Windkraftanlagen

Rechtsquelle/n:

BauGB	§ 35 Abs. 1 Nr. 5, § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 5, Abs. 3 Satz 3
BImSchG	§ 5 Abs. 1 Nr. 1
UVPG	§ 2 Abs. 5 Satz 1
VwGO	§ 47 Abs. 1 Nr. 1, § 47 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 5 Satz 2

Stichworte:

Normenkontrolle; Statthafter Gegenstand; Flächennutzungsplan; Konzentrationsflächenplanung; Windenergieanlage; Ausschlusswirkung; Tenor; Urteilsausspruch; Antragsbefugnis; Rechtsschutzbedürfnis; Gesamträumliches Konzept; Harte Tabuzone; Windfarm; Pauschalierung.

Leitsätze:

1. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verlangt für die Ausschlusswirkung nicht, dass ausschließlich Flächen für jedenfalls drei Windenergieanlagen dargestellt werden. Flächen, die weniger Anlagen aufnehmen können, sind daher nicht stets als harte Tabuzonen bei der gesamträumlichen Planung auszuscheiden.

2. Möglicher Gegenstand einer statthaften Normenkontrolle gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog ist allein die in den Darstellungen des Flächennutzungsplans zum Ausdruck kommende Entscheidung der Gemeinde, mit der Ausweisung von Flächen für privilegierte Nutzungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an Standorten außerhalb der ausgewiesenen Flächen eintreten zu lassen (BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2013 - 4 CN 1.12 - BVerwGE 146, 40 Ls. 2). Über diesen Gegenstand darf der Tenor einer stattgebenden Normenkontrollentscheidung nicht hinausgehen.

Urteil des 4. Senats vom 13. Dezember 2018 - BVerwG 4 CN 3.18

I. OVG Münster vom 5. Juli 2017
Az: OVG 7 D 105/14.NE





Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 4 CN 3.18
OVG 7 D 105/14.NE

Verkündet
am 13. Dezember 2018
..., Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Normenkontrollsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2018
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz, Petz, Dr. Decker und
Prof. Dr. Külpmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Antragsgegnerin gegen das Urteil des
Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-
Westfalen vom 5. Juli 2017 wird mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, dass der Tenor wie folgt gefasst wird:

Die Änderung Nr. 117 des Flächennutzungsplans der Stadt
A. - Konzentrationsflächen für Windenergieanlagen -
Teilabschnitt A Bereich M. und B 258 und Teilabschnitt B
Bereich V. Weg/B. Weg (Fläche 1) und A. Weg/Av. (Flä-
che 2) in der Fassung der öffentlichen Bekanntmachungen
der Genehmigungen vom 17. Oktober 2013 und vom
13. März 2018 wird insoweit für unwirksam erklärt, als mit
der Änderung die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3
BauGB herbeigeführt werden sollen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Antragsgeg-
nerin.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen die Änderung eines Flächennutzungsplans, der Konzentrationsflächen für Windenergieanlagen darstellt.
- 2 Der Flächennutzungsplan der Antragsgegnerin enthielt bereits vor der verfahrensgegenständlichen 117. Änderung Flächen für die Windenergie, die als Konzentrationsflächen die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeiführen sollten. Basierend auf einem gesamträumlichen Planungskonzept schafft die angegriffene Änderung in zwei Teilbereichen fünf weitere solcher Flächen mit einer Gesamtgröße von 173 ha. Einem gesamträumlichen Planungskonzept folgend behandelte der Rat der Antragsgegnerin eine Schutzzone von 500 m zu Einzelhöfen und Ansiedlungen im Außenbereich aus Lärmschutzgründen als sogenannte harte Tabuzone, um mindestens drei Anlagen in jeder Konzentrationszone zu ermöglichen.
- 3 Der Antragsteller ist Eigentümer eines außerhalb der Konzentrationszonen liegenden Grundstücks im Außenbereich. Er möchte dort eine oder mehrere Windkraftanlagen errichten lassen.
- 4 Das Oberverwaltungsgericht hat den Antrag für zulässig und begründet gehalten und die Unwirksamkeit der Änderung des Flächennutzungsplans festgestellt (OVG Münster, Urteil vom 5. Juli 2017 - 7 D 105/14.NE - BauR 2017, 1653 = BRS 85 Nr. 32 = BImSchG-Rspr § 4 Nr. 152). Der Antragsteller sei antragsbefugt, weil er auf seinem Grundstück Windkraftanlagen errichten lassen wolle. Eine erneute Planung eröffne die Chance, dass auf weiteren Flächen Konzentrationszonen dargestellt würden. Die Antragsgegnerin habe abwägungsfehlerhaft eine zu große Fläche als harte Tabuzone angesehen. Denn Einzelanlagen könnten ohne Verstoß gegen Vorschriften zum Lärmschutz bereits in einem Abstand von 450 m zu schutzbedürftiger Bebauung errichtet werden. Dieser beachtliche Fehler führe zur Unwirksamkeit der Änderung des Flächennutzungsplans.

- 5 Die Antragsgegnerin hat nach der vorinstanzlichen Entscheidung ein ergänzendes Verfahren durchgeführt und ihre planerischen Aussagen präzisiert. Der Rat der Antragsgegnerin hat mit Beschluss vom 20. September 2017 den Umweltbericht ergänzt und den Willen betont, die Windenergieanlagen zu konzentrieren und in jedem Teilabschnitt mindestens drei Anlagen zu ermöglichen. Die Bezirksregierung Köln hat die Änderung mit Bescheid vom 19. Januar 2018 mit Maßgaben genehmigt, denen der Rat der Antragsgegnerin durch Beschluss vom 7. März 2018 beigetreten ist. Die Bekanntmachung der Genehmigung wurde am 13. März 2018 verfügt.
- 6 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision möchte die Antragsgegnerin die Ablehnung des Normenkontrollantrags erreichen. Sie hält den Antrag für unzulässig, weil auf dem Grundstück des Antragstellers unabhängig von der Änderung des Flächennutzungsplans keine Windenergieanlagen errichtet werden dürften. Der Antrag sei unbegründet. Das Oberverwaltungsgericht habe das Planungsziel der Antragsgegnerin verkannt, keine Einzelanlagen zuzulassen. Jedenfalls habe das Normenkontrollgericht nur die Ausschlusswirkung der Konzentrationsflächen, nicht aber die Änderung insgesamt für unwirksam erklären dürfen.
- 7 Der Antragsteller tritt der Revision entgegen und erhebt formelle und materielle Einwände gegen das ergänzende Verfahren.

II

- 8 Die Revision bleibt im Wesentlichen ohne Erfolg. Die Sachentscheidungs-voraussetzungen liegen vor (1.). Das Oberverwaltungsgericht hat dem Normenkontrollantrag im Einklang mit revisiblem Recht stattgegeben (2.). Es hätte den Urteilsausspruch aber auf die Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB beschränken müssen (3.).
- 9 1. Die in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen zu prüfenden Sachentscheidungs-voraussetzungen liegen vor.
- 10 a) In den Darstellungen der 117. Änderung des Flächennutzungsplans kommt der Wille der Antragsgegnerin zum Ausdruck, die Rechtswirkungen des § 35

Abs. 3 Satz 3 BauGB an Standorten außerhalb der ausgewiesenen Flächen eintreten zu lassen. Solche Darstellungen können in analoger Anwendung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Normenkontrolle unterworfen werden, der für Satzungen, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs erlassen worden sind, sowie für Rechtsverordnungen auf Grund des § 246 Abs. 2 BauGB die Normenkontrolle bundeseinheitlich eröffnet (BVerwG, Urteile vom 26. April 2007 - 4 CN 3.06 - BVerwGE 128, 382 Rn. 13 ff. und vom 31. Januar 2013 - 4 CN 1.12 - BVerwGE 146, 40 Rn. 10 f.).

- 11 Statthafter Gegenstand des Verfahrens ist die Ausschlusswirkung, wie sie die 117. Änderung des Flächennutzungsplans in der Gestalt des ergänzenden Verfahrens anstrebt. Mit Abschluss dieses Verfahrens hat der ursprüngliche Bauleitplan zusammen mit dem geänderten Bauleitplan insgesamt als ein Bauleitplan Wirksamkeit erlangt, setzt sich aber aus zwei Teilnormgebungsakten zusammen (BVerwG, Urteil vom 24. März 2010 - 4 CN 3.09 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 178 Rn. 15). Eine neue Norm entsteht im ergänzenden Verfahren auch, wenn - wie hier - bei erneuter Abwägung die hinsichtlich der Ausschlusswirkung als Rechtsnorm zu behandelnden Darstellungen des Flächennutzungsplans unangetastet bleiben (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Oktober 2004 - 4 C 2.04 - BVerwGE 122, 109 <115 f.> und Beschluss vom 6. Dezember 2018 - 4 B 11.18 - juris Rn. 4) und lediglich der dem Bauleitplan beizufügende Umweltbericht geändert wird (BVerwG, Beschluss vom 12. Juli 2017 - 4 BN 7.17 - BauR 2017, 1677 Rn. 7). Die Rechtsänderung ist für die Revisionsentscheidung maßgeblich. Rechtsänderungen im Revisionsverfahren sind in gleicher Weise zu berücksichtigen, wie sie die Vorinstanz berücksichtigen müsste, wenn sie im Zeitpunkt des Revisionsurteils entschiede (BVerwG, Urteile vom 23. Februar 2011 - 6 C 22.10 - BVerwGE 139, 42 Rn. 14 und vom 18. Oktober 2017 - 4 C 5.16 - BVerwGE 160, 104 Rn. 11). Dies gilt auch bei einer Rechtsänderung der im Normenkontrollverfahren zur Prüfung gestellten Norm durch ein ergänzendes Verfahren (BVerwG, Beschluss vom 14. Juli 2016 - 4 BN 38.15 - BauR 2016, 1769 Rn. 2 und Urteil vom 14. September 2017 - 4 CN 6.16 - Buchholz 406.11 § 9 BauGB Nr. 108 Rn. 10; a.A. Kraft, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 132 Rn. 11).

- 12 b) Der Antragsteller ist antragsbefugt. Nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO kann den Normenkontrollantrag u.a. jede natürliche Person stellen, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden.
- 13 Die auf einem gesamträumlichen Konzept beruhende Konzentrationsflächenplanung soll auf dem nicht einbezogenen Grundstück des Antragstellers die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eintreten lassen. Nach dieser Norm stehen öffentliche Belange u.a. einem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zur Nutzung der Windenergie in der Regel auch dann entgegen, wenn hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bestimmt - nicht anders als die Festsetzungen eines Bebauungsplans - Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG (BVerwG, Urteil vom 26. April 2007 - 4 CN 3.06 - BVerwGE 128, 382 Rn. 16). Es ist nicht von vornherein und nach jeder Sichtweise ausgeschlossen, dass die Ausschlusswirkung den Antragsteller in seinen Rechten verletzt, weil sie einen bestehenden Genehmigungsanspruch für die Errichtung einer Windenergieanlage jedenfalls für den Regelfall entfallen lässt. Anders als die Revision meint, verlangt der Antragsteller nicht, die Darstellungen auf sein Grundstück zu erstrecken, sondern wehrt eine sein Eigentum gestaltende Planung ab. Wie die Antragsbefugnis zu beurteilen wäre, wenn ein Flächennutzungsplan einer bestehenden Konzentrationszonenplanung nur weitere Flächen für Windenergieanlagen hinzufügt, ohne ein gesamträumliches Konzept zu verfolgen, lässt der Senat offen.
- 14 c) Für den Antrag besteht ein Rechtsschutzbedürfnis. Dieses liegt bei bestehender Antragsbefugnis regelmäßig vor (BVerwG, Beschluss vom 29. September 2015 - 4 BN 25.15 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 205 Rn. 6). Dieses Erfordernis soll nur verhindern, dass Gerichte in eine Normprüfung eintreten, deren Ergebnis für den Antragsteller wertlos ist (BVerwG, Urteil vom 16. April 2015 - 4 CN 6.14 - BVerwGE 152, 49 Rn. 15).
- 15 Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass sich die Antragsgegnerin bei Unwirksamkeit der Ausschlusswirkung für Darstellungen in ihrem Flächennutzungsplan entscheidet, die für den Antragsteller günstiger sind (BVerwG, Urteil vom

23. April 2002 - 4 CN 3.01 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 156 S. 88). Die Antragsgegnerin hat zwar auch im ergänzenden Verfahren an ihrer bisherigen Planung festgehalten. Eine Prognose für weitere Planungen kann darauf aber nicht gestützt werden, weil die erneute Beschlussfassung auf dem von der Vorinstanz beanstandeten (UA S. 16) gesamträumlichen Planungskonzept und der dort vorgenommenen Bemessung der harten Tabuzonen beruht.

- 16 Allerdings könnte das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, wenn bei Erfolg eines Normenkontrollantrags die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für das Grundstück eines Antragstellers aus einer vorherigen Konzentrationsflächenplanung folgt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. November 2007 - 4 BN 49.07 - BRS 71 Nr. 44 Rn. 2). Dies müsste aber mit der für eine Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses gebotenen Sicherheit angenommen werden können. Daran fehlt es. Denn das Verwaltungsgericht Aachen hat mit Urteil vom 13. Dezember 2017 - 6 K 2371/15 - (juris Rn. 361 ff.) der bisherigen Konzentrationsflächenplanung eine Ausschlusswirkung abgesprochen, weil der Windenergie nicht substantiell Raum verschafft worden sei.
- 17 Der Normenkontrollantrag ist nicht deswegen für den Antragsteller nutzlos, weil die Genehmigung einer Windenergieanlage auf seinem Grundstück jedenfalls am öffentlichen Belang des Naturschutzes nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB scheitern müsste. Die natur- und artenschutzrechtliche Stellungnahme vom 14. August 2014 sieht zwar "eine genehmigungsrechtliche Hürde [...], die nur mit relativ hohem Aufwand übersprungen werden kann" (ebd. S. 15). Ob sich diese Hürde als unüberwindbar erweist, wäre aber in einem Zulassungsverfahren zu prüfen. Im Übrigen kann sich die natur- und artenschutzrechtliche Situation verändern, so dass eine (unterstellt) zunächst unzulässige Windenergieanlage zulässig werden kann (Gatz, DVBl. 2017, 461 <465>). Der Hinweis der Revision auf das Kompensationsgebiet des Bebauungsplans Nr. 800 "Av." ist nicht ausreichend substantiiert, um das Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen. Dies hat die Vorinstanz mit Blick auf zwei Brutpaare des Kiebitz zutreffend begründet (UA S. 10). Zu weiteren Vogelarten beruft sich die Antragsgegnerin pauschal auf eine Scheuchwirkung, ohne dies hinreichend auszuführen.

- 18 2. Die Revision begehrt die Ablehnung des Normenkontrollantrags. Damit bleibt sie erfolglos. Der Antragsgegnerin ist ein beachtlicher Fehler im Abwägungsvorgang unterlaufen, weil sie die harten Tabuzonen falsch bestimmt hat.
- 19 Soll eine planerische Entscheidung die Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auslösen, verlangt das Abwägungsgebot die Entwicklung eines schlüssigen Gesamtkonzepts, das sich auf den gesamten Außenbereich erstreckt (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 13. Dezember 2012 - 4 CN 1.11 - BVerwGE 145, 231 Rn. 9 ff. und 18. August 2015 - 4 CN 7.14 - BVerwGE 152, 372 Rn. 8). Der Rechtsprechung des Senats folgend, hat die Antragsgegnerin ihr Konzept abschnittsweise ausgearbeitet (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. September 2009 - 4 BN 25.09 - BRS 74 Nr. 112) und Tabuzonen ermittelt, die für die Windenergie nicht zur Verfügung stehen. In diesem Modell kennzeichnet der Begriff der harten Tabuzonen die Teile des Gemeindegebiets, die für eine Windenergienutzung, aus welchen Gründen immer, nicht in Betracht kommen, also "schlechthin" ungeeignet sind. Auf solchen Flächen scheitert die Nutzung der Windenergie an § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 a.a.O. Rn. 10, 12), für eine Abwägung der widerstreitenden Belange bleibt kein Raum.
- 20 Harte Tabuzonen sind u.a. solche Gebiete, in denen der Betrieb einer Windenergieanlage gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG verstieße, weil er durch Schallimmissionen schädliche Umwelteinwirkungen hervorriefe. Maßgeblich für den Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen ist insoweit die Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm - TA Lärm) vom 26. August 1998 (GMBl. S. 503), die auf Windenergieanlagen Anwendung findet (BVerwG, Urteil vom 29. August 2007 - 4 C 2.07 - BVerwGE 129, 209 Rn. 13). Nach den trichterförmigen Feststellungen beträgt der zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen erforderliche Mindestabstand einer Windenergieanlage zu schutzwürdiger Bebauung im Außenbereich danach 450 m (UA S. 16) und ist geringer als der im gesamträumlichen Planungskonzept zugrunde gelegte Abstand. Die harten Tabuzonen hat die Antragsgegnerin mit Blick auf eine Anlage also zu groß bemessen. Diesen Fehler im Abwägungsvorgang hat die Vorinstanz, von der Revision unbeanstandet, als beachtlich im Sinne von § 214 Abs. 3 Satz 1 BauGB angesehen.

- 21 Die Revision hält die Antragsgegnerin dagegen für befugt, die harten Tabuzonen so zu bestimmen, dass bei typisierender Betrachtung § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG der Errichtung von **d r e i** Windenergieanlagen in einer Konzentrationszone nicht entgegensteht. Das trifft nicht zu.
- 22 a) Tatsächliche, insbesondere wirtschaftliche Umstände stehen einer Nutzung der Windenergie durch weniger als drei Windenergieanlagen nicht schlechthin entgegen. Denn nach den tatrichterlichen Feststellungen ist der Betrieb einer einzelnen Windenergieanlage nicht realitätsfremd und kann im Gebiet der Antragsgegnerin der Betrieb auch nur von ein oder zwei Anlagen sowohl für den Grundstückseigentümer als auch den Betreiber lukrativ sein (UA S. 17).
- 23 b) § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verlangt für die Ausschlusswirkung nicht, dass ausschließlich Flächen für jedenfalls drei Windenergieanlagen dargestellt werden.
- 24 § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB spricht von Darstellungen im Flächennutzungsplan, durch die "hierfür", also etwa für Vorhaben, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB der Nutzung der Windenergie dienen, eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Eine Mindestzahl fordert das Gesetz nicht. Die Gemeinde ist zwar bei ihrer gesamtträumlichen Planung gehalten, der Windenergienutzung substantziell Raum zu verschaffen (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 4 CN 1.11 - BVerwGE 145, 231 Rn. 18 und Beschluss vom 12. Mai 2016 - 4 BN 49.15 - BauR 2016, 1445 Rn. 4). Die Grenze zu einer Verhinderungsplanung lässt sich aber nicht abstrakt bestimmen (BVerwG, Urteil vom 24. Januar 2008 - 4 CN 2.07 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 376 Rn. 11; Thomann, Konzentrationsflächen für Windenergieanlagen in Flächennutzungsplänen, 2018, S. 491). Dies gilt auch für die Zahl der Anlagen in einer Konzentrationsfläche (VGH Mannheim, Beschluss vom 11. Oktober 2018 - 5 S 1398/18 - juris Rn. 49; a.A. Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 93; wohl auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2011 - 2 A 2.09 - NuR 2011, 794 <798>). Das gesetzgeberische Ziel, die Bündelung von Anlagen als Windenergieparks zu ermöglichen (so BT-Drs. 13/4978 S. 7), mag eine Mindestzahl planerisch wünschenswert erscheinen lassen, findet im Wortlaut des Gesetzes aber keinen Niederschlag. Auch dem Begriff der Wind-

farm in § 2 Abs. 5 Satz 1 UVPG lässt sich Anderes nicht entnehmen. Soweit dem Verhältnis der Konzentrationsflächen zu den Potenzialflächen eine Indizwirkung beigemessen werden darf (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 a.a.O. Rn. 19 und Beschluss vom 12. Mai 2016 a.a.O. Rn. 4), treten das Gemeindegebiet und die dort vorhandenen Potenzialflächen in den Blick und nicht die einzelne Konzentrationsfläche.

- 25 c) Nach dem planerischen Ziel, jedenfalls drei Windenergieanlagen in einer Konzentrationsfläche zu ermöglichen, darf die Gemeinde die harten Tabuzonen nicht bemessen.
- 26 Die Gemeinde ist berechtigt, den maßgeblichen Parametern, wie etwa Windrichtung und -geschwindigkeit, Leistungsfähigkeit der Anlagen oder Tonhaltigkeit der Rotorgeräusche, in mehr oder weniger pauschaler Weise Rechnung zu tragen (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - 4 C 15.01 - BVerwGE 117, 287 <300>). Eine Pauschalierung nach der Zahl der Anlagen ist ihr dagegen bei Bemessung der harten Tabuzonen nicht gestattet, wenn nicht die Errichtung einzelner oder weniger Anlagen aus tatsächlichen Gründen, etwa naturräumlicher, topographischer oder wirtschaftlicher Art, schlechthin ausgeschlossen ist. Der Gemeinde bleibt zwar wegen Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG unbenommen, die Konzentration von Windenergieanlagen auf bestimmten Flächen ihres Gemeindegebiets anzustreben. Dieses Ziel muss sie aber gegen widerstreitende Belange abwägen. Es darf nicht die Bemessung der harten Tabuzonen steuern und so dem Bereich der Abwägung entzogen werden.
- 27 Der Senat lässt offen, ob die Gemeinde in einem Flächennutzungsplan Flächen darstellen kann, in denen nur eine Mehrzahl von Windenergieanlagen, etwa eine Windfarm im Sinne von § 2 Abs. 5 Satz 1 UVPG, errichtet werden darf und welche Folgen eine solche Darstellung für das gesamträumliche Planungskonzept und seine Wirkungen hätte. Eine solche Darstellung hat die Antragsgegnerin nach den Feststellungen der Vorinstanz (UA S. 17) nicht gewählt. Weil die Revision insoweit keinen Verfahrensfehler darlegt, ist der Senat an diese Feststellungen nach § 137 Abs. 2 VwGO und § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 560 ZPO gebunden. Diese Bindung besteht nach Abschluss des ergänzenden Verfahrens weiterhin, weil die Antragsgegnerin mit diesem Verfahren weder eine Änderung

des Bauleitplans noch des gesamtäumlichen Planungskonzepts beabsichtigt und die Darstellungen unverändert gelassen hat. Es fehlt damit an einer wirklichen Änderung der Rechtslage, welche die Bindung des Revisionsgerichts entfallen ließe (BVerwG, Urteil vom 20. Februar 1990 - 1 C 30.86 - Buchholz 402.41 Allgemeines Polizeirecht Nr. 47 S. 21).

- 28 3. Zu Recht beanstandet die Revision den Urteilsausspruch der Vorinstanz. Das Obergerverwaltungsgericht hätte nicht die Änderung des Flächennutzungsplans für unwirksam erklären dürfen, sondern hätte sich auf den Ausspruch beschränken müssen, dass die Änderung insoweit unwirksam ist, als mit ihr die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden sollen.
- 29 Möglicher Gegenstand einer statthaften Normenkontrolle gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog ist allein die in den Darstellungen des Flächennutzungsplans zum Ausdruck kommende planerische Entscheidung der Gemeinde, mit der Ausweisung von Flächen für privilegierte Nutzungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an Standorten außerhalb der ausgewiesenen Flächen eintreten zu lassen. Denn nur die Ausschlusswirkung, nicht aber die Ausweisung von Positivflächen entfaltet die einer Rechtsvorschrift vergleichbaren Wirkungen (BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2013 - 4 CN 1.12 - BVerwGE 146, 40 Rn. 10, 19 ff.). Auf die Ausschlusswirkung ist der Tenor zu begrenzen (ebenso OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10. November 2015 - 10 A 7.13, OVG Lüneburg, Urteil vom 23. Juni 2016 - 12 KN 64/14, OVG Magdeburg, Urteil vom 9. Dezember 2015 - 2 K 60/14 - juris Rn. 26; a.A. OVG Koblenz, Urteil vom 16. Mai 2013 - 1 C 11003/12, OVG Münster, Urteile vom 1. Juli 2013 - 2 D 46/12.NE, vom 22. September 2015 - 10 D 82/13.NE - und vom 6. Dezember 2017 - 7 D 100/15.NE, VGH München, Urteil vom 23. Februar 2017 - 2 N 15.279, OVG Schleswig, Urteil vom 19. Februar 2015 - 1 KN 1/14 <Tenor jeweils nach juris>). Denn das Normenkontrollgericht kann nur für unwirksam erklären, was statthafter Gegenstand einer Normenkontrolle sein kann. Auch bei analoger Anwendung bietet § 47 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 1 VwGO keinen Raum, den Tenor über die Feststellung der Unwirksamkeit hinaus zu ergänzen (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. April 2015 - 4 CN 2.14 - BVerwGE 152, 55 Rn. 6 f.).

- 30 Aus der Rechtsprechung zur Teilbarkeit von Bebauungsplänen folgt nichts Anderes (a.A. OVG Münster, Urteil vom 6. Dezember 2017 - 7 D 100/15.NE - BauR 2018, 468). Danach hat das Normenkontrollgericht im Fall eines eingeschränkt gestellten Antrags bei seiner Entscheidung über die Teilnichtigkeit eines Bebauungsplans hinauszugehen, wenn der antragsgemäß für unwirksam zu erklärende Teil mit anderen, nicht angegriffenen Teilen des Bebauungsplans in einem untrennbaren Zusammenhang steht (BVerwG, Beschluss vom 20. August 1991 - 4 NB 3.91 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 59). Dass das Gericht über einen Antrag hinausgehend seinen Tenor auf einen insgesamt statthaften Antragsgegenstand erstrecken muss, besagt indes nicht, dass der Urteilstenor über den Antragsgegenstand auch nicht statthafte Gegenstände erfassen darf.
- 31 Mit der Beschränkung des Urteilsausspruchs auf die Ausschlusswirkung wird der Gemeinde nicht gegen ihren Willen eine Positivplanung aufgezwungen, die diese nur zusammen mit der Ausschlussplanung und dem so bestimmten Verhältnis von Positiv- und Negativflächen beschlossen hat (so OVG Münster, Urteil vom 6. Dezember 2017 - 7 D 100/15.NE - BauR 2018, 468 <468 f.>). Dieser Sicht der gemeindlichen Interessenlage hat die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat widersprochen (ebenso Kerkmann, BauR 7/2018, Editorial). Sie ist rechtlich auch nicht geboten: Eine Konzentrationszone mit Ausschlusswirkung verbietet, solche Belange bei der Entscheidung über die Vorhabenzulassung als Genehmigungshindernis zu aktivieren, die bei der Ausweisung von Konzentrationsflächen bereits abgewogen worden sind. Dies gilt aber nur, wenn die Planung wirksam ist (BVerwG, Urteil vom 20. Mai 2010 - 4 C 7.09 - BVerwGE 137, 74 Rn. 46). Besteht die Ausschlusswirkung nicht, sind die positiven Darstellungen im Flächennutzungsplan qualifizierte, flächenbezogene Darstellungen (Decker, JA 2015, 1 <7>), zu denen die Gemeinde befugt ist (BVerwG, Urteile vom 18. August 2005 - 4 C 13.04 - BVerwGE 124, 132 <141> und vom 1. November 2018 - 4 C 5.17 - juris Rn. 17; zur Veröffentlichung in BVerwGE vorgesehen) und die von einer ausreichenden planerischen Entscheidung der Gemeinde getragen sind. Sie können nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB anderen Vorhaben als Windenergieanlagen entgegengehalten werden und erlauben der Gemeinde, aus ihnen nach § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB einen Bebauungsplan zu entwickeln. Stellt ein Normenkontrollurteil die Unwirksamkeit der Ausschlusswirkung einer Änderungsplanung fest, kann eine frühere

Konzentrationszonenplanung eine Ausschlusswirkung damit nur entfalten, wenn sie ohne die Berücksichtigung der geänderten Darstellungen den Anforderungen an ein gesamträumliches Planungskonzept genügt.

- 32 Der Senat hat den Tenor insoweit geändert. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Der Antragsteller trägt keine Kosten, weil sein Antrag bei dem nach § 88 VwGO gebotenen Verständnis von Beginn an nur auf die Beseitigung der Ausschlusswirkung gerichtet war; dies hat er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Prof. Dr. Külpmann

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 20 000 € festgesetzt.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Prof. Dr. Külpmann