

entgegensteht. Der Umstand, dass im benachbarten Gebiet des Bebauungsplans Nr. 71 Teil C (Industriegebiet O. – P., nordwestlich K.) zwei Windenergieanlagen vorhanden sind, ändert nichts. Die Anlagen liegen in einem anderen Gebiet, so dass daraus kein Anspruch auf gleiche Behandlung folgt. Auch im selben Gebiet ist eine tatsächlich vorhandene Bausubstanz für die konkrete Planungssituation, die „Eigenart“, nur insoweit beachtlich, als sie sich im Rahmen der durch die Festsetzungen zum Ausdruck gebrachten städtebaulichen Ordnungsvorstellungen für das Baugebiet hält (Fickert/Fieseler, BauNVO, 12. Aufl., § 15 Rdn. 8; Ziegler, in: Brügelmann, BauNVO, Band 6, § 15 Rdn. 12).

Ungeachtet des vom Kläger angeführten Umstands, dass die in Rede stehenden Flächen seit mehr als 45 Jahren einer Nutzung durch ein produzierendes Gewerbe nicht hätten zugeführt werden können, ist der Bebauungsplan nicht etwa als funktionslos anzusehen. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend unter Zitierung von Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (u. a. Urt. v. 28.4.2004 - 4 C 10.03 -, NVwZ 2004, 1244) ausgeführt hat, kann eine bauplanerische Festsetzung funktionslos sein, wenn und soweit die tatsächlichen Verhältnisse, auf die sie sich bezieht, ihre Verwirklichung auf unabsehbare Zeit ausschließen und dies so offensichtlich ist, dass ein in ihre Fortgeltung gesetztes Vertrauen keinen Schutz verdient. Da Pläne auf eine langfristige Realisierung angelegt sind (Schrodter/Wahlhäuser, BauGB, 8. Aufl., § 1 Rdn. 48 m.w.N.), führt ein bloßer Zeitablauf für sich genommen regelmäßig nicht zur Funktionslosigkeit eines Bebauungsplans. Wie das Verwaltungsgericht ebenfalls bereits ausgeführt hat, sind die planerischen Festsetzungen in Teilen realisiert. Sonstige tatsächliche Verhältnisse, die die Verwirklichung der weiteren planerischen Festsetzungen nicht nur möglicherweise erschweren, sondern auf unabsehbare Zeit ausschließen, sind weder konkret vorgetragen noch dem Senat sonst ersichtlich.

## 20. Konzentrationsflächenplanung Windenergie und Ausschluss von Waldflächen

§§ 1 Abs. 7, 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 S. 3 BauGB

**1. Im Rahmen einer Konzentrationsflächenplanung für die Windenergienutzung sind Waldflächen als solche keine harten Tabuzonen.**

**2. Ein Ziel der Raumordnung, wonach die Darstellung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung**

– in Waldbereichen grundsätzlich sowie

– in (weiten) Teilen des Gebiets einer bestimmten Gemeinde ausgeschlossen ist, erweist sich als Verstoß gegen das Verbot einer reinen Negativplanung als unwirksam.

**3. Für die zureichende Beantwortung der Frage, ob der Windenergienutzung substantiell Raum geschaffen wurde, muss die Planbegründung insbesondere die Relation zwischen den überhaupt der planerischen Abwägung zugänglichen und den für die Konzentrationszonen festgelegten Flächen offen legen. Ein Vergleich zwischen der durch die auf den ausgewiesenen Konzentrationsflächen ermöglichten Stromerzeugung einerseits zu dem Stromverbrauch durch die Privathaushalte der planenden Gemeinde andererseits ist hingegen zur Beantwortung der Frage ungeeignet.**

(Leitsätze der Redaktion)

OVG Münster, U. v. 22.09.2015 – 10 D 82/13.NE –

### Zum Sachverhalt:

Die Antragsteller planen die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen außerhalb solcher Bereiche, die als Kon-

zentrationen für die Windenergienutzung im angefochtenen sachlichen Teilflächennutzungsplan der Stadt H zur Ausweisung von Konzentrationszonen für Windkraftanlagen auf H Stadtgebiet (im Folgenden: Teilflächennutzungsplan) dargestellt sind. Sie sind Eigentümer beziehungsweise Nutzungsberechtigte der Vorhabengrundstücke und haben nach Ablehnung ihrer Anträge auf Erteilung von immissionsschutzrechtlicher Vorbescheide für jeweils eine Windenergieanlage entsprechende Klagen beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen erhoben.

Der Teilflächennutzungsplan sieht drei Konzentrationszonen mit einer Gesamtfläche von 88,5 ha vor: „Li (21,5 ha)“, „La“ mit den Teilbereichen A (21,9 ha) und B (4,4 ha) sowie „Sy“ mit den Teilbereichen A (29,3 ha) und B (11,4 ha).

Nach der Planbegründung, die in einem während des Normenkontrollverfahrens durchgeführten Heilungsverfahren überarbeitet worden ist, soll der Teilflächennutzungsplan der Konzentration und räumlichen Steuerung von Windenergieanlagen im Stadtgebiet dienen. Die festgelegten Konzentrationszonen ergäben sich aus einer methodischen Betrachtung des gesamten Stadtgebietes. Das Ergebnis seien die Standorte, die unter planungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht auszuschließen, geeignet oder vorrangig seien.

In der Konzentrationszone „Li“ gebe es bereits eine Windenergieanlage. Die westlich der Konzentrationszone „La“ errichtete Windenergieanlage solle „gegebenenfalls“ zurückgebaut werden, um die Windenergienutzung innerhalb der Konzentrationszone zu optimieren. Eine dritte Windenergieanlage sei im Teilbereich B der Konzentrationszone „Sy“ vorhanden. Insgesamt sei von vierzehn im Stadtgebiet möglichen Windenergieanlagen auszugehen. Eine Fortschreibung der Planbegründung sei im Hinblick auf die von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen an die Planung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung erforderlich geworden. Bei der ursprünglichen Planung sei bei der Abgrenzung der grundsätzlich geeigneten und ungeeigneten Flächen überwiegend mit sogenannten weichen Kriterien gearbeitet worden. Die für derartige Planungen anerkannten Abgrenzungskriterien seien nun der höchstrichterlichen Rechtsprechung entsprechend nach harten und weichen Kriterien aufgeschlüsselt worden. Die Fortschreibung der Planbegründung und die Überprüfung der Kartierung hätten im Ergebnis keine Notwendigkeit ergeben, von den bisherigen Gebietsabgrenzungen abzuweichen. Die für die Darstellung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung in Betracht kommenden Freiräume in einer Größe von rund 5.000 ha, circa 30 % des Stadtgebietes, seien vertieft betrachtet worden. Nach Abzug der Flächen, die mit harten Abgrenzungskriterien belegt seien, seien rund 2.600 ha (circa 16,5 % des Stadtgebietes) für eine nähere Betrachtung verblieben.

Zum Thema Wald heißt es: Um die Planung an die Ziele der Raumordnung anzupassen, hätten Teilflächen der ins Auge gefassten Konzentrationszonen aus den regionalplanerisch festgelegten Waldbereichen zurückgenommen werden müssen. Die Untere Landschaftsbehörde teile die Auffassung des Rates, dass eine Darstellung von Konzentrationszonen im Wald nicht in Betracht komme, weil H zwar einen Waldanteil von über 40 % aufweise, jedoch eine Insellage in einer im Übrigen waldarmen Region einnehme, große Waldflächen bereits im Regionalplan von der Planung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung ausgeschlossen und/oder mit Schutzfunktionen belegt seien sowie außerhalb des Waldes ausreichend große und geeignete Flächen zur Verfügung stünden, um der Nutzung der Windenergie in substantieller Weise Raum zu schaffen. Das grundsätzliche Verbot, auf bewaldeten Flächen Windenergieanlagen zu errichten, sei zwar bereits mit dem Windenergieerlass 2011 aufgehoben worden, doch dürfe nach dem geltenden Landesentwicklungsplan (LEP NRW) Wald nur in Anspruch genommen werden, wenn eine Vorhabenrealisierung außerhalb des Waldes nicht möglich sei. Der Landesbetrieb Wald und Holz NRW habe ebenfalls darauf hingewiesen, dass auf Waldflächen keine Konzentrationszonen für die Windenergienutzung ausgewiesen werden sollten und diese einen Abstand von 35 m zum Wald einhalten müssten.

Die Antragsgegnerin fühlte sich im Zuge ihrer Planung insbesondere an die Ziele 31.3 und 31.4 des Gebietsentwicklungsplans Emischer-Lippe (GEP) gebunden. Im GEP heißt es dazu im Einzelnen: „31.3 Die Ausweisung von Konzentrationszonen für die Nutzung der Windenergie in den Flächennutzungsplänen der Städte und Gemeinden und die Genehmigung von raumbedeutsamen WEA im Sinne des Windenergieerlasses NRW 2002 sind in den nachfolgend genannten Bereichen ausgeschlossen:

- Bereiche für den Schutz der Natur (insbesondere FFH- und Vogelschutzgebiete),
- Waldbereiche, ausgenommen Flächen, die im Gebietsentwicklungsplan als Waldbereich dargestellt sind, in der Örtlichkeit aber nicht oder im geringen Umfang mit Bäumen bestockt sind, und wenn bei der Errichtung der Anlage keine wesentlichen zusätzlichen Eingriffe in die Natur (z. B. durch neue oder erheblich verbreiterte Waldwege) zu erwarten sind.
- allgemeine Siedlungsbereiche
- in den Bereichen für den Schutz der Landschaft und der landschaftsorientierten Erholung liegende Teilräume, denen eine besondere Bedeutung für den Landschaftsschutz oder das Landschaftsbild zukommt oder die landschaftsprägende oder kulturhistorisch bedeutsame Strukturen aufweisen,
- Darstellungen der Verkehrsinfrastruktur
- Überschwemmungsbereiche, soweit nicht überwiegende Belange des Allgemeinwohls für die Errichtung von WEA sprechen.

31.4 Darüber hinaus ist die Darstellung von zusätzlichen Konzentrationszonen für die Nutzung der Windenergie in den Flächennutzungsplänen und die Errichtung von einzelnen raumbedeutsamen Windenergieanlagen in den Gebieten der „Haard“, des Waldgebietes „Hohe Mark“, der nördlichen, südlichen und östlichen Landschaftsräume der Stadt Haltern, der westlichen Landschaftsräume der Stadt Dorsten und der „Kirchheller Heide“ unzulässig ...“

#### Aus den Gründen:

Der Normenkontrollantrag hat Erfolg.

Er ist statthaft. Der Teilflächennutzungsplan 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.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 26. April 2007 – 4 CN 3.06 –, ZNER 2007, S. 222 m. Anm. Lahme, juris, Rn. 11 ff., und vom 31. Januar 2013 – 4 CN 1.12 –, juris, Rn. 14 f.; Beschluss vom 23. Oktober 2008 – 4 BN 16.08 –, juris, Rn 4. 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 Darstellungen des Teilflächennutzungsplans haben rechtliche Wirkungen gegenüber den Antragstellern. Diese beabsichtigen als Bauherrn und Vorhabenträger die Errichtung und den Betrieb von

Windenergieanlagen auf im Stadtgebiet der Antragsgegnerin außerhalb der dargestellten Konzentrationszonen gelegenen Grundstücken, an denen ihnen ein Nutzungsrecht zusteht.

Der Normenkontrollantrag ist begründet.

Ohne Rüge beachtliche formelle Mängel beim Zustandekommen des Teilflächennutzungsplans sind allerdings nicht ersichtlich. Rügepflichtige formelle Mängel werden von den Antragstellern nach Durchführung des Heilungsverfahrens nicht geltend gemacht.

Der Teilflächennutzungsplan weist jedoch Abwägungsmängel auf, die gemäß § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Abs. 3 Satz 2 BauGB beachtlich sind.

Die verfahrensrechtlichen Anforderungen an den Abwägungsvorgang ergeben sich aus den Vorgaben des § 2 Abs. 3 BauGB, wonach bei der Aufstellung der Bauleitpläne die Belange, die für die Abwägung von Bedeutung sind (Abwägungsmaterial), ermittelt und bewertet werden müssen. Sie decken sich mit denen, die die Rechtsprechung bezogen auf die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials aus dem Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB entwickelt hat.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 9. April 2008 – 4 CN 1.07 –, BRS 73 Nr. 31.

Das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB, nach dem bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen sind, stellt inhaltliche Anforderungen an den Abwägungsvorgang und an das Abwägungsergebnis. Das Abwägungsgebot ist danach verletzt, wenn eine sachgerechte Abwägung überhaupt nicht stattfindet, wenn in die Abwägung Belange nicht eingestellt werden, die nach Lage der Dinge hätten eingestellt werden müssen, wenn die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt oder wenn der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten Belangen in einer Weise vorgenommen wird, die zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht. Innerhalb des so gezogenen Rahmens ist dem Abwägungserfordernis genügt, wenn sich die zur Planung berufene Gemeinde im Widerstreit verschiedener Belange für die Bevorzugung des einen und damit notwendigerweise für die Zurückstellung des anderen Belangs entscheidet.

Diesen Anforderungen genügt die dem Teilflächennutzungsplan zugrunde liegende Abwägung des Rates nicht.

Bei der Planung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung verlangt das Abwägungsgebot nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Entwicklung eines schlüssigen Gesamtkonzepts, das sich auf den gesamten Außenbereich des Gemeindegebietes erstreckt. Die planerische Entscheidung muss nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch deutlich machen, welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen freizuhalten.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 –, ZNER 2013, S. 209, juris, Rn. 9.

Die Ausarbeitung eines Planungskonzepts ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf der Ebene des Abwägungsvorgangs angesiedelt. Sie vollzieht sich abschnittsweise. Im ersten Abschnitt sind diejenigen Bereiche als Tabuzonen zu ermitteln, die sich für die Nutzung der Windenergie nicht eignen.

Die Tabuzonen lassen sich in zwei Kategorien einteilen, nämlich in Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen sind (harte Tabuzonen), und in Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich sind, in denen nach den städtebaulichen Vorstellungen, die die Gemeinde anhand eigener Kriterien entwickeln darf, aber keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen (weiche Tabuzonen).

Bei den harten Tabuzonen handelt es sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts um Flächen, deren Bereitstellung für die Windenergienutzung an § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB scheitern würde. Danach haben die Gemeinden die Bauleitpläne

aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Nicht erforderlich ist ein Bauleitplan, wenn seiner Verwirklichung auf unabsehbare Zeit rechtliche oder tatsächliche Hindernisse im Wege stehen. Harte Tabuzonen scheiden 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. Demgegenüber sind weiche Tabuzonen zu den Flächen zu rechnen, die einer Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung zugänglich sind. Zwar dürfen sie anhand einheitlicher Kriterien ermittelt und vorab ausgeschieden werden, bevor diejenigen Belange abgewogen werden, die im Einzelfall für und gegen die Nutzung einer Fläche für die Windenergie sprechen. Ihre Ermittlung und ihre Bewertung sind aber gleichwohl der Ebene der Abwägung zuzuordnen. Der Rat muss die Entscheidung, eine Fläche als weiche Tabuzone zu bewerten, rechtfertigen. Weiche Tabuzonen sind disponibel. Die für ihre Charakterisierung ausschlaggebenden städtebaulichen Gesichtspunkte sind nicht von vornherein gegenüber der Windenergienutzung vorrangig und der Plangeber muss die weichen Tabuzonen einer erneuten Betrachtung und Bewertung unterziehen, wenn er als Ergebnis seiner Untersuchung erkennt, dass er mit seiner Planung für die Windenergienutzung nicht substantiell Raum schafft.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 –, a.a.O., Rn. 12, ZNER 2013, S. 209.

Nach Abzug der harten und der weichen Tabuzonen bleiben nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts so genannte Potenzialflächen übrig, die für die Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan in Betracht kommen. Sie sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, das heißt, die öffentlichen Belange, die gegen die Darstellung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone für die Windenergienutzung sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 –, a.a.O., Rn. 10, ZNER 2013, S. 209; Beschluss vom 15. September 2009 – 4 BN 25.09 –, juris, Rn. 8.

Der Rat muss aufzeigen, wie er die eigenen Ausschlussgründe bewertet, das heißt er muss kenntlich machen, dass er – anders als bei harten Tabuzonen – einen Bewertungsspielraum hat, und er muss die Gründe für seine wertende Entscheidung offenlegen. Andernfalls scheidet seine Planung unabhängig davon, welche Maßstäbe an die Kontrolle des Abwägungsergebnisses anzulegen sind, schon an dem fehlenden Nachweis, dass er die weichen Tabuzonen auf der Stufe der Abwägung in die Planung eingestellt hat.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 –, ZNER 2013, S. 209 a.a.O., Rn. 14.

Das Abwägungsergebnis ist darauf zu prüfen, ob mit der Planung der Windenergienutzung substantiell Raum gegeben wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Entscheidung, anhand welcher Kriterien sich diese Frage beantworten lässt, den Tatsachengerichten vorbehalten und verschiedene Modelle gebilligt.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. April 2010 – 4 B 68.09 –, juris, Rn. 6 f. und Urteile vom 20. Mai 2010 – 4 C 7.09 –, ZNER 2010, S. 488, NVwZ 2010, 1561, und vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 –, a.a.O., Rn. 18, ZNER 2013, S. 209.

Der Senat übernimmt aus Gründen der Rechtseinheitlichkeit diese vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Anforderungen an die Planung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung, auch wenn an deren Tauglichkeit und praktischer Umsetzbarkeit gezweifelt werden kann.

Vgl. zum Ganzen: Tyczewski, Konzentrationszonen für Windenergieanlagen rechtssicher planen – Illusion oder Wirklichkeit?, BauR 2014, 934.

Für die Rechtmäßigkeit der Flächenauswahl unter Abwägungsgesichtspunkten sind die Erwägungen maßgeblich, die tatsächlich

Grundlage der Abwägungsentscheidung des Plangebers waren. Entscheidend für die gerichtliche Überprüfung der Abwägungsentscheidung sind damit in erster Linie die Verlautbarungen in der Begründung, die dem (Teil-)Flächennutzungsplan nach § 5 Abs. 5 BauGB beizufügen ist, sowie die Erwägungen, denen der Plangeber bei seiner abschließenden Beschlussfassung gefolgt ist.

Vgl. OVG NRW, Urteile vom 19. Mai 2004 – 7 A 3368/02 –, NuR 2004, 690 und vom 20. November 2012 – 8 A 252/10 –, juris, Rn. 56.

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist der Teilflächennutzungsplan wegen Abwägungsmängeln unwirksam. Ihm liegt kein schlüssiges, auf die Nutzung der Windenergie bezogenes gesamtträumliches Planungskonzept zugrunde.

Dies folgt bereits daraus, dass der Rat die Waldflächen im Stadtgebiet nach der Planbegründung als harte Tabuzonen angesehen hat. Soweit das Bundesverwaltungsgericht in der Vergangenheit die Auffassung vertreten hat, zusammenhängende Waldflächen kämen für eine Windenergienutzung nicht in Betracht, vgl. Urteil vom 17. Dezember 2002 – 4 C 15.01 –, ZNER 2003, S. 37, BVerwGE 117, 287, lässt sich seinen Ausführungen mangels näherer Begründung schon nicht entnehmen, welche Erwägungen diese Auffassung tragen und welche Bedeutung diese Aussage heute für die Einordnung einer Waldfläche als harte oder weiche Tabuzone haben könnte.

Vgl. Thüringer Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 8. April 2014 – 1 N 676/12 –, ZNER 2014, S. 508, juris, Rn. 93.

Die technische Entwicklung hat inzwischen die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen in Wäldern grundsätzlich möglich gemacht. Der Senat schließt sich der von verschiedenen Obergerichten und in der Literatur vertretenen Auffassung an, wonach Waldflächen grundsätzlich keine harten Tabuzonen (mehr) sind.

Vgl. Thüringer Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 8. April 2014 – 1 N 676/12 –, ZNER 2014, S. 508, a.a.O., Rn. 93; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2011 – 2 A 2.09 juris, Rn. 69 und OVG Niedersachsen, Urteil vom 23. Januar 2014 – 12 KN 285/12 –, juris, Rn. 19; Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 76; a.A. Hess. VGH, Urteil vom 17. März 2011 – 4 C 883/10.N –, ZNER 2011, S. 351 m. Anm. Rolshoven, juris, Rn. 41 m.w.N.

Auch die Vorgaben des § 1 Abs. 4 BauGB, wonach die Bauleitpläne an die Ziele der Raumordnung anzupassen sind, führen hier zu keinem anderen Ergebnis.

Der LEP NRW enthält zu der Inanspruchnahme von Waldflächen für Windenergieanlagen kein Ziel der Raumordnung, das die Einordnung der Waldflächen durch den Plangeber als harte Tabuzonen gebietet, rechtfertigen könnte.

Der LEP NRW 1995, B III 3.21, formuliert als „Ziel“, dass Waldgebiete für andere Nutzungen nur in Anspruch genommen werden dürfen, wenn die angestrebten Nutzungen nicht außerhalb des Waldes realisiert werden können und der Eingriff auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt bleibt. Diese Vorgabe des LEP NRW stellt kein Ziel der Raumordnung dar.

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG sind Ziele der Raumordnung verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmaren, vom Träger der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums. Einer weiteren Abwägung auf einer nachgeordneten Planungsstufe sind Ziele der Raumordnung nicht zugänglich. Dem für die Festlegung eines Ziels charakteristischen Erfordernis einer abschließenden Abwägung ist genügt, wenn die auf der landesplanerischen Ebene getroffene Planaussage keiner Ergänzung mehr bedarf.

Demgegenüber lässt das so bezeichnete Ziel des LEP NRW im Einzelfall eine Inanspruchnahme des Waldes ausdrücklich zu, sodass von einer abschließenden Abwägung durch den Plangeber in dem dargelegten Sinne nicht die Rede sein kann.

Der Senat geht in Übereinstimmung mit Teilen der einschlägigen Fachliteratur davon aus, dass dies für die Planung von Konzentra-

tionszonen für die Windenergienutzung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bedeutet, dass Wald dann in Anspruch genommen werden darf, wenn sonst der Windenergienutzung nicht substanziell Raum gegeben werden kann.

Vgl. Tyczewski, a.a.O., S. 944.

Hiervon ausgehend hätte der Rat – wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt – als Ergebnis seines Abwägungsvorgangs feststellen müssen, dass der Teilflächennutzungsplan der Windenergienutzung nicht substanziell Raum gibt. Der Rat hätte dann auch unter Berücksichtigung der dargestellten Vorgaben des LEP NRW die Inanspruchnahme von Waldflächen für mögliche Konzentrationszonen in Erwägung ziehen dürfen beziehungsweise müssen.

Die Ziele 31.3 des Gebietsentwicklungsplans Regierungsbezirk Münster – „Teilabschnitt Emscher-Lippe“ (GEP), wonach die Darstellung von Konzentrationszonen für die Nutzung der Windenergie unter anderem in Waldbereichen grundsätzlich ausgeschlossen ist, und das Ziel 31.4 GEP, das die Darstellung von zusätzlichen Konzentrationszonen für die Nutzung der Windenergie in den Flächennutzungsplänen und die Errichtung von einzelnen raumbedeutsamen Windenergieanlagen in (weiten) Teilen der Stadt Haltern für unzulässig erklärt, sind unwirksam. Sie sind mit dem Regelungszweck des § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht vereinbar.

Der Gesetzgeber hat mit dieser Spezialregelung zur Gebiets- und Standortkonzentration bestimmter privilegierter Außenbereichsvorhaben beabsichtigt, Windenergieanlagen generell zu privilegieren, verbunden mit einer „kompensatorischen Negativplanung“. Nach den Gesetzesmaterialien hat die Standortsteuerung der besagten privilegierten Außenbereichsvorhaben nicht isoliert durch negative Inhalte von Flächennutzungsplänen oder Raumordnungsplänen zu erfolgen, sondern muss der jeweilige Ausschluss dieser Außenbereichsvorhaben in bestimmten Bereichen stets mit einer entsprechenden positiven Standortzuweisung in einem hierfür im Rahmen der Bauleitplanung oder der Raumplanung bestimmten Planungsraum verbunden sein.

Vgl. OVG Schleswig, Urteil vom 20. Januar 2015 – 1 KN 6.13 –, ZNER 2015, S. 186, juris Rn. 63; Gatz, a.a.O., Rn. 161. Dieser an Sinn und Zweck des § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Satz 3 BauGB orientierten Normauslegung steht deren Wortlaut nicht entgegen.

Nach diesen Grundsätzen handelt es sich bei den Zielen 31.3 und 31.4 GEP um eine unzulässige reine Negativplanung. Die Auffassung der Antragsgegnerin, die oben dargestellten Anforderungen an eine rechtmäßige Standortsteuerung der in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unter anderem angesprochenen Vorhaben zur Windenergienutzung würden nur für eine Planung von Konzentrationszonen gelten, ist – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – unzutreffend. Ihr Vortrag, die Standortsteuerung selbst sei durch den GEP nach dem Willen des Plangebers auf die Ebene der kommunalen Bauleitplanung verlagert, die über textliche Grundsätze und Ziele lediglich angeleitet werden solle, lässt unberücksichtigt, dass, wollte man die Raumplanung von der durch den Regelungszweck des § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Satz 3 BauGB vorgegebenen Bindung freizeichnen, große Teile der Gemeindegebiete der bundesrechtlich privilegierten Windenergienutzung entzogen werden könnten. Die von der Antragsgegnerin zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verhält sich zu der Wahlmöglichkeit der Gemeinden, entweder mit einer positiven Standortzuweisung („Positivfläche“) lediglich die dargestellten Flächen für die Windenergienutzung vorzuhalten und gegen konkurrierende Nutzungen zu sichern oder eine verbindliche Konzentrationsflächenplanung mit den (negativen) Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für den übrigen Planungsraum zu betreiben. Nur wenn sich eine Gemeinde für eine verbindliche Standortplanung entscheide, müsse sie ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept vorlegen und auch die sonstigen Anforderungen erfüllen, die an eine Konzentrationsflächenplanung mit der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zu stellen seien. Nur dann komme dem Flächennutzungsplan eine den Festsetzungen des Bebauungsplans

vergleichbare Funktion zu. Entscheide sich eine Gemeinde für die Planung einer bloßen „Positivfläche“, entfielen die spezifischen Rechtfertigungsanforderungen und die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2013 – 4 CN 1.12 – juris, Rn. 16.

Voraussetzung der in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geregelten Ausschlusswirkung ist, dass eine „Ausweisung an anderer Stelle“ erfolgt ist. Konzentrations- und Ausschlussflächen stehen damit in einem komplementären Verhältnis zueinander. Der Geltungsbereich der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist negativ über die Konzentrationsflächen definiert. Positiv- und Negativflächen sind überdies dadurch mit einander verzahnt, dass das Abwägungsgebot die Entwicklung eines schlüssigen gesamträumlichen Plankonzepts verlangt und der Windenergienutzung mit den Konzentrationsflächen im Gemeindegebiet substantiell Raum verschafft werden muss. Insoweit ist eine (wirksame) Konzentrationsflächenplanung in mehrfacher Hinsicht tatbestandliche Voraussetzung der in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geregelten Ausschlusswirkung.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 13. März 2003 – 4 C 4.02 –, ZNER 2003, S. 241, juris, Rn. 15, 22 und 43, vom 31. Januar 2013 – 4 CN 1.12 –, a.a.O., Rn. 22, und vom 11. April 2013 – 4 CN 2.12 –, ZNER 2013, S. 429, juris, Rn. 5.

Unabhängig davon hätte der Rat nach den oben dargelegten Grundsätzen sein Abwägungsergebnis einer erneuten Betrachtung und Bewertung unterziehen müssen, weil er erkennbar mit seiner Planung der Windenergienutzung nicht substanziell Raum geschaffen hat. Dabei ist er bereits von einem unzutreffenden Maßstab für die Annahme des substanziellen Raumgebens ausgegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat trotz der Kritik an der hohen Abstraktionsebene seiner Rechtsprechung, vgl. Gatz, a.a.O., Rn. 90, von der Erläuterung der eigenen Vorgabe, wonach der Windenergienutzung substanziell Raum zu geben sei, abgesehen und diese Aufgabe den Tatsachengerichten zugewiesen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 –, ZNER 2013, S. 209, a.a.O., Rn. 18; Tyczewski, a.a.O., S. 946.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lässt sich die Frage nach dem Maßstab für das substanzielle Raumgeben nicht ausschließlich nach dem Verhältnis zwischen der Größe der im Flächennutzungsplan dargestellten Konzentrationsflächen und der Größe der Potenzialflächen beantworten. Nicht zulässig ist die Festlegung eines bestimmten prozentualen Anteils, den die Konzentrationsflächen im Vergleich zu den Potenzialflächen erreichen müssen, damit die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eintritt. Allerdings darf dem Verhältnis dieser Flächen zueinander Indizwirkung beigemessen werden und es ist nichts gegen einen Rechtssatz des Inhalts zu erinnern, dass, je geringer der Anteil der dargestellten Konzentrationsflächen ist, desto gewichtiger die gegen die Darstellung weiterer Konzentrationsflächen sprechenden Gesichtspunkte sein müssen, damit es sich nicht um eine unzulässige „Feigenblattplanung“ handelt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 –, ZNER 2013, S. 209, a.a.O., Rn. 19.

Die Einschätzung, ob die Gemeinde mit ihrer Planung der Windenergienutzung substanziell Raum verschafft hat, ist das Ergebnis einer wertenden Betrachtung, die maßgebend auf der Würdigung der örtlichen Gegebenheiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht.

Der Senat neigt insoweit der Auffassung zu, dass für die Bewertung, ob der Windenergienutzung substanziell Raum gegeben wurde, im Ausgangspunkt von den Flächen auszugehen ist, die der Gemeinde insoweit planerisch zur Verfügung stehen. Auf diesen kann sie im Rahmen ihres planerischen Gestaltungsfreiraums der Windenergienutzung substanziell Raum geben. Von den Außenbereichsflächen sind deshalb (nur) die harten Tabuzonen abzuziehen, auf die die Gemeinde praktisch keinen planerischen Einfluss hat. Ins Verhältnis zu setzen sind daher insbesondere die der Abwägung

zugänglichen Flächen mit den für die Konzentrationszonen festgelegten Flächen.

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2011 – 2 A 2.09 –, a.a.O., Rn. 60.; VG Hannover, Urteil vom 24. November 2011 – 4 A 4927/09 –; Tyczewski, a.a.O., S. 946 f.;

Gatz, a.a.O., Rn. 100 ff.

Erst bei einer zumindest groben Kenntnis dieser Relation wird der Plangeber willkürfrei und – auch für die gerichtliche Prüfung – nachvollziehbar entscheiden können, ob der Windenergienutzung substanziell Raum geschaffen wird; denn nur insoweit handelt es sich um eine Bezugsgröße, die er aufgrund seines planerischen Gestaltungsspielraums durch die Festlegung von Ausschlussbereichen („weichen Tabuzonen“) nach selbst gewählten Kriterien beeinflussen, also gegebenenfalls verringern, kann. Dass im Hinblick auf die planerische Gestaltungsfreiheit der Gemeinden eine zu erreichende Quote nicht abstrakt bestimmt werden kann, stellt nicht die auf dem Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 7 BauGB) beruhende Verpflichtung des Plangebers in Frage, die maßgebliche Bezugsgröße bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials zu ermitteln, unter Berücksichtigung der gesetzlichen Privilegierungsentscheidung für die Windenergienutzung und des Eigentumsrechts in Verbindung mit dem Gleichbehandlungsgebot vertretbar zu gewichten und in die Abwägung einzustellen.

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2011 – 2 A 2.09 –, a.a.O., Rn. 60.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem zu diesem Urteil ergangenen Revisionsurteil keinen Anlass gesehen, diesen von dem Obergericht gewählten Ansatz zu beanstanden.

Die Abwägung des Rates genügt diesen Anforderungen nicht. In der Planbegründung heißt es unter 4.4 „Prüfung substanzieller Raum“, Freiräume in einer Gesamtgröße von rund 5.000 ha, circa 30 % des Stadtgebietes, seien einer näheren Betrachtung unterzogen worden. Nach Abzug der Flächen, die als harte Tabuzonen bewertet worden seien, seien rund 2.600 ha (circa 16,5 % des Stadtgebietes) verblieben. Davon sei nach Aussonderung der weichen Tabuzonen in vier Suchräumen eine Gesamtpotenzialfläche von 260 ha verblieben, die die Gesamtpotenzialfläche von rund 190 ha der Potenzialstudie Erneuerbare Energien NRW um rund 70 ha überschreite. Die als Entwurf dargestellten fünf Konzentrationszonen hätten eine Gesamtfläche von rund 300 ha umfasst. Nach dem Beteiligungsverfahren hätten zwei Konzentrationszonen zurückgenommen und die übrigen reduziert werden müssen, da andere Belange Vorrang gehabt hätten beziehungsweise diesen Vorrang gegeben werden sollte. Insgesamt werde der Nutzung der Windenergienutzung im Plangebiet auf einer Fläche von 88,5 ha in substanzieller Weise Raum geschaffen. Dies seien 34 % der Gesamtpotenzialfläche, voraussichtlich könnten vierzehn Windenergieanlagen errichtet werden.

Nicht hinreichend berücksichtigt hat der Rat hierbei, dass die im Teilflächennutzungsplan dargestellten Konzentrationszonen mit einer Fläche von 88,5 ha lediglich 3,4 % (88,5/26001 00) der nach Abzug der im Aufstellungsverfahren angenommenen harten Tabuzonen übrig gebliebenen Flächen des Stadtgebietes ausmachen. Auf dieses Verhältnis hat der Rat lediglich am Ende der Begründung ergänzend hingewiesen, ohne dass es zu einer Überprüfung oder Änderung der Abwägungsentscheidung geführt hätte. Dieser Prozentsatz ist sehr niedrig und erreicht nicht ansatzweise den beispielsweise in dem bereits zitierten Urteil des Verwaltungsgerichts Hannover genannten Anhaltswert von 10 %. Hätte der Rat mangels diesbezüglicher Bindung an den GEP die Waldflächen nicht (gänzlich) als harte Tabuzonen bewertet, ergäbe sich ein noch deutlicher geringerer Prozentsatz. Das von der Antragsgegnerin zur Begründung der Abwägungsentscheidung hervorgehobene Verhältnis von der durch die Darstellungen im Teilflächennutzungsplan ermöglichten Stromerzeugung durch Windenergie zu dem Stromverbrauch durch die Privathaushalte in der Gemeinde ist demgegenüber als Maßstab, ob der Windenergienutzung substanziell Raum gegeben wird, ungeeignet.

Die Möglichkeiten für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen werden insbesondere durch Siedlungsgebiete ein-

geschränkt. Je besiedelter ein Gemeindegebiet ist, desto geringere Möglichkeiten ergeben sich dort für die Windenergienutzung und umso höher fällt der (private) Stromverbrauch aus. Umgekehrt ist es in dünn besiedelten Gebieten vergleichsweise einfach, den (privaten) Stromverbrauch durch Windenergieanlage zu decken.

Vgl. VG Hannover, Urteil vom 24. November 2011 – 4 A 4927/09 –, a.a.O., Rn. 73.

Soweit in der Planbegründung ausgeführt wird, dass im Entwurf dargestellte Konzentrationszonen vollständig zurückgenommen werden mussten, weil andere Belange Vorrang gehabt hätten beziehungsweise diesen Vorrang gewährt werden sollte, lassen insbesondere die Erwägungen zum Absehen von der Konzentrationsfläche V „Großes Feld westlich Hullern“ erkennen, dass bei einer Abwägung mit den angeführten Überlegungen zum Freizeitkonzept der Antragsgegnerin beziehungsweise der Projektstudie „Stromland“ dem gesetzlichen Anliegen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird, hätte entsprochen werden können. Die in diesem Zusammenhang angesprochene Empfehlung des Landschaftsbeirates, die Darstellung von Konzentrationszonen in den Bereichen zu konzentrieren, in denen sich bereits Windenergieanlagen befinden, mag verständlich sein, kann aber für sich genommen im Ergebnis nicht zu einem Absehen von der Darstellung der für ein substantielles Raumgeben erforderlichen Konzentrationszonen führen.

Im Übrigen sei im Hinblick auf den Vortrag der Beteiligten lediglich angemerkt, dass der Senat keine Veranlassung gesehen hat, den weiteren Einwänden der Antragsteller bezüglich verschiedener Kriterien für die Bewertung von Tabuzonen weiter nachzugehen. Dies insbesondere deshalb, weil es nach den vorstehenden Erwägungen mit einer punktuellen Nachbesserung nicht getan sein wird und die Planung insgesamt unter dem Gesichtspunkt zu überprüfen sein wird, ob Waldflächen für die Windenergie grundsätzlich zur Verfügung stehen. Hingewiesen sei darauf, dass nach der Rechtsprechung des Senats artenschutzrechtliche Verbotstatbestände allein auf die Verwirklichungshandlung bezogen sind und daher für die Bauleitplanung nur mittelbare Bedeutung haben. Es bedarf im Aufstellungsverfahren lediglich einer Abschätzung durch den Plangeber, ob der Verwirklichung der Planung artenschutzrechtliche Verbotstatbestände als unüberwindliche Vollzugshindernisse entgegenstehen werden.

Vgl. Urteil vom 21. April 2015 – 10 D 21/12.NE juris, Rn. 167.

Dies bedeutet allerdings für den Rat, dass eine Begrenzung der Konzentrationszonen auf sogenannte „substantielle Potenzialflächen“ möglicherweise Gefahr laufen kann, der Windenergienutzung nicht substanziell Raum zu geben, wenn die verbleibenden Flächen mit dem Risiko der Realisierung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände behaftet sind.

Dass die aus den vorstehenden Erwägungen gebotene Berücksichtigung von Waldflächen bei den der Abwägung zugänglichen Flächen das Verhältnis zu den für die Konzentrationszonen in Anspruch genommenen Flächen noch deutlich verschlechtern würde, bedarf keiner Vertiefung. Hingewiesen sei insoweit als Anhaltspunkt auf die bereits in der Planbegründung erwähnte Potenzialstudie Erneuerbare Energien NRW, Teil 1 – Windenergie, Anhang 3, die je nach Szenario von Potenzialflächen für die Windenergie von 191 ha ohne Inanspruchnahme von Waldflächen, 741 ha unter Berücksichtigung der Rahmenbedingungen des Windenergieerlasses vom 11. Juli 2011 oder 1.046 ha bei einer Betrachtung auch von Laub- und Mischwaldflächen im Stadtgebiet von H ausgeht.

Der Fehler im Abwägungsvorgang ist gemäß § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB beachtlich.

Gemäß § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB ist eine Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften des Baugesetzbuchs für die Rechtswirksamkeit eines Bebauungsplans 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 be-

wertet 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.

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.

Beides ist hier der Fall. Es ist objektiv feststellbar, dass die vom Rat zugrunde gelegte Annahmen, dass die Waldflächen harte Tabuzonen seien und der Windenergienutzung mit der Darstellung der Konzentrationszonen für die Windenergienutzung substantiell Raum gegeben worden sei, unzutreffend sind. Diese Fehler sind auf das Abwägungsergebnis offensichtlich von Einfluss gewesen, weil die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Antragsgegnerin mehr oder größere Konzentrationszonen für die Windenergienutzung dargestellt hätte, damit die Forderung, der Windenergienutzung substantiellen Raum zu verschaffen, erfüllt wird.

Die Antragsteller haben die Fehler im Abwägungsvorgang innerhalb der Jahresfrist des § 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB jedenfalls mit den Schriftsätzen im vorliegenden Verfahren hinreichend substantiiert gegenüber der Antragsgegnerin geltend gemacht. (...)

## 21. Geruchsimmissionen von Biogasanlagen und Tierhaltungsbetrieben; Ausbreitungsberechnung und Bewertung

*BauGB § 35 Abs. 1 Nr. 4, Nr. 6; BImSchG § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1; GIRL; TA Luft*

**1. Auch im Außenbereich ist der für das Dorfgebiet geltende Immissionswert von 0,15 für Tierhaltungsgerüche maßgeblich. Die Bestimmung eines höheren Immissionswertes für landwirtschaftliche Gerüche im Außenbereich bis 0,25 setzt das Vorliegen besonderer Einzelfallumstände voraus.**

**2. Derartige besondere Umstände des Einzelfalls können sich insbesondere ergeben auch ist der Ortsüblichkeit, der Siedlungsstruktur, der Nutzung des betroffenen Gebäudes, der historischen Entwicklung und der besonderen Ortsgebundenheit von Immissionsquellen.**

**3. Gelten in einem Beurteilungsgebiet für Tierhaltungsgerüche und Industrie- und Gewerbegerüche, zu denen in der Regel auch Gerüche aus Biogasanlagen gehören, unterschiedliche Immissionswerte nach der GIRL, reicht es für die Feststellung, dass die Geruchsbelastung für den Nachbarn zumutbar ist, nicht aus, wenn die beide Geruchstypen erfassende Gesamtbelastung am maßgeblichen Immissionspunkt den höheren Immissionswert einhält. Zusätzlich muss der jeweilige Immissionswert auch bezogen auf den jeweiligen Geruchstyp eingehalten werden und das „Gesamtkontingent“ darf nicht überschritten werden.**

*(Leitsätze der Redaktion)*

*OVG Münster, U. v. 12.08.2015 – 8 A 799/14, vorgehend VG Minden – 11 K 805/11 –*

### Zum Sachverhalt:

Die Kläger wenden sich gegen die der Beigeladenen erteilte immissionschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und die Inbetriebnahme einer Biogasanlage auf dem Grundstück T. , X. . Sie machen geltend, es sei

zu befürchten, dass von dem Betrieb der Anlage unzumutbare Geruchsbelästigungen ausgingen.

Die Kläger bewohnen ein ehemaliges landwirtschaftliches Anwesen, auf dem nach Auskunft der Landwirtschaftskammer bis in die 1980er Jahre Tierhaltung betrieben wurde. An das Wohnhaus der Kläger grenzen beidseitig ehemalige Stallgebäude. Der nördliche Teil des Wohnhauses diente früher als Verbindung zwischen den Stallgebäuden und ist von den Klägern in den 1970er Jahren zum Eingangsbereich des Wohnhauses, der sog. Diele, umgebaut worden. In einem Umkreis von etwa 600 m um das Wohnhaus der Kläger befinden sich mehrere landwirtschaftliche Betriebe, die Tierhaltung betreiben. In nördlicher Richtung liegen die Stallgebäude der T1. B. GbR, die Schweinehaltung betreibt und deren beide Gesellschafter auch die Gesellschafter der Beigeladenen sind. Auf dem Nachbargrundstück I. hält die T1. B. GbR weitere Schweine. In östlicher Richtung befindet der Tierhaltungsbetrieb L. , in südlichwestlicher Richtung die landwirtschaftlichen Betriebe K. und H. . Die Nachbarn H1. und H2. haben jedenfalls früher ebenfalls Tierhaltung betrieben.

Die Beigeladene beantragte am 23. August 2010 die Erteilung einer Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der Biogasanlage. In der Anlage sollten Schweinegülle, Maissilage und Ganzpflanzensilage zur Gasherstellung eingesetzt werden.

Mit Bescheid vom 29. März 2011 genehmigte der Beklagte die Errichtung und den Betrieb der Biogasanlage mit einer elektrischen Leistung von 400 kW, einer Feuerungswärmeleistung von 1.015 kW und einer maximalen Gaserzeugung von 2,3 Mio. Nm<sup>3</sup> (Normkubikmeter)/a.

Der Beklagte hat den Genehmigungsbescheid mit der 1. Nachtragsgenehmigung vom 16. August 2012 (geruchsmindernde Maßnahmen an den Stallungen der T1. B. GbR) sowie mit der 2. Nachtragsgenehmigung vom 30. Oktober 2012 um die von der Beigeladenen am 28. März 2012 beantragten Änderungen ergänzt.

Mit Änderungsbescheid vom Bescheid vom 13. Februar 2014 hat der Beklagte die Nebenbestimmungen Nr. 1 bis 4 des Nachtragsbescheides vom 16. August 2012 betreffend die Umbaumaßnahmen auf dem Hof der T1. B. GbR aufgehoben.

Die Kläger haben zur Klagebegründung im Wesentlichen auf die durch den Betrieb der Biogasanlage zu erwartende unzumutbare Geruchsbelastung hingewiesen. Es bestünden erhebliche Bedenken an der Plausibilität der vorgelegten Geruchsimmissionsprognosen.

Mit Urteil vom 25. Februar 2014 hat das Verwaltungsgericht den angefochtenen Genehmigungsbescheid in der seinerzeit aktuellen Fassung aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die angefochtene Genehmigung in der Fassung der Änderungsbescheide stelle nicht hinreichend sicher, dass beim Betrieb der Biogasanlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen in Form von Gerüchen entstünden.

Am 6. Juni 2014 hat die Beigeladene erneut einen Antrag auf Änderung des Vorhabens gestellt. Gegenstand des Antrags ist der Verzicht auf die dem Wohnhaus der Kläger nächstgelegene dritte Fahrhilokammer, die ausschließliche Lagerung von Maissilage, die Änderung der Raumentlüftung des Technikgebäudes sowie der Einbau eines Aktivkohlefilters im Anschluss an den Anmischbehälter. Es sei ein Einsatz an nachwachsenden Rohstoffen von 3.988 t/a und an Gülle von 3.000 t/a geplant; die Rohgasproduktion belaufe sich voraussichtlich auf 1.480.024 m<sup>3</sup>/a. Die Beigeladene hat ein ergänzendes Geruchsgutachten der Gutachter S. & I1. vom 17. Juli 2014 vorgelegt, das diese Änderungen und die von der T1. B. GbR unter dem 26. Mai 2014 gegenüber der Bauaufsicht verbindlich zugesagten Änderungen ihres landwirtschaftlichen Betriebes (Änderung der Abluft der Stallungen und Reduzierung der Tierzahlen) berücksichtigt. Die Gutachter kommen zu dem Ergebnis, dass die Geruchsbelastung am Wohnhaus der Kläger 0,04 / 4 % Jahresgeruchsstunden für Gerüche der Biogasanlage und 0,15 / 15 % Jahresgeruchsstunden für Gerüche aus Tierhaltung betrage, die Gesamtbelastung belaufe sich auf 0,19 / 19 % Jahresgeruchsstunden. Ausgehend von einem Immissionswert von 0,20 für Gerüche aus Tierhaltung und einem Immissionswert von 0,175 für Gerüche der Biogasanlage sei auch unter Berücksichtigung der Prüfformel des LANUV NRW bei einem Wert von 0,98 nicht mit einer unzumutbaren Geruchsbelastung zu rechnen.

Mit der 3. Nachtragsgenehmigung vom 14. August 2014 hat der Beklagte die Änderungen genehmigt und die Neuberechnung der zu erwartenden Änderung der Immissionsituation vom 17. Juli 2014 zum verbindlichen Bestandteil des Antrags gemacht; die darin angenommenen Rahmenbedingungen seien einzuhalten und den Empfehlungen sei zu folgen.

### Aus den Gründen:

Die Berufung der Beigeladenen hat Erfolg. Die Klage ist unbegründet. Den Klägern steht kein Anspruch auf Aufhebung des angefochtenen Genehmigungsbescheids zu. Der Genehmigungsbescheid des Beklagten vom 29. März 2011 in der Fassung dieser Bescheide ist