Das gilt ebenso für die in den Nrn. 8 und 9 des Klageantrags aufgeführten Forderungen zur Energiepolitik. Es gehört zwar zum Aufgabenkreis der IHKn, auf die Abgabenlast der Wirtschaft und ihre Abhängigkeit von kostengünstiger und zuverlässiger Energieversorgung hinzuweisen und insoweit Forderungen zu erheben. Es überschreitet aber ihren Kompetenzbereich, wenn sie zur Energiepolitik konkrete Lösungsvorschläge machen, die eine Abwägung auch mit anderen, nicht wirtschaftspolitischen Belangen voraussetzen. Die im gesellschaftlich-politischen Bereich kontrovers diskutierten Forderungen der Abgabenbelastung des Energieverbrauchs – wie das Erneuerbare Energien und das Kraft-Wärme-Koppelungsgesetz sowie die Ökosteuer (vgl. S. 10 des Grundsatzpapiers) – und des „Ausstiegs aus der Kernenergie“ beruhen vorrangig auf umweltpolitischen Überlegungen, so dass die parteiergreifenden Meinungsäußerungen der IHKn zu diesen umwelt- und energiepolitischen Fragen auch insoweit nur als Wahrnehmung eines ihnen nicht zustehenden allgemeinpolitischen Mandats aufgefasst werden können.

Aus diesen Gründen ist nach Einschätzung des Senats von den in Nr. 6 des Klageantrags wiedergegebenen Stellungnahmen zur Umweltpolitik die auf eine Abschätzung der Folgen für die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft gerichtete Forderung in Satz 1 noch vom Aufgabenbereich der IHKn gedeckt, nicht aber die auf Verhinderung von „Vorhaben wie REACH (neue EU-Chemiekalienpolitik)“ in Satz 2.

Gewisse, aber im Ergebnis nicht durchschlagende Zweifel bestehen noch hinsichtlich der in Nr. 10 des Klageantrags zur Verkehrspolitik wiedergegebenen konkreten Forderung nach einem zügig wettbewerbsgerechten Ausbau des Flughafens Frankfurt auf der Grundlage des Mediationsergebnisses, da auch hier umweltpolitische Belange zu berücksichtigen sind. Die Verkehrsanbindung stellt aber einen sog. „harten“ Standortfaktor dar, wobei es – anders etwa als bei der Energieerzeugung – für die gewerblichen Betriebe auf die jeweilige Verkehrsart ankommt, denn es macht für sie einen Unterschied, ob eine Anbindung durch Nah- oder Fernverkehrsstraßen, über die Schiene oder durch regionalen oder überregionalen Luftverkehr erfolgt, so dass die Forderung nach einer konkreten Verkehrsanbindung sich unmittelbar auf die gewerbliche Betroffenheit bezieht.

Auch die übrigen im Klageantrag noch aufgeführten Erklärungen und Stellungnahmen halten sich nach Auffassung des Senats im wirtschaftspolitischen Kompetenzbereich der IHKn, so dass die Klage auch insoweit abzuweisen ist.

Die Revision wird gemäß § 132 Abs. 1 Nr. 1 VwGO wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Abgrenzung des allgemeinen Kompetenz- und Aufgabenbereichs der IHKn in solchen Bereichen, in denen „Belange der gewerblichen Wirtschaft nur am Rande berührt sind“, zugelassen.

14. Konzentrationsflächenplanung für Windenergienutzung; Übergangsrecht

BauGB §§ 214; 233; 244 Abs. 1; 35 Abs. 1; 35 Abs. 3 S. 3; 5; 6; VwGO §§ 47; 195 Abs. 7

1. Ein Flächennutzungsplanverfahren ist „abgeschlossen“ im Sinne des § 244 Abs. 1 BauGB mit der ortsüblichen Bekanntmachung der Genehmigung des Flächennutzungsplans gemäß § 6 Abs. 5 BauGB.
2. Eine Gemeinde, die von 29 von ihr als potenzielle Windenergiezonen ermittelten Bereiche 28 durch Anlegung eines vorgeblich weichen zusätzlichen Rasters ausschließt und dabei generelle Abstände zu Siedlungsflächen von 1.100 m, zum Wald von 200 m, zu Bundesautobahnen, Bundes-, Landes- und Kreisstraßen von 150 m anlegt ohne erneut ihre Abstandskriterien zu hinterfragen, gibt der Windenergie unter Berücksichtigung der vor Ort gegebenen Möglichkeiten keinen substanziellen Raum.
3. Bei der Ermittlung von Windenergiezonen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist in die Abwägung, soweit es um die Belange des Landschaftsbildes geht, auch die Vorbelastung durch bereits vorhandene und Bestandsschutz genießende Windenergieanlagen einzustellen.
4. Soweit Abstandsflächen ihre innere Rechtfertigung überwiegend aus immissionsschutzrechtlichen Vorsorgegesichtspunkten ableiten, ist die Gemeinde zwar nicht an die Werte der TA Lärm gebunden, sie hat jedoch erfolgte Lärmmessungen mit in die Abwägung einzustellen.
(amtliche Leitsätze)
VGH Kassel, U. v. 25.03.2009 - 3 C 594/08.N (nicht rechtskräftig)

Zum Sachverhalt:
Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit des am 29. Mai 2006 von der Stadtverordnetenversammlung der Antragsgegnerin beschlossenen, am 11. Juli 2006 vom Regierungspräsidium Darmstadt genehmigten und am 21. Juli 2006 bekannt gemachten „Teilflächennutzungsplans Windenergie“ für das Gemeindegebiet der Antragsgegnerin, mit dem sie eine Konzentrationszone für Windenergie dargestellt hat. Die Antragstellerin betreibt westlich des im Gemeindegebiet der Antragsgegnerin gelegenen Ortsteils A drei Windenergieanlagen, die außerhalb der dargestellten Konzentrationszone liegen.

Unter dem 3. Mai 2004 beschloss die Stadtverordnetenversammlung der Antragsgegnerin, für das gesamte Gemeindegebiet einen Flächennutzungsplan (Fortschreibung) aufzustellen. Am 23. November 2004 fand die frühzeitige Bürgerbeteiligung gemäß § 3 Abs. 1 BauGB im Rahmen einer öffentlichen Bürgerversammlung statt. Dabei wurde ausweislich der Bekanntmachung im Amtsblatt der Antragsgegnerin vom 12. November 2004 darauf hingewiesen, dass im Rahmen des Flächennutzungsplanverfahrens eine flächendeckende Studie zur Eignung oder Nichteignung des Stadtgebietes für Windkraftanlagen in Auftrag gegeben worden sei und diese in der Zeit vom 24. November 2004 bis zum 15. Dezember 2004 gemeinsam mit dem Flächennutzungsplanentwurf eingesehen werden könne. Am 23. Mai 2005 beschloss die Stadtverordnetenversammlung der Antragsgegnerin, den in Aufstellung befindlichen Flächennutzungsplan dahingehend zu ergänzen, ihm die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB im Hinblick auf die Nutzung von Windenergie zukommen zu lassen und in diesem Zusammenhang eine Studie zur Eignung bzw. Nichteignung von Standorten zum Betrieb von Windenergieanlagen in Auftrag zu geben.

Die Auftragsvergabe zu einer Standortuntersuchung Windenergie erfolgte an das Planungsbüro G., das sein Untersuchungsergebnis unter dem 12. Dezember 2005 vorlegte. Das Gutachten, das das gesamte Gemeindegebiet der Antragsgegnerin auf die Geeignetheit für die Aufstellung von Windenergieanlagen überprüft hat, kam dabei nach Anlegung eines ersten Rasters (Abstandswerte zu Ausschlussflächen/-gebieten) zu dem Ergebnis, dass 29 potenzielle Konzentrationszonen denkbar seien, von denen jedoch nach Anlegung eines weiteren Rasters (Abstandswerte zu Restriktionsbereichen) lediglich zwei Flächen (K 2 und K 26) als bedingt geeignet bezeichnet werden könnten. Nach Auswertung der Geeignetheitskriterien der Flächen K 2 und K 26 kam das Planungsbüro zu dem Ergebnis, die Fläche K 2 sei deutlich besser für die Windenergienutzung geeignet, als dies bei der Fläche K 26 der Fall sei.

Ebenfalls am 12. Dezember 2005 beschloss die Stadtverordnetenversammlung der Antragsgegnerin, aufgrund des Aufstellungsbeschlusses vom 3. Mai 2004 i. V. m. dem Beschluss vom 23. Mai 2005 den Sachbereich „Steuerung der Windenergie“ in einem eigenständigen Teilflächennutzungsplan Windenergie zu regeln und beauftragte den Magistrat, einen entsprechenden Teilflächennutzungsplan auf der Grundlage der Standortuntersuchung des Planungsbüros G. zu erarbeiten und die frühzeitige Bürgerbeteiligung durchzuführen.

Unter dem 6. März 2006 „beschloss“ die Stadtverordnetenversammlung der Antragsgegnerin den Entwurf eines Teilflächennutzungsplanes Windenergie gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und beauftragte den Magistrat, das Verfahren gemäß § 3 Abs. 2 BauGB und § 4 BauGB durchzuführen und den Plan in der Zeit vom 20. März 2006 bis 24. April 2006 öffentlich auszulegen. Am 29. Mai 2006 beschloss die Stadtverordnetenversammlung der Antragsgegnerin den Teilflächennutzungsplan zur Steuerung der Windenergie gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, wobei eine 156,7 ha große Fläche (im Wesentlichen die von dem Planungsbüro als K 2 bezeichnete Fläche) als Konzentrationszone Windenergie dargestellt wurde.

Die vom Regierungspräsidium Darmstadt unter dem 11. Juli 2006 erteilte Genehmigung des Teilflächennutzungsplans Windenergie wurde von der Antragsgegnerin in ihrem Amtsblatt vom 21. Juli 2006 öffentlich bekannt gemacht.

Mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 5. März 2008, eingegangen am 6. März 2008, hat die Antragstellerin einen Normenkontrollantrag gestellt.

Aus den Gründen:

Der Normenkontrollantrag ist statthaft. Der angegriffene Teilflächennutzungsplan unterliegt in entsprechender Anwendung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle. Nach dieser Vorschrift entscheidet das Oberverwaltungsgericht auf Antrag über die Gültigkeit von Satzungen, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs erlassen worden sind sowie von Rechtsverordnungen aufgrund des § 246 Abs. 2 BauGB. Die durch das Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuchs vom 30. Juli 1996 (BGBl. I S. 1189) mit Wirkung vom 1 . Januar 1997 eingeführte Regelung des § 35 Abs. 3 Satz 4 BauGB (jetzt § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB) hat die Darstellungen im Flächennutzungsplan, die Konzentrationsflächen für die nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB privilegierten Außenbereichsvorhaben festlegen, mit Rechtswirkungen versehen, die – gemessen an den gesetzgeberischen Zielsetzungen des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO – nachträglich eine planwidrige Regelungslücke haben entstehen lassen, die im Wege der Analogie zu schließen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.04.2007 - 4 CN 3.06 - Rdnr. 11 in juris-online). Der Normenkontrollantrag ist auch im Übrigen zulässig.

Der am 6. März 2008 anhängig gemachte Normenkontrollantrag ist fristgerecht erhoben. In Anbetracht der Tatsache, dass der Teilflächennutzungsplan der Antragsgegnerin am 21. Juli 2006 bekannt gemacht worden ist, ist nämlich gemäß § 195 Abs. 7 VwGO die bis zum 31. Dezember 2006 geltende Zweijahresfrist des § 47 Abs. 2 VwGO in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Art. 2 Sechsundzwanzigstes AbgeordnetenGÄndG vom 22. August 2005 (BGBl I S. 2482) maßgeblich.

Dabei ist entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin die Überleitungsvorschrift des § 195 Abs. 7 VwGO auch auf diejenigen Sachverhalte anzuwenden, bei denen die Normenkontrolle des § 47 VwGO nur in entsprechender Anwendung zur Anwendung kommt. Würde die Überleitungsvorschrift des § 195 Abs. 7 VwGO nicht auch auf Fälle der vorliegenden Art angewandt, würde dies zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung dem Grunde nach gleich gelagerter Sachverhalte führen, die aber gerade die analoge Anwendung des § 47 VwGO hinsichtlich der Angreifbarkeit von Flächennutzungsplänen mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erforderlich gemacht hat.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO.

Dabei genügt ein Antragsteller seiner Darlegungspflicht hinsichtlich der Antragsbefugnis, wenn er hinreichend substantiiert Tatsachen vorträgt, die es zumindest möglich erscheinen lassen, dass er durch die Festsetzungen des angegriffenen Bebauungsplans bzw. Darstellungen des angegriffenen Flächennutzungsplans in eigenen Rechten verletzt wird (BVerwG, Urteil vom 24.09.1998 - 4 CN 2.98 - in juris-online). Diese Voraussetzungen sind in Bezug auf die Antragstellerin erfüllt, die im Gemeindegebiet der Antragsgegnerin insgesamt drei Windkraftanlagen betreibt, die durch die Ausweisung einer Konzentrationszone an anderer Stelle auf ihren Bestandsschutz zurückgeworfen und der Möglichkeit von Instandsetzungs- und Erneuerungsmaßnahmen, ebenso wie Repowering beraubt werden. Der Normenkontrollantrag ist auch begründet.

Der „Teilflächennutzungsplan Windenergie“ der Antragsgegnerin ist für unwirksam zu erklären, soweit darin eine Konzentrationsfläche für Windenergieanlagen im Bereich nördlich E./H. und die übrigen Flächen des Gemarkungsgebietes damit als Ausschlussflächen dargestellt sind.

Der „Teilflächennutzungsplan Windenergie“ ist bereits unwirksam, weil die Antragsgegnerin weder die – formalisiert vorgeschriebene – Umweltprüfung noch den – formalisiert vorgeschriebenen – Umweltbericht gemäß §§ 2 Abs. 4, 2 a Satz 2 Nr. 2 BauGB i. V. m. der Anlage 1 zum BauGB erstellt hat.

Dabei ist im vorliegenden Verfahren entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin gemäß § 244 Abs. 1 BauGB maßgeblich das BauGB in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3316) - BauGB -.

Gemäß § 244 Abs. 1 BauGB werden abweichend von § 233 Abs. 1 BauGB Verfahren für Bauleitpläne und Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 und § 35 Abs. 6 BauGB, die nach dem 20. Juli 2004 förmlich eingeleitet worden sind oder die nach dem 20. Juli 2006 abgeschlossen werden, nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu Ende geführt. Es kann dahinstehen, ob in Anbetracht der Tatsache, dass der allgemeine Aufstellungsbeschluss zur Fortschreibung des Flächennutzungsplans vom 3. Mai 2004 stammt, das Verfahren vor dem 20. Juli 2004 förmlich eingeleitet worden ist, da es aufgrund der Tatsache, dass der „Teilflächennutzungsplan Windenergie“ und seine Genehmigung durch das Regierungspräsidium Darmstadt vom 11. Juli 2006 am 21. Juli 2006 bekannt gemacht worden ist, nach dem 20. Juli 2006 mit der Folge abgeschlossen worden ist, dass das BauGB in der derzeit geltenden Fassung Anwendung findet.

Der Begriff „abgeschlossen“ im Sinne des § 244 Abs. 1 BauGB ist nunmehr höchstrichterlich durch den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Januar 2009 (4 BN 27.08 in juris-online) geklärt. Das Bundesverwaltungsgericht hat in der zitierten Entscheidung zu einem Bebauungsplanverfahren ausgeführt, abgeschlossen sei das Verfahren, wenn die Gemeinde einen Bebauungsplan als Satzung beschlossen und ihn gemäß § 10 Abs. 3 BauGB bekannt gemacht habe. Der Zeitpunkt der erstmaligen Bekanntmachung sei auch dann maßgebend, wenn der Plan zur Behebung eines Ausfertigungsmangels zu einem späteren Zeitpunkt durch ein ergänzendes Verfahren (§ 214 Abs. 4 BauGB) mit unverändertem Inhalt erneut bekannt gemacht werde (Beschluss vom 26.01.2009 - 4 BN 27.08 - unter Hinweis auf den Beschluss vom 01 .08.2007 - BVerwG 4 BN 32.07 - beide in juris-online). Werde dagegen ein ergänzendes Verfahren durchgeführt, in dem das ursprüngliche Verfahren in das Stadium vor dem Satzungsbeschluss zurückversetzt werde und ende es mit einem neuen Satzungsbeschluss, sei das Verfahren jedenfalls dann erst mit der Bekanntmachung dieses Satzungsbeschlusses abgeschlossen, wenn das zuständige Gemeindeorgan in eine erneute Entscheidung eingetreten sei, dann sei nunmehr der Zeitpunkt der zweiten Abwägungsentscheidung der gesetzliche im Sinne des § 214 Abs. 3 Satz 1 BauGB (vgl. insgesamt BVerwG, Beschluss vom 26.01.2009 - 4 BN 27.08 - in juris- online).

Nichts anderes hat jedoch für Flächennutzungspläne zu gelten, die gemäß § 6 Abs. 5 Satz 2 BauGB erst mit der Bekanntmachung ihrer Genehmigung wirksam werden.

Allerdings wird in der Kommentarliteratur die Frage nicht einheitlich beantwortet, wann ein Bauleitplanverfahren „abgeschlossen“ im Sinne des § 244 Abs. 1 BauGB ist. Während Berkemann davon ausgeht, dass bei einem Flächennutzungsplanverfahren das Verfahren erstmals mit der Erteilung der Genehmigung des Flächennutzungsplans abgeschlossen ist, es mithin auf den Zeitpunkt der nachfolgenden Bekanntmachung der Genehmigung (§ 6 Abs. 5 Satz 2 BauGB) nicht ankommt (vgl. Berkemann/Halama, Erstkommentierungen zum BauGB 2004, Berlin/Leipzig/Hamburg 2005, § 244 Rdnr. 20), gehen die übrigen Kommentarmeinungen, soweit sie sich zu diesem Sachverhalt verhalten, davon aus, dass der förmliche Abschluss des Verfahrens im Sinne des § 244 Abs. 1 BauGB den im BauGB vorgesehenen letzten Verfahrensschritt, mithin die Inkraftsetzung durch ortsübliche Bekanntmachung, bezeichnet (vgl. Söfker, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Kommentar, Stand: Oktober 2008, § 244 Rdnr. 23; Lemmel, in Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Aufl., Stand: Dezember 2008, § 244 Rdnr. 4; Kröninger, in Ferner/Kröninger/Aschke, Baugesetzbuch, Handkommentar, 2. Aufl., 2008, § 244 Rdnr. 3). Die Überleitungsvorschrift des § 244 Abs. 1 BauGB folgt dabei der Vorgabe des Art. 13 Abs. 3 der Richtlinie 2001/42/EG (PlanUP-Richtlinie), der die Verpflichtung zur Umweltprüfung nach Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie regelmäßig auch auf solche Altverfahren erstreckt, die erst nach mehr als 24 Monaten nach Ablauf des 20. Juli 2004 in Kraft treten. Von der nach EG-Recht zulässigen Verlängerung der Frist hat der deutsche Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht. Die in § 244 Abs. 1 BauGB genannten Bauleitpläne und Satzungen müssen also den Vorschriften des BauGB in der Fassung EAG Bau genügen, wenn sie am 21. Juli 2006 oder später bekannt gemacht werden. Die Umweltprüfung muss danach durchgeführt werden, wenn die eigentliche Planung vor dem Stichtag bereits abgeschlossen war und sich nur die erstmalige Bekanntmachung des Plans verzögert hat, denn es kommt auf den Abschluss des Verfahrens an (vgl. Lemmel, in Berliner Kommentar zum BauGB, a. a. O., § 244 Rdnr. 4).

Der gegenteiligen, von dem OVG Nordrhein-Westfalen in seinem Urteil vom 26. April 2007 (7 D 18/06.NE) vertretenen Auffassung, wonach es maßgeblich auf den Satzungsbeschluss ankommen soll, folgt der Senat nicht.

„Abschluss“ bedeutet nach seinem Wortsinn den letzten erforderlichen Rechtsakt zur Inkraftsetzung der Norm bzw. des Plans und dies ist nach den Regelungen des BauGB die Bekanntmachung des Bauleitplans bzw. der Genehmigung des Flächennutzungsplans. Bis zu diesem Zeitpunkt kommen der Beschlussfassung und/oder der Genehmigung keine Rechtswirkungen zu, sie können jederzeit in ein neues Verfahren zurückgeführt und verändert werden. Nach Sinn und Zweck der Norm sollte und musste jedoch aufgrund der europarechtlichen Vorgaben und der damit verbundenen Umsetzungsverpflichtungen hinsichtlich der Möglichkeit, auf bestimmte Verfahrensschritte, insbesondere den Umweltbericht und die diesem vorgelagerte Umweltprüfung zu verzichten, auf den eindeutig bestimmbaren Endzeitpunkt, der mit der Umsetzungsverpflichtung hinsichtlich der europarechtlichen Vorgaben korreliert, abgestellt werden. Dabei muss ab dem 20. Juli 2006 den europarechtlichen Vorgaben entsprochen werden, wobei der Bonus, nach „Altrecht“ ein Bauleitplanverfahren zu Ende führen zu können, von der Gebietskörperschaft nicht „auf Vorrat“ durch frühzeitige Beschlussfassung ohne maßgebliche Bekanntmachung herbeigeführt werden darf. Nach dem Regelungsgefüge der bauplanungs- und europarechtlichen Vorschriften ist unter „Abschluss“ des Planungsvorgangs die Inkraftsetzung des Plans und damit seine Bekanntmachung zu verstehen.

Ist daher das ab dem 21. Juli 2004 geltende BauGB anzuwenden, steht fest, dass die Antragsgegnerin weder die gemäß § 2 Abs. 4 BauGB i. V. m. der Anlage 1 zum BauGB geforderte formalisierte Umweltprüfung durchgeführt noch den gemäß § 2a Satz 2 Nr. 2 und Satz 3 BauGB geforderten gesonderten Umweltbericht erstellt hat.

Dabei hat die Antragstellerin das Fehlen des Umweltberichtes bereits mit ihrem Schreiben vom Montag, dem 23. Juli 2007, fristgerecht gerügt. Gemäß § 233 Abs. 2 Satz 3 BauGB ist für die Geltendmachung der Verletzung von Form- und Verfahrensvorschriften § 215 BauGB in der bis zum 31. Dezember 2006 geltenden Fassung maßgeblich, da der Flächennutzungsplan am 21. Juli 2006 bekannt gemacht worden ist. Allerdings hat hinsichtlich des gemäß § 215 Abs. 2 BauGB geforderten Hinweises Folgendes zu gelten: Die von der Antragsgegnerin in ihrer amtlichen Bekanntmachung vom 21. Juli 2006 enthaltene Belehrung ist fehlerhaft, da sie sich auf die vor Inkrafttreten des EAG Bau 2004 geltende Fassung bezieht. So weist die Antragsgegnerin in ihrem Hinweis gemäß § 215 BauGB, nach ihrer Rechtsauffassung hinsichtlich des maßgeblichen anzuwendenden Rechts konsequent darauf hin, dass eine Verletzung der in § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BauGB bezeichneten Verfahrens- und Formvorschriften unbeachtlich ist, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres und Mängel der Abwägung unbeachtlich sind, wenn sie nicht innerhalb von sieben Jahren seit dieser Bekanntmachung schriftlich gegenüber der Gemeinde geltend gemacht worden sind.

Die Wirkung des § 215 Abs. 1 BauGB, d. h. die Unbeachtlichkeit der dort genannten Mängel, tritt nur ein, wenn bei Inkraftsetzung des Flächennutzungsplans oder der Satzung, d. h. für die Bauleitpläne bei der ortsüblichen Bekanntmachung der Genehmigung bzw. des Beschlusses des Bebauungsplans durch die Gemeinde, für Satzungen bei der gesetzlich vorgesehenen Verkündung, auf die Voraussetzungen für die Geltendmachung der genannten Rechtsverstöße und die Rechtsfolgen, d. h. auf § 215 Abs. 1 BauGB, hingewiesen worden ist. Der Hinweis ist konstitutiv; die genannten Fehler können also grundsätzlich nur dann unbeachtlich werden, wenn die Gemeinde ihrer Hinweispflicht in vollem Umfang nachgekommen ist (vgl. Lemmel, in Berliner Kommentar zum BauGB, a. a. O., § 215 Rdnr. 4 unter Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 08.05.1995 - 4 NB 16.95 - in juris-online; Beschluss vom 25.02.1997 - 4 NB 40.96 - in juris-online). War der Hinweis in abtrennbarer Weise (nur) zum Teil fehlerhaft, so bleibt er allerdings im Übrigen – soweit er korrekt war – wirksam; enthält der Hinweis eine objektiv zu lange Rügefrist, so wird der Fehler nach Ablauf der angegebenen Frist unbeachtlich; ist die angegebene Frist dagegen zu kurz, so bleibt der Fehler auf Dauer beachtlich (vgl. Lemmel, in Berliner Kommentar zum BauGB, a. a. O., § 215 Rdnr. 4). Die Antragsgegnerin hat aufgrund der Tatsache, dass sie von der Anwendbarkeit des bis zum Inkrafttreten des EAG Bau 2004 geltenden BauGB ausgegangen ist, eine fehlerhafte Belehrung aufgenommen mit der Folge, dass eine Verletzung der Verfahrens- und Formvorschriften im Sinne des § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BauGB innerhalb der Jahresfrist, Mängel der Abwägung jedoch innerhalb von sieben Jahren gerügt werden können.

Dabei kann hinsichtlich der fehlenden Umweltprüfung und des fehlenden Umweltberichtes dahinstehen, ob dies als Fehler in der Ermittlung und Bewertung des Sachverhaltes (§ 214 Abs. 1 Nr. 1 BauGB in der bis zum 31. Dezember 2006 geltenden Fassung) auf das Ergebnis der Entscheidung von Einfluss gewesen ist, da das vollständige Fehlen von Umweltprüfung und Umweltbericht zugleich einen Verfahrensfehler darstellt, der nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 1. Halbsatz BauGB auch beachtlich ist, da die Planbegründung in Bezug auf den Umweltbericht gänzlich fehlt, also nicht lediglich in unwesentlichen Punkten unvollständig ist. Aufgrund des vollständigen Ausfalls kann der in Rede stehende Verstoß nicht gemäß § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 letzter Halbsatz BauGB unbeachtlich sein.

Dabei kann im Übrigen dahinstehen, ob die Antragsgegnerin zumindest Teile der Umweltprüfung materiell durch das von dem Planungsbüro G. erstellte Gutachten erfüllt hat, da zumindest der Umweltbericht in der von dem Gesetz geforderten formalisierten Form nicht vorliegt. Der Gesetzgeber wollte jedoch gerade, dass sich der Satzungsgeber bei Aufstellung der Bauleitpläne den Umweltbelangen gesondert zuwendet, sie gesondert ermittelt, bewertet und abwägt. Dies ist unstreitig im Planungsverfahren der Antragsgegnerin nicht geschehen.

Im Übrigen leidet der Teilflächennutzungsplan Windenergie der Antragsgegnerin auch an Mängeln im Abwägungsvorgang, die gemäß § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 2, 2. Halbsatz BauGB beachtlich sind, wobei nach den oben gemachten Ausführungen die Rügefrist entsprechend der Belehrung in der amtlichen Bekanntmachung der Antragsgegnerin insoweit sieben Jahre beträgt.

Durch die schematisierte Anwendung sowohl der Abstandswerte zu Ausschlussflächen/ -gebieten als auch der als „weich" bezeichneten Abstandswerte zu Restriktionsbereichen hat die Antragsgegnerin abwägungsfehlerhaft und unter Nichtberücksichtigung bereits vorhandener und genehmigter Windkraftanlagen an außerhalb der Konzentrationszone gelegenen Orten und der damit einhergehenden und in einen ordnungsgemäßen Abwägungsvorgang einzustellenden Vorbelastung, kein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept erstellt, das den Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts, der Windenergie müsse substanziell Raum verschafft werden, wenn die Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in Anspruch genommen werden sollten, genügt (vgl. BVerwG, Urteil vom 24.01.2008 - 4 CN 2.07 - Rdnr. 15 in juris-online). Im Übrigen hat sich die Antragsgegnerin hinsichtlich der Anwendung des von ihr zur Flächenfindung angewandten „Abstandsrasters" widersprüchlich verhalten, so dass es auch aus diesem Grund an einem schlüssigen Planungskonzept mangelt.

Die Fehler im Abwägungsvorgang haben das Abwägungsergebnis beeinflusst und sind daher beachtlich (§ 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 2, 2. Halbs. BauGB). Das Bundesverwaltungsgericht hat in mehreren Entscheidungen, denen der Senat folgt, die Anforderungen an einen Flächennutzungsplan, mit dem die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden soll, dargestellt und begründet (vgl. BVerwG, Urteile vom 24.01.2008 - 4 CN 2.07 -; vom 17.12.2002 - 4 C 15.01 -; vom 13.03.2003 - 4 C 4.02 - und vom 21.10.2004 - 4 C 2.04 - jeweils in juris-online). Danach stellt § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Errichtung von Windenergieanlagen im Außenbereich unter einen Planungsvorbehalt, der sich an die Gemeinden als Träger der Flächennutzungsplanung und an die Träger der Raumordnungsplanung, insbesondere der Regionalplanung, richtet. Dieser Planungsvorbehalt setzt gebietsbezogene Festlegungen des Plangebers über die Konzentration von Windenergieanlagen an bestimmten Standorten voraus, wenn zugleich ein Ausschluss der Anlagen an anderer Stelle im Plangebiet angestrebt und festgeschrieben wird. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verleiht derartigen Festlegungen rechtliche Ausschlusswirkung gegenüber dem Bauantragsteller mit der Folge, dass Vorhaben außerhalb der Konzentrationsflächen in der Regel unzulässig sind. In diesem Sinne bedingen die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationsflächen einander (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12. 2002 - 4 C 15.01 - Rdnr. 28; Urteil vom 24.01.2008 - 4 CN 2.07 - a. a. O., Rdnr. 10, jeweils in juris-online).

Der Planungsträger ist zwar auch im Hinblick auf die gebotene Förderung der Windenergienutzung nicht gehalten, der Windenergie „bestmöglich" Rechnung zu tragen. Der Ausschluss der Anlagen auf Teilen des Plangebiets lässt sich jedoch nur rechtfertigen, wenn der Plan sicherstellt, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen. Dem Plan muss daher ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegen, das den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht wird. Dagegen ist es einer Gemeinde verwehrt, den Flächennutzungsplan als Mittel zu benutzen, das ihr dazu dient, unter dem Deckmantel der Steuerung Windkraftanlagen in Wahrheit zu verhindern. Mit einer bloßen „Feigenblatt"-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf sie es nicht bewenden lassen. Vielmehr muss sie der Privilegierungsentscheidung des Gesetzgebers Rechnung tragen und für die Windenergienutzung in substanzieller Weise Raum schaffen. Wo die Grenze zur Verhinderungsplanung verläuft, lässt sich dabei nicht abstrakt bestimmen. Wann diese Grenze überschritten ist, kann erst nach einer Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum beurteilt werden (BVerwG, Urteil vom 17.12. 2002 - 4 C 15.01, Rdnr. 28; Urteil vom 24.01.2008 - 4 CN 2.07 - a. a. O., Rdnr. 11, jeweils in juris-online).

Unter Anlegung dieser Maßstäbe, denen der Senat folgt, hat die Antragsgegnerin kein plausibles Gesamtkonzept zur Steuerung der Ansiedlung von Windkraftanlagen in ihrem Gemeindegebiet dargelegt. Die Antragsgegnerin hätte vielmehr im Planungsprozess erkennen müssen, dass sie bei den von ihr gewählten und schematisch angewandten Pufferzonen der Windenergie gemessen an den in ihrem Gemeindegebiet gegebenen Möglichkeiten keinen substanziellen Raum verschafft. Aus dem Planungsvorgang wird deutlich, dass es ihr letztendlich um die möglichst flächendeckende Verhinderung der Neuansiedlung von Windenergieanlagen geht. Dies wird auch dadurch deutlich, dass sich in der von ihr dargestellten Konzentrationszone bereits sechs Windenergieanlagen als Bestand befinden und aufgrund der in der Restfläche vorhandenen sonstigen geschützten Bereiche, wie nach § 15d HENatG geschützten Biotope, nur noch einige wenige Windenergieanlagen dort angesiedelt werden können. In diesem Zusammenhang hat die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung weiter erklärt, in dem dem Flächennutzungsplanverfahren nachfolgenden Bauleitplanverfahren habe sie die sechs bestehenden Windenergieanlagen auf deren Bestand (Gesamthöhe 125 m) beschränkt und fünf neue Anlagen mit einer Gesamthöhe von 180 m zugelassen. Dies bedeutet jedoch im Ergebnis, dass sie auch in der Konzentrationszone 2 die vorhandenen Anlagen auf deren Bestandsschutz beschränkt, worauf der Bevollmächtigte der Antragstellerin zutreffend hingewiesen hat, mithin lediglich fünf neuen Windenergieanlagen in ihrem Gemeindegebiet Raum geben will. Dies kann zwar dem streitigen Flächennutzungsplan nicht entgegen gehalten werden, zeigt jedoch gleichwohl die Intention der Antragsgegnerin, die Ansiedlung von Windenergieanlagen in ihrem Gemeindegebiet dem Grunde nach eher einengen zu wollen. Dabei entspricht die von der Antragsgegnerin als Konzentrationszone ausgewiesene Fläche von 156,7 ha im Verhältnis zur Gesamtfläche des Gemeindegebietes (11.332 ha) nur 1,38 % des Gemeindegebietes und im Verhältnis zu den von ihr in der Standortuntersuchung ermittelten potenziellen Konzentrationszonen (K 1 bis K 29 mit insgesamt 1.895,77 ha) 8,26 %. Die potenziellen Konzentrationszonen (K 1 bis K 29, insgesamt 1.895,77 ha) entsprechen bezogen auf die Gesamtfläche des Gemeindegebiets 16,72 %.

Von den insgesamt 18 genehmigten Windkraftanlagen im Gemarkungsgebiet der Antragsgegnerin liegen lediglich sechs in der von ihr dargestellten Konzentrationszone. Zwar kommt den soeben dargestellten Prozentzahlen –abstrakt – grundsätzlich keine entscheidende Bedeutung zu, da maßgeblich die Verhältnisse des Einzelfalls unter Berücksichtigung der konkreten Möglichkeiten zur Ansiedlung von Windkraftanlagen sind. Gleichwohl kommt ihnen insbesondere im Binnenverhältnis, etwa bei der Gegenüberstellung der grundsätzlich auch von der Antragsgegnerin als potenzielle Konzentrationsflächen in Frage kommenden Flächen sowie den bereits genehmigten Anlagen in ihrem Gemarkungsgebiet zu dem letztlich als Konzentrationsfläche dargestellten Gebiet indizielle Wirkung zu. Dabei lässt auch die schematische Anwendung der von ihr in der Standortuntersuchung Windenergieanlagen so bezeichneten „Abstandswerte zu Restriktionsbereichen" erkennen, dass sie diese letztendlich nicht als „weiche" bzw. flexible Abstandsflächen angesehen hat, sondern als zusätzliche, schematisch anzulegende Abstandsflächen. Der Senat verkennt nicht, dass die Antragsgegnerin unterschiedliche Rasterkriterien bezogen auf die Abstandswerte zu Ausschlussflächen und zu Restriktionsbereichen gedanklich aufgelistet hat, von ihrem Ergebnis werden beide Kriterien jedoch gleichermaßen schematisch angewandt, was zur Folge hat, dass von den auf der Themenkarte 5 „Potentielle Konzentrationsflächen nach Abzug der Ausschlussflächen" der Standortuntersuchung Windenergieanlagen des Planungsbüros G. (eingereicht als Anlage 11 zu dem Schriftsatz des Bevollmächtigten der Antragsgegnerin vom 27. 10. 2008, Bl. 87 GA, abgeheftet als Anlage zu der Standortuntersuchung) aufgelisteten 29 potenziellen Konzentrationszonen aus-

weislich der Themenkarte 6 „Potentielle Konzentrationsflächen mit Darstellung der Restriktionen“ der Standortuntersuchung nur mehr ein Teil der Konzentrationszone K 2 als mögliche Konzentrationszone verbleibt. Zwar hat der Planer in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, die Restriktionen führten nicht zum Ausschluss von Flächen, gleichwohl hat jedoch die schematische Anwendung auch der sogenannten Restriktionen bewirkt, dass von 29 als potentiell geeigneten Bereichen nunmehr nur noch ein Bereich, mit Bedenken, verblieben ist. Dies bedeutet, dass die Abstandspuffer von der Antragsgegnerin zwar unterschiedlich benannt, von ihrer Folgewirkung jedoch gleich wirksam behandelt wurden, zumindest hat die Antragsgegnerin nicht erläutern können, in welchen Fällen weiche Restriktionskriterien von ihr generell zurückgestellt worden sind, mithin ein neues Raster gebildet worden ist. Hinsichtlich der einzelnen Abstandskriterien erschließt sich dem Senat bereits nicht die innere Rechtfertigung der von der Antragsgegnerin gewählten Pufferzonen von etwa 1.100 m zu Siedlungsbereichen und 200 m zum Wald.

Bei der schematischen Anlegung der von ihr gewählten Abstandsflächen hat die Antragsgegnerin die ihr aus dem Spannungsverhältnis zwischen planerischer Gestaltungsfreiheit auf der einen Seite und der aus § 35 Abs. 3 Satz 3 i. V. m. Abs. 1 BauGB folgenden Vorgaben die daraus erwachsenden Verpflichtungen verkannt. Je stärker nämlich der Eingriff in Form des Ausschlusses ganzer Gemeindegebietsteile für die Ansiedlung von Windenergieanlagen ist, desto höher sind die Anforderungen an die innere Rechtfertigung der von der Gebietskörperschaft aufgestellten Ausschlusskriterien und Rasterflächen unter Berücksichtigung der von dem Gesetzgeber getroffenen Privilegierung derartiger Anlagen zu stellen. Zwar ist es im Grundsatz nicht zu beanstanden, wenn ein Planungsträger das gesamte Planungsgebiet zunächst nach allgemeinen Kriterien untersuchen lässt und dabei vorerst von örtlichen Besonderheiten absieht und auch noch nicht in den Blick nimmt, ob im Ergebnis eine ausreichend große Fläche für die Windenergienutzung verbleibt. Daher kann der Planungsträger in diesem ersten Schritt seiner Untersuchung auch zunächst großzügige Pufferzonen um bestimmte Nutzungen herum zugrunde legen. Wenn er als Ergebnis dieser Untersuchung jedoch erkennt, dass mit der gewählten Methode der Windenergie nicht ausreichend substanziell Raum geschaffen wird, hat er sein Auswahlkonzept nochmals zu überprüfen und ggf. abzuändern. Je kleiner die für die Windenergienutzung verbleibenden Flächen ausfallen, umso mehr ist das gewählte methodische Vorgehen zu hinterfragen und zu prüfen, ob mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse auch kleinere Pufferzonen als Schutzabstand genügen. Will sie dennoch an den bisher vorgesehenen Abständen festhalten, muss sie auf eine planerische Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verzichten (vgl. BVerwG, Urteil vom 24.01.2008 - 4 CN 2.07 - a. a. O., Rdnr. 15).

Zwar ist der Antragsgegnerin darin zuzustimmen, dass sie sich bei der Bemessung von Schutzabständen nicht nach den Werten der TA Lärm richten muss, sondern zum einen Vorsorgegesichtspunkte und weitere Ansätze wie Orts- und Landschaftsbild bei der Wahl ihrer Schutzabstände mit einfließen lassen kann. Gleichwohl darf sich die Auswahl dieser Abstände nicht als willkürlich bzw. missbräuchlich gemessen an den auch von ihr zu beachtenden Interessen der privilegierten Anlagenbetreiber darstellen. Dies ist jedoch vorliegend der Fall. Die Antragsgegnerin hat in ihrem Abwägungsvorgang weder die Vorbelastung durch die bereits in ihrem Gemeindegebiet bestehenden Windkraftanlagen mit in die Abwägung eingestellt, noch sachgerecht berücksichtigt, dass bei dem von ihr angelegten Raster immerhin 28 von 29 potenziellen Windenergiebereichen (potenzielle Konzentrationszonen) und 12 von 18 genehmigten Windenergiestandorten und drei der vier im Regionalplan (Regionaler Raumordnungsplan Südhessen 2000) ausgewiesenen Vorrangflächen nicht mehr zur Berücksichtigung kommen. Weiterhin hat sie nicht mit eingestellt, dass nach der von der Antragstellerin eingereichten Lärmuntersuchung beim Betrieb von drei Windenergieanlagen bei einer Entfernung von 583 m als höchster Wert 42,2 dB (A) ermittelt worden sind (Schallimmissionsermittlung für Immissionen aus dem Betrieb von drei Windenergieanlagen, von der Antragstellerin eingereicht mit Schreiben vom 25.01.2006, jedoch nicht als Vorlage für die Stadtverordnetenversammlung beigefügt - Bl. 159 der Behördenakte). Zwar ist die Antragsgegnerin im Planungsprozess – wie bereits ausgeführt – hinsichtlich der Schutzabstände nicht an die Vorgaben TA Lärm gebunden. Begründet sie jedoch etwa die Siedlungsabstände zu einem gewichtigen Teil mit Lärmschutzgesichtspunkten, wie die Vertreter der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung bekräftigt haben, stellt es sich als abwägungsfehlerhaft dar, wenn entsprechende Untersuchungen über tatsächlich festgestellte Lärmimmissionen derartiger Anlagen den Stadtverordneten nicht zur Verfügung gestellt werden und daher nicht mit in die Abwägung eingestellt werden. Anlässlich des nur geringen Prozentsatzes der Flächenausweisung für eine Konzentrationsfläche für die Ansiedlung von Windenergieanlagen (lediglich 1,38 %), obgleich sich das Gemeindegebiet der Antragsgegnerin nach ihren eigenen Untersuchungen für die Ansiedlung derartiger Anlagen an mehreren Stellen grundsätzlich eignet (K 1 - K 29), wäre sie verpflichtet gewesen, die von ihr in der Standortuntersuchung Windenergieanlagen aufgestellten Abstandswerte sowohl zu den so genannten Ausschlussflächen als auch zu den so genannten Restriktionsbereichen (S. 450 bis 453 Behördenakte) erneut zu überprüfen und diese einer erneuten und differenzierten Bewertung zu unterziehen. Dabei besteht für die Antragsgegnerin auf Grund der sich aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergebenden Rechtsfolgen auch die Verpflichtung, die Wertigkeit der für schutzwürdig angesehenen Bereiche einer konkreten Betrachtung und Bewertung zu unterziehen, zumindest dann, wenn, wie vorliegend, lediglich ein geringer Anteil des Gemeindegebiets für Windenergienutzung vorgehalten werden soll. In einem derartigen Fall muss die konkrete Schutzwürdigkeit des in der Abstandsfläche liegenden Vorhabens zu den Interessen der Windenergienutzung ins Verhältnis gesetzt werden. Diese Aufgabe bezieht sich generell auf sämtliche der von der Antragsgegnerin eingestellten Abstandswerte, die allesamt keinen zwingenden gesetzlichen Vorgaben folgen und daher disponibel sind. Die Abwägungsentscheidung stellt sich zudem als in sich widersprüchlich dar, worauf die Antragstellerin zutreffend hinweist. Auch insoweit fehlt es dem angegriffenen Plan an einem in sich widerspruchsfreien gesamträumlichen Planungskonzept. Die von der Antragsgegnerin gewählte Konzentrationszone K 2 ist unter Zurückstellung verschiedener Belange, insbesondere Arten- und Biotopschutzbelangen, dargestellt worden, obgleich diese Belange für andere Bereiche gleichwohl aufrecht erhalten worden sind (Bl.43 BA). Dies stellt kein in sich schlüssiges Planungskonzept dar. Bei der Auswahl und Bewertung der von ihr gebildeten Rasterkriterien hat die Antragsgegnerin die Belange der Windenergie im Ergebnis verkannt.

Es konnte dahinstehen, ob der angegriffene „Teilflächennutzungsplan Windenergie“ zusätzlich gegen § 1 Abs. 4 BauGB verstößt, zumal die Abweichungsentscheidung des Regierungspräsidiums Darmstadt vom 10. Juli 2006 bestandskräftig geworden ist. Die festgestellten Fehler erfassen den angegriffenen Plan insgesamt und führen zu dessen Unwirksamkeit. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils beruht auf § 167 VwGO i. V. m. den §§ 708 Nr. 10 und 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor.