



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 BN 35.12
OVG 1 C 40/11

In der Normenkontrollsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 23. Oktober 2012
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz und Petz

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Sächsischen Obergerichts vom 19. Juli 2012 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 60 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf sämtliche Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 1. Die Revision ist nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die ihr der Antragsgegner beimisst.
- 3 a) Die Frage, ob bei einem nur geringen Maß von in einem Regionalplan ausgewiesenen Gebieten zur Windenergienutzung allein schon deshalb der Windenergienutzung nicht in substantieller Weise Raum verschafft wird (Frage 1), und die in dieselbe Richtung zielende Frage, ob allein schon wegen des geringen Maßes der im Regionalplan festgesetzten Nutzungsmöglichkeiten eine Verhinderungsplanung vorliegt oder indiziert ist (Frage 4), sind bereits zu unbestimmt formuliert, als dass sie einer grundsätzlichen Klärung zugänglich wären. Wann ein Maß „gering“ ist, ist Sache der Wertung und nicht objektiv zu ermitteln. Darüber hinaus lässt sich auf die Fragen antworten, ohne dass es der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf. Es entspricht ständiger Recht-

sprechung des Senats (vgl. nur Urteil vom 20. Mai 2010 - BVerwG 4 C 7.09 - NVwZ 2010, 1561 <1564> Rn. 28 <insoweit in BVerwGE 137, 74 nicht abgedruckt>), dass sich nicht abstrakt bestimmen lässt, wo die Grenze zur Verhinderungsplanung verläuft, und Größenangaben, isoliert betrachtet, als Kriterium ungeeignet sind. Wann die Grenze zur Verhinderungsplanung überschritten ist, kann erst nach Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Planungsraum beurteilt werden. Je kleiner die für die Windenergienutzung verbleibenden Flächen ausfallen, desto mehr Anlass besteht allerdings, das methodische Vorgehen des Plangebers zu hinterfragen (Urteil vom 24. Januar 2008 - BVerwG 4 CN 2.07 - NVwZ 2008, 559 <560>). Der Antragsgegner zeigt keine Gründe dafür auf, dass die Rechtsprechung des Senats der Korrektur oder Fortentwicklung bedarf.

- 4 b) Die Frage, in welchem Maße die privaten Belange der Windkraftnutzung in diesem Fall gegenüber welchen anderen privaten und öffentlichen Belangen stärker zu gewichten sind oder ob eine Ergänzung des Prüfungsmaßstabs für die Abwägungsentscheidung erforderlich ist (Frage 2), knüpft an die unbestimmte Fragestellung zu a) an („in diesem Fall“) und macht damit die Antwort von einer Voraussetzung abhängig, die sich nicht fixieren lässt. Zudem ist sie so unbestimmt-offen gestellt („in welchem Maße“, „welchen anderen privaten und öffentlichen Belangen“), dass sie für eine Vielzahl gedachter Fallgestaltungen einer Antwort zugänglich ist und deshalb nur in der Art eines Lehrbuchs beantwortet werden könnte. Das ist nicht Aufgabe eines Revisionsverfahrens. Aus dem letztgenannten Grund scheidet der Antragsgegner auch mit seiner Frage, „welche Anforderungen“ an die (Selbst-)Überprüfung durch den Planungsträger zu stellen sind, ob er der Windenergienutzung schon nach Anwendung der zunächst ermittelten Tabuzonen in substantieller Weise Raum verschafft hat (Frage 3).
- 5 c) Die Frage, ob die nur an diesen Maßstäben erfolgte Prüfung durch das erstinstanzliche Gericht dem Erfordernis der Einzelfallprüfung bzw. der Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts genügt (Frage 5), hat keine grundsätzliche, d.h. fallübergreifende Bedeutung.

- 6 d) Die Fragen, ob darin ein im Sinne des § 12 Abs. 3 ROG beachtlicher Mangel in der Abwägung liegt oder ob der Planungsträger in diesem Fall (nur) Abstand von der Konzentrationsanordnung hätte nehmen müssen (Frage 6) bzw. ob dies zwingend zur Unwirksamkeit der Festsetzungen der Gebiete zur Windenergienutzung führt oder der Ausspruch genügt, dass die Konzentrationsanordnung auf diese Gebiete unwirksam ist (Frage 7), können bereits im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde beantwortet werden. Der Senat hat in seinem Urteil vom 26. April 2007 - BVerwG 4 CN 3.06 - (BVerwGE 128, 382) die Entscheidung eines Obergerichtes bestätigt, dass die Darstellung von Konzentrationsflächen in einem Flächennutzungsplan - und für Regionalpläne muss Gleiches gelten - unwirksam ist, wenn die Flächen der Windenergienutzung nicht substantiell Raum schaffen. Er geht mithin davon aus, dass sich die Unwirksamkeit sowohl auf die positive als auch auf die negative Komponente der Darstellung erstreckt. Dass sich das Bundesverwaltungsgericht, wie vom Antragsgegner behauptet, mit seinen Fragen noch nicht befasst hat, trifft also nicht zu.
- 7 2. Die Revision ist auch nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zuzulassen. Der Revisionszulassungsgrund der Abweichung liegt nur vor, wenn die Vorinstanz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift mit einem ihre Entscheidung tragenden Rechtssatz einem ebensolchen Rechtssatz des Bundesverwaltungsgerichts widerspricht (vgl. Beschluss vom 20. Dezember 1995 - BVerwG 6 B 35.95 - NVwZ-RR 1996, 712; stRspr). § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO verlangt, dass der Tatbestand der Divergenz nicht nur durch die Angabe der höchstrichterlichen Entscheidung, von der abgewichen worden sein soll, sondern auch durch Gegenüberstellung der miteinander unvereinbaren Rechtssätze dargelegt wird. An Letzterem lässt es die Beschwerde fehlen. Sie beanstandet, dass die Vorinstanz im Einzelnen zitierte Rechtssätze des Bundesverwaltungsgerichts rechtsfehlerhaft angewandt oder aus ihnen nicht die rechtlichen Folgerungen gezogen hat, die etwa für die Sachverhalts- und Beweiswürdigung geboten sind. Damit ist der Tatbestand der Divergenz nicht aufgezeigt (vgl. nur Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - NJW 1997, 3328; stRspr).

- 8 3. Die Revision ist schließlich nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wegen eines Gehörsverstoßes zuzulassen. Das rechtliche Gehör ist nicht verletzt, wenn ein Gericht Vorbringen eines Beteiligten zwar zur Kenntnis nimmt und in Erwägung zieht, jedoch daraus andere Schlussfolgerungen zieht, als sie der Beteiligte für richtig hält. Ein solcher Fall ist nach dem eigenen Vortrag des Antragsgegners hier gegeben.
- 9 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO und die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz