

BVerwG, Beschluss vom 12.09.2024 – 4 BN 4/24

4. Senat

ECLI:DE:BVerwG:2024:120924B4BN4.24.0

Tenor

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Niedersächsischen Obergerverwaltungsgerichts vom 13. November 2023 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 45 000 € festgesetzt.

Gründe

Rn. 1

Die ausschließlich auf § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die ihr die Beschwerde beimisst.

Rn. 2

Grundsätzlich bedeutsam im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist eine Rechtssache, wenn in dem angestrebten Revisionsverfahren die Klärung einer bisher höchstrichterlich ungeklärten, in ihrer Bedeutung über den der Beschwerde zugrundeliegenden Einzelfall hinausgehenden, klärungsbedürftigen und entscheidungserheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 VwGO) zu erwarten ist. In der Beschwerdebegründung muss dargelegt (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO), also näher ausgeführt werden, dass und inwieweit eine bestimmte Rechtsfrage des revisiblen Rechts im allgemeinen Interesse klärungsbedürftig und warum ihre Klärung in dem beabsichtigten Revisionsverfahren zu erwarten ist (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 2. Oktober 1961 - 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91> und vom 14. Oktober 2019 - 4 B 27.19 - Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 225 Rn. 4).

Rn. 3

Die Antragstellerin wendet sich als potenzielle Betreiberin von Windenergieanlagen gegen eine Änderung des Flächennutzungsplans der Antragsgegnerin, soweit darin die Nutzung von Flächen für Windenergie außerhalb einer ausgewiesenen Konzentrationszone nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausgeschlossen wird. Das Obergerverwaltungsgericht hat den Normenkontrollantrag abgelehnt. Die Planung werde den - hier wegen des maßgeblichen Datums der Beschlussfassung über die Änderung des Flächennutzungsplans noch fortgeltenden - Anforderungen der "Tabuzonen- und Substanzrechtsprechung" des Bundesverwaltungsgerichts gerecht. Die Antragsgegnerin habe die innere Kernzone militärischer Hubschraubertiefflugstrecken von zwei Kilometern im Hinblick auf den Zustimmungsvorbehalt nach § 14 Abs. 1 LuftVG zu Recht als harte Tabuzone gewertet. Der Belang Klimaschutz sei in der Abwägung ausreichend berücksichtigt worden. Verschiedene Einwände habe die Antragstellerin erst nach Ablauf der Jahresfrist des § 215 Abs. 1 BauGB erhoben.

Rn. 4

1. Die Beschwerde hält für grundsätzlich klärungsbedürftig,

ob eine Planungsentscheidung rechtsfehlerfrei ist, wenn der Plangeber bei einem gesamträumlichen Planungskonzept, das die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB begründen soll, für Flächen, deren plankonforme Nutzung unter einem Zustimmungsvorbehalt (hier: § 14 LuftVG) steht, keine weiteren, plangebietsbezogenen Untersuchungen und Ermittlungen zur Möglichkeit einer Zustimmung vornimmt, sondern auf der Grundlage von Erfahrungswerten annimmt ("üblicherweise wird die fachrechtliche Zustimmung bei der Vorhabenzulassung versagt"), dass eine Windenergienutzung auf den

Flächen ausgeschlossen ist und sie als harte Tabuzone einordnet.

Rn. 5

Die Frage rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht. Sie bezieht sich - soweit sie auf ihren entscheidungserheblichen Gehalt zurückgeführt wird - auf auslaufendes bzw. ausgelaufenes Recht.

Rn. 6

Im Streit steht die Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergie in einem Flächennutzungsplan mit der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Die Beschwerde formuliert ihre Frage zwar losgelöst von § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB für alle Planungen, die eine solche Ausschlusswirkung begründen sollen; überdies ist darin allgemein von "Zustimmungsvorbehalten" die Rede. Weder die von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfassten Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB noch alle - von der Beschwerde mit Ausnahme von § 14 Abs. 1 LuftVG auch nicht näher benannten - denkbaren fachrechtlichen Zustimmungsvorbehalte sind aber ohne Weiteres vergleichbar. Die Beschwerde legt schon für den Zustimmungsvorbehalt des § 14 Abs. 1 LuftVG, der an eine Bauwerkshöhe von mehr als 100 m anknüpft, nicht dar, inwieweit dieser für Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 2, 3, 4 und 6 BauGB überhaupt relevant ist. Sie verlangt damit die Klärung einer Frage für eine Vielzahl einzelner Fallgestaltungen nach Art eines juristischen Kommentars oder Lehrbuchs. Das ist indes nicht Aufgabe eines Revisionsverfahrens (vgl. BVerwG, Beschluss vom 5. März 2019 - 4 BN 18.18 - BauR 2019, 1400 - juris Rn. 58 m. w. N.). Der entscheidungserhebliche Gehalt der ersten Frage beschränkt sich mithin darauf, unter welchen Voraussetzungen Flächen, deren Nutzung einem Zustimmungsvorbehalt nach § 14 Abs. 1 LuftVG unterliegt, bei der Ausweisung von Konzentrationsflächen für Windenergie in einem Flächennutzungsplan mit der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als harte Tabuzonen eingestuft werden dürfen.

Rn. 7

a) Die Änderung des Flächennutzungsplans ist im März 2021 beschlossen worden. Das Oberverwaltungsgericht hat den Plan daher an den Anforderungen gemessen, die der Senat zur Rechtfertigung der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an ein schlüssiges gesamtträumliches Planungskonzept stellt (Differenzierung zwischen harten und weichen Tabuzonen, substantielles Raumverschaffen). Mit dem zum 1. Februar 2023 in Kraft getretenen Artikelgesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353, sog. Wind-an-Land-Gesetz) hat der Gesetzgeber einen Systemwechsel vollzogen. Mit dessen Art. 1 wurde das Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land (Windenergieflächenbedarfsgesetz - WindBG) eingeführt, das den Bundesländern verbindliche Mindestflächenziele in Form sogenannter Flächenbeitragswerte vorschreibt, die bis Ende 2027 bzw. Ende 2032 zu erfüllen sind. Durch Art. 2 wurde das Baugesetzbuch geändert (§§ 245e, 249 BauGB). Die bisherige Kombination der Privilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB in Verbindung mit der Möglichkeit einer Negativ(Ausschlussflächen)Planung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wird aufgegeben (§ 249 Abs. 1 BauGB). Neuplanungen nach diesen Vorschriften waren nur bis zum 1. Februar 2024 möglich. Im Übrigen gilt das alte Planungsregime übergangsweise bis längstens Ende 2027 fort (§ 245e Abs. 1 BauGB; vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Januar 2023 - 4 CN 6.21 - BVerwGE 177, 306 Rn. 10). Spätestens ab diesem Zeitpunkt wird es nach der Vorstellung des Gesetzgebers durch eine Positivplanung ersetzt; die nach altem Recht festgelegten Positivflächen bleiben grundsätzlich erhalten (§ 245e Abs. 1 Satz 2 und 3 BauGB). Das Erreichen der gesetzlich vorgegebenen Mindestflächenziele führt zur Entprivilegierung der Windenergieanlagen außerhalb der ausgewiesenen Flächen (§ 249 Abs. 2 Satz 3 BauGB). Umgekehrt wird das Versäumen der rechtzeitigen Zielerreichung mit einer umfassenden Privilegierung der Windenergie im Außenbereich sanktioniert, ohne dass ihr Darstellungen in Flächennutzungsplänen oder Ziele der Raumordnung entgegengesetzt werden können (§ 249 Abs. 7 BauGB).

Rn. 8

Die Ausweisung von Windenergiegebieten erfolgt nach den für die jeweiligen Planungsebenen geltenden Vorschriften für Gebietsausweisungen (§ 249 Abs. 6 Satz 1 BauGB). Für die Rechtswirksamkeit des Plans ist es hingegen unbeachtlich, ob und welche sonstigen Flächen im Planungsraum für die Ausweisung von Windenergiegebieten geeignet sind (§ 249 Abs. 6 Satz 2 BauGB). Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die Planung und ihre gerichtliche Kontrolle damit erheblich vereinfacht werden. Die Rechtfertigung des Plans soll sich künftig auf die positiv für die Windenergie ausgewiesenen Flächen beschränken können. Dadurch soll ein gesamträumliches Planungskonzept in seiner bisherigen Form, mit dem im Einzelnen auch die Ausschlusswirkung im übrigen Außenbereich gerechtfertigt werden musste und an das deswegen hohe Anforderungen gestellt wurden, künftig nicht mehr erforderlich sein (BT-Drs. 20/2355 S. 2, 33). § 249 Abs. 6 Satz 2 BauGB soll sicherstellen, dass im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung bei Windenergiegebieten keine unangemessen hohen Anforderungen im Hinblick auf eine vergleichende Betrachtung zur Eignung sonstiger Flächen im Planungsraum gestellt werden. Für die Rechtswirksamkeit des Plans soll es ausreichen, dass die diesbezüglich gewählte planerische Methodik sowie das Ergebnis nachvollziehbar sind. Eine bestimmte Planungsmethodik, etwa in Form bestimmter Planungsschritte einer vergleichenden Betrachtung, könne hingegen nicht verlangt werden (BT-Drs. 20/2355 S. 34; vgl. auch BT-Drs. 20/4823 S. 23, 25 zu Raumordnungsplänen; vgl. zur Reform des Planungsrechts für Windenergieanlagen auch Arbeitshilfe zum Vollzug des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land vom 3. Juli 2023; Tigges/Wördenweber, ZNER 2024, 305; Kment, NVwZ 2023, 959; Mitschang, DVBl 2024, 521; Meurers, UPR 2023, 41; Raschke/Roscher, ZfBR 2022, 531; Operhalsky, UPR 2022, 337).

Rn. 9

b) Rechtsfragen, die auslaufendem oder ausgelaufenem Recht angehören, kommt regelmäßig keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu, weil diese Zulassungsvorschrift im Wesentlichen auf die für die Zukunft richtungsweisende Klärung des geltenden Rechts gerichtet ist. Eine Zulassung der Revision kommt bei solchen Fragen nur ausnahmsweise in Betracht, wenn ihre Beantwortung noch für einen nicht überschaubaren Personenkreis in nicht absehbarer Zukunft von Bedeutung ist oder noch eine erhebliche Anzahl oder gar eine nicht überschaubare Vielzahl von Fällen nach dem ausgelaufenen Recht zu entscheiden ist, oder wenn sie sich zu den Nachfolgevorschriften in gleicher Weise stellen. Letzteres muss jedoch offensichtlich sein, weil es nicht Aufgabe des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens ist, in diesem Zusammenhang mehr oder weniger komplexe Fragen des jetzt geltenden Rechts zu klären und die frühere mit der geltenden Rechtslage zu vergleichen. Für das Vorliegen einer solchen Sachlage ist der Beschwerdeführer darlegungspflichtig (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 1. Juni 2010 - 3 B 9.10 - juris Rn. 4 ff., vom 27. Oktober 2010 - 5 B 18.10 - juris Rn. 4 ff., vom 8. August 2012 - 7 B 1.12 - juris Rn. 8, vom 21. Dezember 2017 - 8 B 70.16 - juris Rn. 4, vom 29. August 2023 - 1 B 17.23 - juris Rn. 24 und vom 29. Februar 2024 - 2 B 42.23 - juris Rn. 7). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht. Ihr Hinweis, die Frage betreffe nicht nur Pläne zur Steuerung von Windenergie, reicht nicht aus. Wie vorstehend ausgeführt, ist schon nicht dargelegt, dass der Zustimmungsvorbehalt des § 14 Abs. 1 LuftVG für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2, 3, 4 und 6 BauGB relevant ist. Der Verweis auf ein abweichendes Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 13. Oktober 2020 - 3 S 526/20 - (juris Rn. 71 ff.) zum Konflikt zwischen Windenergie und § 14 Abs. 1 LuftVG ist kein tauglicher Beleg für eine erhebliche Anzahl von Altfällen. Dass die aufgeworfene Frage zu den Voraussetzungen für die Annahme einer harten Tabuzone wegen des Zustimmungsvorbehalts nach § 14 Abs. 1 LuftVG sich nach der neuen Rechtslage offensichtlich in gleicher Weise stellt, macht die Beschwerde nicht geltend.

Rn. 10

2. Für die Frage,

ob es für eine fehlerfreie Planungsentscheidung ausreicht, wenn der Plangeber bei einem gesamträumlichen Planungskonzept, das die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB begründen soll, einen relevanten, für die Positivausweisung streitenden Belang (hier: Klimaschutz) als "Globalbelang" benennt, diesen aber weder bei der Auswahl der weichen Tabukriterien, noch in der einzelgebietlichen Abwägung auf Ebene der identifizierten Potentialflächen jeweils in die Auswahlentscheidung/Abwägung einstellt,

ergänzend,

ob der Klimaschutz bei der Auswahl einheitlich anzuwendender Kriterien jeweils in der Auswahlentscheidung berücksichtigt werden und dies dokumentiert werden muss,

ist ein grundsätzlicher Klärungsbedarf nicht dargetan. Es kann dahinstehen, ob es auch insoweit um auslaufendes bzw. ausgelaufenes Recht geht, weil die Frage auf ein Planungskonzept für einen Flächennutzungsplan zielt, der eine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB begründen soll. Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass der für die Windenergie streitende Belang des Klimaschutzes für Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 2, 3, 4 und 6 BauGB vergleichbare Bedeutung hat.

Rn. 11

Ungeachtet dessen ist in der vom Oberverwaltungsgericht zugrunde gelegten Rechtsprechung des Senats (UA S. 21) bereits geklärt, dass der Plangeber seine Entscheidung für weiche Tabuzonen rechtfertigen muss. Dazu muss er aufzeigen, wie er die eigenen Ausschlussgründe bewertet, d. h. kenntlich machen, dass er - anders als bei harten Tabuzonen - einen Bewertungsspielraum hat, und die Gründe für seine Wertung offenlegen (BVerwG, Urteile vom 13. Dezember 2012 - 4 CN 1.11 - BVerwGE 145, 231 Rn. 12 und vom 11. April 2013 - 4 CN 2.12 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 391 Rn. 6). Ob diese Anforderungen erfüllt sind, ist eine Frage der tatrichterlichen Würdigung des Einzelfalls.

Rn. 12

Grundsätzlicher Klärungsbedarf ergibt sich auch nicht, soweit die Beschwerdebegründung auf das in § 2 Satz 1 EEG normierte überragende öffentliche Interesse am Ausbau erneuerbarer Energien verweist. Die Neufassung des § 2 EEG durch das Gesetz vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1237; ber. BGBl. 2023 Nr. 87) ist erst am 29. Juli 2022 in Kraft getreten. Das Oberverwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass nach § 214 Abs. 3 Satz 1 BauGB maßgeblicher Zeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung der Abwägung die Sach- und Rechtslage bei der Beschlussfassung über den Flächennutzungsplan ist (UA S. 23), hier also der 18. März 2021. Zu § 2 Satz 1 EEG musste das Oberverwaltungsgericht sich daher nicht verhalten (vgl. BVerwG, Beschluss vom 7. August 2023 - 4 BN 2.23 - juris Rn. 6 m. w. N.).

Rn. 13

3. Schließlich rechtfertigt auch die Frage,

ob die Substantiierungspflicht für eine Rüge nach § 215 Abs. 1 BauGB bei einer Planung, die die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB begründen soll, voraussetzt, dass bereits bei der Erhebung der Rüge alle, ggf. auch erst später erkennbare, Fehler bei der Einstufung von harten und weichen Tabuzonen sowie alle im Zusammenhang mit der Auswahl der weichen Tabuzonen begangenen Abwägungsfehler konkret benannt und aufgelistet werden, oder ob es ausreicht, dass in diesem Zusammenhang bestimmte Auswahl- und Abwägungsfehler anhand einzelner, jedoch nicht abschließender Beispiele gerügt werden,

die Zulassung der Revision unabhängig von den Ausführungen unter 1. b) nicht. Soweit sie auf "ggf. auch erst später erkennbare Fehler" verweist, legt sie einen Sachverhalt zugrunde, den das Oberverwaltungsgericht nicht festgestellt hat. Reduziert man sie auf ihren verallgemeinerungsfähigen Gehalt, fehlt es am Klärungsbedarf. § 215 Abs. 1 Satz 1 BauGB verlangt Substantiierung und Konkretisierung. Der Gemeinde soll durch die Darstellung des maßgebenden Sachverhalts die Prüfung

ermöglicht werden, ob Anlass besteht, in eine Fehlerbehebung einzutreten (sog. Anstoßfunktion der Rüge). Darüber hinaus wird durch die schriftliche Darlegung der Kreis der präkludierten Rügen bestimmt. Das schließt eine nur pauschale Rüge aus. Die Feststellung, ob eine Rüge im konkreten Fall den dargestellten Anforderungen des § 215 Abs. 1 Satz 1 BauGB genügt, obliegt den Tatsachengerichten (stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 7. Mai 2020 - 4 BN 13.20 - BRS 88 Nr. 35 S. 250 m. w. N.; zu den Ermittlungspflichten der Gerichte vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. Dezember 2019 - 4 BN 16.19 - BauR 2020, 827 <828>). Mehr lässt sich dazu verallgemeinernd nicht ausführen.

Rn. 14

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Zitiervorschlag: BVerwG, Beschluss vom 12.09.2024 – 4 BN 4/24, ECLI:DE:BVerwG:2024:120924B4BN4.24.0

Quelle: rechtsprechung-im-internet.de, abgerufen 04.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/bverwg/2024-09-12/4-bn-4-24>