



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 B 51.09
VGH 22 B 07.1384

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 15. September 2009
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Gatz und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bumke

beschlossen:

Die Beschwerde des Beigeladenen gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsge-
richtshofs vom 18. Juni 2009 wird zurückgewiesen.

Der Beigeladene trägt die Kosten des Beschwerdeverfah-
rens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 78 000 € festge-
setzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg. Die
Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die ihr die Beschwerde bei-
misst.
- 2 Das Berufungsgericht hat die beklagte Bauaufsichtsbehörde verpflichtet, den An-
trag der Klägerin auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für

die Errichtung und den Betrieb einer Windfarm mit drei Windkraftanlagen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. Zur Begründung hat das Berufungsgericht - soweit es hier interessiert - ausgeführt, § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sei nicht anwendbar. Nach der maßgeblichen 7. und 8. Änderung des Flächennutzungsplans des Beigeladenen seien die Voraussetzungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht erfüllt. Dass der Beigeladene der Auffassung sei, dass es auf seinem Gemeindegebiet keinerlei für die Windenergienutzung geeignete Flächen gebe, spiele in diesem Zusammenhang keine Rolle. Dass die FINrn. 228/1 und 228/2 der Gemarkung G. als Flächen für die Windenergienutzung ausgewiesen worden seien, genüge nicht. Die Ausweisung habe gemäß Begründung zur 7. Änderung des Flächennutzungsplans lediglich der Bestandssicherung gedient und sei von vornherein nicht als Konzentrationsfläche für die Windenergienutzung gedacht gewesen (UA S. 15 Rn. 28).

- 3 Zwar nicht als Frage formuliert, aber der Sache nach als klärungsbedürftige Frage umschrieben, macht der Beigeladene geltend, im Rahmen der Gleichbehandlung müsse auch jenen Gemeinden die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zugestanden werden, die aufgrund vorhandener komplexer entgegenstehender öffentlicher Belange nicht in der Lage seien, Vorrangflächen konkret auszuweisen. Er habe die Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts zu § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfüllt: Durch ein Planungsbüro sei die gesamte Gemeindefläche vollständig in Richtung Nutzung zur Windenergie überprüft worden. Die Überprüfung habe ergeben, dass sich im gesamten Gemeindegebiet keine Fläche als Vorranggebiet für Windenergie eigne. Der Beigeladene könne daher gar nicht von dem gesetzlich verbrieften Recht des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Gebrauch machen. Den Umstand, dass in einem Gemeindegebiet keine einzige Fläche für Windenergie ausgewiesen werden könne, hätten der Gesetzgeber und die Rechtsprechung nicht berücksichtigt bzw. nicht bewertet.
- 4 Klärungsbedarf wird mit dieser Grundsatzrüge - ungeachtet der Darlegungsanforderungen - nicht aufgezeigt. In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass es auch dann, wenn im gesamten Gemeindegebiet keine geeignete Fläche zu finden

ist und die Gemeinde daher keine Konzentrationszone im Flächennutzungsplan vorsehen darf, beim allgemeinem Zulässigkeitstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB bleibt (Urteil vom 17. Dezember 2002 - BVerwG 4 C 15.01 - BVerwGE 117, 287 <296>). Wenn der Träger der Flächennutzungsplanung der Auffassung ist, für seinen Zuständigkeitsbereich sei es im Hinblick auf entsprechende örtliche Besonderheiten nicht möglich, eine ausgewogene Planung zu beschließen, hat er sich darauf zu beschränken, die Zulassung von Windenergieanlagen im Rahmen der Anwendung von § 35 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 BauGB durch das Geltendmachen von öffentlichen Belangen im Einzelfall zu steuern (Urteil vom 24. Januar 2008 - BVerwG 4 CN 2.07 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 376 Rn. 12). Zu einer „Ungleichbehandlung“ führt das nicht.

- 5 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Dr. Bumke