

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 4 B 72.04  
OVG 1 LC 185/03

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 28. Oktober 2004  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. P a e t o w  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. R o j a h n und G a t z

beschlossen:

Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 24. Juni 2004 wird verworfen.

Die Kläger tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 400 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

Die Beschwerde bleibt erfolglos. Die erhobenen Divergenzrügen sind unzulässig.

Eine Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO liegt nur vor, wenn das Berufungsgericht mit einem seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz zu einem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten ebensolchen Rechtssatz in Widerspruch tritt. Dieser Zulassungsgrund muss in der Beschwerdebegründung durch Darlegung der als solche miteinander in unmittelbarem Widerspruch stehenden entscheidungstragenden Rechtssätze bezeichnet werden (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO). Diesen Anforderungen wird die Beschwerde nicht gerecht. Die Beschwerde bezeichnet auch nicht ansatzweise einen abstrakten Rechtssatz des Berufungsurteils, der in Widerspruch zu einem ebensolchen Rechtssatz in der angeführten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Dezember 2002 - BVerwG 4 C 15.01 - BVerwGE 117, 287) stehen könnte.

Die Beschwerde rügt, dass das Berufungsgericht den Flächennutzungsplan der Beigeladenen in der hier maßgeblichen Fassung fehlerhaft gewürdigt habe. Sie hält dem Berufungsgericht zunächst vor, dass es der Beigeladenen hinsichtlich des Abstandsflächenkonzepts einen Planungsspielraum eingeräumt habe, der über das Maß hi-

nausgehe, das in dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Dezember 2002 gebilligt worden sei. Die Beschwerde verkennt dabei, dass der beschließende Senat in seinem Urteil vom 17. Dezember 2002 keine numerisch-präzisen Anforderungen an ein Abstandflächenkonzept zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen von Windenergieanlagen aufgestellt hat. Er hat lediglich entschieden (a.a.O., S. 301), dass eine am Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG orientierte Abstandsflächenplanung erst dann abwägungsfehlerhaft ist, wenn sie auch unter Berücksichtigung des Gestaltungsspielraums, den der Gesetzgeber der Gemeinde einräumt, städtebaulich nicht mehr begründbar ist. Von diesem rechtlichen Ausgangspunkt her ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass das Abstandsflächenkonzept der Beigeladenen städtebaulich gerechtfertigt ist.

Die Divergenzrüge zum Abstandsflächenkonzept der Beigeladenen und die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe verkannt, dass die Beigeladene bei ihrer Konzentrationsplanung der Windenergie im Widerspruch zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Dezember 2002 ein zu geringes Gewicht beigemessen habe, erschöpfen sich in Angriffen gegen die vorinstanzliche Tatsachenwürdigung und Rechtsanwendung. In der Sache erhebt die Beschwerde nach Art einer Berufungsbegründung den Vorwurf, das Berufungsgericht habe die zur Konzentrationsplanung von Windenergieanlagen in seinem Urteil vom 17. Dezember 2002 entwickelten Grundsätze im vorliegenden Fall unrichtig angewendet. Die (angeblich) fehlerhafte Anwendung eines vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten, vom Tatrichter als solchen nicht in Frage gestellten Rechtssatzes vermag von vornherein keine Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zu begründen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 159 Satz 1, § 162 Abs. 3 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts auf § 52 Abs. 1, § 72 Nr. 1 GKG und § 73 Abs. 1 Satz 2 GKG a.F.