

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 4 BN 62.03

OVG 7a D 38/03.NE

In der Normenkontrollsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 27. November 2003  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. P a e t o w  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. L e m m e l und G a t z

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsteller gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 4. Juni 2003 wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 20 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

##### I.

Die Antragsteller wenden sich gegen eine Satzung über eine Veränderungssperre.

Der Rat der Antragsgegnerin beschloss im Februar 1999 eine Änderung des Flächennutzungsplans, mit der im Gemeindegebiet drei Vorranggebiete für Windenergieanlagen dargestellt wurden. Die Antragsteller möchten dort derartige Anlagen errichten. Im Februar 2002 beschloss der Bau- und Planungsausschuss der Antragsgegnerin die Aufstellung der Bebauungspläne Nr. 95a, 95b und 95c zur planerischen Feinsteuerung der Errichtung von Windenergieanlagen in den Vorranggebieten. Gleichzeitig fasste er einen Aufstellungsbeschluss für eine die Vorranggebiete betreffende Änderung des Flächennutzungsplans, wobei "in die Änderungsplanung insbesondere notwendige Abstandflächen entsprechend der aktuellen Rechtsprechung einbezogen werden" sollen. Im Mai 2002 beschloss der Rat der Antragsgegnerin, über die Bebauungsplangebiete eine Veränderungssperre zu verhängen. Den Antrag der Antragsteller, die im Juni 2002 erstmalig und im Juli 2002 erneut bekannt gemachte Satzung über die Veränderungssperre für das Bebauungsplangebiet 95c

für nichtig zu erklären, lehnte das Oberverwaltungsgericht ab. Gegen die Nichtzulassung der Revision richtet sich die Beschwerde der Antragsteller.

## II.

Die auf § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die ihr die Antragsteller beimessen. Auch ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen nicht, dass die Revision wegen einer Divergenz zwischen dem Normenkontrollurteil und einer höchstrichterlichen Entscheidung zuzulassen ist.

1. a) Die in den Vordergrund gestellte Frage, ob eine Gemeinde nach dem 31. Dezember 1998 noch die Möglichkeit hat, den Bau von Windenergieanlagen durch den Erlass einer Veränderungssperre zu verhindern, nötigt nicht zur Zulassung der Grundsatzrevision. Sie würde sich in dem angestrebten Revisionsverfahren in dieser Allgemeinheit nicht stellen, sondern nur in der Variante, ob eine Gemeinde nach dem 31. Dezember 1998 noch befugt ist, den Bau von Windenergieanlagen durch den Erlass einer Veränderungssperre in einem Gebiet vorübergehend zu verhindern, das im Flächennutzungsplan als Vorrangfläche im Außenbereich für solche Anlagen dargestellt ist. Auch in dieser von der Beschwerde hilfsweise formulierten Fassung rechtfertigt die Frage, die auf die Auslegung der §§ 14, 35 Abs. 1 und 3 sowie § 245b BauGB zugeschnitten ist, nicht die Zulassung der Revision. Zwar liegt zu ihr keine höchstrichterliche Rechtsprechung vor. Die Frage, wie Rechtsvorschriften sachgerecht auszulegen und anzuwenden sind, bedarf jedoch dann keiner Klärung in einem Revisionsverfahren, wenn sie sich auf der Grundlage des Gesetzeswortlauts mit Hilfe der üblichen Interpretationsregeln ohne weiteres beantworten lässt (BVerwG, Beschluss vom 3. Mai 1993 - BVerwG 4 NB 15.93 - NVwZ-RR 1994, 9). Das ist hier der Fall.

Nach § 14 Abs. 1 BauGB kann die Gemeinde, wenn ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst ist, zur Sicherung der Planung für den Planbereich eine Veränderungssperre u.a. mit dem Inhalt beschließen, dass Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB nicht durchgeführt werden dürfen. Es versteht sich von selbst, dass eine Veränderungssperre bei einer offensichtlich rechtswidrigen Pla-

nung nichtig ist (Bielenberg/Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 14 Rn. 15d). Ein Bebauungsplan, der nach dem 31. Dezember 1998 beschlossen wird, gibt indessen nicht schon deshalb zu Beanstandungen Anlass, weil mit ihm ein Bereich überplant wird, der im Flächennutzungsplan als Vorrangfläche für Windenergieanlagen dargestellt ist. § 35 Abs. 3 Satz 3 und § 245b BauGB verbieten dies entgegen der Auffassung der Beschwerde nicht.

Nach § 245b Abs. 1 Satz 1 BauGB hatte die Baugenehmigungsbehörde auf Antrag der Gemeinde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB bis längstens zum 31. Dezember 1998 auszusetzen, wenn die Gemeinde beschlossen hatte, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, und beabsichtigte zu prüfen, ob Darstellungen zu Windenergieanlagen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in Betracht kommen. Die Vorschrift flankierte die mit dem Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuchs vom 30. Juli 1996 (BGBl I S. 1189) eingeführte Privilegierung der Windenergieanlagen durch § 35 Abs. 1 Nr. 7 BauGB (seit 1. Januar 1998: § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB) und die den Gemeinden im Anschluss an das Senatsurteil vom 22. Mai 1987 - BVerwG 4 C 57.84 - (BVerwGE 77, 300 ff.) durch § 35 Abs. 3 Satz 4 BauGB (jetzt § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB) eingeräumte Befugnis, durch die Ausweisung von Konzentrationszonen und die Sperrung des übrigen Außenbereichs für Windenergieanlagen deren Ansiedlung planerisch zu steuern. Durch die Möglichkeit, Genehmigungsanträge für Windenergieanlagen zurückstellen zu lassen, erhielten die Gemeinden die Gelegenheit, ihre Flächennutzungsplanung an der neuen Rechtslage auszurichten, ohne befürchten zu müssen, durch die zwischenzeitliche Errichtung von Windenergieanlagen außerhalb der (späteren) Konzentrationszonen vor die vollendete Tatsache gestellt zu werden, einen unerwünschten Wildwuchs derartiger Anlagen im Gemeindegebiet nicht mehr verhindern zu können. Die Befristung dieser Möglichkeit bis zum 31. Dezember 1998 sollte sie zu einer zügigen Durchführung ihrer Planungen veranlassen.

Mehr als die befristete Bereitstellung eines Instruments zur Sicherung künftiger Darstellungen in Flächennutzungsplänen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gibt § 245b BauGB nicht her. Die Wirkung der Bestimmung erschöpft sich darin, den Gemeinden einen Zeitraum zur Verfügung gestellt zu haben, innerhalb dessen sie ungestört ihre

Vorstellung entwickeln konnten, welche Außenbereichsflächen für Windenergieanlagen zur Verfügung stehen und wo solche Anlagen ausgeschlossen sein sollten. Weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck der Norm lässt sich ein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass die Gemeinden nach dem 31. Dezember 1998 gehindert wären, erstmals einen den Anforderungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB genügenden Flächennutzungsplan aufzustellen, oder dass sie an einer einmal getroffenen Entscheidung festgehalten werden sollten. Vielmehr sind die Gemeinden in den - weiten - Grenzen des § 1 Abs. 3 BauGB jederzeit berechtigt, ihre Bauleitplanung zu ändern; sie dürfen auch im Flächennutzungsplan ausgewiesene Konzentrationszonen für Windenergieanlagen einer andersartigen Nutzung zuführen.

Dies kann durch eine Änderung des Flächennutzungsplans geschehen. Zulässig ist aber auch die Aufstellung eines Bebauungsplans, wenn der Flächennutzungsplan im Parallelverfahren nach § 8 Abs. 3 BauGB gleichzeitig entsprechend geändert wird oder wenn die Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 BauGB für einen vorzeitigen Bebauungsplan gegeben sind. Zur Sicherung der Planung mittels eines Bebauungsplans dürfen die Gemeinden gemäß § 14 Abs. 1 BauGB eine Veränderungssperre erlassen. Erst recht ist es ihnen nicht verwehrt, die Errichtung von Windenergieanlagen in den Konzentrationszonen durch einen Bebauungsplan einer Feinsteuerung (z.B. Begrenzung der Anlagenhöhe, Festlegung der Standorte der einzelnen Anlagen) zu unterziehen. In Flächennutzungsplänen ist die beabsichtigte Art der Bodennutzung nur in den Grundzügen darzustellen (§ 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB). § 245b BauGB bewahrt die Betreiber von Windenergieanlagen nicht davor, weiteren planungsrechtlichen Beschränkungen als denen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unterworfen zu werden. Sie müssen die Festsetzungen in einem Bebauungsplan hinnehmen, wenn und soweit die Aufstellung des Plans für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich war (§ 1 Abs. 3 BauGB) und die von ihm berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abgewogen sind (§ 1 Abs. 6 BauGB). Die Auffassung der Beschwerde, ein Bebauungsplan dürfe nur für den Fall beschlossen werden, dass eine Entscheidung über eine "Vielzahl konkurrierender Windenergieanlagen verschiedener Planungsinteressen" zu treffen sei, "die alle zusammen im Gebiet nicht verwirklicht werden können", trifft ersichtlich nicht zu.

Gegen die Zulässigkeit einer Veränderungssperre für Konzentrationszonen spricht

auch nicht, dass durch die Veränderungssperre das für die Anwendung von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vorausgesetzte gesamträumliche Planungskonzept der Gemeinde, von dem die Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB abhängt (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. März 2003 - BVerwG 4 C 3.02 - ZfBR 2003, 469), gestört wird, weil auch auf Flächen, die nach der planerischen Entscheidung der Gemeinde für Windenergieanlagen zur Verfügung stehen sollen, ihre Errichtung nicht zulässig ist. Denn die Veränderungssperre lässt dieses Konzept unberührt; sie stellt nur ein vorübergehendes Hindernis für die Bebauung der Konzentrationszone dar. Eine zeitlich begrenzte Bausperre durch eine Veränderungssperre muss der betroffene Bürger jedoch für deren Geltungsdauer allgemein hinnehmen. Eine abweichende gesetzliche Regelung für Konzentrationszonen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB enthält das Baugesetzbuch nicht.

Mit der Entscheidung des OVG Lüneburg vom 18. Juni 2003 - 1 KN 56/03 u.a. - (ZfBR 2003, 790) lässt sich die grundsätzliche Bedeutung der aufgeworfenen Rechtsfrage nicht begründen. Die darin ausgesprochene Nichtigkeit einer Veränderungssperre beruht entscheidungstragend auf der Erwägung, dass es der Antragsgegnerin jenes Verfahrens in Wahrheit nicht darum gehe, mit der Veränderungssperre die Aufstellung eines Bebauungsplans zu sichern, sondern dass der Eintritt einer Sperrwirkung gewollt sei, um die Konzentrationsplanung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB im Rahmen einer Änderung des Flächennutzungsplans verwirklichen zu können. Damit werde nicht ein zulässiges Ziel nach § 14 Abs. 1 BauGB verfolgt, weil nur die Aufstellung eines Bebauungsplans mit der Veränderungssperre gesichert werden könne. Dem hier angefochtenen Urteil liegt ein vergleichbarer Sachverhalt nicht zugrunde; denn das Normenkontrollgericht hat - für den Senat bindend (vgl. § 137 Abs. 2 VwGO) - festgestellt, dass die umstrittene Veränderungssperre der Sicherung der Bebauungsplanung dient, die mit dem Aufstellungsbeschluss für den Bebauungsplan Nr. 95c eingeleitet worden ist (UA S. 17).

b) Der Zulassung der Revision bedarf es ferner nicht, um zu klären, ob im Rahmen der Prüfung der Einhaltung des Entwicklungsgebots ein künftiger Flächennutzungsplan den Maßstab bildet, wenn es um die Frage geht, ob eine durch eine Veränderungssperre zu sichernde Bebauungsplanung an nicht behebbaren Mängeln leidet. Die Antwort ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, und zwar aus § 8 Abs. 3 Satz 1

BauGB. Danach kann mit der Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans gleichzeitig auch der Flächennutzungsplan aufgestellt, geändert oder ergänzt werden. Dies gilt auch dann, wenn die Änderung des Flächennutzungsplans im Parallelverfahren die Darstellung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen betrifft; denn § 8 Abs. 3 BauGB macht von seinem Anwendungsbereich keine Ausnahme. Verändert eine Gemeinde ihr Konzept, eine positive Ausweisung an einer bestimmten Stelle mit einer Ausschlusswirkung für den übrigen Planungsraum zu kombinieren, läuft sie allerdings Gefahr, dass ihr gesamter Außenbereich wegen Unwirksamkeit des geänderten Flächennutzungsplans wieder für die Windenergienutzung frei wird, wenn nämlich in dem geänderten Plan das Interesse an der Windenergienutzung unter Verstoß gegen das Abwägungsgebot nicht ausreichend berücksichtigt worden ist.

c) Die Revision ist auch nicht wegen der aufgeworfenen Fragen zu dem Mindestmaß an Konkretisierung zuzulassen, welches die Planung zur Rechtfertigung einer Veränderungssperre erreicht haben muss. In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass ein Mindestmaß des abzusehenden Inhalts der Planung nur erfüllt sein kann, wenn die Gemeinde für das betroffene Gebiet schon positive planerische Vorstellungen entwickelt hat, und dass eine Negativplanung, die sich darin erschöpft, einzelne Vorhaben auszuschließen, nicht ausreicht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 5. Februar 1990 - BVerwG 4 B 191.89 - BRS 50 Nr. 103). Eine derartige Negativplanung liegt hier jedoch nicht vor. Auf der Grundlage der das Beschwerdegericht bindenden Feststellungen des Normenkontrollgerichts, dass das Gebiet nach den Vorstellungen der Antragsgegnerin im Zeitpunkt des Erlasses der Veränderungssperre weiterhin (auch) der Errichtung von Windenergieanlagen dienen soll und dass eine Festsetzung als sonstiges Sondergebiet ins Auge gefasst sei (UA S. 18), sind hier vielmehr zweifellos positive und hinreichend konkrete planerische Vorstellungen der Antragsgegnerin gegeben (vgl. hierzu grundlegend BVerwG, Urteil vom 10. September 1976 - BVerwG 4 C 39.74 - BVerwGE 51, 121 <128>). Den Mindestanforderungen an die Konkretisierung des Planungsziels ist nämlich regelmäßig genügt, wenn die Gemeinde beim Erlass der Veränderungssperre bereits eine bestimmte Art der baulichen Nutzung ins Auge gefasst hat (BVerwG, Beschluss vom 15. August 2000 - BVerwG 4 BN 35.00 - BRS 64 Nr. 109 = PBauE § 14 Abs. 1 BauGB Nr. 17). Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass diese Rechtsprechung einer Fortentwicklung

oder Modifizierung bedarf. In Anknüpfung an die Frage, ob das für eine Veränderungssperre erforderliche Mindestmaß an Konkretisierung der Planung vorliegt, wenn die Gemeinde mit der Aufstellung eines Bebauungsplans in einem Vorranggebiet nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB lediglich die planerische Steuerung von Windenergieanlagen in Abwägung mit anderen, der Windenergienutzung gegenläufigen Interessen beabsichtigt, wiederholt sie vielmehr ihre im Rahmen der ersten Grundsatzrüge verfochtene und vom Senat verworfene These, ein Bebauungsplan dürfe nur zur Steuerung einer die Kapazitäten übersteigenden Nachfrage nach Flächen für Windenergieanlagen erlassen werden. Die hilfsweise gestellte Frage, ob es an dem erforderlichen Mindestmaß an Konkretisierung jedenfalls dann mangelt, wenn sich die Gemeinde - Äußerungen in einem parallel betriebenen Verfahren zur Änderung des Flächennutzungsplans hinweggedacht - ausdrücklich die Entscheidung darüber offen lässt, ob und inwieweit sich das betreffende Gebiet überhaupt zur Windenergienutzung eignet, und/oder offen bleibt, mit welchen Festsetzungen hinsichtlich der Art der Nutzung dieses Planungsziel erreicht werden soll, ist auf den konkreten Streitfall zugeschnitten. Die Wahl einer abstrahierenden Formulierung kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Beschwerde der Sache nach die tatrichterliche Würdigung angreift, der Antragsgegnerin habe es zum maßgeblichen Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses nicht an einer Vorstellung über die Art und Nutzung des Bebauungsplangebiets gefehlt. Mit Ausführungen in der Beschwerdeschrift nach Art einer Berufungsbegründung kann ein Rechtsmittelführer im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde indes nicht gehört werden.

d) Die Frage nach der Bedeutung von Äußerungen führender Mitglieder der Mehrheitsfraktion des kommunalen Selbstverwaltungsorgans und des Planungsverhaltens der Gemeinde (auch nach Erlass der Veränderungssperre) für die Prüfung, ob eine Bauleitplanung eine unzulässige Verhinderungsplanung darstellt, führt ebenfalls nicht auf eine fallübergreifende Thematik. Nach der Rechtsprechung des Senats verstoßen Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht schon dann gegen § 1 Abs. 3 BauGB, wenn ihr Hauptzweck in der Verhinderung bestimmter städtebaulich relevanter Nutzungen besteht. Als "Negativplanung" sind sie nur unzulässig, wenn sie nicht dem planerischen Willen der Gemeinde entsprechen, sondern nur vorgeschoben sind, um eine andere Nutzung zu verhindern (BVerwG, Beschluss vom 27. Januar 1999 - BVerwG 4 B 129.98 - BRS 62 Nr. 29). Mehr ist verallgemeinernd nicht zu sa-



gen. Ob eine Planung noch von einer städtebaulichen Konzeption getragen oder lediglich vorgeschoben ist, beurteilt sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls. Darauf ist die aufgeworfene Rechtsfrage auch ausgerichtet. In ihrem Gewand übt die Beschwerde lediglich Kritik an der trichterlichen Würdigung der Vorinstanz, die Antragsgegnerin verfolge mit dem Bebauungsplan Nr. 95c keine bloße Verhinderungsplanung.

2. Die Rüge, die angefochtene Entscheidung weiche von dem Beschluss des Senats vom 5. Februar 1990 - BVerwG 4 B 191.89 - (NVwZ 1990, 558) ab, ist unzulässig, weil sie den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO nicht genügt. Der Revisionszulassungsgrund der Abweichung liegt nur vor, wenn die Vorinstanz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift mit einem ihre Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz zu einem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten ebensolchen Rechtssatz in Widerspruch tritt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Dezember 1995 - BVerwG 6 B 35.95 - NVwZ-RR 1996, 712). Der Tatbestand der Divergenz muss in der Beschwerdebegründung nicht nur durch Angabe der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, von der abgewichen sein soll, sondern auch durch Darlegung der miteinander unvereinbaren Rechtssätze bezeichnet werden. Hieran lässt es die Beschwerde fehlen. Sie arbeitet keinen Rechtssatz aus dem Normenkontrollurteil heraus, der von einem Rechtssatz aus der genannten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts abweicht. Mit dem Vorhalt an das Normenkontrollgericht, es habe zu Unrecht angenommen, dass die Antragsgegnerin bei Erlass der Veränderungssperre hinreichend konkrete Vorstellungen über den Inhalt des zukünftigen Bebauungsplans Nr. 95c gehabt habe, behauptet sie eine fehlerhafte Subsumtion des Sachverhalts unter einen vom Vorderrichter akzeptierten höchstrichterlichen Rechtssatz. Damit ist der Zulassungsgrund des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO nicht dargetan.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 159 Satz 1 VwGO, § 100 Abs. 1 ZPO und die Streitwertentscheidung auf § 14 Abs. 1 und 3, § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG.