



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 4 BN 32.09  
OVG 12 KN 11/07

In der Normenkontrollsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 26. Januar 2010  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz und  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bumke

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 26. März 2009 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

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

G r ü n d e :

- 1 Die auf den Zulassungsgrund des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützte Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg.
  
- 2 Das Oberverwaltungsgericht hat den Normenkontrollantrag des Antragstellers mit doppelter Begründung abgelehnt: Es hat den Normenkontrollantrag mangels Antragsbefugnis des Antragstellers als unzulässig angesehen, hilfsweise aber auch die Begründetheit geprüft und den Antrag als unbegründet erachtet, weil die vom Antragsteller angegriffene Änderung und Ergänzung für den sachlichen Teilabschnitt Windenergie des Regionalen Raumordnungsprogramms für den Landkreis Cuxhaven (RROP 2004), soweit darin ein Vorrangstandort für Windenergie im Bereich L./M. ausgewiesen wird, weder formelle noch materielle Fehler aufweise (UA S. 21 - 31). Ist die vorinstanzliche Entscheidung auf mehrere selbständig tragende Begründungen gestützt, so kann die Revision nur zugelassen werden, wenn hinsichtlich jeder dieser Begründungen ein Revisionszulassungsgrund aufgezeigt wird und vorliegt (stRspr, vgl. nur Beschluss vom 9. Dezember 1994 - BVerwG 11 PKH 28.94 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 4). Das gilt auch bei Hilfsbegründungen im Verhältnis von Zulässigkeit und Begründetheit (Beschluss vom 19. September 1991 - BVerwG 2 B 108.91 - juris Rn. 4). Da die Grundsatzrügen, die der Antragsteller im Zusammenhang mit der hilfsweisen Prüfung der Begründetheit erhebt, keinen Erfolg haben, kommt es auf die unter Bezugnahme auf das Urteil des Senats vom 21. April 2009 - BVerwG 4 C 3.08 - (NVwZ 2009, 1231) zur Frage der Antragsbefugnis erhobene Divergenzrüge, die hilfsweise als Grundsatzrüge begründet wird, nicht an.
  
- 3 Die Fragen,
  - ob die regionalplanerische Ausweisung eines Vorrangstandortes für Windenergieanlagen auch dann wirksam sein und die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erzeugen kann, wenn wesentliche Teile der ausgewiesenen Vorrangflächen nicht für die Nutzung durch Windenergieanlagen der raumordnerisch abgewogenen Höhe zur Verfügung stehen,

- ob und ggf. in welchen Fällen die Träger der Bauleitplanung bzw. die für die Zulassung raumbedeutsamer Windkraftanlagen zuständigen Genehmigungsbehörden befugt sind, in ihren Planungen bzw. Genehmigungsentscheidungen aus raumordnerisch bereits abgewogenen Gründen niedrigere Anlagenhöhen von Windkraftanlagen zugrunde zu legen als die in der Raumordnung festgesetzten zulässigen Maximalhöhen,

rechtfertigen nicht die Zulassung der Revision, weil sie sich in dem angestrebten Revisionsverfahren nicht stellen würden. Beide Fragen sind von der Vorstellung der Beschwerde geprägt, Windenergieanlagen mit einer geringeren Höhe als der Maximalhöhe seien keine Anlagen *der raumordnerisch abgewogenen Höhe*. Diese Vorstellung entspricht nicht der Auslegung des umstrittenen Regionalen Raumordnungsplans durch das Oberverwaltungsgericht. Ebenso wenig hat das Oberverwaltungsgericht festgestellt, dass wesentliche Teile der ausgewiesenen Vorrangflächen nicht für die Nutzung durch Windenergieanlagen der raumordnerisch abgewogenen Höhe zur Verfügung stünden.

- 4 Das Oberverwaltungsgericht hat im Tatbestand des angefochtenen Urteils festgehalten (UA S. 4): „Nach der beschreibenden Darstellung im RROP 2004 beträgt die zulässige Anlagenhöhe in den Randbereichen unter 100 m und im Zentralbereich bis 140 m (optional), wobei die Gemeinden im Rahmen der Bauleitplanung bzw. der Landkreis als untere Landesplanungsbehörde im Rahmen von Raumordnungsverfahren auf der Grundlage detaillierter Gutachten die exakt zulässige Höhe für die optionalen Bereiche zwischen 100 und 140 m festlegen (vgl. RROP 2004, Abschnitt 3.5 Energie, Abs. 03 am Ende)“. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, dass den denkmalrechtlichen Vorgaben des Landesamts für Denkmalpflege bei Abständen von unter 1 000 m (bis 500 m) zum Gut H. durch eine Reduzierung der Anlagehöhe (auf eine Höhe unter 99,90 m) Rechnung getragen werden könne. Nach seiner Interpretation setzt das regionale Raumordnungsprogramm keine zwingenden Anlagenhöhen fest, die den Trägern der Bauleitplanung bzw. der Genehmigungsbehörde keinen Spielraum beließen, sondern das Oberverwaltungsgericht geht davon aus, das Programm erlaube - bei der bauleitplanerischen Feinsteuerung oder im Rahmen einer einzelfallbezogenen Prüfung auf der Zulassungsebene - auch Windenergieanlagen mit einer geringeren Anlagenhöhe als der maximal zuläs-

sigen Höhe als Anlagen der raumordnerisch abgewogenen Höhe. Das als Satzung beschlossene regionale Raumordnungsprogramm gehört dem irrevisiblen Landesrecht an. Seine Auslegung ist einer revisionsgerichtlichen Kontrolle nicht zugänglich (vgl. auch Urteil vom 20. November 2003 - BVerwG 4 CN 6.03 - BVerwGE 119, 217 <228>; Beschluss vom 19. Mai 2005 - BVerwG 4 BN 22.04 - juris Rn. 8). Einen von dem Auslegungsergebnis unabhängigen rechtsgrundsätzlichen Klärungsbedarf im Hinblick auf die vom Antragsteller genannte Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB wird nicht aufgezeigt.

- 5 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Dr. Bumke