



Genehmigungsverfahren, Selbstbindung der Verwaltung, Leitfaden,
Windenergieerlass, Artenschutzrecht

OVG Lüneburg, Beschluss vom 28. Juni 2019 – 12 ME 57/19

**Sofern es zur Beantwortung einer sich nach außerrechtlichen naturschutzfachlichen Kriterien richtenden Rechtsfrage des Artenschutzes an normativen Konkretisierungen fehlt und in Fachkreisen und der Wissenschaft bislang keine allgemeine Meinung über die fachlichen Zusammenhänge und die im Einzelfall anzuwendenden Ermittlungsmethoden besteht, aber den niedersächsischen Genehmigungsbehörden durch den sogenannten „Windenergieerlass“ die Anwendung des „Leitfadens Umsetzung des Artenschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Niedersachsen“ innenrechtlich verbindlich vorgegeben ist, dürfte eine Selbstbindung dieser Genehmigungsbehörden an die durch den Leitfaden gelenkte (ggf. vorweggenommene) Verwaltungspraxis im Lande Niedersachsen eintreten. Von dieser Selbstbindung dürfte sich eine einzelne Genehmigungsbehörde rechtmäßig nur lösen können, wenn das sachlich gerechtfertigt ist.
(amtlicher Leitsatz)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Beteiligten streiten um die Vollziehbarkeit der Genehmigung von zehn Windenergieanlagen. Die Genehmigung hatte der Antragsgegner der Beigeladenen, einem Unternehmen der Windenergiebranche, Ende 2016 und Anfang 2017 erteilt und im Anschluss ihre sofortige Vollziehung angeordnet. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens führte der Antragsgegner, basierend auf dem „Leitfaden Umsetzung des Artenschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Niedersachsen“ (Anlage 2 des niedersächsischen Windenergieerlasses), u.a. eine Bewertung der Umweltauswirkungen des Vorhabens durch. Im Rahmen der UVP-Vorprüfung verzichtete er jedoch auf die Durchführung einer Raumnutzungsanalyse hinsichtlich der Schlaggefährdung von Rohrweihen.

Der Antragsteller erhob gegen die Genehmigungen Widerspruch und beantragte zugleich vor dem VG Oldenburg erfolgreich die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Widersprüche. Gegen die Entscheidung des VG Oldenburg legte die Beigeladene Beschwerde vor dem OVG Lüneburg ein.

Inhalt der Entscheidung

Die Beschwerde der Beigeladenen gegen den Beschluss des VG Oldenburg hatte keinen Erfolg.

Der Antragsgegner habe i.R.d. UVP-Vorprüfung die Rechtswirkung des Leitfadens fehlerhaft beurteilt. Der Leitfaden sei nicht lediglich eine von vielen Auslegungshilfen, sondern ihm komme eine mittelbare Außenwirksamkeit im Verhältnis zur Beigeladenen und dem Antragsteller zu. Damit gehe die Bedeutung des Leitfadens über diejenige eines Erkenntnismittels hinaus (Rn. 23 - 27).

Der Antragsgegner sei als Behörde unter dem Blickwinkel des Gebotes der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) durch die Selbstbindung der Verwaltung an ihre Verwaltungspraxis gebunden, welche hier insbesondere durch den Leitfaden gelenkt werde. Die Bindungswirkung sei nicht nur bei der Ermessensausübung, sondern auch im Rahmen von Beurteilungsermächtigungen denkbar. Speziell bei der Anwendung des Natur- und Artenschutzes bestehe eine Selbstbindung, soweit es an untergesetzlichen außenwirksamen Normen oder normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften (noch) fehle und aufgrund unzureichender wissenschaftlicher Erkenntnis eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle nur eingeschränkt möglich sei. Der „Windenergieerlass“ gebe den niedersächsischen Genehmigungsbehörden die Anwendung des Leitfadens innenrechtlich verbindlich vor. Von dieser Selbstbindung dürfe sich eine einzelne Genehmigungsbehörde rechtmäßig nur lösen, wenn das sachlich gerechtfertigt sei (Rn. 28 - 29).

Die Darlegungen der Beigeladenen rechtfertigten insbesondere nicht die Annahme, dass sich in Fachkreisen und der Wissenschaft bislang bereits eine allgemeine Meinung über die fachlichen Zusammenhänge und die im Einzelfall anzuwendenden Ermittlungsmethoden gebildet hätte. Mangels eines fachlichen Konsenses seien die Vorgaben des Leitfadens weiterhin fachwissenschaftlich vertretbar (Rn. 30).

Auch sofern der Leitfaden gestatte, dass in „begründeten Fällen“ von den landesweit vorgegebenen einheitlichen Standards abgewichen werden könne, sei dies hier nicht möglich. Die Abweichungsbefugnis sei so zu verstehen, dass der mit dem Leitfaden landesweit vorgegebene einheitliche Standard für Untersuchungen der Avifauna nicht unterschritten werden solle (Rn. 31).

Fazit

Die Rechtsnatur sog. „Leitfäden“, „Erlasse“, „Rundschreiben“ und „Hinweise“ zur Umsetzung des Artenschutzes im Rahmen von Windenergieprojekten beschäftigen immer wieder Behörden und Gerichte.¹ Auch wenn sie mit Blick auf inhaltliche Fragen teilweise durchaus streitbar sind, geben sie sowohl für Projektierer und Behörden eine Orientierungshilfe im Rahmen komplexer Windenergievorhaben.

Das OVG Lüneburg befasst sich vorliegend mit dem Umfang und den Grenzen behördlicher Selbstbindung durch den niedersächsischen Leitfaden zur Umsetzung des Artenschutzes und geht hierbei von dessen Bindungswirkung für nachgeordnete Verwaltungsbehörden aus.² In diesem Zusammenhang nimmt das Gericht insbesondere Bezug auf den zu dieser Thematik jüngsten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts.³ Dabei greift das Gericht die Problematik fehlender untergesetzlicher, außenwirksamer Normen oder normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften auf, was zur Folge habe, dass infolge unzureichender wissenschaftlicher Erkenntnis eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle nur eingeschränkt möglich sei. Auch wenn das OVG Lüneburg vorliegend die Abweichungskompetenz vom Leitfaden verneint, gibt es zugleich wertvolle Hinweise für die Praxis, wann von normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften im Ausnahmefall abgewichen werden kann.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

http://www.dbovg.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsnd-prod.psml?doc_id=MWRE190002246&st=ent&doctype=juris-r&showdoccase=1¶m-fromHL=true#focuspoint

¹ Siehe hierzu, Agatz, Windenergiehandbuch 2018, S. 186.

² So u.a. auch schon: VGH München, Urt. v. 18.06.2014 – 22 B 13.1358, Rn. 45.

³ BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 (in Rundbrief 1/2019 besprochen).