



Genehmigungsverfahren, Landschaftsschutzgebietsverordnung, unzulässige Vorfestlegung, Etikettenschwindel, Ausnahmeregelung, UVP-Vorprüfung

### **OVG Münster, Beschluss vom 27. November 2018 – 8 B 1170/17**

**1. Ein „Etikettenschwindel“ ergibt sich bei Einfügung einer Ausnahmegvorschrift nicht bereits daraus, dass der Ordnungsgeber im Bereich der Konzentrationszonen für Windenergieanlagen für diese Anlagen und die erforderlichen Erschließungsanlagen die Zulassung von Ausnahmen zwingend angeordnet hat, sofern vermeidbarer Beeinträchtigungen von Natur- und Landschaft unterlassen werden.**

**2. Auch eine im Vorfeld der eigentlichen Abwägung erfolgte Zielfestlegung kann durch eine spätere Selbstvergewisserung des Ordnungsgebers über sein Normsetzungsermessen und das Abwägungsgebot sowie durch eine (ergänzende) Abwägung geheilt werden.**

**3. Es ist der Behörde zwar nicht schlechthin verwehrt, bei der Einschätzung, ob erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind, auf die durch den Ordnungsgeber geschaffenen Ausnahmemöglichkeiten des jeweiligen Landschaftsschutzgebiets abzustellen und sich die darin enthaltene Wertung und Abwägung zu eigen zu machen. Nimmt die Behörde in ihrer Prüfung jedoch im Wesentlichen nur auf diesen Ausnahmetatbestand Bezug, muss mindestens gewährleistet sein, dass die dieser Ausnahme zugrunde liegende Abwägungsentscheidung des Ordnungsgebers Aussagekraft für das gesamte bei der Vorprüfung in den Blick zu nehmende Untersuchungsgebiet hat.**

(redaktionelle Leitsätze)

#### **Hintergrund der Entscheidung**

Die Antragstellerin ist eine Naturschutzvereinigung. Sie wandte sich im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung von sechs Windenergieanlagen im Landschaftsschutzgebiet Märkischer Kreis.

Seit 2013 stand der Beigeladene mit dem Antragsgegner und den zuständigen Behörden hinsichtlich der Errichtung der Anlagen in Kontakt. Ende 2016 erfolgte eine Änderung der Verordnung zur Festsetzung des Landschaftsschutzgebiets Märkischer Kreis (Verordnung). Danach sind für Windenergieanlagen Ausnahmen vom generellen Bauverbot innerhalb der in der Landschaftsschutzkarte dargestellten Konzentrationszonen vom zuzulassen, sofern bei dem entsprechenden Vorhaben vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft unterlassen werden. Von einer Vermeidbarkeit ist nach der Verordnung auszugehen, wenn zumutbare Alternativen ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen sind.

Ende 2016 erteilte der Antragsgegner dem Beigeladenen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für Errichtung und Betrieb der Anlagen und anschließend deren sofortige Vollziehung an. Die Antragstellerin erhob hiergegen Klage und stellte erfolgreich beim VG Ansbach einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage. Hiergegen wandten sich der Beigeladene und der Antragsgegner auf dem Weg der Beschwerde.

#### **Inhalt der Entscheidung**

Die Beschwerde vor dem OVG Münster blieb erfolglos.

Entgegen der Auffassung des VG sei die dem Ausnahmetatbestand der Verordnung zugrunde liegende Abwägung nicht offensichtlich fehlerhaft, weil sich die Behörde nicht in unzulässiger Weise vorzeitig festgelegt habe. Der Plangeber habe bei der Festsetzung und Änderung von Landschaftsschutzgebieten ein Normermessen. Demnach sei zu prüfen, ob eine Preisgabe der gesetzlichen Schutzgüter mit den

Zielen des BNatSchG und den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen vereinbar und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sei. Besprechungen und Abstimmungen im Vorfeld einer Abwägungsentscheidung begründeten erst dann einen Abwägungsfehler, wenn eine erkennbar verfrühte Zielfestlegung nicht durch eine spätere Selbstvergewisserung des Verordnungsgebers sowie durch eine (ergänzende) Abwägung geheilt worden sei (Rn. 28 ff.).

Ebenso wenig liege ein offensichtlicher „Etikettenschwindel“ vor. Dieser sei erst dann gegeben, wenn nur scheinbar an den Schutzbestimmungen der Verordnung festgehalten werde, tatsächlich aber der Landschaftsschutz aufgegeben worden sei, um die angestrebte Realisierung eines anderen, möglicherweise nicht zulässigen Vorhabens oder Regelungsziels, zu ermöglichen. Bei der angestrebten Errichtung von Windenergieanlagen in einem Landschaftsschutzgebiet sei dies nicht von vornherein der Fall. Dem Schutzgedanke des § 1 BNatSchG könne insbesondere durch eine Zonierung nach § 22 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG entsprochen werden, da hierbei lediglich eine Abstufung des Schutzniveaus für die ausgewiesenen Bereiche entstehe (Rn. 39 ff.).

Die angefochtene Genehmigung leide jedoch an einem absoluten Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1 Satz 2, Satz 1 Nr. 1 Buchst. b UmwRG. So sei die Vorprüfung nicht nach den Maßstäben des § 7 Abs. 7 UVPG (a.F. § 3c Satz 6 UVPG) dokumentiert und ebenso wenig nachvollziehbar i.S.d. § 5 Abs. 3 UVPG (a.F. § 3a Satz 4 UVPG a. F.). Insbesondere sei das Qualitätskriterium „Landschaft“ in der vom Antragsgegner verwendeten Studie nicht hinreichend berücksichtigt worden. Die dort festgelegten Untersuchungsradien und Abstände seien für sich genommen nicht abschließend entscheidend, wenn es um die Frage einer Beeinträchtigung ginge, da sie insbesondere nicht die Auseinandersetzung im konkreten Einzelfall ersetzen könnten (Rn. 79 ff.).

Des Weiteren trügen die Ausführungen des Antragsgegners, weshalb er erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen ablehnt, das Ergebnis der UVP-Vorprüfung nicht. Es einer Behörde grundsätzlich möglich, darauf abzustellen, dass der Verordnungsgeber in einem Landschaftsschutzgebiet Ausnahmen von den dort geltenden Verboten zugelassen hat, und sich die darin zum Ausdruck kommende Wertung und Abwägung des Verordnungsgebers zu eigen zu machen. Der Verweis auf den Ausnahmetatbestand in der Verordnung greife vorliegend jedoch zu kurz, weil die Ausnahme örtlich begrenzt gelte und damit die zugrunde liegende Abwägungsentscheidung des Verordnungsgebers keine Aussagekraft für das gesamte Gebiet habe (Rn. 90 ff.).

## **Fazit**

Die Entscheidung des OVG Münster beinhaltet sowohl zu Ausnahmen von Landschaftsschutzgebietsverordnungen als auch zu Aspekten der UVP-Vorprüfung interessante Ausführungen. Zunächst stärkt der Beschluss das Normermessen des Verordnungsgebers, da im Fall einer Verwaltungsänderung auch eine frühe Zielfestlegung oder die Erörterung von Regelungsvarianten für sich genommen noch keinen Abwägungsfehler begründen. Ebenso geht das Gericht restriktiv mit dem Begriff des „Etikettenschwindels“ um, was dem Verordnungsgeber die Berücksichtigung verschiedener Interessenlagen ermöglicht. Insbesondere die Errichtung von Windenergieanlagen ist mit dem Schutzzweck einer Landschaftsschutzgebietsverordnung nicht schlechthin unvereinbar.

Detailliert geht das OVG Münster zudem nochmals auf Einzelaspekte der UVP-Vorprüfung ein und gibt den Anforderungen zum Teil neue Konturen. Der Beschluss zeigt aber auch die Fehleranfälligkeit der UVP-Vorprüfung und die damit verbundenen Herausforderungen für die zuständigen Behörden auf.

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

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg\\_nrw/j2018/8\\_B\\_1170\\_17\\_Beschluss\\_20181127.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2018/8_B_1170_17_Beschluss_20181127.html)