

Recht und Rhetorik

4

Herausgegeben von Katharina Gräfin von Schlieffen

Frank Puchert

Entscheidungsfaktoren in der öffentlichen Verwaltung am Beispiel der Windenergie im Landkreis Aurich

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Das Stromeinspeisungsgesetz von 1990 hatte einen Windkraft-Boom ausgelöst. Anfang der 1990er Jahre entstanden so hunderte von Windenergieanlagen entlang der deutschen Küste. Diese Windkonverter waren jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes aus dem Jahr 1994 überwiegend zu Unrecht genehmigt worden. Der Gesetzgeber reagierte und nahm mit der Baurechtsnovelle von 1998 Windenergieanlagen in den Katalog privilegierter Außenbereichsvorhaben auf. Die Vielzahl von Streitverfahren im Landkreis Aurich belegt jedoch, dass die Rechtslage bis heute unsicher geblieben ist. Eine über mehr als anderthalb Jahrzehnte kritische Verwaltungspraxis wirft Fragen auf. Die vorgelegte Arbeit befasst sich mit den Entscheidungsfaktoren in der öffentlichen Verwaltung. Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Maßgaben wird der Einfluss politischer und menschlich-emotionaler Gesichtspunkte untersucht.

Frank Puchert, geboren 1966 in Detmold; Studium der Rechtswissenschaften in Bielefeld von 1988 bis 1996; Ausbildung zum Dipl.-Verwaltungswirt (FH) von 1991 bis 1994 bei der Bezirksregierung in Detmold; Erstes juristisches Staatsexamen 1996; Zweites juristisches Staatsexamen 1999; Richterdienst bis 2000, im Anschluss daran Assessor beim Landkreis Aurich; dort seit 2003 Kreisrat.

Entscheidungsfaktoren in der öffentlichen Verwaltung am Beispiel der Windenergie im Landkreis Aurich

Recht und Rhetorik

Herausgegeben von Katharina Gräfin von Schlieffen

Band 4



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Frank Puchert

Entscheidungsfaktoren
in der öffentlichen
Verwaltung am Beispiel
der Windenergie
im Landkreis Aurich



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hagen, FernUniv., Diss., 2009

Veröffentlichung als Dissertation zur Erlangung
des Grades eines Doktors der Rechte
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der FernUniversität in Hagen.

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

D 708
ISSN 1619-389X
ISBN 978-3-653-00142-6

© Peter Lang GmbH
Internationaler Verlag der Wissenschaften
Frankfurt am Main 2010
Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Gewidmet:
allen supporters von
ARMINIA BIELEFELD
(außer Karl)

Vorwort

Im Sommer 2005 hatte ich Gelegenheit, am Lehrstuhl von Prof. Dr. Gräfin von Schlieffen die möglichen Inhalte einer wissenschaftlichen Arbeit darzulegen. Prof. Dr. Gräfin von Schlieffen hörte sich geduldig meine etwas ungeordneten Vorstellungen an. Aber bereits in diesem ersten Gespräch gelang es, den Inhalt der vorliegenden Dissertation weitgehend zu konkretisieren. Beeindruckt machte ich mich an die Arbeit und konnte tatsächlich Anfang des Jahres 2009 meine Dissertation vorlegen. Dass ich neben meinen Aufgaben als Kreisrat des Landkreises Aurich das Promotionsverfahren erfolgreich abschließen konnte, ist vor allem der Unterstützung durch Prof. Dr. Gräfin von Schlieffen in wissenschaftlicher aber auch menschlicher Hinsicht zuzuschreiben. Schließlich habe ich in den vier Jahren nicht ein einziges Mal ernsthaft den Abbruch der Promotion in Erwägung gezogen. Danken möchte ich auch den Mitarbeitern des Lehrstuhls von Prof. Dr. Gräfin von Schlieffen und hier besonders Dr. Kracht sowie Dr. Baufeld hervorheben. Prof. Dr. Haratsch danke ich für das ausführliche Zweitgutachten zu meiner Dissertation.

Im privaten Umfeld möchte ich Dr. Silke Hüls und Dr. Ralf Kiehne dafür danken, dass sie mir aufgrund ihrer eigenen Erfahrungen die nötige Gelassenheit und Ruhe beim Abfassen einer Dissertation vermitteln konnten. Gelassenheit und Ruhe mussten allerdings auch meine Frau Heike und mein Sohn Nils beim Anblick des regelmäßig als Schreibtisch umfunktionierten Küchentisches aufbringen. Nur die Größe dieses Küchentisches versetzte mich schließlich in die Lage, eine zumeist an den Wochenenden zunehmend größer werdende Ansammlung von Büchern, Kopien, Arbeitspapieren und sonstigen Schriftstücken aufgrund eines nur für mich verständlichen Ordnungssystems noch überschauen zu können. Ohne die Unterstützung meiner Familie hätte ich das Promotionsverfahren nicht erfolgreich abschließen können.

Danken möchte ich überdies dem Dipl.-Ing. Hermann Hollwedel, der sich für unzählige Interviews zur Verfügung stellte und es mir damit ermöglichte, die Genehmigungspraxis des Landkreises Aurich im Bereich der Windenergie wissenschaftlich aufzuarbeiten.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einleitung	17
B. Die Verwaltung	21
I. Verwaltungsbegriff	21
II. Verwaltungsorganisation	22
1. Verwaltungsaufbau	22
2. Innerer Aufbau der Verwaltung	23
a) Organisationstheorie	23
aa) Formalisiertes Verwaltungsmodell	24
bb) Die informelle (eigentliche) Verwaltungsorganisation	26
b) Entscheidungstheoretischer Ansatz	27
c) Organisatorischer Umgang mit relevanten Einflüssen	31
d) Thematische Schlussfolgerung	34
C. Das Vierteljahrhundert der Windenergie	39
D. Neue Energie trifft auf altes Baurecht	49
I. Geschichtlicher Hintergrund des § 35 BauGB	50
II. Baurechtliche Beurteilung bis Juni 1994	52
1. Städtebauliche Zulässigkeit	53
a) Privilegierungstatbestand	53
aa) § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB	53
(1) Auslegungsprobleme	53
(2) Rechtsprechung	54
(3) Staatliche Aufsichtsbehörden	58
bb) § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB a.F.	60
cc) § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB a. F.	62
b) Sonstige Vorhaben gemäß § 35 Abs. 2 BauGB	63
c) Gesicherte Erschließung	65
d) Öffentliche Belange (§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB)	67
aa) Landschaftsbild	68
bb) Denkmalschutz	72

cc) Naturschutz (Vogelschutz)	74
e) Gemeindliches Einvernehmen	76
2. Genehmigungspraxis des Landkreises Aurich	78
a) Privilegierung	78
b) Öffentliche Belange	84
aa) Denkmal- und Landschaftsschutz	85
bb) Vogelschutz	88
3. Resumé	90
III. Rechtliche Beurteilung zwischen 1994 und 1997	91
1. Urteil des BVerwG's vom 16. Juni 1994	92
2. Entscheidungspraxis der Auricher Bauverwaltung	94
E. Wer bestimmt heute über die Zulässigkeit einer Windenergieanlage?	97
I. Aktuelle Rechtslage	97
1. Novellierung des Baurechts	97
2. Raumordnung	100
a) Raumordnungsklausel (§ 35 Abs. 3 Satz 3)	101
aa) Raumbedeutsamkeit	101
bb) Wirkungsgrad der Raumordnung	103
b) Landesplanung Niedersachsens	106
aa) Rechtliche Rahmenbedingungen für die Landesplanung	106
bb) Nds. Landesplanung von 1994/98	107
cc) Verbindlichkeit der Landesplanung von 1994/98	108
c) Regionalplanung	109
aa) Rechtliche Grundlagen der Regionalplanung	110
bb) Regionalplanung des Landkreises Aurich von 1992/2004	113
cc) Wirkungsgrad der Regionalplanung	115
3. Bauleitplanung	117
a) Rechtliche Maßgaben für eine Konzentrationsplanung	118
b) Konzentrationsplanung der Auricher Kommunen	121
c) Wirkungsgrad der Flächennutzungspläne	123
aa) Erhalt des Landschaftsbildes	123
bb) Belange des Naturschutzes	127
cc) Vorfestlegungen	129
d) Zwischenergebnis	132
e) Verwerfungskompetenz	136
4. Öffentliche Belange (§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB)	138
a) Schädliche Umwelteinwirkungen	139
b) Landschafts- und Denkmalschutz	140
c) Vogelschutz	144

d) Planungserfordernis als sonstiger öffentlicher Belang	148
5. Einvernehmen (§ 36 BauGB)	149
II. Genehmigungspraxis des Landkreises Aurich	150
1. Anwendung der Flächennutzungspläne	150
2. Öffentliche Belange (§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB)	152
a) Planungsbedürfnis	152
b) Landschaftsbild	153
c) Denkmalrecht	157
d) Vogelschutz	159
3. Einvernehmensersetzung	161
III. Resumé	163
F. Der Einfluss der Politik auf die Behördenentscheidung	165
I. Wie politisch ist die (Auricher) Kreisverwaltung im Allgemeinen?	165
1. Politik und Kommunalverwaltung	166
a) Der Politikbegriff	166
b) Kommunalverwaltung	169
c) Verhältnis zwischen Politik und Kreisverwaltung	170
aa) Allgemeines Verhältnis	171
bb) Verfahrensmäßiger Einfluss der Politik in Bausachen	171
(1) Zuständigkeit	172
(2) Verfahrensablauf	172
cc) Verfahrensweise der Auricher Bauverwaltung	174
d) Fazit	175
II. Reichweite politischen Drucks	176
1. Der Begriff des politischen Drucks	176
2. Das Problem der Rechtsanwendung	178
3. Das Eigenverständnis der Verwaltungseinheit	183
G. Welche Einflüsse bestimmten die Auricher Genehmigungspraxis?	185
I. Die politische Erwartungshaltung	185
II. Sachpolitische Beweggründe	190
1. Landwirtschaft	190
2. Industrie, Arbeitsplätze, Gewerbesteuern (= Wirtschaftskraft)	193
III. Emotionale Faktoren	198
IV. Schlussfolgerung	203
H. Gesamtwürdigung	209
I. Fazit	209
II. Ausblick	213

Schlussbemerkung	219
Literaturverzeichnis	221
I. Juristische Fachliteratur	221
II. Kommentare	227
III. Festschriften	229
IV. Sonstige Fachliteratur	229
V. Aufsätze	232
VI. Sonstige Literatur	236
VII. Interviews	239

Abkürzungsverzeichnis

AaO	am angegebenen Ort
AbfG	Abfallgesetz
abgedr.	abgedruckt
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Zeitschrift)
a. F.	alte Fassung
Amtsbl.	Amtsblatt
allg.	allgemeines
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel des Grundgesetzes
Aufl.	Auflage
Ausf.	Ausführungen
Az.	Aktenzeichen
BauGB	Baugesetzbuch
BBauGB	Bundesbaugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BauRegVO	Verordnung über die Regelung der Bebauung
Bek.	Bekanntmachungen
Beschl.	Beschluss
BezReg.	Bezirksregierung
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BImSchVO	Bundesimmissionsschutzverordnung
BM	Bundesministerium
BMFT	Bundesministerium für Forschung und Technik
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BROG	Bundesraumordnungsgesetz v. 1962
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts

d.	des
DEWI	Deutsches Windenergie-Institut
Ders.	derselbe
Dies.	dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Dts.	deutschen
DVBt.	Deutsches Verwaltungsblatt
DSchG NW	Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen
EEG	Erneuerbare Energie Gesetz
EnWG	Energie Wirtschaftsgesetz
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ETI	Europäisches Tourismusinstitut
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWE	Energieversorgung Weser-Ems
EZ	Emder Zeitung
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
FFH-RL	Flora-Fauna-Habitate-Richtlinie
F-plan	Flächennutzungsplan
GAA	Gewerbeaufsichtsamt
GO	Gemeindeordnung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz
HAZ	Hannoversche Allgemeine Zeitung
IHK	Industrie- und Handelskammer
i.S.	im Sinne
IWB	Interessenverband Windenergie Binnenland e.V.
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Komm.	Kommentar
KW	Kilowatt
KW/h	Kilowattstunde
LAI	Länderarbeitsgemeinschaft Immissionsschutz
LPIG	Landesplanungsgesetz
LROP	Landesraumordnungsprogramm
LT-Drucks.	Landtags-Drucksache
LWK	Landwirtschaftskammer
MBL.	Ministerialblatt

MI	Niedersächsisches Innenministerium
ML	Niedersächsisches Landwirtschaftsministerium
MU	Niedersächsisches Umweltministerium
MW	Megawatt
NABU	Naturschutzbund Deutschland
NBauO	Niedersächsische Bauordnung
Nds.	Niedersachsen
NDSchG	Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz
NGO	Niedersächsische Gemeindeordnung
NLO	Niedersächsische Landkreisordnung
NLÖ	Niedersächsisches Landesamt für Ökologie
NLS	Niedersächsisches Landesamt für Statistik
NLT	Niedersächsischer Landkreistag
NNatG	Niedersächsisches Naturschutzgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NROG	Niedersächsisches Raumordnungsgesetz
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NV	Verfassung des Landes Niedersachsen
n.v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsreporter
Öffentl.	Öffentliches
OK	Ostfriesischer Kurier
OKD	Oberkreisdirektor
ON	Ostfriesische Nachrichten
OVGE	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts
OZ	Ostfriesen Zeitung
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
Rd.	Randnummer
RdE	Recht der Energiewirtschaft (Zeitschrift)
ROG	Raumordnungsgesetz des Bundes
RROP	Regionales Raumordnungsprogramm
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SOKO	Institut für Sozialforschung und Kommunikation
SKE	Steinkohleeinheit (veraltetes Maß für den Energiewert eines Brennstoffs)
StrEG	Stromeinspeisungsgesetz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)

Urt.	Urteil
UVP-G	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	vom
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VuF	Verwaltung und Fortbildung (Zeitschrift)
VRL	Vogelschutz-Richtlinie
VVDStrRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechts- lehre
WEA	Windenergieanlage
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsge- setz)
WKA	Windkraftanlage
WZ	Wilhelmshavener Zeitung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfBR	Zeitschrift für Baurecht
ZfbF	Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

A. Einleitung

„Für Ostfriesland gibt es wieder nur ein paar neue Radwege. Während in allen anderen niedersächsischen Regionen hochtechnologische Entwicklungen sowie innovative Unternehmen gefördert werden, geht der Nordwesten leer aus. Die Ostfriesen werden (jedoch) allmählich munter – Windenergie soll Auftrieb bringen“, formulierte der *Anzeiger für Harlingerland* im Jahr 1989.¹

Ostfriesland liegt im Nordwesten des Landes Niedersachsen. Begrenzt durch die Nordseeküste weist die Region eine prägnante Randlage auf. Ostfriesen zeichnen sich durch eigene Sprache (Plattdeutsch), eigene Kultur und ein besonderes Regionalbewusstsein aus.² „Ostfrieslands Geschichte sind tausend Jahre Zweifrontenkrieg: Abwehr aller anderen Deutschen im Süden, Kampf gegen die See im Norden. Eigen ist ihnen, daß sie mit großer Eifersucht und echter Geschlossenheit ihre Sitte, Art und Weise gegen fremden Eindrang zu verteidigen suchen“. Der knorrige Stamm an der Küste verstehe sich noch immer als Notgemeinschaft, „nach Innen gekehrt wie ein Leichenzug“, meinte *GEO* im Jahr 1978 erkannt zu haben.³ Tatsächlich prägt den ostfriesischen Raum bis in die Gegenwart eine gemeinschafts- und vor allem familienbezogene Lebensorientierung.⁴ Geringer Industriebesatz lässt die Arbeitslosenquote konstant überdurchschnittlich sein. Arbeitslosigkeit werde hier jedoch nach Ansicht von *Grüske/Lohmeyer* als kollektives Schicksal denn als individuelles Versagen gewertet. Man definiere sich weniger über eine ausgeprägte Arbeitskultur, weshalb die Wirtschaftsentwicklung im ostfriesischen Raum Anfang der 1990iger Jahre noch insgesamt schwach sei.⁵

Die Region Ostfriesland bildet sich aus der kreisfreien Stadt Emden sowie den Landkreisen Leer, Wittmund und Aurich. Der Landkreis Aurich ist überwiegend ländlich geprägt. Mit 75,3% ist die Landwirtschaft aktuell der vorherrschende Flächennutzer.⁶ Die agrarwirtschaftliche Struktur mit einem Flächenanteil von mehr als drei Vierteln lässt bereits auf ein hohes Defizit an Arbeitsplätzen in Industrie und Gewerbe schließen. Allerdings gelang es zwischen 1990

1 Anzeiger für Harlingerland, Ausgabe v. 02.03.1989.

2 Meissner, in: Berichte zur deutschen Landeskunde, 1986, 227 (243).

3 Geschlossene Gesellschaft, in: GEO, 1978, S. 14 f.

4 Grüske/Lohmeyer, Außerökonomische Faktoren und Beschäftigung, 1990, S. 31 ff.

5 Grüske/Lohmeyer, aaO, S. 56, 66 f.

6 Fachbeitrag LWK, 2001, S. 32.

und 2002, den Anteil sozialversicherungspflichtiger Beschäftigter um 15,8 % zu erhöhen.⁷ Dieser wirtschaftliche Aufschwung verläuft parallel zum Boom der Windenergie.

Die 75 km lange Küstenlinie des Landkreises Aurich ist aufgrund ihrer Windverhältnisse prädestiniert für die Errichtung von Windenergieanlagen. Hunderte von Anlagen überprägen hier seit Beginn der 1990iger Jahre die Küstenlandschaft. Der windhöfliche Küstenraum bietet sich zudem als Versuchsfeld für Hersteller von Windenergieanlagen an. So gründete 1984 Aloys Wobben in Aurich die Firma Enercon. Mit der E-16 konstruierte Enercon im Jahr 1985 ihre erste Windenergieanlage mit einer Leistung von 55 KW. Das Prädikat eines Pionierlandes der Windenergie dürfte jedoch unbestritten Schleswig-Holstein zukommen. Mit etwa 300 MW installierter Leistung aus Windenergie nahm Schleswig-Holstein im Jahr 1994 Rang 1 unter den Bundesländern ein.⁸ Allein im Kreis Nordfriesland waren bereits im Jahr 1995 annähernd 400 Windenergieanlagen errichtet.⁹ Zudem werden in einer Übersicht des DEWI aus dem Jahr 1989 insgesamt sieben Hersteller von Windenergieanlagen aufgeführt, die Anlagen mit einer Nennleistung von bis zu einem Megawatt (MW) in Serie produzierten.¹⁰ Kein Anlagenhersteller Norddeutschlands verweist jedoch auf eine derart rasante Entwicklung und dürfte die Wirtschaftskraft einer Region nachhaltiger gestärkt haben als das Auricher Unternehmen Enercon. Schon Mitte der 1990iger Jahre stellte die *IHK für Ostfriesland und Pappenburg* fest, dass ohne die Firma Enercon ein dramatischer Anstieg der Arbeitslosenquote zu befürchten sei.¹¹

Allein der politische Wille zur Förderung regenerativer Energien vermochte jedoch, diese neue Entwicklung in der Energiegewinnung nicht auszulösen. Erst das Stromeinspeisungsgesetz (StrEG) von 1990 machte die Windkraft gegenüber anderen Energieträgern konkurrenzfähig. Bereits fünf Monate nach Inkrafttreten des StrEG's kommentierte der *Ostfriesische Kurier*: „Ölquelle Ostfrieslands – nach einem neuen Vergütungsgesetz herrscht Goldgräberstimmung“.¹² Landesplanerische Maßgaben Niedersachsens flankierten den Aufschwung der Windenergie zudem. Niedersachsen setzte den Trägern der Regionalplanung mit seinem Landes-Raumordnungsprogramm (LROP) von 1994 ehrgeizige Ausbaustufen. In dieser Zeit verfügte die Landesregierung über eine ausgeprägte Bezie-

7 RROP-Entwurf, 2004, S. 130.

8 Statistik des DEWI Stand: 30.06.2006; Nds. lag im Jahr 1994 bei ca. 200 MW installierter Leistung.

9 Carstensen, in: ZUR 1995, 312 (313).

10 DEWI, Verzeichnis der dts. Anbieter von WKA, 1989.

11 Franken, in Franken: Rauher Wind, 1998, S. 183.

12 Ostfriesischer Kurier (OK), Ausgabe v. 18.05.1991.

hung zum Landkreis Aurich. Mitglied des Kabinetts war nämlich von 1990 bis 1996 Ostfrieslands einziger Minister Hinrich Swieter. Swieter war außerdem von 1977 bis zu seinem Tod im Jahr 2002 (ehrenamtlicher) Landrat des Landkreises Aurich.

Als ich im Sommer 2003 die Leitung des Baudezernates übernahm, stellte sich das Thema „Windenergie“ im Landkreis Aurich aber zugleich als ein Problem mit erheblicher Breitenwirkung dar. Entlang der Nordseeküste hatten Investoren insgesamt mehr als 200 Anträge auf Genehmigung zur Errichtung von Windenergieanlagen gestellt.¹³ In der Branche war bekannt geworden, dass die Küstengemeinden zum Teil nicht über eine wirksame bauleitplanerische Steuerung der Windenergienutzung verfügten. Der Landkreis Aurich hatte jedoch in allen Fällen abschlägig entschieden. Offensichtlich sollte ein unkoordinierter Ausbau der Windenergie um jeden Preis im bereits erheblich belasteten Küstenraum vermieden werden. Diese Vorbelastung in Küstennähe hätte jedoch nach ober- und höchstrichterlicher Auffassung nicht eintreten müssen. Die bis Mitte 1994 entlang der windhöffigen Küstenlinie errichteten Windenergieanlagen wurden nämlich nach Ansicht des *BVerwG*'s und des *OVG's Lüneburg* ganz überwiegend zu Unrecht genehmigt.

Eine offenbar kritische Verwaltungspraxis über einen Zeitraum von mehr als anderthalb Jahrzehnten wirft Fragen nach den Gründen auf. Für juristisch bedenkliche Entscheidungen kann es vorliegend nur zwei Erklärungsansätze geben:

Die Genehmigungspraxis der Auricher Bauverwaltung zu Beginn des Windkraftbooms könnte einerseits lediglich eine bis zur Baurechtsnovelle von 1998 diffuse Rechtslage abbilden. Die fragwürdigen Entscheidungen des Landkreises Aurich zur Windenergie könnten insoweit also das bloße Ergebnis unbewusst fehlerhafter Rechtsanwendung gewesen sein. *Tacke* geht jedenfalls davon aus, dass Windenergieanlagen bis Mitte der 1990iger Jahre mehr oder weniger willkürlich zugelassen worden seien.¹⁴

Andererseits könnte die Verwaltung aber auch angesichts einer umwelt- und wirtschaftspolitischen Grundentscheidung unter Druck geraten sein, im Verständnis dieser politischen Neuausrichtung als Bauaufsichts- und Raumordnungsbehörde zu entscheiden. Eine eigenwillige Bauverwaltung könnte dabei den energiepolitischen Richtungswechsel als Chance begriffen haben, die Zukunft Ostfrieslands neu zu gestalten, korrigierte diese Zielsetzung aber wieder, als man mit den spürbaren Folgen der Nutzung von Windenergie konfrontiert wurde.

13 Teilweise beschränkt auf die städtebauliche Zulässigkeit (= Bauvorbescheid).

14 Vgl. *Tacke*, Windenergie, 2003, S. 214.

Letztlich soll auf Grundlage der Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen im Landkreis Aurich dargelegt werden, dass selbst Ordnungsverwaltung nicht einfacher Gesetzesvollzug im Sinne einer programmierten Subsumtionsmechanik sein kann. Gerade der offen formulierte Tatbestand des § 35 BauGB zeigt sich bei seiner einzelfallbezogenen Anwendung für einen allgemeinen (politischen) Stimmungswandel durchlässig. Am ausgewählten Beispiel werden schließlich die insgesamt entscheidungsrelevanten Einflussfaktoren in der öffentlichen Verwaltung untersucht. Ernüchternd gelangt diese Arbeit zu dem erwarteten Ergebnis: Kein Gesetz und keine Organisation lässt eine Verwaltung uneingeschränkt berechenbare Entscheidungen produzieren.

B. Die Verwaltung

Jede Organisation braucht Verwaltung.¹⁵

I. Verwaltungsbegriff

Verwaltungsaufgaben sind die Verwirklichung des gesetzgeberischen Willens, urteilte *Fleiner* im Jahr 1928.¹⁶ Und *Mayer* definierte im Jahr 1924 Verwaltung als die Staatstätigkeit, die nicht Gesetzgebung und Rechtsprechung sei.¹⁷ Der Begriff „Verwaltung“ blieb jedoch bis in die Gegenwart unpräzise. Verwaltung bedeutet nach *Stern* die den Organen der vollziehenden Gewalt übertragene Erledigung von Aufgaben des Gemeinwesens rechtlich verbindlich nach vorgegebener Zwecksetzung.¹⁸ Dagegen erscheint die Begriffsbestimmung von *Wolff* differenzierter: „Unter öffentlicher Verwaltung im materiellen Sinne solle die mannigfaltige, konditional oder nur zweckbestimmte, also insofern fremdbestimmte, nur teilplanende, selbstbeteiligt entscheidend ausführende und gestaltende Wahrnehmung der Angelegenheiten von Gemeinwesen und ihrer Mitglieder als solcher durch die dafür bestellten Sachwalter des Gemeinwesens zu verstehen sein“.¹⁹ Insgesamt belegen vielfältige Definitionsversuche, dass eine allgemeinverbindliche Begriffsbestimmung noch nicht erzielt werden konnte. Dies liege an der Eigenart der Verwaltung, die nach Tätigkeitsbereichen, Aufgabenstellung, Struktur und Handlungsformen so vielgestaltig erscheine, dass eine begriffliche Erfassung nicht gelingen wolle.²⁰ Verwaltung lasse sich nicht definieren, sondern nur beschreiben.²¹ Letztlich sei jedoch nach Ansicht von *Ehlers* eine präzise Definition solange entbehrlich, als an die Begrifflichkeit keine Rechtsfolgen geknüpft seien. Erst wenn verfassungsrechtliche oder einfachge-

15 Ehlers, in: Erichsen/Ehlers, Allg. Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 1 Rd. 4.

16 Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928, S. 4.

17 Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, 3. Aufl. 1924, S. 7.

18 Stern, Das Staatsrecht der BRD, Bd. 2, 1980, S. 738.

19 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 10. Aufl. 1994, Rd. 19 zu § 2.

20 Maurer, Allg. Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 1990, Rd. 8 zu § 1.

21 Forsthoff, Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 1973, S. 1.

setzliche Regelungen auf das Vorliegen einer Verwaltungstätigkeit im materiellen Sinne abstellen würden, müsse der Begriff eigenständig bestimmt werden.²²

II. Verwaltungsorganisation

Wenn also jede Organisation einer Verwaltung bedarf, so gilt diese Erkenntnis aber auch für die Verwaltung selbst.

1. Verwaltungsaufbau

Originärer Verwaltungsträger ist der als rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts organisierte Staat in Gestalt von Bund und Länder.²³ Das Schwergewicht der Verwaltung liegt nach dem Grundgesetz jedoch bei den Ländern einschließlich ihrer Untergliederungen.²⁴ Die Länder üben die Verwaltung unmittelbar und mittelbar aus. Von einer unmittelbaren Verwaltung spricht man, wenn die öffentlichen Aufgaben durch eigene Organe des Staates ohne Rechtspersönlichkeit, d.h. von Behörden erfüllt werden.²⁵ Dabei besitzt der staatliche Behördenaufbau in den Flächenbundesländern regelmäßig eine dreigliedrig hierarchische Struktur: oberste Landesbehörden (= Landesregierung- und ministerien), Landesoberbehörden (z.B. Landesamt für Statistik, Landeskriminalamt etc.) sowie diesen unmittelbar nachgeordneten Mittelbehörden, welche oberhalb der Kreisebene Verwaltungsaufgaben übernehmen.²⁶ Als Regionale Landesmittelbehörden unterstehen die Bezirksregierungen der allgemeinen Organaufsicht des Innenministeriums und der Fachaufsicht des jeweils zuständigen Kompetenzbereichs.²⁷

Auf der unteren Ebene werden die Verwaltungsaufgaben von den Unteren Landesbehörden wahrgenommen. Die Landesverwaltung wird hier in der Regel im Wege der mittelbaren Verwaltung von den Behörden der Kommunalverwaltung ausgeübt.²⁸ Die Kommunen würden jedoch durch die Bezeichnung „mittel-

22 Ehlers, in: Erichsen/Ehlers, aaO, § 1 Rd. 12.

23 Kritisch dazu: Böckenförde, Festschrift Wolff, 1973, 269 (274 ff.).

24 Püttner, Verwaltungslehre, 2. Aufl. 1989, S. 103.

25 Joerger/Geppert, Grundzüge der Verwaltungslehre, Bd. 2, 4. Aufl. 1996, S. 299.

26 Lecheler, Verwaltungslehre, 1988, S. 115 f.

27 Mattern, in: Mattern/Reinfried, Allg. Verwaltungslehre, 4. Aufl. 1994, Rd. 632; obwohl Flächenstaat löste Niedersachsen hingegen seine Bezirksregierungen im Jahr 2004 auf.

28 Mattern, aaO, Rd. 641.

bare Landesverwaltung“ an sich nur unzureichend beschrieben.²⁹ Immerhin könnten Gemeinden und Gemeindeverbände auf eine eigene demokratische Legitimation verweisen.³⁰ Nach *Maunz* beziehe das Grundgesetz jedoch die Kommunen in den Aufbau der Landesverwaltung mit ein, weshalb verfassungsrechtlich von einem zweistufigen Verwaltungsaufbau auszugehen sei.³¹

2. Innerer Aufbau der Verwaltung

Organisieren ist dadurch gekennzeichnet, dass Entscheidungsvorbereitung und Entscheidung über das Handeln in angemessenem Abstand vor dem Tätigwerden liegen. Werden Entscheidungsvorbereitung und Entscheidung auf einen Zeitpunkt unmittelbar vor Beginn des Handelns verlegt, wird nicht organisiert, sondern improvisiert.³²

a) Organisationstheorie

Organisation darf niemals Selbstzweck sein,³³ sondern beinhaltet die Verbindung von Verwaltungspersonal und Sachmitteln zur Erfüllung konkreter Verwaltungsaufgaben.³⁴ Die Organisation muss insoweit den jeweils gestellten Aufgaben angepasst sein.³⁵ Dabei bestimme das Verwaltungsrecht zwar Aufgaben und Form öffentlicher Verwaltung. Die Betonung des Verwaltungsrechts habe jedoch den falschen Eindruck entstehen lassen, staatliche Verwaltung bedeute vor allem Verwaltungsrecht.³⁶ Je bewusster jedoch die soziale Bedeutung der Verwaltung und ihre Tätigkeit werden, umso weniger lässt sich ihre Struktur allein juristisch erklären.³⁷ Ihre Mehrdimensionalität macht die öffentliche Verwaltung zum Gegenstand unterschiedlichster Disziplinen.³⁸ Daher umfasst die Organisationslehre mehrere organisationstheoretische Ansätze.

29 Hofmann/Muth/Theisen, Kommunalrecht NRW, 6. Aufl. 1992, S. 86.

30 Roters, in: v. Münch, GG, 2. Aufl. 1983, Rd. 2 zu Art. 28.

31 Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: Dezember 2007, Rd. 79 zu Art. 28.

32 Siehe hierzu insgesamt Siepmann/Siepmann, Verwaltungsorganisation, 3. Aufl. 1987, S. 4.

33 Püttner, aaO, S. 139.

34 Lecheler, aaO, S. 142.

35 Arp, in: Becker/Thieme, Handbuch der Verwaltung, 1978, Rd. 3212.

36 Lecheler, aaO, S. 36.

37 Badura, in: DÖV 1970, 18 (18 f.).

38 Eichhorn, in: Festschrift Wolff, aaO, 39 (41).