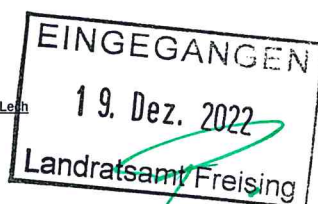


- ☒ Zuständige Bearbeitung durch A24  
☐ Fertigen einer Stellungnahme für LR durch \_\_\_\_\_  
☐ Fertigen eines Antwortschreibens für LR durch \_\_\_\_\_  
☐ Zum Verbleib \_\_\_\_\_  
☐ Ablage VZ LR

tetra r.e. GmbH | Ehrenpreisstr. 2 | 86899 Landsberg am Lech

Landratsamt Freising  
 Landshuter Str. 31  
 85356 Freising



EINGEGANGEN  
 19. Dez. 2022  
 Landratsamt Freising

**tetra r.e.**

regenerative energie

Ehrenpreisstraße 2  
 86899 Landsberg am Lech  
 Tel. +49 8191-4282 110  
 Fax +49 8191-4282 120  
 E-Mail: info@tetra-re.de

Landsberg am Lech,

## Antrag auf Vorbescheid für die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen in der Gemeinde Nandlstadt

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei erhalten Sie den Antrag auf Vorbescheid gemäß § 9 BImSchG für die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen in der Gemeinde Nandlstadt mit beigefügter juristischer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

*R. Sing*  
 i.A.  
 tetra r.e. GmbH

→ Fr. Bachhuber - Portz,  
 mit der Bitte um weitere  
 Bearbeitung.

Danke!

*Hahn*  
 2.1.23

Landratsamt  
Freising  
Landshuter Str. 31  
85356 Freising

## Antrag nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz auf

- ☐ Neugenehmigung (§ 4 BImSchG)  
☐ Änderungsgenehmigung (§ 16 BImSchG)  
☐ Änderungsgenehmigung Repowering (§ 16b BImSchG)  
☒ Vorbescheid (§ 9 BImSchG)  
☐ Teilgenehmigung (§ 8 BImSchG)  
☐ Zulassung des vorzeitigen Beginns (§ 8a BImSchG)

### 1. Antragsgegenstand

Bezeichnung des Vorhabens

Errichtung und Betrieb einer Windenergieanlagen, Enercon E175, NH 162 m, WEA 1

Einstufung nach der 4. BImSchV

Anhang 1, 1.6.2

### 2. Antragstellerin/Antragsteller

Name, Firma

tetra r.e. GmbH

Geschäftsführerin/Geschäftsführer

Robert Sing

Straße, Hausnummer

Ehrenpreisstraße 2

Postleitzahl

86899

Ort

Landsberg am Lech

Ansprechpartnerin/Ansprechpartner

Telefon

08191/42821-10

Fax

E-Mail

sing.robert@ib-sing.de

Straße, Hausnummer

Ehrenpreisstraße 2

Postleitzahl

86899

Ort

Landsberg am Lech

Ist die Antragstellerin/der Antragsteller Eigentümer des Grundstückes?

☐ Ja

☒ Nein, dann zusätzlich Nr. 3 (*Grundstückseigentümer*) ausfüllen

### 3. Grundstückseigentümer

Nur auszufüllen, wenn nicht personengleich mit Antragstellerin/Antragsteller (*Pachtvertrag oder entsprechende Einverständniserklärung zum Vorhaben ist vorzulegen*)

Name

Franz-Xaver Linseisen (FlNr.1102, Airschwand)

Straße, Hausnummer Großgründling, 34	Postleitzahl 85405	Ort Nandlstadt
Eigentümerart siehe Genehmigung des Lra. Freising Az. 41-1711 vom 22.08.2019		

#### 4. Betreiber der Anlage

Nur auszufüllen, wenn nicht personengleich mit Antragstellerin/Antragsteller

Name		
Straße, Hausnummer	Postleitzahl	Ort

#### 5. Eigentümer der benachbarten Grundstücke

(ggf. zusätzlich Beiblatt verwenden)

Flurnummer	Gemarkung	
Name siehe Genehmigung des Lra. Freising Az. 41-1711 vom 22.08.2019		
Straße, Hausnummer	Postleitzahl	Ort
Telefon	Fax	E-Mail
Flurnummer	Gemarkung	
Name		
Straße, Hausnummer	Postleitzahl	Ort
Telefon	Fax	E-Mail
Flurnummer	Gemarkung	
Name		
Straße, Hausnummer	Postleitzahl	Ort
Telefon	Fax	E-Mail

#### 6. Standort des Vorhabens

Straße, Hausnummer WEA 1	Postleitzahl 85405	Ort Nandlstadt
Flurnummer 1102	Gemarkung Airischwand	
Das Vorhaben liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplanes		

## 7. Inbetriebnahme

Voraussichtlicher Baubeginn

am/im  
November 2023

Die Anlage soll voraussichtlich in Betrieb genommen werden

am/im  
Juli 2024

## 8. Dem Antrag sind folgende Unterlagen beigelegt:

*jur. Stellungnahme, Kapellmann*  
Antragsunterlagen, laut Inhaltsverzeichnis

Anzahl angeben (...-fach)

*1-fach*

Unterlagen mit Betriebsgeheimnissen, laut Inhaltsverzeichnis  
(diese Unterlagen bitte kennzeichnen)

Anzahl angeben (...-fach)

## 9. Anlagenplaner/beauftragtes Ingenieurbüro

Name  
Ingenieurbüro Sing GmbH

Straße, Hausnummer  
Ehrenpreisstraße 2

Postleitzahl  
86899

Ort  
Landsberg am Lech

Telefon  
08191/42821-10

Fax

E-Mail  
sing.robort@ib-sing.de

Bauvorlageberechtigt nach Art. 61 BayBO

☒ Ja ☐ Nein

Beruf  
Abs. 2 Nr. 2 - Dipl.-Ing (FH), Bauingenieur

### Vollmacht:

Mit nachstehender Unterschrift (unter Punkt 11) bevollmächtigt die Antragstellerin/der Antragsteller den Anlagenplaner/Ingenieurbüro, Verhandlungen mit der Genehmigungsbehörde im Zusammenhang mit diesem Vorhaben zu führen und Schriftverkehr mit Ausnahme von Bescheiden und Verfügungen bis zur Antragsverbescheidung in Empfang zu nehmen.

☒ Ja ☐ Nein

## 10. Kosten des Vorhabens

Investitionskosten insgesamt inklusive Umsatzsteuer

Euro  
1.780.500,00

davon Baukosten inklusive Umsatzsteuer

Euro  
1.125.500,00

## 11. Unterschriften

*Landsberg a.L., 15.12.2022*  
Ort, Datum

*R. Sing*  
Unterschrift Anlagenplaner/beauftragtes Ingenieurbüro



**INGENIEURBÜRO  
SING GMBH**  
Erneuerbare Energien  
Ehrenpreisstr. 2  
86899 Landsberg am Lech  
08191-42821-10  
info@ib-sing.de www.ib-sing.de

*Landsberg a.L., 15.12.2022*  
Ort, Datum

*R. Sing*  
Unterschrift Antragstellerin/Antragsteller

**tetra r.e. GmbH**  
Ehrenpreisstr. 2 | 86899 Landsberg am Lech  
Tel.: 08191/42821-10 | Fax: 08191/42821-20  
E-Mail: info@tetra-re.de



gemäß Art. 13, 14 DSGVO im Zusammenhang mit einem Antrag auf Neugenehmigung,  
Änderungsgenehmigung, Vorbescheid, Teilgenehmigung oder Zulassung des vorzeitigen Beginns  
für die Errichtung und den Betrieb einer Anlage nach BImSchG

Seite 1 von 3

	<p>gen, wenn Sie hierfür Gründe haben, die sich aus Ihrer besonderen Situation ergeben (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 DSGVO).</p> <p>Sollten Sie von Ihren Rechten Gebrauch machen, prüfen wir, ob die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.</p> <p>Weitere Einschränkungen, Modifikationen und gegebenenfalls Ausschlüsse der vorgenannten Rechte können sich aus der Datenschutz-Grundverordnung oder nationalen Rechtsvorschriften ergeben.</p>
<b>4. Beschwerderecht bei der Aufsichtsbehörde</b>	<p>Ihnen steht weiterhin ein Beschwerderecht beim Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz zu. Diesen können Sie unter folgenden Kontaktdaten erreichen:</p> <p>Postanschrift: Postfach 22 12 19, 80502 München  Hausanschrift: Wagnmüllerstraße 18, 80538 München  Telefon: +49 89 212672-0  Telefax: +49 89 217672-50</p> <p>Kontaktformular:  <a href="https://www.datenschutz-bayern.de/service/complaint.html">https://www.datenschutz-bayern.de/service/complaint.html</a></p>
<b>5. Zwecke der Datenverarbeitung</b>	Wir verarbeiten Ihre Personenbezogenen Daten, soweit dies zur Durchführung eines Genehmigungsverfahrens nach BImSchG erforderlich ist.
<b>6. Rechtsgrundlagen der Datenverarbeitung</b>	Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. e DSGVO i.V.m. Art. 4 Abs. 1 BayDSG, §§ 4, 8, 8a, 9, 10, 16, 19 BImSchG, §§ 2 und 3, 10, 10a, 11 und 11a der 9. BImSchV Art. 1 Abs. 1 Nr. 1 BayImSchG
<b>7. Kategorien der personenbezogenen Daten, soweit der betroffenen Person noch nicht bekannt</b>	Entfällt
<b>8. Quellen personenbezogener Daten, die nicht bei der betroffenen Person erhoben werden bzw. wurden</b>	Entfällt
<b>9. Empfänger oder Kategorien von Empfängern der personenbezogenen Daten</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Auftragsverarbeiter:  Landesamt für Digitalisierung, Breitband und Vermessung  IT-Dienstleistungszentrum des Freistaats Bayern (IT-DLZ)  St.-Martin-Straße 47  81541 München  Telefon: +49 89 2119-0  E-Mail: <a href="mailto:datenschutz@ldbv.bayern.de">datenschutz@ldbv.bayern.de</a></li> </ul> <p>Ihre Daten werden zentral beim IT-DLZ gespeichert, da dieses die erforderliche Infrastruktur für die elektronische Datenverarbeitung der Verantwortlichen betreibt.</p>
<b>10. Übermittlungen von personenbezogenen Daten an ein Drittland oder an eine internationale Organisation</b>	Soweit das Vorhaben erhebliche grenzüberschreitende Umweltauswirkungen haben kann, erfolgt ggf. die Übermittlung an die von dem anderen Staat benannte Behörde bzw. die oberste für Umweltangelegenheiten zuständige Behörde des anderen Staates (§ 11 a der 9. BImSchV, Teil 5 Abschnitte 1 und 3 UVPG).
<b>11. Ggfs. Widerrufsrecht bei Einwilligungen</b>	Entfällt
<b>12. Dauer der Speicherung der personenbezogenen Daten</b>	Wir speichern Ihre personenbezogenen Daten nur so lange, wie dies zur Erfüllung unserer gesetzlichen Aufgaben erforderlich ist. Nach der vollständigen Einstellung des Anlagenbetriebs überprüfen wir spätestens alle 10 Jahre gem. 5.1 Aussonderungsbekanntmachung die Unterlagen auf ihr weiteres Speicherbedürfnis. Spätestens nach 30 Jahren-es sei

	denn die Unterlagen werden auf Grund einer Einzelfallprüfung noch laufend benötigt- werden die Unterlagen den staatlichen Archiven angeboten oder bei Nichtannahme durch die Archive datenschutzkonform vernichtet (6.3 und 14.1 Aussonderungsbekanntmachung).
<b>13. Pflicht/Keine Pflicht zur Bereitstellung der Daten</b>	Die Angaben Ihrer personenbezogenen Daten erfolgt freiwillig. Sofern Sie diese Daten nicht bereitstellen, kann dies allerdings zur Folge haben, dass Ihr Antrag nicht bearbeitet werden und die beantragte Genehmigung nicht erteilt werden kann.



tetra r.e. GmbH  
Ehrenpreisstr. 2  
86899 Landsberg am Lech

Berlin  
Brüssel  
Düsseldorf  
Frankfurt/Main  
Hamburg  
Mönchengladbach  
**München**

Nur per Mail an: [schinko@neovis-energie.de](mailto:schinko@neovis-energie.de)

München, 02.12.2022

**Unser Zeichen: 3994/2015baka**  
**tetra r.e. GmbH wg. WP Nandlstadt**  
**Hier: Antrag auf Vorbescheid**

**Katharina Bader, LL.M.**  
Lehrbeauftragte der Hochschule Deggendorf

Durchwahl: +49 89 242168-43  
Telefax: +49 89 242168-61  
Assistenz: Barbara Müller  
baka/baka  
Dokument1

Sehr geehrte Damen und Herren,

**Büro München**  
Josephshospitalstraße 15  
D-80331 München  
Telefon: +49 89 242168-0

Sie haben uns mitgeteilt, dass die tetra r.e. GmbH (nachfolgend „**Antragstellerin**“) beabsichtigt, im Hinblick auf die beiden genehmigten Windenergieanlagen auf dem Gebiet der Gemeinde Markt Nandlstadt, Landkreis Freising, jeweils einen Antrag auf Erteilung eines Vorbescheids nach § 9 BImSchG zu stellen, durch den festgestellt wird, dass die Windenergieanlagen auch nach einem Wechsel des Anlagentyps im Rahmen eines Änderungs genehmigungsverfahrens

[www.kapellmann.de](http://www.kapellmann.de)

**Deutsche Bank**  
BLZ 300 700 10  
Konto 311338807  
BIC / SWIFT DEUTDE33XXX  
IBAN DE55 3007 0010 0311 3388 07

- an den in den Genehmigungsbescheiden jeweils genehmigten Anlagenstandorten weiterhin ein **grundsätzlich privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB** darstellen, und
- den Darstellungen des Flächennutzungsplans nicht widersprechen (§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB) und
- Öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB dem Vorhaben nicht entgegenstehen.

**Stadtsparkasse München**  
BLZ 701 500 00  
Konto 1002096616  
BIC / SWIFT SSKMDE33  
IBAN DE42 7015 0000 1002 0966 16

**Kapellmann und Partner**  
**Rechtsanwälte mbB**  
Rechtsform: Partnerschaft mbB  
Sitz: Mönchengladbach  
Registrierung: AG Essen, PR 18  
UID: DE120485916

Sie bitten, diesen Antrag in rechtlicher Hinsicht zu begründen. Dem kommen wir hiermit nach.



## 1 Sachverhalt

Die Antragstellerin ist Inhaberin von zwei Genehmigungen zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen (im Folgenden „**Genehmigungsbescheide**“):

- Genehmigung des Landratsamts Freising vom 22.08.2019, Az. 41-1711 zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage Typ Nordex N 117/2400 auf dem Grundstück Flur-Nr. 1102 der Gemarkung Airischwand, Markt Nandlstadt
- Genehmigung des Landratsamts Freising vom 26.03.2021, Az. 41-1711 zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage Typ Nordex N 117/2400 auf dem Grundstück Flur-Nr. 1117 der Gemarkung Airischwand, Markt Nandlstadt

Die beiden Windenergieanlagen sind derzeit noch nicht errichtet. Mit den Bauarbeiten wurde bislang nicht begonnen.

Die Antragstellerin beabsichtigt nunmehr, den Anlagentyp Enercon E175, NH 162, 6 MW, sprich einen anderen als den in den Genehmigungsbescheiden zugelassenen Anlagentyp, zu errichten. Vor der Beantragung einer Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG soll im Wege eines Vorbescheids geklärt werden, ob die geänderten Anlagen

- an den in den Genehmigungsbescheiden jeweils genehmigten Anlagenstandorten weiterhin ein **grundsätzlich privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB** darstellen, und
- den Darstellungen des Flächennutzungsplans nicht widersprechen (§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB) und
- Öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB dem Vorhaben nicht entgegenstehen.

Mögliche andere entgegenstehende Belange, insbesondere solche nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 2-6 BauGB sollen dabei ausgeklammert bleiben.

## 2 Rechtliche Beurteilung

Die Antragstellerin hat einen Anspruch auf Erlass des so umrissenen positiven Vorbescheids.

Insbesondere handelt es sich bei den Windenergieanlagen auch nach dem Wechsel des Anlagentyps weiterhin um ein grundsätzlich privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Auch die übrigen Voraussetzungen zum Erlass eines Vorbescheids liegen vor.

Letztlich reduziert sich das bereits intendierte Ermessen aus § 9 Abs. 1 BImSchG vor dem Hintergrund des § 2 EEG auf Null, so dass der Vorbescheid zu erteilen ist.

## 2.1 Voraussetzung der Erteilung eines Vorbescheids

Durch Vorbescheid soll gem. § 9 Abs. 1 BImSchG über **einzelne Genehmigungsvoraussetzungen** sowie über den **Standort der Anlage** entschieden werden, sofern die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können und ein **berechtigtes Interesse** an der Erteilung eines Vorbescheides besteht.

Die Erteilung eines Vorbescheids ist nicht nur als Vorbereitung für die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gem. § 4 BImSchG zulässig. Das Instrument des Vorbescheids kann ebenfalls im Hinblick auf die Erteilung einer **Änderungsgenehmigung** gem. § 16 BImSchG beantragt und erteilt werden. Dies folgt ohne weiteres aus dem Charakter der Änderungsgenehmigung als Vollgenehmigung für den Bereich der Anlagenänderung.

*Vgl. Landmann/Rohmer, BImSchG, § 16 Rn. 144*

### 2.1.1 Gegenstand des Vorbescheids

Der Gegenstand des Vorbescheids und damit der Umfang des Prüfungsverfahrens werden durch den Antragsteller festgelegt. Gem. § 9 Abs. 1 BImSchG kann sich der Vorbescheid auf **einzelne Genehmigungsvoraussetzungen** sowie auf den Standort der Anlage beziehen. Ein Vorbescheid kann zu jeder für eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung relevanten Frage ergehen, die im Vorgriff auf die Genehmigung rechtlich oder tatsächlich geklärt werden kann, insbesondere zu bauplanungsrechtlichen Fragen.

*Vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21. April 2020 – 8 A 311/19 –, juris Rn. 41*

Insbesondere können durch einen Vorbescheid Fragen geklärt werden, die die planungs-

rechtliche Beurteilung des Anlagenstandorts betreffen. Damit können wichtige Vorfragen der Standortwahl im Rahmen des Vorbescheidsverfahrens geprüft werden.

*Vgl. Landmann/Rohmer, BImSchG, § 9 Rn. 24*

Der Vorbescheid kann sich auf bauplanungsrechtliche Vorfragen beschränken, mit der Konsequenz, dass hierbei eine umfassende Prüfung der Standortverträglichkeit nicht geboten sein kann.

*Vgl. VG Göttingen, Urteil vom 13. Juli 2006 – 2 A 11/05 –, juris Rn. 44*

Vorliegend begehrt die Antragstellerin einen Vorbescheid, der (nur) feststellt, dass eine Windenergieanlage auch nach einem Wechsel des Anlagentyps im Rahmen eines Änderungs genehmigungsverfahrens

- an dem jeweiligen im Genehmigungsbescheid genehmigten Anlagenstandort weiterhin ein **grundsätzlich privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB** darstellt, und
- den Darstellungen des Flächennutzungsplans nicht widerspricht (§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB) und
- Öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB dem Vorhaben nicht entgegenstehen.

Mögliche andere entgegenstehende Belange, insbesondere solche nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 2-6 BauGB sollen dabei ausgeklammert bleiben und nicht Teil des Vorbescheidsverfahrens sein.

Die Beschränkung der Prüfung im Vorbescheidsverfahren auf die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB sowie die weiteren o.g. Fragen ist zulässig.

*Vgl. VG München, Urteil vom 11. August 2015 – M 1 K 14.5368 –, juris Rn. 33*

### **2.1.2 Vorläufige positive Gesamtbeurteilung**

Weiter müssen für die Erteilung des Vorbescheids gem. § 9 Abs. 1 BImSchG die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können. Es bedarf folglich einer vor-



läufigen positiven Gesamtbeurteilung der gesamten Anlage.

*Vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2020 – 4 C 3/19 –, juris Rn. 26*

Die Behörde kann sich im Rahmen dieser Beurteilung mit Anhaltspunkten begnügen, sofern sich ihr nicht Zweifel über die Genehmigungsfähigkeit der Gesamtanlage aufdrängen müssen.

*Vgl. Jarass, BImSchG, § 8 Rn. 12*

Die vorläufige Gesamtbeurteilung setzt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit der Genehmigungsfähigkeit der Anlage voraus.

*Vgl. Jarass, BImSchG, § 9 Rn. 12*

An dem für die Änderungsvorhaben geplanten Standorte ist jeweils bereits eine Windenergieanlage genehmigt. Zudem liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass nach Änderung des Anlagentyps stärkere Beeinträchtigungen durch die Anlagen zu erwarten sind, als solche die von den bereits genehmigten Anlagen ausgehen werden.

Vor diesem Hintergrund ist mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass auch die Errichtung und der Betrieb eines anderen als in den Genehmigungen genannten Windenergieanlagentyps genehmigungsfähig ist.

### **2.1.3 Berechtigtes Interesse**

Die Antragstellerin hat ein berechtigtes Interesse an der Erteilung des Vorbescheids. Ein überwiegendes Interesse des Antragstellers ist nicht erforderlich. Es werden keine besonders hohen Anforderungen an die Begründung des berechtigten Interesses gestellt.

*Vgl. Jarass, BImSchG, § 9 Rn. 9*

Insbesondere genügt, dass die Bindungswirkung des Vorbescheids zu einer Verringerung des Investitionsrisikos führt, indem hinsichtlich des Standortes eine verbindliche Klärung vorab erreicht werden kann.

Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 22. November 2012 – 12 LB 64/11 –, juris Rn. 33

Für die Antragstellerin ist der Vorbescheid deswegen von Interesse, weil sie nur bei einem positiven Vorbescheid in die Erstellung der für die vollständigen Antragsunterlagen für die Änderungsgenehmigung investieren wird. Der Vorbescheid dient damit der Investitionssicherung.

## 2.2 Fortbestand der grundsätzlichen Privilegierung nach Typenwechsel

Der Vorbescheid ist vorliegend positiv zu bescheiden, da ein Typenwechsel, auch im Rahmen eines Änderungsgenehmigungsverfahrens, die grundsätzliche Privilegierung des Vorhabens nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB unberührt lässt.

Wegen der Entprivilegierungsregelung des Art. 82 Abs. 1 BayBO wäre zwar eine **neu zu genehmigende** Windenergieanlage mit einer vergleichbaren Höhe an den jeweiligen Standorten derzeit nicht nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 privilegiert zulässig.

### 2.2.1 Neuregelung in § 16b Abs. 7 BImSchG

Nach § 16b Abs. 7 BImSchG wird das Prüfungsprogramm im Rahmen eines Änderungs-genehmigungsverfahrens aufgrund eines Typenwechsels nunmehr allerdings beschränkt.

#### 2.2.1.1 Inhalt der Regelung

§ 16b Abs. 7 BImSchG lautet:

*„Werden bei einer genehmigten Windenergieanlage vor der Errichtung Änderungen am Anlagentyp vorgenommen oder wird er gewechselt, müssen im Rahmen des Änderungsgenehmigungsverfahrens nur dann Anforderungen geprüft werden, **soweit** durch die Änderung des Anlagentyps **im Verhältnis zur genehmigten Anlage** nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden und diese für die **Prüfung nach § 6** erheblich sein können. Die Absätze 5 und 6 sind entsprechend anzuwenden“*

*(Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin)*

§ 16b Abs. 7 BImSchG setzt damit den Prüfungsumfang hier auf eine **Vergleichsbetrachtung** der Bestandsanlage mit der Austauschanlage fest.

*Vgl. Walker, jurisPR-UmwR 10/2021 Anm. 1*

Die Regelung führt damit das für das Repowering bereits in § 16b Abs. 1 BImSchG eingeführte sog. „**Delta-Modell**“ auch für Änderungen vor der Errichtung der Anlage fort.

Die Regelung ermöglicht damit ausdrücklich eine **Reduzierung des Prüfungsprogramms** im Hinblick auf die **sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften** und die Belange des Arbeitsschutzes (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Dies ergibt sich aus dem Verweis auf das **gesamte Prüfprogramm des § 6 BImSchG**. Insoweit sollen nur dann Vorgaben der sonstigen Fachrechte geprüft werden, wenn durch die Änderung des Anlagentyps im Verhältnis zur genehmigten Anlage nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden.

Eine umfängliche Prüfung der geänderten Anlagenteile anhand des gesamten materiellen Rechts muss nach dem Wortlaut des § 16b Abs. 7 BImSchG ausdrücklich nicht mehr vorgenommen werden.

#### **2.2.1.2 Auswirkungen auf die Privilegierung des Standortes**

Unbeachtlich bleiben daher gem. § 16b Abs. 7 BImSchG solche Auswirkungen des neuen Anlagentyps, **die bereits der genehmigten Anlage anhaften**.

§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB stellt als einzige Anforderung, dass es sich bei dem Vorhaben um ein Vorhaben handelt, das der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient. Im Rahmen der Prüfung, ob es sich bei dem geplanten Vorhaben um ein grundsätzlich privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB handelt, ist daher lediglich zu prüfen, ob es sich um ein Vorhaben handelt, das der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient. Damit erfolgt ausschließlich die Abgrenzung zu sonstigen Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB.

*Vgl. EZBK, BauGB, § 35 Rn. 21*

Öffentliche Belange gem. § 35 Abs. 3 BauGB sind für die Entscheidung über die grundsätzliche Privilegierung noch unbeachtlich. Erst in einem nächsten Schritt wird geprüft, ob dieses



grundsätzlich privilegierte Vorhaben anderen öffentlichen Belangen entgegensteht.

Durch die bestehenden Genehmigungsbescheide werden die Errichtung und der Betrieb von **Windenergieanlagen** am jeweils benannten Standort genehmigt. Nach der bereits genehmigten Situation stellen die Windenergieanlagen dort ein grundsätzlich privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB dar. Ein Typenwechsel zeigt auf diesen Umstand keine weitergehenden Auswirkungen. Nach dem Typenwechsel soll weiterhin eine Windenergieanlage errichtet werden.

Solange es sich also bei der geänderten Anlage weiterhin um eine Windenergieanlage handelt, bringt ein Typenwechsel keinerlei Veränderungen im Vergleich zum derzeit genehmigten Vorhaben im Hinblick auf die **grundsätzliche Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB** des Vorhabens. Für die Frage nach der grundsätzlichen Privilegierung bleibt das Vorhaben damit unverändert. Mangels weitergehender Auswirkungen ist bei einer Änderungsgenehmigung der Tatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB deswegen nicht mehr zu prüfen.

### **2.2.2 Bisherige Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs**

Der BayVGh vertrat in seiner Rechtsprechung zum Prüfungsumfang im Rahmen einer Änderungsgenehmigung bislang den Standpunkt, dass die geänderten Anlagenteile am gesamten einschlägigen materiellen Recht zu messen sind. Zu prüfen sind insbesondere auch die für die Erteilung einer Baugenehmigung einschlägigen bauplanungsrechtlichen und bauordnungsrechtlichen Vorschriften, was gerade bei Änderungen der Rechtslage - die vorliegend in Bezug auf die „10 H-Regelung“ eingetreten sind - relevant sein kann.

*Vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 5. April 2019 – 22 CS 19.281 u.a. –, juris Rn. 37, 40*

Im Hinblick auf einen Typenwechsel sieht der BayVGh daher eine Prüfung der neu zu genehmigenden Windenergieanlage am Maßstab des gesamten derzeit geltenden materiellen Rechts als erforderlich an. Danach stünde Art. 82 Abs. 1 BayBO der Erteilung des Vorbescheids entgegen.

Diese Ansicht kann nunmehr vor dem Hintergrund des eindeutigen Wortlauts des § 16b Abs. 7 BImSchG nicht mehr aufrechterhalten werden.

### **2.3 Ausweisungen im Flächennutzungsplan oder Regionalplan**

Dem Vorhaben stehen zudem keine öffentlichen Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 und S. 3 BauGB entgegen, da für Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle vorliegend nicht erfolgt ist.

### **2.4 Ermessensreduzierung auf Null**

Gem. § 9 Abs. 1 BImSchG soll ein Vorbescheid erteilt werden, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Das Ermessen der Behörde ist daher bereits entsprechend intendiert. Eine Nichterteilung unterliegt folglich einem erhöhten Begründungsbedarf.

Vor dem Hintergrund des § 2 EEG reduziert sich dieses intendierte Ermessen weiter auf Null. § 2 EEG normiert das besondere öffentliche Interesse der erneuerbaren Energien. Demnach liegen die Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von erneuerbaren Energien sowie die dazugehörigen Nebenanlagen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit.

Der Gesetzgeber trifft mit § 2 EEG eine klare Wertentscheidung zugunsten der erneuerbaren Energien und will damit gerade auch den Ausbau derselben beschleunigen.

*Vgl. Gesetzesbegründung des Regierungsentwurfs BT-Drs. 20/1630, S. 2, 139*

Die Erteilung eines Vorbescheids verleiht dem Antragsteller im Hinblick auf kritische Genehmigungsfragen Rechts- und Planungssicherheit. Dadurch kann die weitere Planung auf Grundlage des Vorbescheids zügig voranschreiten.

Mithin besteht in Anbetracht des § 2 EEG ein Anspruch auf Erteilung eines Vorbescheids betreffend Anlagen zur Erzeugung von erneuerbaren Energien.

### **2.5 Zusammenfassung**

Da die Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Vorbescheids bestehen, bitten wir um Erlass eines entsprechenden Bescheids.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.



Katharina Bader, LL.M. (Auckland)  
Rechtsanwältin



# Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB

## Berlin

Anna-Louisa-Karsch-Straße 2  
D-10178 Berlin  
Telefon: +49 30 399769-0  
Telefax: +49 30 399769-91

Prof. Dr. Christian Bönker <sup>1</sup>  
Prof. Dr. Martin Jung <sup>1, 15</sup>  
Dr. Guido Schulz, Notar <sup>1, 11</sup>  
Dr. Michael Wolters <sup>1</sup>  
Prof. Dr. Martin Lailach <sup>1</sup>  
Dr. Harald Pott <sup>1</sup>  
Dr. Jan Redmann <sup>1</sup>  
Dr. Oskar Maria Geitel <sup>1, 8</sup>  
Dr. Andreas Papp <sup>1</sup>  
Dr. Martin Jansen <sup>8</sup>  
Dr. Juliane Hoffmann  
Andreas Rietzler <sup>3</sup>  
Kai Krimlowski  
Andreas Berger  
Nils Romanautzky, LL.M.  
Tobias Freiberg  
Dr. Carolin Huber  
Stephan Ehbets  
Christopher Lück  
Dr. Victor Vogt  
Dr. Daniel Weinke, LL.M.  
(King's College London)

## Brüssel

Boulevard Louis Schmidt 26  
B-1040 Brüssel  
Telefon: +32 2 23411-60  
Telefax: +32 2 23411-69

Dr. Axel Kallmayer  
Prof. Dr. Robin van der Hout, LL.M.  
Dr. Ivo du Mont, LL.M.  
Dr. Christian Wagner  
Valentine Lemonnier, LL.M.  
Stine Walter  
Hanna Stratmann

## Düsseldorf

Stadttor 1  
D-40219 Düsseldorf  
Telefon: +49 211 600500-0  
Telefax: +49 211 600500-91

Prof. Dr. Klaus Eschenbruch <sup>1, 2</sup>  
Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer <sup>1</sup>  
Marino Loy <sup>4</sup>  
Prof. Dr. Kai-Uwe Hunger <sup>1</sup>  
Prof. Dr. Ralf Steding  
Dr. Hans-Peter Kulartz <sup>12</sup>  
Dr. Walter Scheerbarth <sup>6</sup>  
Dr. Harald Brock <sup>1</sup>  
Dr. Hans-Claudius Scheef <sup>1</sup>  
Prof. Dr. Antonius Ewers <sup>6</sup>  
Dr. Jürgen P. Schlösser, LL.M.  
(Tulane University) <sup>1</sup>  
Dr. Thomas Jelitte  
Dr. Hendrik Röwekamp <sup>8</sup>  
Dr. Hendrik Schilder <sup>3</sup>  
Dr. Florian Kirchhof  
Dr. Martin Wittemeier <sup>1</sup>  
Dr. Dennis O. Vorsmann  
Dr. Stefan Matthies <sup>1</sup>  
Dr. Sven K. Hannes <sup>1</sup>  
Dr. Michael Steinhauer, LL.M.  
(University of Technology, Sydney)  
Dr. Michael Bosse  
Dr. Christoph Carstens  
Dr. Alexander Fandrey <sup>8</sup>  
Dr. Johannes Grüner <sup>3</sup>  
Dr. Christine Janhsen, LL.M. (UCLA) <sup>6</sup>  
Dr. Stefanie Selle

Dr. Robert Elixmann <sup>1</sup>  
Dr. Simona Liauw <sup>1</sup>  
Dr. Jörg L. Bodden <sup>1</sup>  
Dr. Lars Menninger  
Janina Winz <sup>19</sup>  
Kathrin Gossen <sup>8</sup>  
Robert Schneidenbach  
Dr. Max Mommertz  
Dr. Peter Coenen <sup>6</sup>  
Dr. Thomas Bunz <sup>6</sup>  
Dr. Christopher Pape, LL.M.  
Dr. Patrick Mainka  
Dr. Henrik Kühl  
Dr. Sarah Baudis  
Dr. Daniel Weidemann  
Dr. Laura Kubach, LL.M.  
Dr. André Buzari, LL.M. <sup>4</sup>  
Sultan Bostan  
Dr. Marcel Krenzel <sup>20</sup>  
Dr. Inga Maaske  
Jonathan Pott  
Dr. Sebastian Zeys  
Friederike Schoenauer  
Fabienne M. Brackmann  
Juliane Meiser  
Dr. Marius Krudewig

## Frankfurt / Main

Ulmenstraße 37 - 39  
D-60325 Frankfurt / Main  
Telefon: +49 69 719133-0  
Telefax: +49 69 719133-91

Prof. Dr. Martin Havers  
Prof. Dr. Markus Planker  
Dr. Kerstin Müller <sup>1, 14, 15</sup>  
Prof. Dr. Stefan Pützenbacher, Notar <sup>3</sup>  
Prof. Dr. Christian Lührmann <sup>1</sup>  
Dr. Michael Schlemmer, LL.M.  
Dr. Thorsten Schlier, LL.M. <sup>1</sup>  
Dr. Marc Opitz <sup>8</sup>  
Dr. Julian Linz <sup>1</sup>  
Dr. Maximilian Jordan <sup>1</sup>  
Dr. Philipp Sievers <sup>1</sup>  
Oliver Havers  
Anna Ruth Leo <sup>14</sup>  
Elisa Galir  
Fabian Ranitzsch  
Sophie Gotthold  
Lena Gutberlet-Wendorff

## Hamburg

Am Sandtorkai 50  
D-20457 Hamburg  
Telefon: +49 40 3009160-0  
Telefax: +49 40 3009160-61

Dr. Claus von Rintelen <sup>1, 10</sup>  
Dr. Peter Leicht <sup>1</sup>  
Dr. Mathias Finke <sup>1</sup>  
Dr. Sebastian Mellwig <sup>1</sup>  
Dr. Christoph Carstens  
Hauke Schüler <sup>8</sup>  
Dr. Nikolas Brunstamp <sup>1</sup>  
Dr. Stefan Bruinier <sup>1</sup>  
Dr. David Mattern, LL.M.  
(Stellenbosch University) <sup>1</sup>  
Anne Baureis <sup>1</sup>  
Michael Kobizek  
Stefan Latosik <sup>18, 21</sup>  
Frederik Ulbrich <sup>1</sup>  
Mario Ludäscher  
Ntilek Sachin Amet  
Louisa Krümpelmann  
Dr. Fabian Drude  
Maria Weiss

## Mönchengladbach

Viersener Straße 16  
D-41061 Mönchengladbach  
Telefon: +49 2161 811-8  
Telefax: +49 2161 811-777

Prof. Dr. Klaus D. Kapellmann <sup>1</sup>  
Prof. Dr. Werner Langen <sup>1</sup>  
Dr. Ewald Hansen  
Dr. Alexander Kus <sup>1, 8</sup>  
Dr. Reinhard Lethert <sup>1</sup>  
Dr. Thomas Spiritus  
Jochen Piefenbrink <sup>2, 13</sup>  
Prof. Dr. Heiko Fuchs <sup>1</sup>  
Dr. Frank Verfürth <sup>2, 5, 8, 13</sup>  
Dr. Anja Birkenkämper <sup>1</sup>  
Dr. Tom Giesen <sup>4</sup>  
Prof. Dr. Günter Krings, LL.M.  
(Temple University)  
Dr. Andreas Berger <sup>1</sup>  
Dr. Gerolf Sonntag <sup>1</sup>  
Dr. Axel Kallmayer  
Dr. Thomas Rütten <sup>1</sup>  
Dr. Gregor Schiffrers, LL.M.  
(University of Pennsylvania)  
Dr. Ivo du Mont, LL.M.  
Dr. Martin Stelzner <sup>1</sup>  
Dr. Malte Schulz <sup>1</sup>  
Dr. Julia Wiemer, LL.M.  
Dr. Johannes Langen <sup>1</sup>  
Dr. Sebastian Konrads, LL.M.  
Dr. Julia Lange, LL.M.  
(University of Virginia) <sup>17</sup>  
Dr. Florian Dressel <sup>1</sup>  
Dr. Caroline Siegel, LL.M. <sup>4</sup>  
Dr. Sven Marco Hartwig <sup>1</sup>  
Dr. Kai Peters  
Dr. Marvin Schippers <sup>1</sup>  
Bianca Strobel  
Dr. Heider Thomas  
Prof. Dr. Kay H. Schumann <sup>1</sup>  
Dr. Felix Bleckmann  
Kira-Therese Teigeler  
Dr. Natalie Adrians  
Dr. Dominik Hark  
Hanna Stratmann

## München

Josephspitalstraße 15  
D-80331 München  
Telefon: +49 89 242168-0  
Telefax: +49 89 242168-61

Prof. Dr. Jochen Markus <sup>1</sup>  
Dr. Alexander Haibt <sup>4</sup>  
Dr. Susanne Kapellmann <sup>1</sup>  
Dr. Marcus Hödl <sup>1, 8</sup>  
Dr. Tobias Schneider <sup>1</sup>  
Dr. Bernd Wust, LL.M.  
(Columbia University) <sup>1, 3</sup>  
Dr. Adam Polkowski <sup>1</sup>  
Julia Herdy <sup>8</sup>  
Christiane Prüll  
Katrin Precht  
Ervis Caja  
Monika Pieczonka  
Katharina Bader, LL.M.  
(University of Auckland)  
Lisa Müller  
Dr. Philip Egle  
Dr. Lena-Sophie Deißler

## Fachanwälte (1–10) für

- 1 Bau- und Architektenrecht
- 2 Steuerrecht
- 3 Verwaltungsrecht
- 4 Arbeitsrecht
- 5 Erbrecht
- 6 Handels- und Gesellschaftsrecht
- 7 Strafrecht
- 8 Vergaberecht
- 9 Miet- und Wohnungseigentumsrecht
- 10 Versicherungsrecht
- 11 Licencié spécial en droit européen (Brüssel)
- 12 Mag. rer. publ.
- 13 Dipl.-Finanzwirt
- 14 Dipl.-Verwaltungswirtin
- 15 Wirtschaftsmediator / in
- 16 Certified Investigation Expert (CIE)
- 17 Healthcare Compliance Officer (HCO)
- 18 Bauingenieur
- 19 Certified Information Privacy Professional Europe (CIPP/E)
- 20 Steuerberater
- 21 DGNB Registered Professional