

Berlin
Brüssel
Düsseldorf
Frankfurt/Main
Hamburg
Mönchengladbach
München

Dr. Bernd Wust, LL.M.

Lehrbeauftragter der Hochschule Deggen-
dorf

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

bernd.wust@kapellmann.de

Durchwahl: +49 89 242168-31

Telefax: +49 89 242168-61

Sekretariat: Barbara Müller

wube/goba

4433967_1

Büro München

Josephspitalstraße 15

D-80331 München

Telefon: +49 89 242168-0

www.kapellmann.de

Zertifiziert nach

DIN EN ISO 9001:2015

Deutsche Bank

BLZ 300 700 10

Konto 311338807

BIC / SWIFT DEUTDEDDXXX

IBAN DE55 3007 0010 0311 3388 07

Stadtsparkasse München

BLZ 701 500 00

Konto 1002096616

BIC / SWIFT SSKMDEMM

IBAN DE42 7015 0000 1002 0966 16

Kapellmann und Partner

Rechtsanwälte mbB

Rechtsform: Partnerschaft mbB

Sitz: Mönchengladbach

Registrierung: AG Essen, PR 18

UID: DE120485916

München, 19.09.2019

Unser Zeichen: 385/2018wube
Burg Lichtenfels Energie GmbH – Windpark Kress-
berg/Waldtann

Windpark Kressberg/Waldtann

Gutachterliche Kurzstellungnahme
zu den anhängigen Rechtsmitteln

Inhaltsübersicht

1	SACHVERHALT	3
1.1	GENEHMIGUNG.....	3
1.2	ANORDNUNG DER SOFORTIGEN VOLLZIEHUNG	3
1.3	WIDERSPRÜCHE.....	3
1.4	ANTRÄGE AUF WIEDERHERSTELLUNG DER AUFSCHEBENDEN WIRKUNG.....	3
1.5	BESCHWERDEVERFAHREN.....	4
2	ERFOLGSAUSSICHTEN DER WIDERSPRÜCHE UND DER BESCHWERDEN.....	4
2.1	ALLGEMEIN	4
2.2	BEWERTUNG DER EINWENDUNGEN IM EINZELNEN	5
2.2.1	Lärm	6
2.2.2	Gebot der Rücksichtnahme (optisch bedrängende Wirkung)	7
2.2.3	UVP-Vorprüfung bzw. UVP	7
2.2.4	Artenschutz/Landschaftsschutz.....	8
2.2.5	Zwischenergebnis	8
2.3	BEWERTUNG DURCH DAS VERWALTUNGSGERICHT STUTTGART	8
3	ERGEBNIS	9

1 Sachverhalt

1.1 Genehmigung

Die beiden Windenergieanlagen im Windpark Kressberg/Waldtann wurden durch das Landratsamt Schwäbisch Hall nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) unter folgenden Zeichen genehmigt:

- WEA 1: Genehmigung vom 07.09.2018, Az.: 33.2-106.11/AI
- WEA 2: Genehmigung vom 09.08.2019, Az.: 33.2-106.11/He

1.2 Anordnung der sofortigen Vollziehung

Bei beiden Genehmigungen wurde der sofortige Vollzug gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) angeordnet. Die Genehmigungen sind damit derzeit sofort vollziehbar.

1.3 Widersprüche

Gegen die Genehmigung der **WEA 1** wurden vier **Widersprüche** von Anwohnern eingelegt (drei Widersprüche von einzelnen Privatpersonen und ein Widerspruch eines privaten Ehepaars).

Widersprüche gegen die Genehmigung der **WEA 2** sind uns zum Tag der Ausfertigung dieses Stellungnahme nicht bekannt.

Das Landratsamt Schwäbisch Hall hat den Widersprüchen nicht abgeholfen, sondern die Widersprüche an das Regierungspräsidium Stuttgart als Widerspruchsbehörde abgegeben. Das Regierungspräsidium Stuttgart hat über die Widersprüche nach unserer Kenntnis noch nicht entschieden.

1.4 Anträge auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

Die Widerspruchsführer der unter Ziffer 1.3 genannten Widersprüche haben jeweils einen **Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung** der Widersprüche

nach § 80a Abs. 3, Abs. 1 Nr. 2, § 80 Abs. 5 VwGO gestellt.

(Zur Erläuterung: Durch die Anträge soll jeweils die sofortige Vollziehbarkeit der Genehmigung der WEA 1 aufgehoben werden, mit der Folge, dass von der Genehmigung bis zur Entscheidung über die Widersprüche und ggf. daran anschließender verwaltungsgerichtlicher Klagen kein Gebrauch gemacht werden dürfte – sprich: nicht gebaut werden dürfte.)

Sämtliche Anträge auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wurden durch Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 17.05.2019 **abgelehnt**.

1.5 Beschwerdeverfahren

Gegen die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Stuttgart haben die Antragsteller jeweils **Beschwerde** zum Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg eingelegt.

Das Landratsamt Schwäbisch Hall und die Genehmigungsinhaberin als Beigeladene haben jeweils beantragt, die Beschwerden zurückzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat über die Beschwerden noch nicht entschieden.

2 Erfolgsaussichten der Widersprüche und der Beschwerden

Die Widersprüche und die Beschwerden haben nach unserer Bewertung keine Aussicht auf Erfolg.

2.1 Allgemein

Die Beschwerden betreffen die Frage, ob die Genehmigungen vor einer Entscheidung über die anhängigen Widersprüche durch das Regierungspräsidium Stuttgart und etwaige im Nachgang erhobene Anfechtungsklagen der Widerspruchsführer bereits vollzogen werden dürfen. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg wird über die Beschwerden am Maßstab der Erfolgsaussichten in den Widerspruchsverfahren bzw. den im Anschluss an die Widerspruchsverfahren noch zu erhebenden Anfechtungsklagen entscheiden. Sofern er diesen keine Erfolgsaussichten beimisst, werden die Beschwerden zurückgewiesen.

Die Widersprüche haben nach unserer Bewertung keine Aussicht auf Erfolg. Die Windenergieanlagen sind nach § 4 BImSchG i. V. m. Nr. 1.6.2 des Anhangs zur vierten Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) genehmigungspflichtige Vorhaben. Sie sind nach § 6 Abs. 1 BImSchG genehmigungsfähig, wenn unter anderem sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG ergebenden Pflichten erfüllt werden und dem Vorhaben keine anderen von der Genehmigungsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften und auch keine Belange des Arbeitsschutzes entgegenstehen. Bei einer von einem Nachbarn erhobenen Anfechtungsklage bzw. Widerspruch wird nicht in vollem Umfang überprüft, ob die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind. Vielmehr findet eine Überprüfung nur im Hinblick darauf statt, ob das genehmigte Vorhaben gegen Vorschriften verstößt, die zumindest auch dem Schutz des Nachbarn zu dienen bestimmt sind und der Nachbar dadurch auch tatsächlich beeinträchtigt wird. Darüber hinaus kann die Aufhebung einer immissionschutzrechtlichen Genehmigung verlangt werden, wenn eine nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) erforderliche UVP oder eine erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit zu Unrecht nicht durchgeführt und nicht nachgeholt worden ist.

Unseres Erachtens verstößt das Vorhaben weder gegen nachbarschützende Vorschriften, noch gegen Vorschriften aus dem UVPG. Dies hat auch das Verwaltungsgericht Stuttgart bestätigt.

2.2 Bewertung der Einwendungen im Einzelnen

Die Widerspruchsführer rügen im Wesentlichen einheitlich folgende Aspekte:

- Unzumutbare Lärmbelästigung
- Verstoß gegen das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme (optisch bedrängende Wirkung)
- Unterbliebene UVP-Vorprüfung bzw. unterbliebene Umweltverträglichkeitsprüfung
- Unvereinbarkeit des Vorhabens mit natur- und artenschutzrechtlichen Belangen sowie mit Belangen des Landschaftsschutzes

Zu diesen Punkten ist im Einzelnen zusammenfassend festzuhalten:

2.2.1 Lärm

Eine unzumutbare Lärmbelästigung der Widerspruchsführer durch die Windenergieanlagen kann ausgeschlossen werden.

Die Genehmigung enthält zum einen Nebenbestimmungen zum Schallschutz, die die Einhaltung der zur Vermeidung unzumutbarer Lärmbelästigungen zu beachtenden Immissionsgrenzwerte verbindlich vorgeben. Zudem hat die Antragstellerin im Genehmigungsverfahren eine Schallimmissionsprognose vorgelegt, die aus der sich ergibt, dass die Lärmrichtwerte beim Betrieb der Windenergieanlagen tatsächlich eingehalten werden können. Überschreitungen an den Wohnanwesen der Widerspruchsführer sind mit an Sicherheit angrenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen, weil die Wohnanwesen der Widerspruchsführer in deutlicher Entfernung von den gegenständlichen Windenergieanlagen liegen (zwischen 2.015 m und 4.672 m).

Es wird zu Unrecht gerügt, dass die Schallimmissionsprognose nicht entsprechend den Hinweisen des Länderausschusses für Immissionsschutz (LAI) nach dem sog. „Interimsverfahren“ erstellt worden sei. Ausweislich des Gutachtens wurde die Schallimmissionsprognose nach dem „Interimsverfahren“ erstellt.

Für die jeweiligen Grundstücke der Antragsteller wurde auch eine unseres Erachtens richtige Einordnung als allgemeines Wohngebiet vorgenommen, da die Umgebung der betroffenen Grundstücke einem allgemeinen Wohngebiet im Sinne des § 4 Baunutzungsverordnung (BauNVO) entsprechen dürfte. Dies hat auch das Verwaltungsgericht Stuttgart so gesehen. Die Immissionsrichtwerte für allgemeine Wohngebiete betragen 55 dB(A) tagsüber und 40 dB(A) nachts. Die Immissionsprognosen haben eine Gesamtbelastung zwischen 18,1 dB(A) und 30,8 dB(A) für die jeweiligen Grundstücke der Antragsteller zur Nachtzeit ermittelt. Die Immissionsrichtwerte der TA-Lärm werden danach deutlich unterschritten.

Zuschläge auf die ermittelten Prognosewerte über die bereits im Gutachten angesetzten Zuschläge hinaus sind nach unserer Bewertung nicht erforderlich.

2.2.2 Gebot der Rücksichtnahme (optisch bedrängende Wirkung)

Ein Verstoß gegen das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme liegt nicht vor. Eine optisch bedrängende Wirkung der Windenergieanlagen kann vorliegend nicht angenommen werden.

Ob von einer unzumutbaren optisch bedrängenden Wirkung auszugehen ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls, wobei die Rechtsprechung hierzu Vermutungsregeln aufgestellt hat. Beträgt der Abstand zwischen einem Wohnhaus und einer Windenergieanlage mindestens das dreifache der Gesamthöhe (Nabenhöhe + halber Rotordurchmesser) der geplanten Anlage, so wird von der Anlage in der Regel keine optisch bedrängende Wirkung zu Lasten der Wohnnutzung ausgehen. Ist der Abstand geringer als das zweifache der Gesamthöhe der Anlage, so ist regelmäßig eine optisch bedrängende Wirkung der Anlage anzunehmen. Dazwischen ist eine Bewertung des Einzelfalls erforderlich.

Die Gesamthöhe der im vorliegenden Fall genehmigten Windenergieanlagen beträgt 196,25 m. Das dreifache der Gesamthöhe wäre 588,75 m. Die oben genannten Entfernungen zwischen 2.015 und 4.672 m liegen deutlich darüber, so dass eine optisch bedrängende Wirkung zu Lasten der Wohnnutzung unter keinem in Betracht kommenden Gesichtspunkt angenommen werden kann.

Besondere Umstände, die eine abweichende Betrachtung rechtfertigen würden, sind vorliegend nicht ersichtlich. Das sieht auch das Verwaltungsgericht Stuttgart so.

2.2.3 UVP-Vorprüfung bzw. UVP

Die Genehmigung der **WEA 1** ist nicht wegen einer unterbliebenen Vorprüfung zur Feststellung der Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-Vorprüfung) bzw. unterbliebenen Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) rechtswidrig, wie von den Widerspruchsführern behauptet.

Vorliegend war im Verfahren zur Genehmigung der WEA 1 weder eine UVP noch eine UVP-Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflicht notwendig. Nach den Nummern 1.6 bis 1.6.3 der Anlage 1 zum UVPG ist eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls erst ab einer Anzahl von drei Windenergieanlagen vorgesehen. Dabei sind Bestandsanlagen, die mit der zur Genehmigung beantragten Windenergieanlage eine Windfarm i.S.d. § 1 Abs. 5 UVPG begründen, einzuberechnen. Vorliegend kommt insoweit eine Bestandsanlage in der

Umgebung der geplanten Windenergieanlagen in Betracht. Selbst bei Berücksichtigung dieser bereits vorhandenen Windenergieanlage ergibt sich jedenfalls bei der Genehmigung der ersten der beiden neu geplanten Windenergieanlagen keine UVP-Vorprüfungspflicht.

Erst bei der Genehmigung der weiteren Windenergieanlage (WEA 2), die dann mit den beiden anderen Windenergieanlagen eine Wind-Farm im Sinne des § 2 Abs. 5 UVPG bilden würde, musste ggf. eine standortbezogene UVP-Vorprüfung durchgeführt. Dies ist ausweislich der Begründung des Genehmigungsbescheids der WEA 2 erfolgt.

2.2.4 Artenschutz/Landschaftsschutz

Den angeführten Einwendungen zum Artenschutz sowie zum Landschaftsschutz ist nicht weiter nachzugehen. Denn die Widerspruchsführer können als Privatpersonen nur die Verletzung von Vorschriften rügen, die auch dem Schutz ihrer eigenen Interessen zu dienen bestimmt sind (sog. nachbarschützende bzw. drittschützende Normen, § 42 Abs. 2 VwGO). Die Vorschriften zum Artenschutz und zum Landschaftsschutz enthalten jedoch keinen Drittschutz zu Gunsten der Antragsteller. Etwaige Verletzungen dieser Vorschriften können die Widerspruchsführer also nicht geltend machen.

2.2.5 Zwischenergebnis

Nach alledem sind wir der Auffassung, dass die Widersprüche gegen den Genehmigungsbescheid und damit auch die anhängigen Beschwerden gegen die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Stuttgart keine Aussicht auf Erfolg haben.

2.3 Bewertung durch das Verwaltungsgericht Stuttgart

Das Verwaltungsgericht Stuttgart hält die Anträge gerichtet auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für zulässig, aber unbegründet. Das Gericht kommt in seinen Beschlüssen vom 17.05.2019 nach summarischer Prüfung zu dem Ergebnis, dass die Widersprüche keine Aussicht auf Erfolg haben, da die immissionsschutzrechtliche Genehmigung der streitgegenständlichen Anlage voraussichtlich nicht gegen nachbarschützende Vorschriften verstößt und die Antragsteller daher nicht in eigenen Rechten verletzt.

Aufgrund unserer obigen Ausführungen gehen wir davon aus, dass diese Bewertung auch im

Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Stuttgart Bestand haben wird.

3 Ergebnis

Die Widersprüche und demgemäß auch die Beschwerden haben nach obiger Bewertung keine Aussicht auf Erfolg.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung



Dr. Bernd Wust, LL.M.
Rechtsanwalt

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB

Berlin

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

Dr. Christian Bönker ¹
Prof. Dr. Martin Jung ^{1, 16}
Dr. Guido Schulz, Notar ^{1, 11}
Dr. Michael Wolters ¹
Prof. Dr. Martin Lailach ¹
Dr. Harald Pott ¹
Dr. Jan Redmann ¹
Dr. Oskar Maria Geitel ⁸
Dr. Andreas Papp
Dr. Martin Jansen ⁸
Dr. Juliane Hoffmann
Andreas Rietzler
Kai Krimlowski
Dr. Justus M. Bartelt
Andreas Berger
Helena Hoppe
Lukas Emanuel Ritter
Nils Romanautzky
Tobias Freiberg

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
Dr. Angela Guarrata, LL.M.
Valentine Lemonnier

Düsseldorf

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

Prof. Dr. Klaus Oehmen ³
Prof. Dr. Klaus Eschenbruch ^{1, 2, 15}
Dr. M.-Maximilian Lederer ¹
Marino Loy ⁴
Prof. Dr. Kai-Uwe Hunger ¹
Prof. Dr. Ralf Steding
Dr. Hans-Peter Kulartz ¹²
Dr. Walter Scheerbarth ⁶
Dr. Harald Brock ¹
Dr. Hans-Claudius Scheef ¹
Prof. Dr. Antonius Ewers ⁶
Dr. Jürgen P. Schlösser, LL.M. (Tulane University) ¹
Dr. Thomas Jelitte
Dr. Hendrik Röwekamp ⁸
Dr. Hendrik Schilder ³
Dr. Florian Kirchhof
Dr. Martin Wittemeier ¹
Dr. Dennis O. Vorsmann
Dr. Stefan Matthies ¹
Dr. Sven K. Hannes ¹

Dr. Michael Steinhauer, LL.M. (University of Technology, Sydney)
Dr. Michael Bosse
Dr. Christoph Carstens
Dr. Alexander Fandrey ⁸
Dr. Johannes Grüner ³
Dr. Christine Janhsen, LL.M. (UCLA) ⁶
Dr. Stefanie Selle
Dr. Robert Elixmann
Dr. Simona Liauw ¹
Dr. Jörg L. Bodden ¹
Dr. Lars Menninger
Janina Winz
Kathrin Gossen
Robert Schneidenbach
Dr. Max Mommertz
Dr. Peter Coenen
Vanessa Oestermann
Dr. Thomas Bunz ⁶
Christopher Pape, LL.M.
Dr. Felix Suwelack
Dr. Patrick Mainka
Dominik Groß

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 ^{1, 14, 16}
Prof. Dr. Stefan Pützenbacher, Notar ³
Prof. Dr. Christian Lührmann ¹
Dr. Michael Schlemmer, LL.M.
Dr. Thorsten Schlier, LL.M. ¹
Dr. Marc Opitz ⁸
Dr. Natalie Henrici ¹
Dr. Anne Hofffeld ⁴
Dr. Julian Linz ¹
Dr. Maximilian Jordan
Philipp Sievers

Hamburg

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

Dr. Claus von Rintelen ^{1, 10}
Dr. Peter Leicht ¹
Dr. Mathias Finke ¹
Dr. Sebastian Mellwig ¹
Hauke Schüler ⁸
Dr. Nikolas Brunstamp ¹
Dr. Stefan Bruinier ¹
Dr. David Mattern, LL.M. (Stellenbosch University) ¹
Anne Baureis ¹
Michael Koblizek
Stefan Latosik ¹⁹
Frederik Ulbrich

Mönchengladbach

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

Prof. Dr. Klaus D. Kapellmann ¹
Prof. Dr. Werner Langen ¹
Dr. Ewald Hansen
Dr. Alexander Kus ^{1, 8}
Dr. Reinhard Lethert ¹
Dr. Stefan Kaiser ¹
Dr. Thomas Spiritus
Jochen Piefenbrink ^{2, 13}
Prof. Dr. Heiko Fuchs ¹
Dr. Frank Verfürth ^{2, 5, 8, 13}
Dr. Anja Birkenkämper ¹
Dr. Tom Giesen ⁴
Prof. Dr. Günter Krings, LL.M. (Temple University) ^{*}
Dr. Andreas Berger ¹
Dr. Gerolf Sonntag ¹
Dr. Axel Kallmayer
Dr. Oliver Kraft ⁷
Dr. Thomas Rütten ¹
Dr. Gregor Schiffers, LL.M. (University of Pennsylvania)
Dr. Ivo du Mont, LL.M.
Dr. Vivien Veit ¹⁷
Dr. Martin Stelzner ¹
Dr. Malte Schulz ¹
Dr. Julia Wiemer, LL.M.
Dr. Johannes Langen ¹
Alessia Möller ¹
Dr. Sebastian Konrads, LL.M.
Dr. Julia Lange, LL.M. (University of Virginia) ¹⁸
Dr. Florian Dressel
Dr. Jochen Neumann, LL.M. ⁹
Jari Greiner
Dr. Caroline Siegel, LL.M. ⁴
Dr. Sven Marco Hartwig
Dr. René T. Wieser, LL.M., M.Jur.
Nikolaus Stock
Christopher Polkiehn
Kai Peters
Beate Förtsch
Dr. Marvin Schippers

München

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

Prof. Dr. Jochen Markus ¹
Dr. Alexander Haibt ⁴
Dr. Susanne Kapellmann ¹
Dr. Marcus Hödl ^{1, 8}
Dr. Tobias Schneider ¹
Dr. Bernd Wust, LL.M. (Columbia University) ^{1, 3}
Dr. Adam Polkowski
Dr. Nikolai Wessendorf
Julia Herdy

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 Vereidigter Buchprüfer (außerhalb der Partnerschaft)
- 16 Wirtschaftsmediator / in
- 17 Certified Investigation Expert (CIE)
- 18 Healthcare Compliance Officer (HCO)
- 19 Bauingenieur

* Anwaltszulassung und Tätigkeit für die Sozietät ruhen während der Tätigkeit als Parlamentarischer Staatssekretär