MÜLLER-WREDE & PARTNER

RECHTSANWÄLTE Part mbB

Landkreis Enzkreis
Umweltamt
z. H. Herrn Bernhard Hittler
Östliche Karl-Friedrich-Str. 58
75175 Pforzheim

vorab per E-Mail: bernhard.hittler@enzkreis.de

Philipp Martens
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Mediator

Unser AZ: 258-17 mas/mat/rab
Sekretariat: Frau Antje Mathia
Telefon: 0 30 - 23 59 300 - 25
Telefax: 0 30 - 81 45 71 16
martens@mwp-berlin.de

Berlin, den 18. Februar 2021

Wir sind umgezogen!
Sie finden uns ab sofort in der
Lietzenburger Straße 51, 10789 Berlin
Neue Tel.-Nr. 0 30 / 23 59 300-0

Unsere Mandantin: BayWa r.e. Wind GmbH
Windkraftvorhaben Langenbrander Höhe
Hier: wasserrechtliche Zulässigkeit, schalltechnische Berücksichtigung WP Kälbling
Ihr Zeichen: 20-106.11

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Hittler,

wie Ihnen gegenüber bereits angezeigt, vertreten wir die Interessen der BayWa r.e. Wind GmbH in dem Genehmigungsverfahren zur Errichtung von 5 Windenergieanlagen (**WEA**). Nach Auffassung Ihres Hauses stehen wasserrechtliche Gründe insbesondere der Errichtung der WEA 1 entgegen. Zudem sei bei der Berechnung der Schallimmissionen der im Genehmigungsverfahren befindliche WP Kälbling zu beachten.

Auftragsgemäß haben wir diese beiden Fragen geprüft und kommen zu dem Ergebnis, dass die **WEA 1** an dem vorgesehenen Standort **wasserrechtlich genehmigungsfähig** ist und der **WP Kälbling immissionsschutzrechtlich nicht zu beachten** ist.

Wir stellen für dieses Ergebnis kurz den Sachverhalt dar und bewerten diesen rechtlich.

1. Sachverhalt

a) Unsere Mandantin plant die Errichtung von 5 Windenergieanlagen (WEA) im Windpark Langenbrander Höhe/Hirschgarten. Die Antragsunterlagen wurden am **15. Januar 2019**

eingereicht und warenprüffähig. Dies wurde mit Ihrer E-Mail vom 25. Januar 2019 an unsere Mandantin bestätigt. Mit Schreiben des Umweltamtes vom 11. Juni 2019 an Sie, wird gefordert, dass der Windpark Kälbling bei der Ermittlung der Schallimmissionen als Vorbelastung zu berücksichtigen sei. Die Genehmigung der Anlagen im **Windpark Kälbling** wurde **einen Tag später am 16. Januar 2019** beantragt. Dies wurde vom Landratsamt Calw per E-Mail am 1. Februar 2021 bestätigt, die wir als

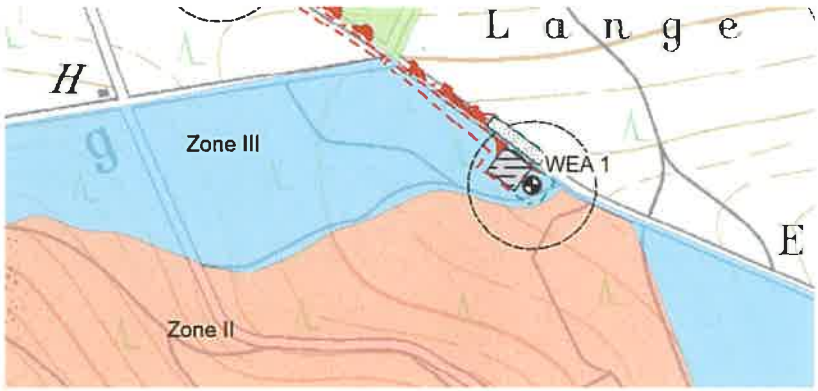
Anlage MWP 1

beifügen. Der dort beantragte Anlagentyp der Firma Senvion kann aufgrund der Insolvenz des Produzenten nicht mehr geliefert werden. Der Antragsteller wird dort auch aufgrund einer notwendigen Verschiebung der Anlagenstandorte einen neuen Genehmigungsantrag stellen müssen und den **eingereichten Antrag zum Windpark Kälbling zurücknehmen** müssen.

> vgl. Bericht in der Zeitung Schwarzwälder Bote vom 30.07.2020 , abrufbar unter: https://www.schwarzwaelder-bote.de/inhalt.bad-wildbad-jetzt-sollten-doch-alle-zufrieden-sein.9b46ac52-27cc-48c7-8b69-89529f371dc8.html

Die Antragsunterlagen zur Genehmigung für die WEA im **Windpark am Sauberg** wurden **erst am 4. März 2020** eingereicht.

b) Die WEA 1 soll in der Wasserschutzzone der **Kategorie III** der Verordnung des Landratsamtes Calw zum Schutz des Grundwassers im Einzugsgebiet der Wassergewinnungsanlage „*Trinkwasserfassungen im Förteltal*" vom 25. Januar 1999 (WasserschutzVO) errichtet werden. Der Rotor der WEA 1 wird dabei die Wasserschutzzone der Kategorie II überstreichen. Die genaue Position ist der nachfolgenden Abbildung zu entnehmen:



Von der Genehmigungsbehörde wird in aus hydrogeologischer Sicht eine Verlegung für erforderlich gehalten, sodass der „**Wirkradius**" der WEA 1 das Wasserschutzgebiet der

Kategorie II nicht mehr tangiert, also der Rotor den Luftraum über dem Wasserschutzgebiet der Kategorie II nicht mehr berührt. Die Position der WEA 1 gefährde zudem im Havariefall des Umstürzens der Anlage den Schutzzweck des Wasserschutzgebietes der Kategorie II.
Im dazu von unserer Mandantin eingereichten hydrologischen Gutachten werden Maßnahmen genannt, die die möglichen hydrologischen Gefahren für den Bau und den Normalbetrieb der WEA 1-5 ausschließen.

2. Rechtliche Bewertung

Die WEA 1, sowie vorsorglich auch die WEA 2-5, sind an den vorgesehenen Standorten wasserrechtlich genehmigungsfähig. Es bedarf dazu keiner Befreiung. Zudem ist der WP Kälbling immissionsschutzrechtlich nicht zu beachten im Genehmigungsverfahren.

2.1. Wasserrechtliche Genehmigungsfähigkeit

a) Eine Befreiung vom Verbot für die Errichtung einer baulichen Anlage im Wasserschutzgebiet Zone II für die WEA 1 ist nicht erforderlich, da der Standort sich in der weiteren Schutzzone, **Zone III** befindet. Dies deckt sich auch mit den eingereichten Antragsunterlagen nach dem BImSchG. Die Errichtung einer baulichen Anlage im Wasserschutzgebiet der Zone II ist nicht beantragt worden, sodass eine **Befreiung** von § 7 der Verordnung des Landratsamtes Calw zum Schutz des Grundwassers im Einzugsgebiet der Wassergewinnungsanlage „Trinkwasserfassungen im Förteltal" vom 25. Januar 1999 (WasserschutzVO) **nicht in Rede steht**. Weder die WasserschutzVO, noch das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) beziehen den **Luftraum über Wasserschutzgebieten** in den Schutzbereich ein. Das bedeutet im Ergebnis, dass es bei dem Tatbestandsmerkmal „*Errichten und Erweitern sonstiger baulicher Anlagen*" nach § 7 WasserschutzVO nicht darauf ankommt, ob eine bauliche Anlage den Luftraum über dem jeweiligen Schutzgebiet tangiert, sondern ausschließlich darauf, **wo die Verbindung der baulichen Anlage mit dem Boden stattfindet**. Die WEA wird nach der WasserschutzVO daher in der Zone III und nicht in der Zone II errichtet. Eine hiervon abweichende Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung wird ihrerseits nicht vorgetragen und ist uns auch sonst nicht bekannt.

Ein Gegenbeispiel hierzu ist § 2 Abs. 2 Nr. 2 StrG BW, der den Luftraum über Straßen explizit in den Schutzbereich einbezieht und damit die Nutzung des Luftraums über öffentlichen Straßen einer Erlaubnis vorbehält. So hat das OVG Münster (Urteil vom 28.08.2008 - 8 A 2138/06) festgestellt, dass aufgrund dieses Schutzbereiches ein Hereinragen des Rotors in den Bauschutzbereich einer Straße der Zustimmung der Straßenbaubehörde bedarf.

Eine **entsprechende Rechtsgrundlage ist weder im WHG, noch in der WasserschutzVO enthalten**.

b) Die Errichtung von WEA in Wasserschutzzonen der Kategorien III, III A und III B ist regelmäßig zulässig. Wasserschutzrechtliche Belange stehen dem nicht entgegen.

vgl. VG Wiesbaden, Urteil vom 24. Juli 2020 - 4 K 2962/16.WI; VGH Kassel, Beschluss vom 24. Januar 2019 - 9 B 2455/18

Dies dürfte unstreitig sein und wird auch in den uns vorliegenden Stellungnahmen nicht bezweifelt, sodass hier nur die Einschätzung zutrifft, dass die Errichtung der WEA als bauliche Anlage zulässig ist. Nicht in Rede stehen zudem vorsorglich die übrigen WEA 2-5, deren Standorte sich in keiner Wasserschutzgebietszone befinden. Dies wird auch in der Stellungnahme des RGRB aus 2019 zum geplanten Vorhaben bestätigt: rechtliche Vorgaben aufgrund fachgesetzlicher Regelungen, die im Regelfall nicht überwunden werden können, sind dem LGRB nicht bekannt.

c) Der Fall einer Havarie ist vorliegend nicht zu besorgen, sodass auch die Nähe der WEA zur Wasserschutzzone der Kategorie II bzw. III der Genehmigung nicht entgegen steht. Nach der Rechtsprechung schließen Wasserschutzzonen der Kategorie II sogar eine Errichtung von Windkraftanlagen regelmäßig nicht generell aus.

OVG Saarlouis, Urteil vom 4. Februar 2020 – 2 C 341/18; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23. Mai 2019 – 2 A 4.19; Windenergieerlass BW, Stand 9. Mai 2012, S, 40

So können Genehmigungen unter Auflagen erteilt werden (z. B. zusätzliche Wartungsintervalle).

vgl. VG Minden, Urteil vom 31. Oktober 2012 – 11 K 1654/12

Soweit sich auf das Verbot des Eintrags von wassergefährdenden Stoffen und Abwasser gemäß § 6 der Wasserschutzverordnung bezogen wird, muss zum einen festgestellt werden, dass dieser durch den Betrieb nicht zu besorgen ist. Zum anderen sind **Havarien und damit Beeinträchtigungen des Grundwassers ebenfalls nicht zu besorgen**. Sollten Sie anderer Auffassung bleiben, dann wäre zumindest eine Befreiung zu erteilen. Das hydrogeologische Gutachten des Fachgutachter TÖNIGES wurden entsprechend konkretisiert.

„Im Zuge der Bauausführung werden bei dem genannten Anlagentypen gemäß den Angaben der Herstellerfirma Nordex konstruktive Maßnahmen gegen den unfallbedingten Austritt von Schmiermitteln ergriffen. Gemäß den Angaben der Herstellerfirma Nordex ist festzuhalten, dass alle Stoffe aus Tabelle 1 sicher aufgefangen werden können. Im Maschinenhaus ist dies durch entsprechende Wannen unterhalb des Aggregates möglich. Weiterhin sind in der Gondelverkleidung entsprechende Wannen ausgebildet, die alle austretenden wassergefährdenden Stoffe auffangen können. Eine öldichte Plattform im oberen Turmsegment mit einer Fassung von 630 Litern dient als zusätzlicher Schutz. Durch die drei Ebenen (Maschinenhaus, Gondelverkleidung, Plattform im Turmsegment) ergibt sich eine dreifache Sicherung gegen Ölaustritt. Nach den Angaben von Nordex hat allein die Bodenwanne des Maschinenhauses ein Fassungsvermögen von mehr als 3.000 l. Zusammen mit der öldichten Plattform im oberen Turmsegment mit einem Fassungsvermögen von 630 l ergibt sich ein gesamtfassungsvermögen von mehr als 3.630 l. Zum Vergleich: die verwendeten Stoffe aus Tabelle 1 haben ein Volumen von 3.236 l, wobei davon 68 l der verwendeten Stoffe nicht mitgerechnet werden müssen, da sie in der Rotornabe verbleiben (siehe a) Pitchgetriebe; siehe b) Pitchdrehverbindung). Daraus ergibt sich: 3.630 l Gesamtfassungsvermögen > 3.168 l verwendete Stoffe.“

Der Schutzzweck der WasserschutzVO ist nur dann gefährdet, wenn eine schädliche Verunreinigung des Grundwassers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften zu besorgen ist. Gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 WasserschutzVO kann eine Befreiung erteilt werden, wenn ein berechtigtes Interesse besteht und die Verunreinigung des Grundwassers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaft nicht zu besorgen ist. Beide Voraussetzungen liegen hier vor:

Der sog. **Besorgnisgrundsatz** besagt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass ein Grundwasserschaden nur dann "*nicht zu besorgen*" ist, wenn keine auch noch so wenig naheliegende Wahrscheinlichkeit hierfür besteht, was darauf hinausläuft, dass es nach menschlicher Erfahrung unwahrscheinlich sein muss. Damit ist das Tatbestandsmerkmal "*nicht zu besorgen*" strenger als das einer "*drohenden Gefahr*". **Reine Möglichkeiten** können allerdings nie völlig ausgeschlossen werden. Daher können allein die Möglichkeit einer unsachgemäßen Handhabung oder eines unerkennbaren Materialfehlers, d.h. die Möglichkeit eines menschlichen oder technischen Versagens, die theoretisch an jedem beliebigen Ort dazu führen können, dass wassergefährdende Stoffe in das Grundwasser gelangen, für sich genommen **nicht als ausreichende Grundlage für ein Verbot** herangezogen werden. Sie haben als "*reine Möglichkeiten*" grundsätzlich außer Betracht zu bleiben.

vgl. zum Ganzen schon BVerwG, Urteil vom 16. Juli 1965 - IV C 54.65, Urteil vom 26. Juni 1970 - IV C 99.67 und jüngst ausführlich bestätigend VG Wiesbaden, Urteil vom 24. Juli 2020 - 4 K 2962/16.WI

Das VG Wiesbaden ist in der zitierten Entscheidung nicht einmal auf die reine Möglichkeit von Havarien eingegangen. Die Kammer stellte fest, dass ein **Nullrisiko nicht gefordert werden kann** und befasste sich erst gar nicht mit fernliegenden Havariefällen. Sollten Sie dennoch und damit entgegen der Rechtsprechung der Auffassung sein, dass aufgrund eines theoretisch möglichen Havariefalles einer WEA, die die Schutzzone II nur mit dem Rotor überstreicht, eine Verunreinigung oder negative Veränderung des Grundwassers zu besorgen ist, wäre Ihrerseits im Einzelfall zu prüfen, ob die reine Möglichkeit **durch Auflagen als milderes Mittel zu einer Versagung der Genehmigung abgestellt** werden kann. In der Praxis gängige Auflagen sind zum Beispiel die Vorhaltung von Bindemitteln, Vorhaltung besonderer Löschmittel, Absperr- und Rückhaltevorrichtungen nach dem Stand der Technik, automatischer Anlagenstopp und Alarmierung bei Leckage entsprechend dem dazugehörigen Alarm- und Maßnahmenplan, deutlich erhöhte Wartungsintervalle, etc. Dies könnte alles noch erwogen werden, um eine **verhältnismäßige Entscheidung** zu treffen.

2.2. Berücksichtigung des WP Kälbling

Weder der sich im Genehmigungsverfahren befindliche Windpark Kälbling, noch der Windpark Sauberg, sind immissionsschutzrechtlich im Genehmigungsverfahren unserer Mandantin zu beachten, da diese dem **Prioritätsprinzip** folgend für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Vorhabens unserer Mandantin irrelevant sind.

Das **BVerwG** hat die obergerichtliche Rspr. zum Prioritätsprinzip bestätigt. Demnach ist bei konkurrierenden, sich gegenseitig ausschließenden oder **einschränkenden Vorhaben nach dem Prioritätsprinzip zu verfahren** und für die zeitliche Reihenfolge auf den Zeitpunkt der Einreichung eines **prüffähigen Genehmigungsantrages** abzustellen. Danach hat derjenige Rücksicht zu nehmen und Nachteile zu tragen, der mit seinem Vorhaben auf eine hinreichend verfestigte Planung trifft. Prüffähige Unterlagen liegen dann vor, wenn die Unterlagen sich zu **allen rechtlich relevanten Aspekten des Vorhabens** verhalten und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Vorgaben näher zu prüfen. Nicht vollständig sind Unterlagen dann, wenn sie rechtlich relevante Fragen vollständig ausblenden.

BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2020 - 4 C 3.19; OVG Münster, Urteil vom 18. September 2018 - 8 A 1886/16 m.w.N.

Wie bereits dargestellt, hat unserer Mandantin als erste prüffähige Unterlagen eingereicht. Von ihr kann daher nicht die Berücksichtigung späterer Planungen verlangt werden. Im Gegenteil haben diese nachfolgenden Planungen zum Windpark Kälbling und Sauberg das Vorhaben unserer Mandantin zu berücksichtigen.

Hinzutritt, dass **die Planung im Windpark Kälbling nicht realisierbar** ist, da die beantragten Anlagentypen nicht mehr zur Verfügung stehen, sodass ein Bescheidungsinteresse fehlt.

Im Ergebnis ist also auch aus wasserschutz- und schallimmissionsschutzrechtlicher Sicht die Genehmigung zu erteilen.

Mit freundlichen Grüßen

Anja Purwins
Rechtsanwältin
(für den abwesenden RA Martens)

MÜLLER-WREDE & PARTNER
ANLAGE MWP 1

MWP - Frau Rabe

Von: Eveline.Luz@kreis-calw.de
Gesendet: Montag, 1. Februar 2021 08:10
An: Thomas Reinhold
Cc: Andrea.Buehrig@kreis-calw.de
Betreff: AW: Windpark Kälbling: Anfrage Bezüglich Einsicht von Genehmigungsunterlagen

Sehr geehrter Herr Reinhold,

der Antrag wurde am 16.01.2019 beim Landratsamt Calw eingereicht.

Mit freundlichen Grüßen

Eveline Luz

Landratsamt Calw
Umwelt- und Arbeitsschutz
Vogteistraße 42-46
75365 Calw

Zimmer A 324
Tel.: 07051 160-333
Fax: 07051 795-333
Eveline.Luz@kreis-calw.de
http://www.kreis-calw.de

Von: Thomas Reinhold
Gesendet: Freitag, 29. Januar 2021 10:31
An: 23600 Luz, Eveline
Cc: 23 Bührig, Andrea ; 23000 Petrovic, Dunja
Betreff: RE: Windpark Kälbling: Anfrage Bezüglich Einsicht von Genehmigungsunterlagen

Sehr geehrte Frau Luz,

vielen Dank für Ihre kurzfristige Antwort zu meiner Anfrage bezüglich Datum und Vollständigkeit.
Könnten Sie uns bitte noch das genaue Datum der Genehmigungseinreichung im Januar 2019 nennen? Also an welchem Tag im Januar? Wir bräuchten das Datum nämlich für unsere Genehmigungsunterlagen.

Vielen Dank Ihnen im Voraus für Ihre Rückmeldung und beste Grüße,

Thomas Reinhold
M.Sc.(TUM)

Projektentwicklung

BayWa r.e.

BayWa r.e. Wind GmbH

Arabellastraße 4 | 81925 München

T +49 89 383932 5510
M +49 15174519663
thomas.reinhold@baywa-re.com
www.baywa-re.com

Join us on

Geschäftsführer: Dr. Marie-Luise Pörtner, Rainer Heyduck
Firmensitz: München
Handelsregister Amtsgericht München, HRB 197021

Diese E-Mail ist vertraulich. Sofern Sie sie irrtümlich erhalten haben, haben Sie nun Kenntnis von dieser Klassifizierung. Bitte informieren Sie uns umgehend, indem Sie auf die E-Mail antworten und löschen sie diese anschließend.
Bitte kopieren Sie diese Email nicht, verwenden Sie sie zu keinem Zweck, und teilen Sie ihren Inhalt niemandem mit. Falls Sie dies tun sollten, begehen Sie möglicherweise einen Vertraulichkeitsbruch. Vielen Dank für Ihre Kooperation.

E-Mails können beschädigt sein, Computerviren oder andere Fehler enthalten oder nicht im korrekten Format in anderen Systemen angezeigt werden. Daher können wir diesbezüglich keine Haftung übernehmen.

Informationen zur Verarbeitung Ihrer Daten, insbesondere zu Ihren Datenschutzrechten, finden Sie auf unserer Homepage unter www.baywa-re.de/de/datenschutz/

Bitte denken Sie an die Umwelt, bevor Sie diese E-Mail drucken.

From: Eveline.Luz@kreis-calw.de <Eveline.Luz@kreis-calw.de>
Sent: Friday, January 29, 2021 10:08 AM
To: Thomas Reinhold <Thomas.Reinhold@baywa-re.com>
Cc: Andrea.Buehrig@kreis-calw.de; Dunja.Petrovic@kreis-calw.de
Subject: Windpark Kälbling: Anfrage Bezüglich Einsicht von Genehmigungsunterlagen

Sehr geehrter Herr Reinhold,

ursprünglich waren beim Windpark Kälbling 3 Windkraftanlagen geplant. Hierfür hat die EnBW die Antragsunterlagen im Januar 2019 eingereicht. Im Laufe des Jahres 2019 wurden noch Antragsunterlagen von den Trägern öffentlicher Belange gefordert und nachgereicht. In Sachen Artenschutz fehlen noch Gutachten, so dass der Antrag nicht vollständig ist. Es wird ein vereinfachtes Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 19 BImSchG i.V.m. Nr. 1.6.2 Anlage 4. BImSchV durchgeführt. Die Planunterlagen wurden daher nicht öffentlich ausgelegt und auch nicht auf die Webseite des Landratsamts gestellt.

Die uns vorliegenden Planunterlagen sind inzwischen teilweise überholt, da die EnBW plant nur 2 Windkraftanlagen zu errichten. Die geänderten Planunterlagen bzw. ein neuer Antrag gingen bisher nicht bei uns ein.

Mit freundlichen Grüßen

Eveline Luz

Landratsamt Calw
Umwelt- und Arbeitsschutz
Vogteistraße 42-46
75365 Calw

Zimmer A 324
Tel.: 07051 160-333
Fax: 07051 795-333
Eveline.Luz@kreis-calw.de
http://www.kreis-calw.de

CAUTION: This email originated from outside the organization. Do not click links or open attachments unless you recognize the sender and know the content is safe. More info