



24.03.2026

Wichtige neue Entscheidung

Immissionsschutz: Nebenbestimmungen im Vorbescheid

§ 9 Abs. 1, Abs. 3, § 21 Abs.1 BImSchG, Art. 36 Abs. 1, Abs. 2 BayVwVfG, § 5 Abs. 2 Satz 1 WindBG, § 35 Abs. 1 Nr. 5, § 249 Abs. 2 BauGB

Immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid
Nebenbestimmungen
Auflösende Bedingung
Änderung der Sach- und Rechtslage
Windenergieanlagen an Land
Erreichen des Flächenbeitragswerts

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 05.03.2026, Az. 22 AS 25.40083

Orientierungssätze der LAB:

1. Als Rechtsgrundlage für eine Nebenbestimmung im immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid kommt Art. 36 Abs. 2 BayVwVfG nicht in Betracht, wenn Gegenstand der Feststellung die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens ist.
2. Sind im Zeitpunkt der Erteilung eines Vorbescheides die materiell-rechtlichen Anforderungen des Bauplanungsrechts erfüllt, sind Nebenbestimmungen nach Art. 36 Abs. 1, 2. Var. BayVwVfG unzulässig, auch wenn einzelne Genehmigungsvoraussetzungen in absehbarer Zeit wegfallen.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie LinkedIn eingestellt.

Hinweis:

Mit der vorliegenden Entscheidung hatte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGh) Gelegenheit, sich zur Rechtsgrundlage für Nebenbestimmungen in einem immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 BImSchG zu äußern. Danach soll auf Antrag über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den Standort einer Anlage entschieden werden, sofern die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können und ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheides besteht.

Im konkreten Fall hatte ein Vorhabenträger einen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid hinsichtlich der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit eines Windparks, bestehend aus vier Einzelanlagen, beantragt. Im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung lagen die bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen zwar vor, allerdings war absehbar, dass der zuständige Regionale Planungsverband in seiner nächsten Sitzung das Erreichen des sog. Flächenbeitragswerts nach § 5 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Festlegung von Flächenbedarfen und zur Genehmigungserleichterung für Windenergieanlagen an Land und für Anlagen zur Speicherung von Strom und Wärme aus erneuerbaren Energien in bestimmten Gebieten (Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG) feststellen würde. Der Flächenbeitragswert ist ein prozentualer Anteil der Landesfläche, der für die Windenergie an Land auszuweisen ist, und beläuft sich zum Stichtag 31.12.2027 im Freistaat Bayern auf 1,1% (bis zum 31.12.2032 steigt der bayerische Flächenbeitragswert auf 1,8 %, vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Anlage WindBG). Für die Regionalen Planungsverbände im Freistaat Bayern wurden im Landesentwicklungsprogramm dementsprechend sog. Teilflächenziele festgelegt. Die Feststellung des Erreichens des Flächenbeitragswerts durch einen Regionalen Planungsverband nach § 5 Abs. 2 Satz 1 WindBG führt gemäß § 249 Abs. 2 BauGB zu einer Entprivilegierung eines Vorhabens i.S.v. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Vor diesem Hintergrund nahm die zuständige Genehmigungsbehörde in den streitgegenständlichen Vorbescheid eine Nebenbestimmung in Gestalt einer auflösenden Bedingung auf, wonach die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens entfällt, sobald der Regionale Planungsverband die Feststellung nach § 5 Abs. 2 Satz 1 WindBG getroffen und bekanntgemacht hat. Als Rechtsgrundlage wurde im Vorbescheid Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG angegeben. § 12 BImSchG findet nach allgemeiner Meinung keine Anwendung auf den immissionsschutzrecht-

lichen Vorbescheid (Führ/Wasielewski, GK-BImSchG, 2. Auflage 2019, § 12 Rn. 1; Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 77. Edition, Stand: 01.01.2026, BImSchG § 12 Rn. 1; Jarass, BImSchG, 15. Auflage 2024; § 12 Rn. 3; Landmann/Rohmer/Mann, Umweltrecht, 108. EL August 2025, BImSchG § 12 Rn. 113).

Der für Immissionsschutzrecht zuständige 22. Senat des BayVGH hat jedoch klargestellt, dass Art. 36 Abs. 2 BayVwVfG als Rechtsgrundlage im konkreten Fall ausscheidet, weil Gegenstand der Feststellung die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des geplanten Windparks ist. Da es sich insoweit um einen Ausschnitt aus einem gebundenen Verwaltungsakt nach § 6 Abs. 1 BImSchG handelt, geht der BayVGH davon aus, dass nur Art. 36 Abs. 1 BayVwVfG anwendbar ist. Dass § 9 Abs. 1 BImSchG als „Soll“-Vorschrift ausgestaltet ist, steht dem nach Auffassung des BayVGH nicht entgegen, denn das Ermessen betrifft lediglich die Erwägung, ob ein Vorbescheid zu erteilen ist, nicht aber das Vorliegen der einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen.

Nach Auffassung des BayVGH konnte die auflösende Bedingung auch nicht auf Art. 36 Abs. 1, 2. Var. BayVwVfG gestützt werden. Da im Zeitpunkt der Erteilung des Vorbescheids die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit gegeben war, war der Vorbescheid entsprechend zu erteilen. Die Berücksichtigung einer künftigen Änderung der Sach- oder Rechtslage fällt insoweit nicht in den Anwendungsbereich der Sicherstellung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden. Der BayVGH erkennt in der Berücksichtigung einer absehbaren Sach- oder Rechtsänderung eine Überschreitung des Wortlauts des Art. 36 Abs. 1, 2. Var. BayVwVfG und einen Widerspruch zu Gesetzessystematik und -zweck. Außerdem stehen nach Einschätzung des BayVGH Vertrauensschutzerwägungen einer Berücksichtigung absehbarer Änderungen entgegen, denn für diese Fälle sieht das Gesetz die Möglichkeit eines Widerrufs nach § 9 Abs. 3 i.V.m. § 21 Abs. 1 Nr. 3 oder 4 BImSchG vor.

Die Entscheidung unterstreicht, dass bei Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids der Bescheiderlass maßgeblicher Zeitpunkt für die rechtliche Beurteilung ist. Es empfiehlt sich, künftige Änderungen der Sach- und Rechtslage bei Erteilung eines Vorbescheids außer Acht zu lassen.

Dr. Schlüter
Oberlandesanwalt

22 AS 25.40083

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

**** *

***** * *

*****_***** * *

- ***** -

*****.

***** *

***** * *

***** * *

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Nebenbestimmung zum Vorbescheid, Gem. E*****

(D*****)

(Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO);

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,

durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Zimmerer,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Schlämmer,

die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Egner

ohne mündliche Verhandlung am **5. März 2026**
folgenden

Beschluss:

- I. Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin vom 30. September 2025 (Az. 22 A 25.40067) gegen die auflösende Bedingung (Ziffer III.4.1) des ihr erteilten Vorbescheids vom 2. September 2025 wird wiederhergestellt.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

- II. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- .
- III. Der Streitwert wird auf 10.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin, eine GmbH, wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen eine auflösende Bedingung, welche als Nebenbestimmung einem ihr gemäß § 9 Abs. 1 BImSchG erteilten immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid betreffend vier Windenergieanlagen beigelegt wurde.
- 2 Am 2. September 2025 erteilte das Landratsamt A***** (im Folgenden: Landratsamt) der Antragstellerin auf deren am 28. April 2024 eingegangenen Antrag einen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid zur Errichtung und zum Betrieb von 4 Windenergieanlagen (WEA) auf den Grundstücken FlNr. ****/2 und **** der Gemarkung E. Die Errichtung und der Betrieb der 4 WEA seien laut Bescheidziffer I. bauplanungsrechtlich unter bestimmten, unter Bescheidziffer III. aufgeführten Voraussetzungen und Vorbehalten zulässig. Unter Bescheidziffer III.4. („Weitere Voraussetzungen und Vorbehalte“) heißt es:

4.1 Die Feststellung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit unter Ziffer I des Tenors dieses Bescheids, für vier Windenergieanlagen (WEA) auf den Grundstücken Flur-Nrn.
- 3

*****/2 und **** der Gemarkung E., wird mit der auflösenden Bedingung erteilt, dass diese Feststellung erlischt, sobald das Erreichen des 1,1 Prozent Flächenziels für die Planungsregion A*****, Region 9, festgestellt und bekannt gemacht wurde.*

- 4 *4.2 Die sofortige Vollziehung der Nebenbestimmung unter 4.1 wird angeordnet.*
- 5 Zur Begründung führte das Landratsamt im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin ein berechtigtes Interesse am beantragten Vorbescheid dahingehend belegt habe, dass dieser aus Gründen der Verringerung des Investitionsrisikos erforderlich sei. Zudem entsprächen die Flächen einem Windvorranggebiet im aktuellen Entwurf zur Änderung des Regionalplans.
- 6 Die geplanten WEA seien nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB grundsätzlich im Außenbereich privilegierte Vorhaben; die 10 H-Regelung des Art. 82 Abs. 1 BayBO greife aufgrund Art. 82 Abs. 5 Nr. 6 BayBO nicht. Öffentliche Belange stünden nicht entgegen, die Erschließung sei gesichert. Der rechtswirksame Flächennutzungsplan der (Standort-)Gemeinde D. sehe keine Konzentrationsflächen für Windenergie mit Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vor. Im aktuell geltenden Regionalplan lägen die Standorte im Bereich sog. „weißer Flächen“.
- 7 Die auflösende Bedingung beruhe auf Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG, demzufolge das Landratsamt nach pflichtgemäßem Ermessen befugt sei, dem Vorbescheid eine Bestimmung, nach der der Wegfall einer Vergünstigung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt, hinzuzufügen. Aufgrund gesetzlicher Fristen müsse der Vorbescheid aktuell erteilt werden. Es sei aber absehbar, dass bald ein Beschluss des Regionalen Planungsverbands zur Feststellung des 1,1 % Flächenziels für die Planungsregion A*****, Region 9 erlassen werde. Ab dann seien die geplanten WEA nur noch sonstige Vorhaben i.S.v. § 35 Abs. 2 BauGB und wären nicht ausnahmsweise zulässig, weil sie aufgrund ihrer Lage im Naturpark A***** westliche Wälder und im Landschaftsschutzgebiet die Belange des Orts- und Landschaftsbilds berührten. Zwar sei die Fortschreibung des Teilfachkapitels B IV 2.4.2 – Nutzung der Windenergie – des Regionalplans der Region A***** in die Wege geleitet worden; der dortige Planungsstand habe jedoch noch nicht die entsprechende Planreife für ein in Aufstellung befindliches Windenergiegebiet. Denn der Umfang der Planung liege mit 2,4 % weit über den bis zum 31. Dezember 2027 verpflichtend zu erreichenden 1,1 %. Im Hinblick auf die zahlreichen Einwendungen und Anregungen, die im Verfahren zur

Regionalplanänderung eingegangen seien, sei nicht sichergestellt, dass alle im Planentwurf vorgesehenen Windenergieflächen auch tatsächlich ausgewiesen würden.

- 8 Nach Feststellung und Bekanntmachung des Erreichens des Teilflächenziels wäre daher ein Widerruf des Vorbescheids nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 9 Abs. 3 BImSchG geboten, verhältnismäßig und ermessensgerecht. Folglich sei auch die verfügte auflösende Bedingung ermessensgerecht und verhältnismäßig. Sie diene der Rechtsklarheit für die Antragstellerin sowie der Reduzierung des Verwaltungsaufwands im Hinblick auf den ansonsten zeitnah drohenden Widerruf des Vorbescheids. Sie bereite die Antragstellerin bereits jetzt auf eine drohende Tatsachenänderung vor und verhindere einen unsachgemäßen Vertrauensschutz. Das Interesse der Antragstellerin sei wirtschaftlicher Natur, insbesondere in Hinblick auf die Verringerung des Investitionsrisikos. Durch die Aufnahme der auflösenden Bedingung sei die Antragstellerin nicht schlechter gestellt als bei einem Widerruf mit der Folge des § 21 Abs. 4 BImSchG i.V.m. § 9 Abs. 3 BImSchG. Im vorliegenden Fall entfalle das Vertrauen in den Vorbescheid bereits von Anfang an, da bei einem Erlass ohne auflösende Bedingung mittels eines entsprechenden Hinweises auf den kurzzeitigen Bestand des Vorbescheids das notwendige schutzwürdige Vertrauen zerstört werden könnte. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der auflösenden Bedingung sei im öffentlichen Interesse.
- 9 In seiner Sitzung vom 17. September 2025 stellte der Planungsausschuss des Regionalen Planungsverbands nach § 5 Abs. 2 Satz 1 WindBG fest, dass der Flächenbeitragswert von 1,1 % gemäß LEP 6.2.2 (Z) für die Region A***** erreicht worden ist. Der Feststellungsbeschluss wurde im Amtsblatt der Regierung von Schwaben am 21. Oktober 2025 öffentlich bekanntgemacht.
- 10 Die Antragstellerin hat am 30. September 2025 Anfechtungsklage gegen die auflösende Bedingung unter Nr. III.4.1 des Vorbescheids erhoben (Az. 22 A 25.40067). Am 9. Dezember 2025 stellte sie folgende Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz:
 - 11 1. Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 30. September 2025 (22 A 25.40067) gegen die Nebenbestimmung III. Ziffer 4.1 des Vorbescheids des Antragsgegners vom 2. September 2025, Az. 51.12-1711-JU/41-24, wird wiederhergestellt.

- 12 2. Die Aufhebung der Vollziehung der Nebenbestimmung
 III. Ziffer 4.1 des Vorbescheids des Antragsgegners vom 2. September 2025, Az. 51.12-1711-JU/41-24, wird angeordnet.
- 13 Zur Begründung führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die auflösende Bedingung rechtswidrig sei. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung hätten die Genehmigungsvoraussetzungen der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit vorgelegen; der Antragsgegner hätte dies ohne Nebenbestimmung im Vorbescheid feststellen müssen. Einschlägig sei insoweit nur Art. 36 Abs. 1 BayVwVfG und nicht Art. 36 Abs. 2 BayVwVfG, da es sich bei der späteren Genehmigungserteilung um eine gebundene Entscheidung handle. Ohnehin basiere die Begründung für die verfügte auflösende Bedingung auf völlig hypothetischen Annahmen, etwa ob und wann die öffentliche Bekanntmachung eines noch nicht einmal getroffenen Beschlusses erfolgen werde. Auch bestünden erhebliche Zweifel am vom Senat inzident zu prüfenden Beschluss des Planungsverbands, da die festgestellten 1,1 % nur „auf dem Papier“ erreicht würden. In der Praxis stünden einem Großteil der derzeit in Flächennutzungsplänen ausgewiesenen Windenenergiegebieten militärische Belange bzw. Höhenbeschränkungen entgegen. Darstellungen in mehreren Flächennutzungsplänen seien zu Unrecht als Windenergiegebiet gewertet und dem 1,1 %-Ziel zugeordnet worden. Der mit dem Annexantrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO verfolgte gerichtliche Ausspruch einer Aufhebung der Vollziehung sei unter Rechtsschutz- sowie Rechtssicherheitsgesichtspunkten geboten, auch wenn eine ex tunc wirkende Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zur (Rechts-)Folge habe, dass die auflösende Bedingung nicht eingetreten sei.
- 14 Der Antragsgegner ist dem Vorbringen entgegengetreten; er beantragt,
- 15 die Anträge abzulehnen.
- 16 Zur Begründung führt er aus, dass jedenfalls Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG taugliche Rechtsgrundlage für die auflösende Bedingung sei. So könne etwa eine über § 9 Abs. 2 BImSchG hinausreichende Befristung erforderlich sein, wenn die zur Vorbescheidung gestellte Genehmigungsvoraussetzung aufgrund gesetzlicher Anordnung nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vorliege. Dem Landratsamt sei bereits Anfang September 2025 klar gewesen, dass der Regionale Planungsverband den Beschluss, dass der Flächenbeitragswert von 1,1 % gemäß LEP 6.2.2 (Z) für die Region A*****

erreicht worden sei, fassen würde, weil es sich um einen landkreiseigenen Antrag gehandelt habe, der dann in die am 9. September 2025 bekanntgemachte Tagesordnung eingeflossen sei. Die Antragstellerin bezweifle zu Unrecht, dass der 1,1 %-Flächenbeitragswert erreicht sei. Ohnehin entfalte der Beschluss des Regionalen Planungsverbands Bindungswirkung gegenüber dem Landratsamt, soweit er nicht offensichtlich rechtswidrig sei.

- 17 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten sowie auf die beigezogenen Behördenakten verwiesen.

II.

- 18 Die Antragstellerin hat mit ihrem Begehren einstweiligen Rechtsschutzes im Wesentlichen Erfolg. Denn der Antrag Nr. 1, gerichtet auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage vom 30. September 2025 (22 A 25.40067) gegen die auflösende Bedingung im Vorbescheid vom 2. September 2025, ist zulässig und begründet (dazu 1.). Der auf Aufhebung der Vollziehung gerichtete Annexantrag Nr. 2 ist dagegen jedenfalls unbegründet (dazu 2.).

- 19 1. Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 30. September 2025 (22 A 25.40067) gegen die auflösende Bedingung im Vorbescheid vom 2. September 2025 war wiederherzustellen, weil der entsprechende Antrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO zulässig (dazu 1.1) und begründet (dazu 1.2) ist.

- 20 1.1 Der Antrag Nr. 1 ist zulässig. Insbesondere musste er nicht innerhalb der Frist des § 63 Abs. 2 Satz 1 BlmSchG gestellt und begründet werden. Die Hauptsacheklage wurde nicht von einem „Dritten“ erhoben (§ 63 Abs. 1 Satz 1 BlmSchG), was Voraussetzung für die Anwendbarkeit des gesamten § 63 BlmSchG ist (vgl. dazu Morath in Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand 1. Januar 2026, § 63 BlmSchG Rn. 10). Zudem ist weder die auflösende Bedingung selbst noch der ihr zugrundeliegende immissionsschutzrechtliche Vorbescheid eine Zulassungsentscheidung i.S.v. § 63 Abs. 2 Satz 1 BlmSchG (vgl. dazu BayVGh, B.v. 29.1.2026 – 22 AS 25.40075 – juris Rn. 49 ff.).

- 21 1.2 Der Antrag Nr. 1 ist auch begründet. Ob die Begründung des besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO

genügt, kann dabei offenbleiben, weil bereits das Interesse der Antragstellerin an der (insoweit weitergehenden) Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage überwiegt (vgl. dazu Hoppe in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 80 Rn. 98).

- 22 Das Gericht kann gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs auf Antrag wiederherstellen, wenn das Interesse des Antragstellers am vorläufigen Aufschub der Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts das öffentliche Interesse an seiner sofortigen Vollziehung überwiegt; dafür ist maßgeblich auf die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs abzustellen (vgl. Hoppe in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 80 Rn. 88). Vorliegend überwiegt das Interesse der Antragstellerin an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage, weil diese aller Voraussicht nach Erfolg haben wird. Nach summarischer Prüfung ist die verfügte, isoliert anfechtbare auflösende Bedingung rechtswidrig und verletzt die Antragstellerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 23 Die unter Nr. III.4.1 des Vorbescheids formulierte auflösende Bedingung ist isoliert anfechtbar, weil die auflösende Bedingung und der Vorbescheid materiell teilbar sind. Denn der Vorbescheid kann als Verwaltungsakt auch ohne die rechtswidrige (dazu gleich) auflösende Bedingung (Nebenbestimmung) sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben (vgl. dazu BVerwG, B.v. 29.3.2022 – 4 C 4.20 – BVerwGE 175, 184 – juris Rn. 8 m.w.N.; B.v. 12.10.2022 – 8 AV 1.22 – juris).
- 24 Zum für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt, dem Erlass des Vorbescheids einschließlich der auflösenden Bedingung (vgl. dazu auch BVerwG, B.v. 29.3.2022 – 4 C 4.20 – BVerwGE 175, 184 – juris Rn. 6), war die auflösende Bedingung nach summarischer Prüfung rechtswidrig. Denn die dafür ausschließlich in Frage kommende Rechtsgrundlage Art. 36 Abs. 1 BayVwVfG (dazu 1.2.1) erlaubt vorliegend keine solche Nebenbestimmung (dazu 1.2.2).
- 25 1.2.1 Als Rechtsgrundlage für die verfügte auflösende Bedingung kommt vorliegend ausschließlich Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG in Betracht, nicht aber – wie der Antragsgegner zumindest im Vorbescheid meint – Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG.
- 26 Ob und in welchem Umfang Nebenbestimmungen in immissionsschutzrechtlichen Vorbescheiden zulässig sind, wird in der Kommentarliteratur unter Verweis auf den rein feststellenden Charakter eines solchen unterschiedlich bewertet. Nach wohl

allgemeiner Meinung ist jedenfalls § 12 BImSchG nicht auf Vorbescheide anwendbar. Nebenbestimmungen sind daher – wenn überhaupt und soweit der Zweck des Vorbescheids und dessen Charakter als feststellender Verwaltungsakt nicht entgegenstehen (vgl. Art. 36 Abs. 3 BayVwVfG) – allenfalls nach Art. 36 BayVwVfG möglich (vgl. Dietlein in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand August 2025, § 9 BImSchG Rn. 58 ff.; Jarass, BImSchG, 15. Aufl. 2024, § 9 Rn. 14 ff.; Enders in Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand 1.1.2026, § 9 BImSchG Rn. 13 f.; Appel in Appel/Ohms/Saurer, BImSchG, 2021, § 9 Rn. 30 ff.; Peschau/Czajka in Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Stand 1.4.2025, § 12 BImSchG Rn. 13.).

- 27 Art. 36 Abs. 2 BayVwVfG scheidet als Rechtsgrundlage für eine Nebenbestimmung im streitgegenständlichen Vorbescheid aus. Denn Gegenstand der Feststellung des Vorbescheids ist die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens. Dabei handelt es sich um eine Feststellung, die den Ausschnitt aus einem gebundenen Verwaltungsakt (vgl. § 6 Abs. 1 BImSchG) betrifft – also aus einem Verwaltungsakt, auf welchen die Antragstellerin einen Anspruch hätte (vgl. Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG). Soweit § 9 Abs. 1 BImSchG der Behörde ein „Soll-Ermessen“ einräumt, umfasst dies ausschließlich die verfahrensrechtliche Erwägung, ob (im Regelfall) ein Vorbescheid zu erlassen ist. Davon zu unterscheiden ist aber die materiell-rechtlich zu beurteilende Feststellung der zum Gegenstand des Vorbescheids gemachten Genehmigungsvoraussetzungen (vgl. dazu auch NdsOVG, U.v. 25.6.2015 – 12 LC 230/14 – juris Rn. 19: Ein Anspruch auf Erteilung des Vorbescheids besteht, wenn die zur Vorbescheidung gestellten Voraussetzungen des § 6 BImSchG vorliegen). Ist der Behörde – wie vorliegend – insoweit im zugrundeliegenden Fachrecht kein Ermessen eingeräumt, verbietet sich ein Rückgriff auf Art. 36 Abs. 2 BayVwVfG auch im Rahmen des Vorbescheids, der nur ein vorgezogener Ausschnitt aus der späteren Genehmigung ist und daher materiell-rechtlich (insoweit) denselben rechtlichen Anforderungen unterliegt (vgl. dazu auch Dietlein/Mann in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand August 2025, § 9 BImSchG Rn. 51 ff., § 12 BImSchG Rn. 115; Enders in Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand 1.1.2026, § 9 BImSchG Rn. 14; Jarass, BImSchG, 15. Aufl. 2024, § 12 Rn. 14).
- 28 1.2.2 Für den streitgegenständlichen Vorbescheid käme eine Nebenbestimmung daher nur auf Grundlage des Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG in Frage. Eine (spezielle) Rechtsvorschrift i.S.v. Art. 36 Abs. 1 Alt. 1 BayVwVfG, die eine auflösende Bedingung in immissionsschutzrechtlichen Vorbescheiden zulässt, existiert nicht. Die im

Vorbescheid unter Nr. III.4.1 verfügte auflösende Bedingung erweist sich als rechtswidrig, weil sie nach Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG bereits tatbestandlich nicht zulässig ist.

- 29 Eine auflösende Bedingung wäre als Nebenbestimmung nach Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG nur zulässig, wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts, hier also des Vorbescheids, erfüllt werden. Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG soll dabei, gleichsam als Minus und milderer Mittel gegenüber einer sonst im Rahmen der gebundenen Verwaltung notwendigen Ablehnung, durch Aufnahme entsprechender (sichernder) Nebenbestimmungen ermöglichen, den begehrten Verwaltungsakt bzw. vorliegend die begehrte Feststellung zu erlassen, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses noch nicht zweifelsfrei vorliegen oder vollständig nachgewiesen werden können. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Behörde kein Ermessen eingeräumt ist, auf gesetzliche Voraussetzungen des Verwaltungsakts zu verzichten. Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG ermöglicht es aber u.a., bei gebundener Verwaltung einen Verwaltungsakt bereits „im Vorfeld“ der Entstehung eines Anspruchs zu erlassen und das Fehlen von Voraussetzungen durch geeignete Nebenbestimmungen „zu überbrücken“, sofern sich aus dem Fachrecht nichts anderes ergibt (vgl. dazu U. Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Aufl. 2024, § 36 Rn. 120, 130 m.w.N. sowie BVerwG, U.v. 9.12.2015 – 6 C 37.14 – BVerwGE 153, 301 – juris Rn. 18).
- 30 Demzufolge kann Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG für die in den streitgegenständlichen Vorbescheid aufgenommene auflösende Bedingung nicht als Rechtsgrundlage dienen. Aus Sicht des Senats ist bereits der tatbestandliche Anwendungsbereich des Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG im Hinblick auf die streitgegenständliche auflösende Bedingung nicht eröffnet. Der beantragte Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 BImSchG soll die bauplanungsrechtliche Genehmigungsfähigkeit feststellen; Voraussetzung für die Erteilung des Vorbescheids ist auch ein vorläufiges positives Gesamturteil betreffend die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens / der Anlagen insgesamt (vgl. zuletzt BVerwG, B.v. 19.3.2025 – 7 B 24.24 – juris Rn. 7 m.w.N.). Zum maßgeblichen Zeitpunkt seines Erlasses standen aber – nach dem übereinstimmenden Vortrag von Antragstellerin und Antragsgegner – die bauplanungsrechtliche Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens / der Anlagen und auch das vorläufige positive Gesamturteil fest, so dass ein Anspruch auf Erlass des Vorbescheids bestand. Einer Nebenbestimmung zur Sicherung der Voraussetzungen des Vorbescheids bzw. zur Sicherung der Einhaltung

der durch ihn festgestellten Genehmigungsvoraussetzungen bedurfte es im maßgeblichen Zeitpunkt gerade nicht. Wenn aber – wie vorliegend – die materiellen Anforderungen für den Erlass des Vorbescheids im maßgeblichen Zeitpunkt des Bescheiderlasses erfüllt sind, sind Nebenbestimmungen nach Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BImSchG unzulässig (vgl. auch Dietlein in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand August 2025, § 9 BImSchG Rn. 62 a.E.).

- 31 Insbesondere lassen sich unter das Tatbestandsmerkmal „Sicherstellung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt sind“ des Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG keine Sachverhalte subsumieren, bei denen die zum Gegenstand der Vorbescheidung gemachten Genehmigungsvoraussetzungen bei Erlass des Vorbescheids vorliegen, aber in absehbarer Zeit (prognostisch) wegfallen. Abgesehen von der Wortlautgrenze stehen einer solchen Auslegung die Gesetzessystematik, der Gesetzeszweck und auch Vertrauensschutzerwägungen entgegen. Denn sofern die zur Feststellung beantragten Genehmigungsvoraussetzungen bei / bis zum Bescheiderlass vorliegen bzw. ihre Erfüllung durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden kann (und auch ein vorläufiges positives Gesamturteil möglich ist), besteht ein Anspruch auf Erlass des Vorbescheids nach § 9 Abs. 1 BImSchG (s.o.). Für den Fall, dass diese Genehmigungsvoraussetzungen nach Bescheiderlass entfallen bzw. sich die Sach- oder Rechtslage ändert, sieht das Gesetz dagegen insbesondere die Möglichkeit eines Widerrufs nach § 9 Abs. 3 BImSchG i.V.m. § 21 Abs. 1 Nr. 3 oder 4 BImSchG vor. Die gesetzliche Systematik stellt mithin deutlich auf den Bescheiderlass als maßgeblichen Zeitpunkt ab; denn zu diesem Zeitpunkt stellt der Vorbescheid – als vorgezogener „Ausschnitt“ der späteren Genehmigung – fest, dass die Anlage mit den zum Zeitpunkt der Vorbescheidserteilung geltenden, abgefragten Genehmigungsvoraussetzungen vereinbar ist (weshalb auch die stRspr des BVerwG bei Anfechtungsklagen gegen immissionsschutzrechtliche Vorbescheide und Genehmigungen auf diesen Zeitpunkt abstellt; vgl. etwa grundlegend BVerwG, B.v. 11.1.1991 – 7 B 102.90 – juris Rn. 3 zur immissionsrechtlichen Genehmigung; zum Vorbescheid vgl. BayVGh, B.v. 18.4.2016 – 22 ZB 15.2625 – juris Rn. 19). Daraus kann je nach Fallgestaltung ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Bestand des Vorbescheids erwachsen, vgl. § 9 Abs. 3 i.V.m. § 21 Abs. 4 BImSchG (zur Schutzwürdigkeit des Vertrauens vgl. etwa Posser in Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand 1.1.2026, § 21 BImSchG Rn. 29 f.; Jarass, BImSchG, 15. Aufl. 2024, § 21 Rn. 31). Die Aufnahme einer auflösenden Bedingung in einen Vorbescheid, die nur auf einer Prognose anhand gewisser Wahrscheinlichkeiten basiert, ist zudem mit dem Wesen des Vorbescheids – der

gerade dem Investitionsschutz dient – unvereinbar (vgl. Art. 36 Abs. 3 BayVwVfG). Der Senat hat bereits entschieden, dass einer nach Vorbescheiderlass in Kraft tretenden Rechtsänderung keine Vorwirkung dergestalt zukommt, dass bereits ab einem früheren Zeitpunkt Entscheidungen nach der bis dahin geltenden Rechtslage nicht mehr zulässig sind. Denn den Interessen des an der Rechtsänderung interessierten Personenkreises steht das Interesse der Vorhabenträger gegenüber, eine Rechtsposition entsprechend der bisher geltenden Rechtslage zu sichern (vgl. BayVGh, B.v. 18.4.2016 – 22 ZB 15.2625 – juris Rn. 20 zu Art. 82 BayBO a.F.). Auch das Bundesverwaltungsgericht erachtet eine prognostische Berücksichtigung künftiger Entwicklungen betreffend ein (möglicherweise entstehendes) artenschutzrechtliches Verbot bei der Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als Verstoß gegen Bundesrecht. Die vom Bundesverwaltungsgericht angeführten Erwägungen sind im Grundsatz auch auf den vorliegenden Fall übertragbar (vgl. BVerwG, U.v. 11.9.2025 – 7 C 10.24 – juris Rn. 28 f.; im Folgenden teilweise gekürzt/zusammengefasst): Mit einer solchen Auffassung bzw. Berücksichtigung künftiger Entwicklungen wäre ein Verlust an Berechenbarkeit verbunden, selbst wenn man fordert, die Wahrscheinlichkeit berücksichtigungsfähiger zukünftiger Entwicklungen müsse „sehr hoch“ sein. Es besteht auch keine Notwendigkeit zu einer derartigen prognostischen Betrachtung. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass sich aufgrund der Anknüpfung an den Zeitpunkt der Genehmigungserteilung die Feststellungswirkung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht auf nachträgliche Änderungen der Sach- oder Rechtslage erstreckt. In der Konsequenz können und müssen auch mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwartende zukünftige Entwicklungen der Genehmigungserteilung nicht zugrunde gelegt werden. Zur Bewältigung erst nach der Erteilung einer Genehmigung eintretender Entwicklungen kommen zum gegebenen Zeitpunkt – auf der Grundlage der Einschätzung der Auswirkungen der in Betrieb befindlichen Anlage – nachträgliche Anordnungen oder – wenn sich anders keine rechtmäßigen Zustände herstellen lassen – ein (Teil-)Widerruf in Betracht (vgl. in diesem Sinne zudem BVerwG, U.v. 9.12.2015 – 6 C 37.14 – BVerwGE 153, 301 – juris Rn. 20 zu einem Widerrufsvorbehalt für den Fall, dass die Genehmigungsvoraussetzungen der Anerkennung einer Ersatzschule künftig wegfallen).

- 32 Jedenfalls wenn die unmittelbar zur Vorbescheidung gestellten Genehmigungsvoraussetzungen – hier die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit – zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses vorlagen, ist daher eine daran anknüpfende auflösende Bedingung nach Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG im Vorbescheid unzulässig.

- 33 Da die auflösende Bedingung vorliegend schon an den Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG scheitert, kommt es auf die vom Landratsamt getätigten Ermessenserwägungen und auch die damit in Zusammenhang stehende Frage, inwieweit ein Austausch der Rechtsgrundlage bei Ermessensentscheidungen zulässig wäre, nicht mehr an.
- 34 2. Der Antrag Nr. 2 nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO ist jedenfalls unbegründet. Selbst wenn man zugunsten der Antragstellerin insoweit ein Rechtsschutzinteresse bzw. die Statthaftigkeit des Antrags annimmt (vgl. Schoch in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Juli 2025, § 80 VwGO Rn. 341ff.), bedarf es keiner Rückgängigmachung einer Vollziehung, die begrifflich bei einem Bedingungseintritt nicht möglich ist. Die (wiederhergestellte) aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage nach § 80 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VwGO verbietet es wegen der suspendierten Regelungswirkung der Nebenbestimmung, Maßnahmen zu treffen, die rechtlich einer „Vollziehung“ der auflösenden Bedingung gleichkommen, wobei die aufschiebende Wirkung der Klage auf den Zeitpunkt des Erlasses der auflösenden Bedingung zurückwirkt (vgl. Hoppe in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 80 Rn. 10, 22). Das Landratsamt muss also trotz des Beschlusses des Regionalen Planungsverbands vom 17. September 2025 weiterhin von der in Nr. I des Vorbescheids festgestellten bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit der Anlagen ausgehen; dies ergibt sich bereits unmittelbar aus § 80 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VwGO. Für einen dennoch rein vorsorglichen gerichtlichen Ausspruch der Aufhebung des Vollzugs, wie die Antragstellerin meint, besteht daher keine Veranlassung.
- 35 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Die Antragstellerin ist zwar im Hinblick auf ihren Antrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO unterlegen. Dieser Annexantrag hatte aber in Relation zum eigentlichen Hauptantrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO keine nennenswerte Relevanz, zumal sich, wie eben dargelegt, die Suspendierung der auflösenden Bedingung ohne weiteres direkt aus dem Gesetz ergibt. Insoweit erachtet der Senat daher die Voraussetzung eines „geringen Unterliegens“ i.S.v. § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO als gegeben.
- 36 3. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat übt dabei das ihm in § 52 Abs. 1 GKG eingeräumte Ermessen aus, ohne einer konkreten Empfehlung des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2025 zum Immissionsschutzrecht zu folgen (vgl. dort Nr. 19). Zwar empfiehlt Nr. 19.1.3 des Streitwertkatalogs bei einer Klage gegen eine Nebenbestimmung den „Betrag der

Mehrkosten“ anzusetzen. Bei der streitgegenständlichen auflösenden Bedingung ist dieser Betrag aufgrund ihrer Rechtsfolge (Entfall der festgestellten bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit) aber kaum adäquat bezifferbar. Im Vordergrund stand zudem die Rechtsfrage, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen die auflösende Bedingung zulässig war, und nicht die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit oder das vorläufige positive Gesamturteil. Angesichts dessen erscheint dem Senat ein Streitwert in Höhe von 20.000 € für das Hauptsacheverfahren als angemessen, der gemäß Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu halbieren ist.

37 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Zimmerer

Schlämmer

Egner