



14.05.2019

## Wichtige neue Entscheidung

### Immissionsschutz- und Bauplanungsrecht: Anwendung der 10 H-Regelung beim Anlagentypwechsel einer Windkraftanlage

§§ 13, 15, 16 Abs. 1, 4 BImSchG, § 29 Abs. 1, § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2, 3 BauGB, Art. 82 Abs. 1, Art. 83 BayBO

Typwechsel bei einer Windenergieanlage  
Prüfungsmaßstab und Prüfungsumfang einer immissionsschutzrechtlichen Änderungsge-  
nehmigung  
Geltung der 10 H-Regelung bei Anlagenänderung

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 05.04.2019, Az. 22 CS 19.281*

### Orientierungssatz der LAB:

Für eine immissionsschutzrechtliche Änderungsge-  
nehmigung nach § 16 Abs. 1 BImSchG  
müssen die Anforderungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG und die sonstigen Genehmi-  
gungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG vorliegen, soweit die Änderung  
reicht. Insofern gilt nichts anderes als für die Erstgenehmigung. Zu beachten sind auch die  
bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Bestimmungen. Bei einer zwischenzeitlich ein-  
getretenen Änderung der Rechtslage kann dies zur Anwendung der „10 H-Regelung“ füh-  
ren.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA\_Bayern) eingestellt.

**[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)**

## Hinweise:

### 1. Bedeutung der Entscheidung

Der bei Windenergieanlagen (WEA) häufige Anlagentypwechsel kann dazu führen, dass die sog. 10 H-Regel nach Art. 82 Abs. 1 BayBO zur Anwendung kommt. Der Beschluss hat deshalb erhebliche praktische Auswirkungen, wenn die geänderte Anlage 10 H nicht einhält. Dies gilt auch dann, wenn für einen anderen Anlagentyp bereits eine bestandskräftige Genehmigung vorliegt.

### 2. Zu den Inhalten der Entscheidung

Vorliegend lagen für die drei streitgegenständlichen WEA bestandskräftige Genehmigungen vor, die der Anlagenbetreiber noch nicht umgesetzt hatte, sondern den Anlagentyp Nordex 117 durch den Anlagentyp Enercon 115 austauschen wollte. Der Standort blieb unverändert, die Höhe der Anlagen wurde von 199 m auf knapp 194 m reduziert. Streitgegenständlich sind die unter Anordnung des Sofortvollzugs für den geänderten Anlagentyp erteilten immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigungen.

2.1 Erwähnenswert im Kontext dieser Entscheidung ist, dass das Landratsamt bereits im Jahr 2016 eine Einstellungsanordnung erlassen hatte, weil es der Auffassung war, dass der Anlagentypwechsel eine wesentliche Änderung im Sinne von § 16 Abs. 1 BImSchG darstellte. Dem trat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) aber in seiner Entscheidung vom 11.08.2016 (Az. 22 CS 16.1052 u.a., juris) entgegen. Er stellte im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes summarisch fest, dass es sich um keine genehmigungsbedürftige wesentliche Änderung im Sinne von § 16 Abs. 1 BImSchG handelte. Die Änderung war damit nur anzeigebedürftig nach § 15 BImSchG.

Erwähnenswert ist weiter, dass der Anlagenbetreiber bereits vor der Einstellungsanordnung eine Änderungsgenehmigung beantragt hatte, die eine anerkannte Naturschutzvereinigung beklagt hat und die Anlass für das vorliegende Verfahren war.

2.2 Der BayVGH stellt nun in diesem Verfahren fest, dass das streitige Vorhaben

– möglicherweise – keine wesentliche Änderung einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage im Sinne von § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG darstellt, sondern eine Änderungsanzeige nach § 15 BImSchG genügt haben könnte (a.a.O. Rn. 31). Die Formulierung lässt unklar, ob für den Anlagentypwechsel „möglicherweise“ doch eine Änderungsgenehmigung erforderlich gewesen sein könnte.

Der BayVGh fährt fort, dass die Rechtmäßigkeit der Änderungsgenehmigung, die der Anlagenbetreiber nach § 16 Abs. 4 BImSchG beantragt hatte, nach denselben rechtlichen Voraussetzungen zu prüfen sei wie eine gesetzlich vorgeschriebene Änderungsgenehmigung. Unterschiede zwischen der gesetzlich vorgeschriebenen Änderungsgenehmigung einerseits und der fakultativen Änderungsgenehmigung im Sinne des § 16 Abs. 4 BImSchG andererseits bestünden in materiell-rechtlicher Hinsicht in Bezug auf die zu prüfenden Genehmigungsvoraussetzungen nicht.

Der BayVGh weist unter Bezugnahme auf seine Rechtsprechung (Beschluss vom 08.06.2015, Az. 22 CS 15.686, juris Rn. 35) darauf hin, dass weder von der Änderung des Anlagentyps noch von der Änderung des Standorts einer WEA ohne weiteres auf das Vorliegen einer wesentlichen Änderung geschlossen werden könne. Das Kriterium „Anlagentyp“ sei im Zusammenhang mit einer WEA kein normativ definiertes Kriterium, anhand dessen sich schon ohne Berücksichtigung der hinter einer Typbezeichnung stehenden technischen Merkmale beurteilen ließe, ob bei Änderungen, beim Austausch von Anlagenteilen oder der ganzen Anlage eine im Sinne von § 16 Abs. 1 BImSchG wesentliche Änderung – möglicherweise sogar eine Neuerrichtung – vorliege. Erforderlich sei stets eine Einzelfallbeurteilung derjenigen konkreten nachteiligen Auswirkungen, die mit einem Wechsel des „Anlagentyps“ verbunden sein könnten. Dass bei einem Anlagentypwechsel auch eine Neuerrichtung vorliegen könnte, war aus dem Beschluss vom 08.06.2015 nicht ohne Weiteres zu schließen. Dort ist ausgeführt (a.a.O. Rn. 35):

*„Wenn eine genehmigte Anlage in ihrem Kernbestand, in ihrem Charakter grundlegend geändert wird, liegt eine Neuerrichtung einer Anlage vor. Wenn hingegen eine Anlage ersetzt wird und die neue Anlage quantitative oder qualitative Veränderungen gegenüber der genehmigten Anlage aufweist, die die Genehmigungsfrage erneut aufwerfen, liegt eine (wesentliche) Änderung und keine Neuerrichtung vor. Diese Bewertung kann aus dem nicht unmittelbar anwendbaren § 16 Abs. 5 BImSchG abgeleitet werden (BayVGh, U.v. 23.11.2006 – 22 BV*

06.2223 – NVwZ-RR 2007, 382/385). Eine Änderung des Anlagentyps betrifft also zumindest nicht in jedem Fall den „Kernbereich des genehmigten Gegenstands“ und somit die Grundlage der ursprünglich erteilten Genehmigung. Von ganz besonderem Gewicht für etwaige Umwelt- und Nachbarschaftsbeeinträchtigungen sind der Standort, der Umfang der Anlage (hier: Zahl der einzelnen Windkraftanlagen) und der Abstand zu Schutzgütern. Ebenso sind die Art der hervorgerufenen Umwelteinwirkungen und die Art und Weise ihrer Verursachung von Bedeutung. Bleiben diese Parameter unverändert, so kann auch bei einem Wechsel zum Modell eines andern Herstellers, verbunden mit einer Änderung des Rotorradius um gut 4 % (von 56 m auf 58,5 m), der Gesamthöhe um ca. 2 % (von 196 m auf 199 m) und einer Verringerung der Leistung (von 3.000 kW auf 2.400 kW) nicht von derartig erheblichen Änderungen ausgegangen werden, die es erfordern würden, alle mit einer Neugenehmigung verbundenen Verfahrensschritte erneut zu unternehmen.“

Unklar bleibt für die Praxis damit an dieser Stelle, ob und wann der Anlagentypwechsel auch eine Neuerrichtung darstellen könnte. Beim vorliegenden Anlagenwechsel war der BayVGH aber offensichtlich ebenso wie bei dem, dem Beschluss vom 08.06.2015 (a.a.O.) zugrundeliegenden Wechsel, der Auffassung, dass keine Neuerrichtung vorlag.

2.3 Der BayVGH stellt den Prüfungsmaßstab für die Genehmigungsbedürftigkeit von Änderungsgenehmigungen dar, der sich aus § 16 Abs. 1 BImSchG ergibt. § 16 Abs. 1 BImSchG hat folgenden Wortlaut:

*„Die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage bedarf der Genehmigung, wenn durch die Änderung nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden können und diese für die Prüfung nach § 6 Abs.1 Nr. 1 BImSchG erheblich sein können (wesentliche Änderung); eine Genehmigung ist stets erforderlich, wenn die Änderung oder Erweiterung des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage für sich genommen die Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen des Anhangs zur Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen erreichen. Eine Genehmigung ist nicht erforderlich, wenn durch die Änderung hervorgerufene nachteilige Auswirkungen offensichtlich gering sind und die Erfüllung der sich aus § 6 Absatz 1 Nummer 1 ergebenden Anforderungen sichergestellt ist.“*

§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist danach nicht Prüfungsmaßstab für die Frage, ob eine Genehmigung für eine wesentliche Änderung erforderlich ist.

Zu den im Fall der Bejahung der Genehmigungsbedürftigkeit zu prüfenden Genehmigungsvoraussetzungen verhalte sich § 16 BImSchG nicht. Unerheblich ist nach

Auffassung des BayVGH, dass bereits eine bestandskräftige Erstgenehmigung existiert. Sei eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 16 Abs. 1 BImSchG vorgeschrieben oder sei sie nach § 16 Abs. 4 BImSchG fakultativ erteilt worden, so sei die Rechtmäßigkeit dieser Genehmigung – nicht anders als bei einer nach § 6 Abs. 1 BImSchG zu erteilenden Erstgenehmigung – am gesamten einschlägigen materiellen Recht (und ggf. an für die Rechtmäßigkeit einschlägigen Verfahrensvorschriften) zu messen. Für eine Änderungsgenehmigung müssten die Anforderungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, darüber hinaus aber auch die sonstigen Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG vorliegen, soweit die Änderung reiche. Insofern gelte nichts anderes als für die Erstgenehmigung. Zu beachten seien auch die bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Bestimmungen, was gerade bei Änderungen der Rechtslage – die vorliegend in Bezug auf die „10 H-Regelung“ eingetreten seien – relevant sei könne.

2.4 Der BayVGH schlussfolgert sodann, dass die „10 H-Regelung“ daher anwendbar sei und – nach derzeitigem Erkenntnisstand – höchstwahrscheinlich dazu führe, dass das streitgegenständliche Vorhaben (wegen Unterschreitung von „10 H“ bei allen drei WEA) nicht privilegiert sei.

Bei der – nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG gebotenen – Prüfung auch der bauordnungs- und bauplanungsrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen für das Änderungsvorhaben sei zu beachten, dass die immissionsschutzrechtliche Genehmigung infolge der Konzentrationswirkung gemäß § 13 BImSchG die Baugenehmigung zwar mit einschließe, aber die Genehmigungsvoraussetzungen nicht modifiziere. Innerhalb der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung seien die baurechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen im selben Umfang so zu prüfen, als wäre keine immissionsschutzrechtliche Genehmigung notwendig; es handele sich um eine Konzentration des Verfahrens und der Zuständigkeit (vgl. hierzu auch Art. 56 Satz 2 BayBO). Insbesondere würden dadurch, dass § 16 Abs. 1 BImSchG die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit einer Anlagenänderung selektiv von bestimmten (auf die Schutzgüter gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG bezogenen) und überdies „wesentlichen“ Auswirkungen abhängig mache, keine Determinanten für die bauordnungs- und bauplanungsrechtlich gebotene Betrachtung der Änderung gesetzt, weder im Hinblick auf den Prüfungsgegenstand noch im Hinblick

auf den Prüfungsmaßstab. Eine Anlagenänderung, die immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftig sei, könne baurechtlich anders zu beurteilen sein mit der Folge, dass zwar keine immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung, aber eine Baugenehmigung erforderlich sei.

Zum Bauplanungsrecht führt der BayVGH weiter aus, dass der im Bauplanungsrecht verwendete Begriff des „Vorhabens“ – u.a. – die Änderung einer „baulichen Anlage“ bezeichnen (vgl. § 29 Abs. 1 BauGB) könne. Bei der Frage, ob eine Änderung noch von der Bestandsgenehmigung „gedeckt“ sei, ob ggf. eine „Tekturgenehmigung“ ausreiche und ob folglich die Bestandsgenehmigung modifiziert fortbestehen könne oder ob demgegenüber ein „aliud“ errichtet werden solle und demzufolge eine vollständig neue Baugenehmigung erforderlich sei, stehe im Baurecht die Frage im Vordergrund, ob durch die Änderung die bauliche Anlage im Wesentlichen die gleiche bleibe oder ob etwas im Wesentlichen Neues, ein „aliud“ geplant sei. Nur dann, wenn die Änderung einer baulichen Anlage einer isolierten Beurteilung zugänglich sei, könne die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen auf diesen eingeschränkten Prüfungsgegenstand und die nur für ihn geltenden einzelnen bebauungsrechtlichen Anforderungen beschränkt werden. Andernfalls sei das „Gesamtvorhaben in seiner geänderten Gestalt“ auf seine Genehmigungsfähigkeit zu prüfen.

Der BayVGH stellt weiter heraus, dass der „Standort“ einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage oder einer baulichen Anlage im Sinn des Bauordnungs- und Bauplanungsrechts nicht für sich genommen isoliert betrachtet und von der Prüfung der materiellen Genehmigungsvoraussetzungen ausgeschieden werden könne.

Nach Auffassung des BayVGH sprächen vorliegend beachtliche Gründe dafür, die mit der Änderungsgenehmigung zugelassenen WEA (Enercon) gegenüber den zunächst geplanten und bereits genehmigten WEA (Nordex) baurechtlich als „aliud“ anzusehen. Eine solche Bewertung liege dann nahe, wenn – wie hier – mit dem Änderungsgenehmigungsantrag nahezu alle maßgeblichen Pläne, Bauvorlagen und technischen Beschreibungen andere als beim Erstvorhaben seien. Die vorliegend streitgegenständlichen WEA (Enercon) seien – bis zur Spitze eines senkrecht nach

oben stehenden Rotorblatts – um ca. 3 % niedriger als die zuvor geplanten WEA (Nordex) und hätten einen im Durchmesser um ca. 1 m kleineren Rotor. Dies und die um 25 % (von 2,4 MW auf 3 MW) geänderte Nennleistung sprächen dafür, dass die Änderung baurechtlich ein „aliud“ darstelle. Die geänderte Nennleistung erfordere jedenfalls eine Neubeurteilung der Geräuschimmissionen (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB). Diese Ausführungen überraschen an dieser Stelle, da der BayVGH in dem angeführten Beschluss vom 11.08.2016 (Az. 22 CS 16.1052 u.a., juris) der Auffassung war, dass der Anlagentypwechsel keiner Änderungsgenehmigung nach § 16 Abs. 1 BImSchG bedürfe. Der BayVGH führte in der Entscheidung vom 11.08.2016 (a.a.O.) aus, dass durch die Typänderung keine Schallimmissionen hervorgerufen würden, die sich nicht im Rahmen des bereits genehmigten zulässigen Maßes halten würden und jedenfalls gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2 BImSchG keine genehmigungsbedürftige wesentliche Änderung vorliege (a.a.O. Rn. 41, juris). Der Schutz vor Immissionen im Bauplanungsrecht über § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB und der Schutz vor Immissionen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz ist aber derselbe (st. Rspr. vgl. BVerwG, Urteil vom 27.06.2017, Az. 4 C 3/16, juris Rn. 12). Der BayVGH führt weiter aus, die – zusammen mit der geringeren Nabenhöhe – Verringerung des Abstands der „unteren Rotorblattspitze“ zur Erdoberfläche um knapp 5 m möge gegenüber der ursprünglichen Planung nicht groß sein. Die Auswirkungen dieser Änderungen bedürften aber gleichfalls einer naturschutzfachlichen Bewertung (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). Offen bleibt, für welche Schutzgüter eine Bewertung erforderlich ist. Nachteilige Änderungen auf das Landschaftsbild sind nach Auffassung der Landesadvokatur bei gleicher oder verringerter Höhe und verringertem Rotorausmaß nicht vorstellbar. Wenn es sich aber schon aufgrund der neuen Pläne baurechtlich um ein „aliud“ handeln könnte, müssten der Naturschutz einschließlich des Artenschutzes sowie auch die gesamten bauplanungsrechtlichen Anforderungen, also auch die Frage schädlicher Umwelteinwirkungen (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 und 5 BauGB) ohnehin neu geprüft werden.

Der BayVGH weist außerdem darauf hin, dass aufgrund bautechnischen Unterschieds erneut die Statik der WEA zu prüfen sei. Denn bei einem Sonderbau (Art. 2 Abs. 4 Nr. 2, Art. 55 Abs. 1 BayBO) seien auch die bautechnischen Nachweise, darunter der Standsicherheitsnachweis zu prüfen (Art. 10, Art. 62 Abs. 1, 3 Satz 3 Nr. 1 – Sonderbauten – und Abs. 4 Satz 1 BayBO; *Anmerkung der Landesadvokatur*

*schaft: hier ist die BayBO a.F. angeführt).* Abschließend führt der BayVGH aus, dass eine Regelung dahingehend nicht bestehe, dass der bei der Erstgenehmigung durch die Einhaltung des Stichtags „4. Februar 2014“ (Art. 83 Abs. 1 BayBO) erlangte Vertrauensschutz dann fortgälte, wenn die genehmigte WEA zwar durch ein „aliud“ ersetzt werde, hierbei aber die Höhe der WEA (Art. 82 Abs. 2 BayBO) nicht größer werde. Art. 83 Abs. 1 BayBO sei keine allgemeine „Standortsicherungsvorschrift“ (so schon BayVGH, Beschluss vom 24.07.2018, Az. 22 BV 17.2176, juris Rn. 36).

### 3. Ergebnis

Nach der Rechtsprechung des BayVGH ist die 10 H-Regelung bei einem Anlagentypwechsel anwendbar und führt dazu, dass Vorhaben bei Unterschreitung von „10 H“ nicht mehr privilegiert sind. Sollten alte WEA repowert werden, wird dasselbe gelten. Ein nicht privilegiertes Vorhaben ist nach § 35 Abs. 2 BauGB im Außenbereich nur zulässig, wenn seine Ausführung keine öffentlichen Belange beeinträchtigt. Damit werden WEA, die nach einem Anlagentypwechsel 10 H unterschreiten, in der Regel nicht mehr genehmigungsfähig sein.

Das Ergebnis wäre kein anderes, wenn der Anlagenbetreiber keine immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung beantragt hätte. Denn es hätte dann einer Baugenehmigung bedurft. Der Anlagenwechsel wäre bauplanungsrechtlich zu beurteilen gewesen und hätte zur Anwendbarkeit der 10 H-Regelung geführt.

Der BayVGH hat mit Entscheidungen im April insgesamt in Bezug auf 14 WEA die aufschiebende Wirkung von Klagen hergestellt (BayVGH, Beschluss vom 03.04.2019, Az. 22 CS 19. 345 u.a., juris, in Bezug auf zehn WEA; Beschluss vom 05.04.2019, Az. 22 CS 19.23 u.a., juris, betrifft eine WEA). In allen Fällen hatten die Anlagenbetreiber, obwohl Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes anhängig waren, bereits mit dem Bau der Anlagen begonnen.

Auch wenn sich aus § 16 Abs. 1 BImSchG ergibt, wann eine immissionsschutzrechtliche Anlagenänderung genehmigungsbedürftig ist, bleibt für die Praxis auch nach den Entscheidungen des BayVGH die Abgrenzung, wann eine genehmigungspflichtige we-



sentliche Anlagenänderung nach § 16 Abs. 1 BImSchG, wann eine unwesentliche Änderung vorliegt oder wann eine Neugenehmigung nach § 4 BImSchG oder eine Baugenehmigung erforderlich ist, weiterhin mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden.

Egner  
Oberlandesanwältin

**22 CS 19.281,**  
W 4 S 18.1629  
**22 CS 19.304,**  
W 4 S 18.1631  
**22 CS 19.305,**  
W 4 S 18.1630

*Großes Staats-  
swappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\* & \*\*\*\*\*

\*\* \*\*\*\*\* \* \* ,

\*\*\*\*\* \* \* \* \* ,

\*\*\*\*\* \* \* \* \* ,

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.

\*\*\*\*\* \* \* \* \* ,

\*\*\*\*\* \* \* \* \* \* \* \* \* \* \* ,

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

beigefügt:

\*\*\*\*\* \* \* \* \* \*

\*\*\*\*\* \* \* \* \* \*

bevollmächtigt:

\*\*\*\*\* \* \* \* \* \*

\*\*\*\*\* \* \* \* \* \*

wegen

Immissionsschutzrechtlicher Änderungsgenehmigung (Typwechsel; Windpark W\*\*\*\*\*),

Antrag nach § 80a Abs. 3 VwGO;

hier: Beschwerde des Antragstellers gegen die Beschlüsse des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 29. Januar 2019,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Peitek,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Demling,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Nebel

ohne mündliche Verhandlung am **5. April 2019**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Die Verfahren 22 CS 19.281, 22 CS 19.304 und 22 CS 19.305 werden zu gemeinsamer Entscheidung verbunden (§ 93 Satz 1 VwGO entsprechend).
- II. Die Beschlüsse des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 29. Januar 2019 (Az.: W 4 S 18.1629) und vom 30. Januar 2019 (Az.: W 4 S 18.1630 und W 4 S 18.1631) werden jeweils in den Ziffern I und II abgeändert.
- III. Die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage des Antragstellers gegen die Nr. I. des Bescheids des Antragsgegners vom 27. Juli 2017 wird wiederhergestellt.
- IV. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen die Antragsgegnerin und die Beigeladene je zur Hälfte. Ihre außergerichtlichen Kosten trägt die Beigeladene in beiden Rechtszügen selbst.
- V. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 7.500 Euro festgesetzt.

## Gründe:

### I.

- 1 Der Antragsteller, eine anerkannte Vereinigung im Sinne des § 3 UmwRG, wendet sich gegen eine der Beigeladenen erteilte immissionsschutzrechtliche Änderungsge-  
nehmigung für die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen.
- 2 Am 28. März 2013 beantragte die Beigeladene beim Landratsamt Rhön-Grabfeld eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von  
folgenden drei Windenergieanlagen des Typs Nordex N117 mit einer Nennleistung  
von jeweils 2,4 MW und einer Gesamthöhe von jeweils 199 m (sogenannter „Wind-  
park W\*\*\*\*\*“):
  - 3 - WEA 1, Fl.Nr. 673, Gemarkung J\*\*\*\*\*
  - 4 - WEA 2, Fl.Nr. 465, Gemarkung W\*\*\*\*\*
  - 5 - WEA 3, Fl.Nr. 4791, Gemarkung W\*\*\*\*\*
- 6 Die Abstände der vorgesehenen Anlagenstandorte zu den nächstgelegenen Wohn-  
gebieten in W\*\*\*\*\* liegen nach überschlägiger Berechnung (mithilfe der Über-  
sichtskarte vom 4.8.2015, Bl. 99 der Behördenakte) in einem Bereich von jeweils  
rund 1,0 km bis rund 1,5 km.
- 7 Mit Bescheid vom 17. November 2014 erteilte das Landratsamt Rhön-Grabfeld der  
Beigeladenen unter Anordnung des Sofortvollzugs die am 28. März 2013 beantragte  
immissionsschutzrechtliche Genehmigung.
- 8 Die Beigeladene erhielt mit weiterem Bescheid des Landratsamtes vom 17. No-  
vember 2014 die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum  
Betrieb von weiteren zehn Windkraftanlagen des selben Typs (sogenannter „Wind-  
park W\*\*\*\*\*“). Deren Standorte liegen südlich von W\*\*\*\*\* und erstrecken  
sich in Ost-West-Richtung.
- 9 Am 17. August 2015 stellte die Beigeladene einen Antrag auf Erteilung einer Ände-  
rungsgenehmigung nach § 16 BImSchG betreffend einen Wechsel des Anlagentyps  
der drei Windenergieanlagen des „Windparks W\*\*\*\*\*“. Es handelt sich nun-  
mehr um Anlagen des Typs Enercon E115 mit einer Leistung von jeweils 3 MW und  
einer Gesamthöhe von jeweils 193,34 m. Die Anlagenstandorte blieben unverändert.  
Als Antragsunterlagen wurden u.a. technische Beschreibungen für den neuen Anla-

gentyp, ein schalltechnischer Bericht vom 8. April 2016, eine „Raumnutzungsanalyse Schwarzstorch“ vom 30. September 2015, ein landschaftspflegerischer Begleitplan vom 9. Februar 2016, eine Unterlage zur UVP-Vorprüfung vom 9. Februar 2016 und ein Gutachten zur Standorteignung vom 26. August 2015 vorgelegt.

- 10 Mit Schreiben vom 28. Februar 2017 teilte das Landratsamt der Beigeladenen mit, im ursprünglichen Genehmigungsverfahren nach § 4 BImSchG seien u.a. auch naturschutzfachliche Belange insbesondere des Artenschutzes geprüft worden. Aufgrund der zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung am 17. November 2014 vorliegenden Erkenntnisse sei die Genehmigung der Anlagen unter Anordnung diverser naturschutzrechtlicher Auflagen erteilt worden. Nach der Genehmigung im Jahr 2014 habe es im Untersuchungsgebiet neue Erkenntnisse zu kollisionsgefährdeten Vogelarten bezüglich konkreter Brutplätze des Schwarzstorchs, des Wespenbussards und des Schwarzmilans sowie ergänzende Erkenntnisse bezüglich der großräumigen Raumnutzung bei der Vogelart Rotmilan gegeben. Diese neuen Erkenntnisse würden dazu führen, dass ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko und somit ein Verstoß gegen das Tötungsverbot des § 44 BNatSchG vorliege, sofern die Anlagen unter den Auflagen der erteilten Genehmigung in Betrieb gehen würden. Aus diesem Grund plane das Landratsamt den Erlass bestimmter Anordnungen auf der Grundlage von § 3 Abs. 2 BNatSchG.
- 11 Mit Bescheid vom 27. Juli 2017 erteilte das Landratsamt der Beigeladenen unter Anordnung des Sofortvollzugs (Nr. II.) die am 17. August 2015 beantragte Genehmigung nach § 16 BImSchG (Nr. I.). Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ersetze u.a. eine Baugenehmigung nach Art. 55 Abs. 1 i.V.m. Art. 68 Abs. 1 BayBO, die hiermit als erteilt gelte. Das Einvernehmen der Gemeinde H. werde ersetzt. In den Bescheidsgründen wurde u.a. ausgeführt, die Prüfung der Antragsunterlagen – insbesondere zu Schall- und Schattenimmissionen – im Rahmen des Genehmigungsverfahrens habe ergeben, dass die Genehmigungsvoraussetzungen für die geänderten Anlagen bei Beachtung der Bestimmungen dieses Bescheids sowie der Nebenbestimmungen im Genehmigungsbescheid vom 17. November 2014 vorlägen. Zweck der Genehmigung nach § 16 BImSchG sei es, sicherzustellen, dass auch der neue Anlagentyp die Genehmigungsvoraussetzungen erfülle. Gegenstand des Verfahrens seien somit nur die Teile der Anlage, die geändert werden sollten. Dazu zähle im vorliegenden Fall nicht der Standort an sich. Da die Änderung keine Auswirkungen auf Belange des Artenschutzes habe, sei dieser im Änderungsgenehmigungsverfahren nicht Prüfungsgegenstand. Eine Versagung der Genehmigung könne daher nicht mit den nach Erteilung der Genehmigung nach § 4 BImSchG gewonnenen neuen Erkenntnissen zu Horststandorten und Flugverhalten der Vogelarten

Schwarzstorch, Wespenbussard und Rotmilan begründet werden. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des § 16 Abs. 1 BImSchG, der auf § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG als den maßgeblichen Prüfungsmaßstab verweise. Die artenschutzrechtlichen Verbotsstatbestände seien aber im Rahmen des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu prüfen. In dieser Hinsicht habe der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 11. August 2016 (Az.: 22 CS 16.1052 u.a.) geäußert, dass es sich beim Tötungsverbot nicht um Auswirkungen handele, die im Rahmen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, auf den es allein ankomme, zu prüfen wären. Die planungsrechtliche Zulässigkeit sei im Rahmen des Verfahrens für den früheren Anlagentyp geprüft worden; auf die Begründung im Genehmigungsbescheid vom 17. November 2014 werde verwiesen. Die Änderung des Anlagentyps wirke sich nicht auf die planungsrechtliche Beurteilung aus, da sich die Standorte nicht änderten und die Enercon-Anlagen eine geringere Gesamthöhe aufweisen würden. Die in Art. 82 BayBO verankerte 10-H-Regelung finde daher auf die hier geplanten Windkraftanlagen keine Anwendung. Die von der Gemeinde H. bisher vorgetragene Gründe rechtfertigten eine Verweigerung des Einvernehmens nicht, insbesondere seien die Windkraftanlagen planungsrechtlich zulässig. Die Verweigerung des Einvernehmens erweise sich daher als rechtswidrig; die immissionsschutzrechtliche Genehmigung werde somit unter Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens erteilt (§ 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB).

- 12 Mit weiterem Bescheid des Landratsamtes vom 28. Juli 2017 wurden in Bezug auf die drei Windenergieanlagen des „Windparks W\*\*\*\*\*“ Maßnahmen zum Schutz kollisionsgefährdeter Vogelarten (u.a. Abschaltungen und Monitoring) auf Grundlage von § 3 Abs. 2, § 44 Abs. 1 BNatSchG angeordnet.
- 13 Am 30. August 2017 erhob der Antragsteller Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 27. Juli 2017. Das Verwaltungsgericht Würzburg trennte das Klageverfahren in drei Verfahren auf (Az.: W 4 K 17.959 bezüglich WEA 1, W 4 K 17.960 bezüglich WEA 2, W 4 K 17.961 bezüglich WEA 3).
- 14 Am 19. Dezember 2018 beantragte der Antragsteller gemäß § 80 Abs. 5, § 80a Abs. 3 VwGO die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage vom 30. August 2017. Das Verwaltungsgericht Würzburg lehnte diesen Antrag mit Beschlüssen vom 29. Januar 2019 (Az.: W 4 S 18.1629 betreffend WEA 1) und vom 30. Januar 2019 (Az.: W 4 S 18.1630 betreffend WEA 2 und W 4 S 18.1631 betreffend WEA 3) ab. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Genehmigungsbescheides vom 27. Juli 2017 sei zunächst in formaler Hinsicht nicht zu beanstanden. Namentlich entspreche deren Begründung den Anforderungen von § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Die Kammer sei aufgrund der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebo-

tenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung zur Auffassung gelangt, dass die Klage des Antragstellers in der Hauptsache mit hoher Wahrscheinlichkeit erfolglos bleiben werde. Die Kammer habe bereits im ursprünglichen Genehmigungsverfahren ausführlich begründet, dass eine einheitliche UVP für die Windparks „W\*\*\*\*\*“ und „W\*\*\*\*\*“ nach § 3c Satz 2 UVP a.F. mangels funktionalen Zusammenhangs nicht vorzunehmen sei. Die Kammer könne im Rahmen der hier gebotenen summarischen Prüfung auch keine Fehler des Antragsgegners bei der von ihm durchgeführten standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls erkennen. Der Genehmigung des Typenwechsels stünden auch nicht die vorgetragene arten- und naturschutzrechtlichen Belange im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegen. Die beantragte Änderungsgenehmigung dürfe nicht zum Anlass genommen werden, Nachbesserungen in Bezug auf die bestehende Anlage zu fordern, die mit dem Änderungsvorhaben in keinerlei Zusammenhang stünden. Übergreifende Anforderungen an den Altanlagenbestand würden demnach Auswirkungen der Änderung aufgrund eines untrennbaren Funktionszusammenhangs voraussetzen. Dies bedeute andererseits aber auch, dass die Änderung der Anlage, d.h. die geänderten Anlagenteile, den Voraussetzungen des § 6 BImSchG in prinzipiell gleicher Weise wie bei der Erstgenehmigung entsprechen müssten. Nach alledem sei vorliegend zu prüfen gewesen, ob die geplanten Änderungen sich neu auf den von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB normierten Arten- und Naturschutz auswirken würden. Der Antragsgegner sei im streitgegenständlichen Bescheid zum Ergebnis gekommen, dass die Änderungen des Anlagentyps keine Auswirkungen auf Belange des Arten- und Naturschutzes hätten. Dies sei für die Kammer angesichts des Umstandes, dass der Standort nicht geändert werde, die Nabenhöhe sogar niedriger und auch der Rotor-durchmesser geringer sei, nachvollziehbar und plausibel. Der Antragsteller habe dieses Ergebnis nicht substantiiert entkräften können, da er dabei verkenne, dass es allein auf die Frage ankomme, ob die zu ändernden Anlagenteile oder betrieblichen Verfahrensschritte den Voraussetzungen des § 6 BImSchG entsprechen würden. Unabhängig davon, ob überhaupt die Tatbestands-voraussetzungen des Art. 82 Abs. 1 BayBO vorliegend gegeben seien, weise der Antragsgegner zu Recht darauf hin, dass die Beigeladene eine bestandskräftige Genehmigung für den bisherigen Anlagentyp Nordex N-117 habe. Eine erneute planungsrechtliche Beurteilung sei demnach gemäß den oben dargestellten Grundsätzen nicht angezeigt, da sich im Rahmen des Typenwechsels die Standorte nicht ändern und die Gesamthöhe der nun geplanten Enercon E-115-Anlage diejenige der genehmigten Nordex-Anlagen nicht übersteigen würden. Somit scheidet eine Prüfung des Art. 82 BayBO schon aus diesem Grunde aus.

schutzbegehren weiter. Er beantragt jeweils sinngemäß,

- 16 unter Abänderung des jeweiligen angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 27. Juli 2017 wiederherzustellen.
- 17 Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen, die Begründung des Sofortvollzugs sei gerade in Bezug auf den konkreten Fall weder nachvollziehbar noch schlüssig. Es bestehe offenkundig kein öffentliches Interesse an der Errichtung von Windenergieanlagen an Standorten mit einer so schlechten Standortqualität wie vorliegend. Zumindest in Bezug auf den Schattenschlag seien durch den Anlagenwechsel nachteilige Auswirkungen im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG zu erwarten. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass ein funktionaler Zusammenhang im Sinne von § 2 Abs. 5 Satz 2 UVPG nicht gegeben sei, wenn sich die Windenergieanlagen in unterschiedlichen Konzentrationszonen des Regionalplans befinden würden, werde vom Gesetzestext nicht gestützt. Erläuterungen des Gesetzgebers zum Begriff des funktionalen Zusammenhangs stünden in fundamentalem Widerspruch zu den Maßstäben des Europäischen Gerichtshofs. Das Landratsamt habe bei der UVP-Vorprüfung nicht alle Besonderheiten des neuen Anlagentyps berücksichtigt. Es sei auch nicht nachzuvollziehen, dass das Verwaltungsgericht davon ausgehe, dass bereits im Genehmigungsbescheid vom 17. November 2014 durch Auflagen und Vermeidungsmaßnahmen die artenschutzrechtlich relevanten Fledermaus- und Vogelarten ausreichend berücksichtigt worden seien. Warum nach Auffassung des Verwaltungsgerichts in einem Änderungsverfahren nach § 16 BImSchG zwar § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB zu prüfen sei, die dabei festgestellten artenschutzrechtlichen Probleme jedoch ohne Relevanz bleiben würden, werde nicht dargelegt. Nicht nachvollziehbar sei zudem die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, dass eine niedrigere Nabenhöhe grundsätzlich im Sinne des Artenschutzes positiv zu bewerten sei. Das Verwaltungsgericht verpflichte das Landratsamt entgegen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dazu, die seit der Erstgenehmigung gewonnenen zusätzlichen Erkenntnisse über die Situation streng geschützter Tierarten im betroffenen Gebiet, die Neuregelungen des Windenergie-Erlasses vom 19. Juli 2016 und Art. 82 Abs. 1 BayBO unberücksichtigt zu lassen. Zudem unterscheide sich der neu beantragte vollständig vom ursprünglichen Anlagentyp. Mit dem Anlagentausch würden eine Nutzungsintensivierung, eine erheblich gesteigerte Schattenschlagwirkung und eine geänderte Wirkung auf das Landschaftsbild einhergehen. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, eine planungsrechtliche Beurteilung im Zusammenhang mit dem Wechsel des Anlagentyps sei nicht angezeigt, sei eine im Gesetz nicht vorgesehene Einschränkung der 10 H-Regelung.



18 Der Antragsgegner beantragt,  
19 die Beschwerde zurückzuweisen.

20 Entgegen der Auffassung des Antragstellers sei der Sofortvollzug ausreichend und umfassend begründet. Es bleibe unklar, woraus der Antragsteller ableite, dass zwischen den beiden Windparks „W\*\*\*\*\*“ und „W\*\*\*\*\*“ ein gemeinsamer Windpark bestehen solle, obwohl beide räumlich durch einen Ortsteil getrennt seien und der Abstand zwischen den nächstgelegenen Anlagen der Windparks mehr als zwei Kilometer betrage. Er lege nicht dar, aufgrund welcher konkreter Gesichtspunkte sich seiner Auffassung nach ein funktionaler Zusammenhang zwischen beiden Windparks ergebe. In Bezug auf das Vorbringen zur UVP-Vorprüfung sei nicht erkennbar, inwieweit der Antragsteller einen rügefähigen Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1 Satz 2 UVPG geltend mache. Das Vorbringen sei auch hier nicht substantiiert. Das Verwaltungsgericht sei zutreffend zum Ergebnis gekommen, dass sich der Typenwechsel nicht nachteilig auf artenschutzrechtliche Belange auswirke und diese deshalb nicht neu zu prüfen seien. Unveränderte Anlagenteile seien nur dann Gegenstand der Änderungsgenehmigung, soweit die Änderung Auswirkungen auf die unveränderten Teile haben könne. Bauplanungsrecht könne danach zu prüfen sein, aber nur, soweit sich die Änderungen auf bauplanungsrechtliche Vorschriften auswirken würden. Artenschutzrechtliche Verbote seien bei den immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Außenbereichsvorhaben sowohl als verbindliche Vorschriften des Naturschutzrechts, als auch als Belange des Naturschutzes im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB zu berücksichtigen. Das Landratsamt habe in der Änderungsgenehmigung ausgeführt, dass die Änderung des Anlagentyps keine Auswirkungen auf den Artenschutz habe und folglich im Änderungsverfahren nicht Prüfungsgegenstand sei. Warum dies anders zu bewerten sein solle, zeige der Antragsteller nicht auf. Die bauplanungsrechtliche Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB sei bereits im Ausgangsverfahren geprüft worden. Diese Privilegierung könne später nicht mehr infrage gestellt werden oder entfallen, wenn sich die dafür maßgeblichen Parameter nicht ändern würden. Durch den Typenwechsel verringerten sich die Maße der Rotorblätter, die Nabenhöhe und die Gesamthöhe der Anlage. Art. 82 Abs. 1 BayBO stelle aber ausschließlich auf die Gesamthöhe der Anlage ab. Da diese Gesamthöhe aber unverändert bleibe, sei die bauplanungsrechtliche Privilegierung nicht erneut zu prüfen. Die Bindungswirkung der Ausgangsgenehmigung sei insoweit nicht entfallen, weil die Auswirkungen der Änderung die bauplanungsrechtliche Privilegierung nicht berührten. Die Beigeladene verfüge aufgrund der Genehmigung vom 17. November 2014 bereits über eine Rechtsposition, die bestands-

kräftig geworden sei. Ändere die Beigeladene die Höhe der Anlage nicht, sei sie in ihrem Vertrauen darauf geschützt, dass die Anlage auch bei der späteren Änderung bauplanungsrechtlich privilegiert bleibe; die 10 H-Regelung komme damit nicht zur Anwendung. Nicht jede Anlagenänderung mache damit eine erneute (vollständige) bauplanungsrechtliche Prüfung erforderlich, sondern es sei danach abzuschichten, inwieweit die Änderung die Genehmigungsfrage neu aufwerfe.

21 Der Beigeladene beantragt gleichfalls,

22 die Beschwerde zurückzuweisen.

23 Nach der derzeitigen Sach- und Rechtslage habe die Beigeladene ein deutlich überwiegendes Interesse an der Aufrechterhaltung der sofortigen Vollziehbarkeit der Genehmigung. Eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Drittanfechtungsklage würde ihr die Möglichkeit nehmen, kostendeckende Einnahmen zu erzielen, und wäre für sie somit wirtschaftlich existenzbedrohend. Eine nicht fristgerechte Inbetriebnahme werde zudem durch das EEG sanktioniert. Die Anfechtungsklage des Antragstellers habe in der Hauptsache keine Aussicht auf Erfolg, weil die angefochtene Änderungsgenehmigung rechtmäßig sei. Das Verwaltungsrecht habe zutreffend erkannt, dass keine gemeinsame vollständige Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen gewesen sei, weil für die Überschreitung der Schwelle von 19 Anlagen die Windparks „W\*\*\*\*\*“, „W\*\*\*\*\*“ und „S\*\*\*\*\*“ nicht zusammenzuzählen seien. Der Antragsgegner habe die Vorprüfung korrekt durchgeführt. Artenschutzrechtliche Vorschriften wie das Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) seien im Verfahren zur Erteilung der Änderungsgenehmigung deshalb nicht zu prüfen gewesen, weil sich die Typenänderung auf die Belange des Naturschutzes nicht auswirke. Wie das Verwaltungsgericht in Anlehnung an das Krümmel-Urteil des Bundesverwaltungsrechts festgestellt habe, gehörten nur diejenigen von § 6 BImSchG erfassten Vorschriften zum Prüfungsprogramm der Änderungsgenehmigung, auf die sich die Anlagenänderung auswirke. Im Übrigen bleibe die Bestandskraft der Erstgenehmigung aufrechterhalten. Die artenschutzrechtliche Situation verhalte sich durch die Typenänderung nicht anders als bei der Erstgenehmigung. Die Verringerung des Abstandes zwischen Rotorzone und Geländeniveau um lediglich 4,57 m habe keine Auswirkung auf die Gefährdung von Fledermäusen. Zudem sei der Schutz von Fledermäusen in derselben Art und Weise wie bei den bisherigen Nordex-Anlagen gewährleistet. Die baurechtlichen Vorschriften der § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB i.V.m. Art. 82 Abs. 1 BayBO seien im Rahmen der Änderungsgenehmigung nicht zu prüfen gewesen. Selbst, wenn man mit dem Antragsteller davon ausgehen würde, dass bei wesentlichen Änderungen die 10-H-Regelung anzuwenden wäre, sei

dies vorliegend jedenfalls nicht der Fall, weil der verfahrensgegenständliche Wechsel des Anlagentyps nach der Entscheidung des Senats vom 11. August 2016 (Az.: 22 CS 16.1052) als unwesentlich einzustufen sei. Der Prüfungsmaßstab der Änderungsgenehmigung richte sich danach, welche Schutzgüter durch Änderungen betroffen seien. Demnach seien im Änderungsgenehmigungsverfahren diejenigen Normen zu prüfen, die Rechtsgüter schützen würden, die durch die Änderungen erstmalig oder auf andere Weise betroffen seien. Schutzrichtung der 10-H-Regelung sei der Schutz der Wohnbevölkerung vor Beeinträchtigungen des Landschaftsumfeldes der Wohnbebauung. Für die Privilegierung der jeweiligen Windenergieanlage sei deren Abstand zur Wohnbebauung maßgeblich. Die Standorte der Anlagen und der genannte Abstand zur Wohnbebauung würden sich durch die Änderung des Anlagentyps indessen nicht ändern. Die Gesamthöhen würden sich geringfügig verringern. Dadurch würden aber die umliegende Wohnbebauung sowie deren Landschaftsumfeld kaum merklich beeinflusst. Wenn überhaupt, müsste die niedrigere Höhe der Windenergieanlagen zu einer Verringerung der Beeinträchtigung des Wohnumfeldes führen. Da also das Schutzgut der 10-H-Regelung durch die Änderung des Anlagentyps nicht betroffen sei, komme eine Prüfung dieser Regelung für die streitgegenständliche Änderungsgenehmigung nicht in Betracht. Aus diesem Grund besage auch Nr. 5 Satz 4 des bayerischen Windenergie-Erlasses vom 19. Juli 2016, dass die 10 H-Regelung nur „grundsätzlich“ bei dem sogenannten Repowering greife. Gemeint seien die klassischen Fälle einer Modernisierung durch Anlagenerhöhung um fast das Doppelte. Dies zeige Nr. 5 Satz 3 des Erlasses, der von „neuen und regelmäßig größeren Windenergieanlagen“ spreche. Hier finde dagegen eine Verringerung der Gesamthöhe in einer für die geschützte Wohnbebauung kaum spürbaren Größenordnung statt.

24 Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Gerichts- und die beigezogenen Behördenakten.

## II.

25 Die Beschwerden des Antragstellers gegen die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts vom 29. und 30. Januar 2019, betreffend den „Windpark W\*\*\*\*\*“, haben Erfolg. Die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts sind dementsprechend zu ändern.

26 1. Die Beschwerden des Antragstellers sind zulässig. Insbesondere steht dem Antragsteller die erforderliche Rechtsbehelfsbefugnis zu. Er ist - nach eigenem unstri-

tigen Vortrag - eine nach § 3 UmwRG anerkannte Vereinigung. Eine solche kann gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwRG Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung einlegen, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen. Es reicht (neben den vorliegend unstreitig erfüllten einschlägigen Maßgaben nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3, Satz 2 UmwRG) aus, dass die Vereinigung geltend macht, dass eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder deren Unterlassen Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG). Das eröffnet die Rechtsbehelfsbefugnis unter jedem Aspekt möglicher Rechtswidrigkeit der fraglichen Entscheidung bzw. des Unterlassens; irgendeine Umweltbezogenheit der Rechtsvorschrift ist für die Rechtsbehelfsbefugnis also nicht erforderlich (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 2 UmwRG, Rn. 3).

27 2. Die Beschwerden sind auch begründet. Die Anfechtungsklage des Antragstellers wird sich nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand voraussichtlich gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UmwRG als begründet erweisen. Denn die angefochtene immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung ist nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung voraussichtlich deswegen rechtswidrig, weil das genehmigte Vorhaben nicht gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert ist und deshalb als sonstiges Vorhaben nur gemäß § 35 Abs. 2 BauGB unter strengen Voraussetzungen zugelassen werden darf, diese Voraussetzungen aber nicht erfüllen kann. Die mögliche Zulässigkeit als sonstiges Vorhaben ist vom Landratsamt nicht abschließend untersucht worden, erscheint derzeit fraglich und bedarf näherer Prüfung im Klageverfahren. Ob insoweit diejenigen weiteren Rechtsmängel durchgreifen, die mit der Beschwerde gegen die Zulassung des Vorhabens als privilegiertes Vorhaben geltend gemacht wurden, kann dahinstehen.

28 2.1. Der Außenbereich soll von baulichen Anlagen möglichst frei gehalten werden. Bestimmte Vorhaben, nämlich die gemäß § 35 Abs. 1 Nrn. 1 bis 8 BauGB privilegierten Vorhaben, sind dort bauplanungsrechtlich zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist. Die Verwirklichung nicht in diesem Sinn privilegierter Vorhaben im Außenbereich scheitert dagegen gemäß § 35 Abs. 2 BauGB bereits dann, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange beeinträchtigt oder die Erschließung nicht gesichert ist. § 35 Abs. 3 BauGB nennt beispielhaft Fälle, in denen eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange zu bejahen ist. Soweit dabei Umweltbelange betroffen sind, bezieht sich § 35 BauGB im Sinn des § 1 Abs. 4 UmwRG zum Schutz von Mensch und Umwelt auf den Schutz von Umweltbestandteilen und -faktoren (vgl. BayVGH, B.v. 27.11.2017 - 22 CS 17.1574 - juris Rn. 72). Dies gilt insbesondere auch für den

Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft (vgl. § 3 Abs. 1 BImSchG) gegen schädliche Umwelteinwirkungen (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB) sowie für Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB).

- 29 2.2. Nach derzeitigem Sach- und Erkenntnisstand ist davon auszugehen, dass alle im „Windpark W\*\*\*\*\*“ geplanten drei einzelnen WEA die Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB deswegen nicht beanspruchen können, weil sie den in Art. 82 Abs. 1 BayBO festgelegten Mindestabstand (das Zehnfache ihrer Höhe zu der nächstgelegenen, in Art. 82 Abs. 1 Satz 1 BayBO näher beschriebenen schutzwürdigen Wohnbebauung) nicht einhalten, so dass § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB auf diese WEA nicht anwendbar ist. Die Abstände der vorgesehenen Standorte der Anlagen mit einer Gesamthöhe von jeweils 193,34 m zu den nächstgelegenen Wohngebieten in W\*\*\*\*\* liegen nach überschlägiger Berechnung (mithilfe der Übersichtskarte vom 4.8.2015, Bl. 99 der Behördenakte) in einem Bereich von jeweils rund 1,0 km bis rund 1,5 km.
- 30 2.3. Art. 82 BayBO ist vorliegend zu beachten; die Vorschrift regelt somit - in Verbindung mit § 35 Abs. 2 BauGB - eine der Voraussetzungen für die Erteilung der streitgegenständlichen immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG.
- 31 2.3.1. Dem steht nicht entgegen, dass das streitige Vorhaben - möglicherweise - keine wesentliche Änderung einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage im Sinn von § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG darstellt, sondern eine Änderungsanzeige nach § 15 BImSchG genügt haben könnte.
- 32 Dem Verwaltungsgericht ist nämlich darin beizupflichten, dass, nachdem die Beigeladene eine immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung gemäß § 16 Abs. 4 BImSchG beantragt und erhalten hat und die Rechtmäßigkeit dieser Genehmigung vom klagenden Antragsteller angezweifelt wird, die Rechtmäßigkeit nach denselben rechtlichen Voraussetzungen zu prüfen ist wie eine gesetzlich vorgeschriebene Änderungsgenehmigung. Unterschiede zwischen der gesetzlich vorgeschriebenen Änderungsgenehmigung einerseits und der fakultativen Änderungsgenehmigung im Sinn des § 16 Abs. 4 BImSchG andererseits bestehen in materiell-rechtlicher Hinsicht in Bezug auf die zu prüfenden Genehmigungsvoraussetzungen nicht. Weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Gesetzesmaterialien noch aus dem Schrifttum ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass eine fakultative Änderungsgenehmigung materiell-rechtlich anderen (weniger strengen) Voraussetzungen unterläge als eine gesetzlich vorgeschriebene Änderungsgenehmigung. Eine unterschiedliche Behand-

lung beider Fälle wäre auch sachlich nicht gerechtfertigt, weil die fakultative Änderungsgenehmigung dieselben Rechtswirkungen entfaltet wie eine obligatorische Änderungsgenehmigung. Sie bietet dem Betreiber zudem im Vergleich zur bloßen Mitteilung nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BImSchG Vorteile: Sie ist der Bestandskraft in Bezug auf die vollständigen Genehmigungsvoraussetzungen fähig und schafft dadurch Rechtssicherheit; mit ihr kann der Betreiber auch (etwaigen) Zweifeln an der Richtigkeit eines ggf. zu erteilenden Negativattestes und der Gefahr, dass dieses später wieder zurückgenommen wird, zuvorkommen.

33 Lediglich ergänzend ist im Hinblick auf das - im angefochtenen Änderungsbescheid auf S. 17 erwähnte - IMS der damaligen Obersten Baubehörde (vom 6.2.2017, Az. IIB5-4112.79-015/16) anzumerken, dass weder von der Änderung des Anlagentyps noch von der Änderung des Standorts einer WEA ohne weiteres auf das Vorliegen einer wesentlichen Änderung geschlossen werden kann; dies hat der Verwaltungsgerichtshof in den im IMS genannten Beschlüssen ausgeführt (BayVGh, B.v. 11.8.2016 - 22 CS 16.1052; B.v. 2.11.2016 - 22 CS 16.2048). Das Kriterium „Anlagentyp“ ist im Zusammenhang mit WEA kein normativ definiertes Kriterium, anhand dessen sich schon ohne Berücksichtigung der hinter einer Typbezeichnung stehenden technischen Merkmale beurteilen ließe, ob bei Änderungen, beim Austausch von Anlagenteilen oder der ganzen Anlage eine im Sinn von § 16 Abs. 1 BImSchG wesentliche Änderung - möglicherweise sogar eine Neuerrichtung - vorliegt. Erforderlich ist stets eine Einzelfallbeurteilung derjenigen konkreten nachteiligen Auswirkungen, die mit einem Wechsel des „Anlagentyps“ verbunden sein können (vgl. BayVGh, B.v. 8.6.2015 - 22 CS 15.686 u.a. - juris Rn. 35; VG Saarland, B.v. 12.11.2018 - 5 L 411/18 - juris Rn. 258, 259).

34 2.3.2. Bei einer immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung ist der Maßstab für die Beurteilung, ob die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind, kein anderer als bei einer immissionsschutzrechtlichen „Erstgenehmigung“. Die gegenteilige Ansicht, die im vorliegenden Fall - mit unterschiedlichen Schwerpunkten - das Verwaltungsgericht, die Antragsgegenseite und die Beigeladene vertreten, beruht darauf, dass ihre Argumentation bei der Anwendung des § 16 BImSchG zum Einen den Unterschied zwischen (einerseits) den für die Bejahung der Genehmigungsbedürftigkeit eines Änderungsvorhabens zu prüfenden Merkmalen und (andererseits) dem - nach Bejahung der Genehmigungsbedürftigkeit - abzuarbeitenden Prüfungsumfang verkennen, und dass sie zum Zweiten „Prüfungsgegenstand“ und „Prüfungsmaßstab“ nicht sorgfältig genug auseinanderhalten.

35 2.3.2.1. § 16 Abs. 1 BImSchG regelt ausschließlich, in welchen Fällen ein Ände-

rungsvorhaben (dies ist die Änderung von Lage, Beschaffenheit und/oder Betrieb einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage) einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf. Zu den im Fall der Bejahung der Genehmigungsbedürftigkeit zu prüfenden Genehmigungsvoraussetzungen verhält sich § 16 BImSchG dagegen nicht. Auch soweit § 16 Abs. 1 BImSchG hierzu auf § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG (aber gerade nicht auf § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG) Bezug nimmt, betrifft diese Bezugnahme allein die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit; sie besagt also z.B. hinsichtlich des unter § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG fallenden Natur- und Artenschutzes, dass ein immissionsschutzrechtliches Änderungsvorhaben nicht schon deshalb immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig ist, weil es sich nachteilig auf den Natur- und Artenschutz auswirkt. Nichts anderes hat der Verwaltungsgerichtshof im Beschluss vom 11. August 2016, der die Frage einer Genehmigungspflicht nach § 16 Abs. 1 BImSchG als Rechtsgrundlage für eine immissionsschutzrechtliche Baueinstellung betraf, mit seiner Aussage dargelegt, es komme „in diesem Zusammenhang“ allein auf § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG an (B.v. 11.8.2016 - 22 CS 16.1052 u.a. - Rn. 44). Dagegen hat der Verwaltungsgerichtshof - entgegen der Behauptung der Beigeladenen (Schriftsatz vom 8.3.2019 S. 11 unten) nicht ausgeführt, aus § 16 Abs. 1 i.V.m. § 6 BImSchG ergebe sich auch der Maßstab für die Entscheidung über die Genehmigungsfähigkeit (und nicht nur für die vorangehende Entscheidung über die Genehmigungsbedürftigkeit).

- 36 Unerheblich für die Frage, wie weit in immissionsschutzrechtlicher Hinsicht die Auswirkungen einer Änderung reichen können, und demzufolge das Änderungsvorhaben (und ggf. von ihm beeinflusste Teile des „Bestands“) auf seine Genehmigungsfähigkeit untersucht werden müssen, ist der Umstand, dass bereits eine bestandskräftige Erstgenehmigung existiert. Deren rechtliche Bindungswirkung ist vielmehr für eine Einschränkung des Prüfungsumfangs nicht maßgebend. Vielmehr verhält es sich umgekehrt so, dass die Bindungswirkung entfällt, "soweit die Auswirkungen der Änderung reichen" (BVerwG, U.v. 21.8.1996 - 11 C 9.95 - „Krümmel“, juris Rn. 34 unter Hinweis auf BVerwG, B.v. 30.10.1987, - 7 B 176.87 - Buchholz 451.171 AtG Nr. 21). Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts (BA S. 14) und des Antragsgegners (Schriftsatz vom 8.3.2019 Nr. 6) kann daher die Prüfung des Art. 82 BayBO nicht schon deshalb entfallen, weil die Beigeladene eine bestandskräftige Genehmigung für die zunächst geplante andere WEA vom Typ Nordex hat.
- 37 2.3.2.2. Ist eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 16 Abs. 1 BImSchG vorgeschrieben oder wurde sie nach § 16 Abs. 4 BImSchG fakultativ erteilt, so ist die Rechtmäßigkeit dieser Genehmigung - nicht anders als bei einer nach § 6 Abs. 1 BImSchG zu erteilenden Erstgenehmigung - am gesamten einschlägigen ma-

teriellen Recht (und ggf. an für die Rechtmäßigkeit einschlägigen Verfahrensvorschriften) zu messen; zu prüfen sind insbesondere auch die für die Erteilung einer Baugenehmigung einschlägigen bauplanungsrechtlichen und bauordnungsrechtlichen Vorschriften (Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 88. EL Sept. 2018, § 16 BImSchG Rn. 157 m.w.N.).

- 38 Diesen rechtlichen Ansatz stellen offenbar auch das Verwaltungsgericht (BA, Buchst. b auf S. 9), der Antragsgegner (Schriftsatz vom 8.3.2019 S. 5) und die Beigeladene nicht in Frage. Sie meinen indes, vorliegend seien der Prüfungsgegenstand und/oder der Prüfungsmaßstab eingeschränkt, weil auch die Änderungen, die die nunmehr geplanten WEA (Enercon) gegenüber den ursprünglich geplanten und schon genehmigten WEA (Nordex) aufwiesen, nur begrenzt seien, nämlich nicht die gesamte WEA und/oder nicht alle bei einer Genehmigung in den Blick zu nehmenden Schutzgüter oder Belange betreffen. Dass eine solche Einschränkung geboten sei, ergebe sich insbesondere aus denjenigen Kriterien, die von der Rechtsprechung zur Reichweite einer immissionsschutzrechtlich relevanten Änderung und der dieser Reichweite entsprechenden Genehmigungsbedürftigkeit nach § 16 Abs. 1 BImSchG entwickelt worden seien und die das Bundesverwaltungsgericht in mehreren Entscheidungen, insbesondere im „Krümmel-Urteil“ (BVerwG, U.v. 21.8.1996 - 11 C 9.95 - juris), dargelegt habe. Dieser Ansicht ist aus den nachstehenden Gründen nicht zu folgen.
- 39 Im „Krümmel-Urteil“ (BVerwG, U.v. 21.8.1996 - 11 C 9.95 - juris) ist ausgeführt, dass sich die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen auf „Anlagenteile oder betrieblichen Verfahrensschritte“ bezieht (vgl. Rn. 34, 35); ebenso verhält es sich in dem gleichfalls vom Antragsgegner angeführten Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster, in dem die „Gesamtanlage“ den „Anlagenteilen“ gegenüber gestellt wird (vgl. OVG NW, U.v. 3.12.2008 - 8 D 22/07.AK - juris Rn. 114, 116, 118, 119). Von einer Einschränkung des Maßstabs, d.h. der für die Subsumtion des Sachverhalts heranzuziehenden Rechtsvorschriften, ist in dieser Entscheidung - wie auch in der übrigen einschlägigen obergerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum (z.B. Kotulla, BImSchG, 3. EL Juli 2004, § 16 Rn. 69, 70; Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 61. EL April 2011, BImSchG § 16 Rn. 31, 157) - nicht die Rede. Soweit der Antragsgegner sich auf das „Krümmel-Urteil“ (Rn. 34) beruft und diesem die Aussage entnehmen möchte, dass die Bindungswirkung der Erstgenehmigung nur soweit entfalle, wie die Auswirkungen der Änderung reichen (Schriftsatz vom 8.3.2019 S. 4 f.), ist diese Interpretation des Antragsgegners zwar richtig, ändert aber nichts daran, dass diese Einschränkung nur den zu prüfenden (sachlichen bzw. betrieblichen) Gegenstand, betrifft, nicht aber den Maßstab, d.h. die Genehmigungsvoraussetzungen,



an denen sich die Änderung messen lassen muss.

- 40 Zusammengefasst müssen für eine Änderungsgenehmigung (wenn sie erforderlich oder fakultativ beantragt worden ist) die Anforderungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, darüber hinaus aber auch die sonstigen Genehmigungsvoraussetzungen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG) vorliegen, soweit die Änderung reicht. Insofern gilt nichts anderes als für die Erstgenehmigung. Zu beachten sind auch die bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Bestimmungen, was gerade bei Änderungen der Rechtslage - die vorliegend in Bezug auf die „10 H-Regelung“ eingetreten sind - relevant sein kann (Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 88. EL Sept. 2018, § 16 BImSchG Rn. 157 m.w.N.). Die materiellen Genehmigungsvoraussetzungen muss die Anlage im geänderten Zustand (der durch die unmittelbaren Änderungen selbst sowie durch die anlageninternen Auswirkungen der Änderungsmaßnahme auf den nicht zu ändernden Anlagenbestand gekennzeichnet ist) erfüllen. Maßgeblich ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung (Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 88. EL Sept. 2018, § 16 BImSchG Rn. 158 m.w.N.).
- 41 2.3.2.3. Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern bei der Änderungsgenehmigung ein „Teil“ der ursprünglich beabsichtigten und genehmigten WEA (Nordex) oder ein Teil des Anlagenbetriebs ausgeschieden werden und einer getrennten rechtlichen Betrachtung zugänglich sein könnte. Das Landratsamt, das Verwaltungsgericht, der Antragsgegner und die Beigeladene haben auch nicht versucht, argumentativ eine derartige Unterscheidung vorzunehmen. Sie haben vielmehr aus den - nach derzeitigem Erkenntnisstand - wohl nicht bestehenden oder geringen Auswirkungen der Änderung auf Schutzgüter im Sinn des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG (unzutreffende) Schlussfolgerungen für den Prüfungsmaßstab und für die in den Blick zu nehmenden Genehmigungsvoraussetzungen gezogen. Eine selektive Betrachtung des Änderungsvorhabens und eine Einschränkung der Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen auf bestimmte „Teile der WEA“ oder des Anlagenbetriebs ist vorliegend aber nicht denkbar angesichts des Umstands, dass das Änderungsvorhaben vom Turmfuß bis zur „Rotorblattspitze“ eine ganz andere WEA als die ursprünglich geplante und genehmigte WEA umfasst, wobei die Änderungen alle wesentlichen Bauteile betreffen (Turmbauweise, Maschine [z.B. Leistungsdaten] und Rotor [z.B. Größe]), möglicherweise auch noch bei allen drei WEA das Fundament.
- 42 2.3.3. Die „10 H-Regelung“ ist daher anwendbar und führt - nach derzeitigem Erkenntnisstand - höchstwahrscheinlich dazu, dass das streitgegenständliche Vorhaben (wegen Unterschreitung von „10 H“ bei allen drei WEA - siehe oben 2.2) nicht privilegiert ist.

- 43 2.3.3.1. Bei der - nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG gebotenen - Prüfung auch der bauordnungs- und bauplanungsrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen für das Änderungsvorhaben ist zu beachten, dass die immissionsschutzrechtliche Genehmigung infolge der Konzentrationswirkung gemäß § 13 BImSchG die Baugenehmigung zwar mit einschließt, aber die Genehmigungsvoraussetzungen nicht modifiziert. Innerhalb der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung sind die baurechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen im selben Umfang so zu prüfen, als wäre keine immissionsschutzrechtliche Genehmigung notwendig; es handelt sich um eine Konzentration des Verfahrens und der Zuständigkeit (vgl. hierzu auch Art. 56 Satz 2 BayBO). Insbesondere werden dadurch, dass § 16 Abs. 1 BImSchG die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit einer Anlagenänderung selektiv von bestimmten (auf die Schutzgüter gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG bezogenen) und überdies „wesentlichen“ Auswirkungen abhängig macht, keine Determinanten für die bauordnungs- und bauplanungsrechtlich gebotene Betrachtung der Änderung gesetzt, weder im Hinblick auf den Prüfungsgegenstand noch im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab. Eine Anlagenänderung, die immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftig ist, kann baurechtlich anders zu beurteilen sein mit der Folge, dass zwar keine immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung, aber eine Baugenehmigung erforderlich ist (Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 16 Rn. 20, 24).
- 44 Der im Bauplanungsrecht verwendete Begriff des „Vorhabens“ kann - u.a. - die Änderung einer „baulichen Anlage“ bezeichnen (vgl. § 29 Abs. 1 BauGB). Bei der Frage, ob eine Änderung noch von der Bestandsgenehmigung „gedeckt“ ist, ob ggf. eine „Tekturgenehmigung“ ausreicht und ob folglich die Bestandsgenehmigung modifiziert fortbestehen kann, oder ob demgegenüber ein „aliud“ errichtet werden soll und demzufolge eine vollständig neue Baugenehmigung erforderlich ist, steht im Baurecht die Frage im Vordergrund, ob durch die Änderung die bauliche Anlage im Wesentlichen die gleiche bleibt oder ob etwas im Wesentlichen Neues, ein „aliud“ geplant ist. Nur dann, wenn die Änderung einer baulichen Anlage einer isolierten Beurteilung zugänglich ist, kann die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen auf diesen eingeschränkten Prüfungsgegenstand und die nur für ihn geltenden einzelnen bebauungsrechtlichen Anforderungen beschränkt werden. Andernfalls ist das „Gesamtvorhaben in seiner geänderten Gestalt“ auf seine Genehmigungsfähigkeit zu prüfen (vgl. BVerwG, B.v. 4.2.2000 - 4 B 106.99 - juris Rn. 2).
- 45 Fehl geht in diesem Zusammenhang die Vorstellung, der „Standort“ einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage oder einer baulichen Anlage im Sinn des Bauordnungs- und Bauplanungsrechts könne für sich genommen ein einer

isolierten Betrachtung zugänglicher und damit auch ausscheidbarer und einer (erneuten) Prüfung entzogener Teil eines Änderungsvorhabens sein. Diese Vorstellung klingt in der Argumentation des Verwaltungsgerichts (BA S. 14 vor Nr. 3), des Antragsgegners und der Beigeladenen an; in der Begründung der Änderungsgenehmigung wird sie offen ausgesprochen (Bescheid v. 27.7.2017 S. 13 unten: *„Zweck der Genehmigung nach § 16 BImSchG ist es, sicherzustellen, dass auch der neue Anlagentyp die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt. Gegenstand des Verfahrens waren somit nur die Teile der Anlage, die geändert werden sollen. Dazu zählt im vorliegenden Fall nicht der Standort an sich“*). Fehl geht auch die an diese Vorstellung anknüpfende Ansicht, wenn sich der Standort nicht ändere, seien solche Fragen, die an den Standort anknüpfen, im Rahmen des Änderungsgenehmigungsverfahrens nicht (erneut) zu prüfen. „Der Standort an sich“ kann vielmehr unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt, weder immissionsschutzrechtlich noch baurechtlich, ein - einer isolierten Betrachtung zugänglicher - Teil der genehmigungspflichtigen Anlage oder der baulichen Anlage oder des zur Genehmigung gestellten Änderungsvorhabens sein. Der Standort oder die „Lage“ (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BImSchG) sind ohne das, was am Standort steht (die Anlage oder das Bauwerk) oder stattfindet (die Nutzung von Anlage oder Bauwerk), bedeutungslos. Der Standort ist rechtlich zwar auch Teil der Beschreibung, mit der der Prüfungsgegenstand (das zur Genehmigung gestellte Vorhaben) definiert wird. Er gewinnt seine rechtliche Bedeutung aber erst durch am jeweiligen Standort beabsichtigte Vorhaben und seine Beziehung zu den Schutzgütern und Belangen, die an diesem Standort durch das Vorhaben beeinträchtigt werden können. Wenn - trotz gleich bleibenden Standorts - aus anderen Gründen eine (die Baugenehmigung einschließende) immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung oder nur eine Baugenehmigung erforderlich ist, dann sind für dieses Vorhaben, so wie es - einschließlich der Standortwahl - geplant ist, alle Genehmigungsvoraussetzungen zu prüfen.

- 46 2.3.3.2. Vorliegend sprechen beachtliche Gründe dafür, die mit der Änderungsgenehmigung zugelassenen WEA (Enercon) gegenüber den zunächst geplanten und bereits genehmigten WEA (Nordex) baurechtlich als „aliud“ anzusehen. Eine solche Bewertung liegt dann nahe, wenn - wie hier - mit dem Änderungsgenehmigungsantrag nahezu alle maßgeblichen Pläne, Bauvorlagen und technischen Beschreibungen andere als beim Erstvorhaben sind (vgl. BayVGh, B.v. 10.4.2017 - 15 ZB 16.673 - juris Rn. 16). Die vorliegend streitgegenständlichen WEA (Enercon) sind - bis zur Spitze eines senkrecht nach oben stehenden Rotorblatts - um ca. 3 % niedriger als die zuvor geplanten WEA (Nordex) und haben einen im Durchmesser um ca. 1 m kleineren Rotor. Dies und die um 25 % (von 2,4 MW auf 3 MW) geänderte Nennleistung sprechen dafür, dass die Änderung baurechtlich ein „aliud“ darstellt. Die geän-

derte Nennleistung erfordert jedenfalls eine Neubeurteilung der Geräuschimmissionen (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB). Die - zusammen mit der geringeren Nabenhöhe - Verringerung des Abstands der „unteren Rotorblattspitze“ zur Erdoberfläche um knapp 5 m mag gegenüber der ursprünglichen Planung nicht groß sein. Die Auswirkungen dieser Änderungen bedürfen aber gleichfalls einer naturschutzfachlichen Bewertung (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). Dementsprechend wurden mit dem Änderungsgenehmigungsantrag - wie oben ausgeführt - neue Genehmigungsunterlagen für die Änderung vorgelegt, u.a. technische Beschreibungen des neuen Anlagentyps, ein schalltechnischer Bericht (vom 8.4.2016), eine Schallausbreitungsrechnung (vom 28.4.2016), eine Schattenwurfermittlung (vom 13.1.2016), eine „Raumnutzungsanalyse Schwarzstorch 2015“, ein landschaftspflegerischer Begleitplan (vom 9.2.2016). Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass bei geringerer Höhe und geringerem Rotordurchmesser der neuen Anlage deren übrige Änderungen im Vergleich zur zunächst geplanten Anlage baurechtlich unerheblich wären. Gestützt wird diese Einschätzung im vorliegenden Fall auch durch die in der Änderungsgenehmigung (vom 27.7.2017, S. 9) enthaltene Gegenüberstellung maßgeblicher Daten der ursprünglich und der nunmehr geplanten, mit der Änderungsgenehmigung genehmigten WEA. Dieser Gegenüberstellung zufolge unterscheiden sich beide WEA auch bezüglich der Bauweise des Turms. Denn das Fabrikat Nordex N117 hätte mit einem „Fertigteil-Hybridturm“ errichtet werden sollen, wogegen das jetzt genehmigte Fabrikat Enercon E115 einen „Fertigteilbetonturm mit Stahlsektion“ hat. Nicht zuletzt dieser bautechnische Unterschied macht es unabdingbar, anlässlich der Typänderung erneut die Statik der WEA zu prüfen. Denn bei einem Sonderbau (Art. 2 Abs. 4 Nr. 2, Art. 55 Abs. 1 BayBO) sind auch die bautechnischen Nachweise, darunter der Standsicherheitsnachweis zu prüfen (Art. 10, Art. 62 Abs. 1, Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 - Sonderbauten - und Abs. 4 Satz 1 BayBO).

- 47 2.3.3.3. Es ist nicht möglich, aus der bestandskräftigen Erstgenehmigung mit einem auf eine konkrete Anlage bezogenen Inhalt die Frage „Darf an dem bestimmten Standort irgendeine höchstens 199 m hohe Windenergieanlage errichtet werden?“ zu separieren und hinsichtlich dieser Frage die Erstgenehmigung einem Vorbescheid gleichzusetzen, mit dem es - möglicherweise - hätte gelingen können, die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Errichtung von WEA mit einer bestimmten Gesamthöhe schon vor Inkrafttreten der „10 H-Regelung“ bestandskräftig feststellen zu lassen (vgl. BayVGH, B.v. 7.7.2017 - 22 C 16.1554 - juris Rn. 43; BayVGH, B.v. 26.1.2016 - 22 ZB 15.2358 - juris Rn. 10). Einen solchen Vorbescheid hat die Beigeladene für das ursprünglich beabsichtigte Vorhaben nicht beantragt und nicht erhalten.

- 48 Es ist daher vorliegend nicht erkennbar, aus welchen Gründen die baurechtliche und insbesondere die bauplanungsrechtliche Prüfung des Änderungsvorhabens auf bestimmte Anlagenteile beschränkt werden könnte. Vielmehr unterliegt nach derzeitigem Erkenntnisstand das gesamte Änderungsvorhaben (Errichtung und Betrieb der drei WEA vom Typ Enercon) uneingeschränkt den bauplanungsrechtlichen Anforderungen nach §§ 29 ff. BauGB; eine Beschränkung des Prüfprogramms kommt nicht in Betracht. Zu prüfen ist daher auch, ob das nunmehr geplante Vorhaben privilegiert ist und deshalb im Außenbereich ausnahmsweise unter weniger strengen Voraussetzungen als ein „sonstiges“ Vorhaben errichtet werden darf. Bei dieser Prüfung ist - wie oben ausgeführt - die im Zeitpunkt der Entscheidung über den Änderungsantrag bestehende Sach- und Rechtslage maßgeblich (Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 88. EL Sept. 2018, § 16 BImSchG Rn. 157 m.w.N.). Die Bestandskraft der Erstgenehmigung ist - wie gleichfalls oben ausgeführt - ohne Belang, weil ein ausscheidbarer Anlagenteil der „alten“ Anlage, der einer neuen rechtlichen Überprüfung auf seine Genehmigungsfähigkeit entzogen sein könnte, wegen des Austausches aller Anlagenteile nicht existiert, somit die drei streitgegenständlichen WEA vollständig auf ihre Genehmigungsfähigkeit zu prüfen sind.
- 49 Aus der „10 H-Regelung“ des Art. 82 BayBO selbst und der Übergangsvorschrift des Art. 83 Abs. 1 BayBO ergibt sich nichts Gegenteiliges. Eine Regelung dahingehend, dass der bei der Erstgenehmigung durch die Einhaltung des Stichtags „4. Februar 2014“ (Art. 83 Abs. 1 BayBO) erlangte Vertrauensschutz dann fortgälte, wenn die genehmigte WEA (noch vor ihrer Errichtung oder z.B. - etwa wegen Verschleiß - nach zehnjährigem Betrieb) zwar durch ein „aliud“ ersetzt, hierbei aber die Höhe der WEA (Art. 82 Abs. 2 BayBO) nicht größer wird, besteht nicht. Art. 83 Abs. 1 BayBO ist keine allgemeine „Standortsicherungsvorschrift“ (vgl. BayVGH, B.v. 24.7.2018 - 22 BV 17.2176 - juris Rn. 36).
- 50 2.3.4. Ein nicht privilegiertes Vorhaben ist nach § 35 Abs. 2 BauGB im Außenbereich nur zulässig, wenn seine Ausführung keine öffentlichen Belange beeinträchtigt. Ob eine solche bloße Beeinträchtigung vorliegend verneint werden könnte, hat das Verwaltungsgericht nicht geprüft; eine solche Annahme liegt aber nach derzeitiger Einschätzung angesichts der in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB exemplarisch genannten öffentlichen Belange fern.
- 51 2.4. Darauf, ob die vom Antragsteller gerügten weiteren Rechtswidrigkeitsgründe vorliegen (insbesondere im Hinblick auf Arten- und Naturschutz und Fehler bei der Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. -vorprüfung des „Windparks W\*\*\*\*\*“), kommt es im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht an, da die oben genannten Rügen

des Antragstellers durchgreifen.

- 52 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und 3 VwGO. Die Beigeladene hat beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Es entspricht der Billigkeit im Sinn des § 162 Abs. 3 VwGO, die Beigeladene ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen zu lassen.
- 53 4. Der Streitwert wurde gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nrn. 1.2 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 festgesetzt (wie Vorinstanz).

54 Dr. Peitek

Demling

Nebel