



Immissionsschutzrecht, 10-H-Regelung, vollständiger Antrag auf Genehmigung, Anlagentypwechsel, Windenergieanlage, nachteilige Auswirkungen, Mindestabstand zur Wohnbebauung, Änderung des Anlagentyps, vollständiger Genehmigungsantrag  
**VGH München, Beschluss vom 24.07.2018 - 22 BV 17.2176**

- 1. Die Übergangsvorschrift des Art. 83 Abs. 1 BayBO zur Anwendbarkeit der sogenannten 10-H-Regelung in Art. 82 Abs. 1 BayBO ist antragsbezogen und bezieht sich wegen der Anforderungen der 9. BImSchV auf einen bestimmten, zum Stichtag beantragten Anlagentyp. (Rn. 33 – 37)**
- 2. Ein Austausch von Antragsunterlagen, mit denen ein anderer Anlagentyp zur Genehmigung gestellt werden soll, kann die Anwendbarkeit der 10-H-Regelung auslösen. Ob die Genehmigungsbehörde dabei auch formal ein neues Genehmigungsverfahren einleitet, ist für die Prüfung des Art. 83 Abs. 1 BayBO unerheblich. (Rn. 41 – 43) (Amtliche Leitsätze)**

### Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin wendet sich gegen immissionsschutzrechtliche Genehmigungen für WEA, die die Beklagte der Beigeladenen erteilt hat.

Die Beigeladene (WEA Betreiber) stellte im Dezember 2013 einen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag bei der Beklagten (LRA Ostallgäu) für die Errichtung von drei WEA. Schon im November 2016 änderte die Beigeladene den Anlagentyp, weil der ursprüngliche Anlagentyp nicht mehr verfügbar war. Für den neuen Anlagentyp wurde eine Untersuchung zum Schallimmissionsschutz/Schattenwurf mit vorgelegt. Im Dezember 2016 und Mai 2017 genehmigte die Beklagte die WEA. Dabei wurde das gemeindliche Einvernehmen der Klägerin (Standortgemeinde) ersetzt. Die Genehmigungsbescheide enthalten Nebenbestimmungen (Lärmschutz, Naturschutz, Schattenwurf/Lichtimmission etc).

Im Februar und Mai 2017 klagte die Klägerin vor dem VG Augsburg gegen die Genehmigungsbescheide und beantragte deren Aufhebung, da ihrer Meinung nach das gemeindliche Einvernehmen zu Unrecht ersetzt worden sei und hier die 10H Regelung des Art. 82 Abs. 1 BayBO eingreife. Im Oktober 2017 hob das VG Augsburg die Genehmigungsbescheide mit Urteil auf und ließ die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung gem. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zu. Daraufhin legte die Beigeladenen beim VGH München Berufung ein und beantragte das Urteil des VG Augsburg aufzuheben und die Klage abzuweisen. Sie ist der Meinung, dass hier die Übergangsregelung des Art. 83 Abs. 1 BayBO anwendbar sei. Die Klägerin beantragte im Dezember 2017 die Berufung zurückzuweisen.

### Inhalt der Entscheidung

Der VGH München wies die Berufung der Beigeladenen gegen das Urteil des VG Augsburg als unbegründet zurück. Das Gericht stellte klar, dass hier die 10 –H-Regelung des Art. 82 Abs. 1 BayBO gelte und die WEA nicht mehr privilegiert seien, sodass sie somit dem § 35 Abs. 2 BauGB unterfielen. Die Beigeladene könne sich nicht auf die Übergangsvorschrift des Art. 83 Abs. 1 BayBO berufen. Das Gericht begründet seine Entscheidung damit, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt der Genehmigung Art. 82 Abs. 1 BayBO anwendbar gewesen sei, denn er sei am 21.11.2014 in Kraft getreten.

Die Übergangsvorschrift des Art. 83 Abs. 1 BayBO fände keine Anwendung, denn allein der Anlagentypwechsel Ende 2016 löse hier die 10-H-Regelung aus. Der Gesetzesbegründung sei zu entnehmen, dass vor allem eine schnelle und möglichst einheitliche Durchsetzung der neuen 10-H-Regelung gewünscht gewesen sei. Die Übergangsregelung des Art. 83 Abs. 1 BayBO gestehe nur Investoren Vertrauensschutz bzgl. der bisher geltenden Rechtslage zu, wenn diese einen vollständigen Antrag (vgl. dazu 9. BImSchV) vor Ablauf des 4.2.2014 gestellt haben. Das hieße, dass ein Vertrauensschutz nur dann gewollt sei, wenn die Verantwortlichkeit für die Genehmigung vollkommen in die Sphäre der zuständigen Behörde gelangt worden sei.

Ein vollständiger Antrag i.S.d. Art. 83 Abs. 1 BayBO läge vor, wenn er für die zuständige Behörde prüffähig sei. Eine solche Prüffähigkeit sei zu bejahen, wenn die eingereichten Unterlagen Aussagen zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen einer nach Art und Typ genau bezeichneten Anlage (vgl. § 3 Satz 1 Nr. 3, § 4 Abs. 1, § 4a Abs. 1 Nr. 1 der 9. BImSchV) enthielten. In Bezug auf eine WEA sei dies auch die genaue Typenbezeichnung, denn sonst seien die konkreten Auswirkungen auf die Umwelt nicht prüffähig. Die Prüffähigkeit zum Stichtag sei damit nicht nur verfahrensbezogen, sondern auch anlagenbezogen. Das Gericht lehnte daher ab, dass Art. 83 Abs. 1 BayBO rein verfahrensbezogen sei, wie es die Beigeladenen sehe. Art. 83 Abs. 1 BayBO spräche nicht von irgendeinem eingeleiteten Verfahren, sondern von einem vollständigen Antrag. Zudem liefere die Regelung auf eine bloße Standortisierung hinaus, wenn eine Typenänderung nach dem Stichtag möglich wäre. Das Gericht führte aus, dass es im Ermessen der Behörde stünde, ob es ein eingeleitetes Verfahren nach Typenänderung unter dem gleichen Aktenzeichen weiterführe. In Bezug auf die Übergangsregelung des Art. 83 BayBO kommt es nach Ansicht des Gerichts entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift nicht darauf an, ob und wie viele Verfahrensschritte durch die Änderung erforderlich geworden seien. Vorliegend seien die Unterlagen am Stichtag nicht prüffähig gewesen, denn das Schall- und Schattenwurfgutachten bezöge sich auf einen anderen Anlagentyp.

Ferner machte der VGH deutlich, dass hier kein Wertungswiderspruch zu § 16 BImSchG bestünde. Schließlich könne § 16 BImSchG nur angewendet werden, wenn eine genehmigungsbedürftige Anlage schon eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung habe. Damit könne nicht davon ausgegangen werden, dass eine Änderung der Anlage nach Genehmigungserteilung im Verfahren nach § 16 BImSchG überhaupt ohne Anwendung der 10-H-Regelung zulässig wäre. Zudem stellte das Gericht klar, dass seiner Entscheidung vom 11.8.2016 ([VGH München - 22 CS 16.1052](#)) nicht entnommen werden könne, dass der Wechsel des Anlagentyps stets keine genehmigungsbedürftige wesentliche Änderung i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG darstelle. Denn diese setze voraus, dass keine von der Typenänderung bei den geplanten Anlagen ausgehenden nachteiligen Auswirkungen i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG zu erwarten seien.

## Fazit

Dieser Beschluss des VGH ist in zweierlei Hinsicht von Bedeutung, denn er trifft klare Worte bezüglich der Auslegung des Art. 83 Abs. 1 BayBO und des Art. 82 Abs. 1 BayBO. Mit dieser Entscheidung schafft der VGH Rechtssicherheit hinsichtlich der 10-H-Regelung und solchen Verfahren, die vor Inkrafttreten der Regelung zwar beantragt, aber nicht genehmigt waren. Damit ist dies aber auch nur ein temporäres Problem, betrifft es doch nur Anträge, die unter die Übergangsregelung des Art. 83 BayBO gefasst werden können.

In Bezug auf die Aussagen des Beschlusses zur Vollständigkeit und Prüffähigkeit sowie zur Typänderung ist zu beachten, dass der vorliegende Beschluss diese Fragen speziell in Hinsicht und im Lichte der Regelungsabsicht der Übergangsregelung des Art. 83 BayBO als baurechtliche Frage auslegt, so dass die diesbezüglichen Aussagen nicht unmittelbar als allgemeine Auslegung dieser immissionsschutzrechtlichen Fragestellung sowie des Prioritätsprinzips angesehen werden können. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der Darstellung im Beschluss des VGH der Wortlaut des zitierten § 3 Satz 1 Nr. 3, § 4 Abs. 1, § 4a Abs. 1 Nr. 1 der 9. BImSchV nur die Benennung der „Art“ der Anlage fordert und nicht den Zusatz einer genauen „Typbezeichnung“ enthält.

Ferner ist hervorzuheben, dass das Gericht betont, dass eine weite Auslegung der vom Gesetzgeber streng angelegten Übergangsregelung des Art. 83 BayBO nicht angezeigt sei, womit sich die Abweichungen des vorliegenden Beschlusses gegenüber der allgemeinen immissionsschutzrechtlichen Bewertung der Vollständigkeit und der bisherigen großzügigen Sichtweise des VGH München zu Typänderungen (vgl. z.B. [VGH München - 22 CS 15.686](#)) erklären lässt.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2018-N-17217?hl=true>