



08.08.2018

## Wichtige neue Entscheidung

### Immissionsschutz- und Bauordnungsrecht: 10-H-Regelung und Wechsel des Anlagentyps

Art. 82 Abs.1, Art. 83 Abs. 1 BayBO

Immissionsschutzrechtliche Genehmigung für drei Windkraftanlagen

10-H-Regelung

Übergangsregelung

Vollständiger Antrag auf Genehmigung zum Stichtag 4. Februar 2014 bei Anlagentypwechsel (verneint)

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 24.07.2018, Az. 22 BV 17.2176*

#### Leitsätze:

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.

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

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

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.

#### Hinweis:

Die Antragstellerin änderte Ende 2016 den Anlagentyp für drei von ihr bereits zur Errichtung beantragte Windkraftanlagen (WKA). Das Landratsamt genehmigte die Errichtung der WKA, das Verwaltungsgericht (VG) hob die Genehmigung erstinstanzlich auf. Das VG ließ aber die Berufung zu, weil die Fragestellung, ob und unter welchen Voraussetzungen bei einer Änderung des Windkraftanlagentyps im Laufe des Genehmigungsverfahrens noch ein vollständiger Antrag im Sinn des Art. 83 Abs. 1 BayBO vorliege, von grundsätzlicher Bedeutung sei.

Nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) brachte der Anlagentypwechsel die 10-H-Regelung zur Anwendung. Im maßgeblichen Zeitpunkt der Genehmigung der streitgegenständlichen Windkraftanlagen war Art. 82 Abs. 1 BayBO, der am 21.11.2014 in Kraft getreten ist, anwendbar. Danach findet § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB auf Vorhaben, die der Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung, wenn diese Vorhaben einen Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe zu Wohngebäuden in Gebieten mit Bebauungsplänen, innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile und im Geltungsbereich von Satzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB einhalten. Alle drei WKA unterschritten diesen Mindestabstand zur nächstgelegenen maßgeblichen Wohnbebauung.

Die Übergangsregelung des Art. 83 Abs. 1 BayBO mit der Folge, dass Art. 82 Abs. 1 BayBO mit der 10-H-Regelung keine Anwendung findet, war nach Auffassung des BayVGH im vorliegenden Einzelfall nicht anwendbar. Nach Art. 83 Abs. 1 BayBO findet Art. 82 Abs. 1 BayBO nur dann keine Anwendung, soweit vor Ablauf des 04.02.2014 bei der zuständigen Behörde ein vollständiger Antrag auf Genehmigung von Anlagen zur Nutzung der Windenergie eingegangen ist. „Vollständig“ im Sinne des Art. 83 Abs. 1 BayBO bedeutet nach der Rechtsprechung des BayVGH nicht unveränderlich und gleich schon genehmigungsfähig. Angesichts des praktischen Befundes, dass es im Laufe eines Genehmigungsverfahrens etwa aufgrund fachlichen Nachhakens der Behörden immer wieder

zu Nachträgen und Ergänzungen einzelner Unterlagen oder Gutachten kommen könne, liege ein vollständiger Antrag schon dann aber auch nur dann vor, wenn er für die zuständige Behörde prüffähig sei (UA Rn. 35 m.w.N.). Prüffähig seien Unterlagen mit Blick auf die auch vom Landesgesetzgeber gesehene 9. BImSchV nur dann, wenn sie Aussagen zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen einer nach Art und Typ genau bezeichneten Anlage enthielten (vgl. § 3 Satz 1 Nr. 3, § 4 Abs. 1, § 4a Abs. 1 Nr. 1 der 9. BImSchV). Ein Genehmigungsantrag für eine Windkraftanlage ohne genaue Typbezeichnung sei wegen der Unklarheit über ihre konkreten Auswirkungen auf die Umwelt nicht prüffähig. Die Prüffähigkeit zum Stichtag sei damit nicht nur verfahrensbezogen, sondern auch konkret anlagenbezogen. Bezogen auf die hier genehmigten Anlagen seien die zum Stichtag des 04.02.2014 vorliegenden Unterlagen jedenfalls nicht prüffähig gewesen, weil sich das damalige Schall- und Schattenwurfgutachten auf einen signifikant anderen Anlagentyp (geringerer Rotordurchmesser und dadurch erheblich geringere Schattenwurfauswirkung) bezogen habe. Der Antragsgegenstand sei damit ausgewechselt worden.

Da Art. 82 Abs. 1 BayBO im Zeitpunkt der behördlichen Genehmigungsentscheidung damit Anwendung fand und die dort genannten Mindestabstände nicht eingehalten waren, entfiel die Privilegierung für die Windkraftanlagen. Diese waren deshalb nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen und vorliegend nicht genehmigungsfähig.

Egner  
Oberlandesanwältin

22 BV 17.2176  
Au 4 K 17.178 u.a.

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**  
**Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

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

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

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* & \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\*\_\*\*\* \* \*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:  
Landesrechtsanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigefügt:

\*\*\*\*\* **AG,**  
vertreten durch den Vorstand,  
\*\*\*\*\*

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

wegen

immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen;

hier: Berufung der Beigeladenen gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 11. Oktober 2017,

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

ohne mündliche Verhandlung am **24. Juli 2018**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Die Berufung der Beigeladenen gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 11. Oktober 2017 (Au 4 K 17.178, Au 4 K 17.179 und Au 4 K 17.843) wird zurückgewiesen.
- II. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beigeladene zu tragen.
- III. Der Beschluss ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beigeladene darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.
- V. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 180.000 Euro festgesetzt.

### **Tatbestand:**

- 1 Die Klägerin wendet sich als Standortgemeinde gegen drei immissionsschutzrechtliche Genehmigungen für die Errichtung und den Betrieb von drei Windkraftanlagen, die der Beklagte der Beigeladenen erteilt hat.

- 2 Die Beigeladene beantragte im Dezember 2013 die Erteilung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen für die Errichtung und den Betrieb von vier Windkraftanlagen (der Firma Repower, ab Januar 2014 Senvion, Typ 3,0 M 122 mit einer Nennleistung von 3.000 kW sowie einem Rotordurchmesser von 122 m, Nabenhöhe 139 m und Gesamthöhe 200 m). Mit Bescheiden vom 4. Februar 2015 lehnte der Beklagte zunächst die Genehmigungsanträge aus natur- bzw. artenschutzrechtlichen Gründen ab. Hiergegen erhob die Beigeladene Klage zum Verwaltungsgericht Augsburg (AU 4 K 15.308 bis 311). In der mündlichen Verhandlung vom 18. November 2015 vereinbarten die Beigeladene und der Beklagte auf Vorschlag des Gerichts, auf Kosten der Beigeladenen einen gemeinsamen Gutachter für eine Kartierung von Schwarzstorch-Vorkommen zu beauftragen. Das Gutachten lag dann unter dem Datum 1. Dezember 2016 vor.
  
- 3 Mit Antrag vom 29. November 2016 änderte die Beigeladene den Anlagentyp zu Senvion 3.4 M 140 (Nennleistung 3.400 kW, Rotordurchmesser 140 m, Nabenhöhe 130 m, Gesamthöhe 200 m), weil der ursprünglich beantragte Anlagentyp Senvion 3.0 M 122 nicht mehr verfügbar sei. Sie legte hierbei eine Untersuchung zum Schallimmissionsschutz/Schattenwurf des Büros I. vom 28. November 2016 bezogen auf den neuen Anlagentyp vor. Das Landratsamt Ostallgäu genehmigte daraufhin mit Bescheiden vom 29. Dezember 2016 zwei Windkraftanlagen auf FINrn. 566 und 591 Gemarkung A. und mit Bescheid vom 10. Mai 2017 eine Windkraftanlage auf der FINr. 770 Gemarkung R. unter Widerruf der drei diese Anlagen betreffenden Ablehnungsbescheide vom 4. Februar 2015 sowie unter Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens der Klägerin. Die Genehmigungsbescheide enthalten Nebenbestimmungen, u.a. zum Lärmschutz, zum Schattenwurf/Lichtemissionen sowie zum Naturschutz.
  
- 4 Die Klägerin ließ am 8. Februar 2017 gegen die zwei Genehmigungsbescheide vom Dezember 2016 Klage erheben und beantragte deren Aufhebung. Das gemeindliche Einvernehmen sei zu Unrecht ersetzt worden. Die Windkraftanlagen beurteilten sich nach § 35 Abs. 2 BauGB und nicht nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Sie unterschritten nämlich den in Art. 82 Abs. 1 BayBO vorgesehenen Mindestabstand des Zehnfachen ihrer Höhe (hier: 2 km) von den maßgeblichen Siedlungsbereichen in der Nähe der Anlagen. Der Anlagenbetreiber könne sich nicht auf die Übergangsvorschrift des Art. 83 Abs. 1 BayBO berufen. Zwar sei vor dem dort bestimmten Stichtag des 4. Februar 2014 ein Genehmigungsantrag gestellt worden. Jedoch sei der ursprüngliche Antrag vom 19. Dezember 2013 nicht identisch mit der Anlage, die nunmehr genehmigt worden sei. Bei der Änderung des Anlagentyps handle es sich um eine wesentliche Änderung nach § 16 des Bundesimmissionsschutzgesetzes (BImSchG). Die Anlagen

hätten eine 10 % höhere Leistung und die vom Rotor überstrichene Fläche habe sich um 32 % erhöht. Bis zum Ablauf des 4. Februar 2014 sei kein vollständiger Antrag im Sinne des Art. 83 BayBO bei der Genehmigungsbehörde eingegangen. Gemäß § 3 der 9. BImSchV gehörten zu den Mindestanforderungen eines Antrages nämlich Angaben über die Art und den Umfang der genehmigungspflichtigen Anlage. Die notwendigen charakteristischen Angaben seien bei Windkraftanlagen die Gesamthöhe, die Nabhöhe, der Rotordurchmesser und die Leistung.

5 Mit Schriftsatz vom 30 Mai 2017 erhob die Klägerin auch noch Klage gegen den Genehmigungsbescheid vom 10. Mai 2017.

6 Der Beklagte verteidigte die von ihm erteilten Genehmigungen. Die Privilegierung der Anlagen sei nicht entfallen, da vor Ablauf des 4. Februar 2014 ein Antrag auf Genehmigung vorgelegen habe. Zwar sei der Anlagentyp im laufenden Verfahren geändert worden. Jedoch liege der Schalleistungspegel der genehmigten Anlagen nicht höher als derjenige der ursprünglich beantragten Anlagen. Durch die größere überstrichene Rotorfläche erhöhe sich zwar die astronomisch maximal mögliche Beschattungsdauer pro Jahr und pro Tag an den Immissionsorten. Nach Bescheidsaufgabe III., 3.3 seien die Windkraftanlagen jedoch mit einer Abschaltautomatik auszurüsten, wodurch die Beschattungsdauer an den Immissionsorten auf das rechtlich zulässige Maß begrenzt werde. Die größere Rotorfläche führe damit nicht zu einer Überschreitung der zulässigen Beschattungsdauer, sondern zu einer vergleichsweise längeren Abschaltzeit. Es könne nicht ohne weiteres von der Änderung des Anlagentyps auf das Vorliegen einer wesentlichen Änderung im Sinne des Immissionsschutzrechtes geschlossen werden. Zwar könnten geänderte technische Daten des neuen Typs isoliert betrachtet den Eindruck hervorrufen, dass sich hieraus nachteilige Auswirkungen ergeben könnten. Allerdings seien bei der Prüfung des Genehmigungserfordernisses einer Anlagenänderung nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG auch weitere Erkenntnisse über die Auswirkung eines bestimmten Anlagentyps zu berücksichtigen. Hier sei aufgrund des vorliegenden Kenntnisstands davon auszugehen, dass durch die Typänderung keine Schallimmissionen hervorgerufen würden, die das Ausmaß des ursprünglich beantragten Anlagentyps überschreiten würden. Der Schattenwurf könne auf das rechtlich zulässige Maß begrenzt werden.

7 Die Beigeladene vertrat die Auffassung, es müsse richtigerweise unerheblich sein, ob es sich um eine wesentliche Änderung im Sinne von § 16 BImSchG gehandelt habe, denn diese Vorschrift sei schon tatbestandlich nicht anwendbar, setze sie doch eine bereits erteilte Genehmigung voraus. In einem solchen Fall habe die Genehmigungsbehörde die immissionsschutzrechtlichen Auswirkungen eines Vorhabens bereits einmal abschließend geprüft. § 16 BImSchG entscheide allein über die Frage, ob bei

einer Änderung einer Anlage noch einmal eine immissionsschutzrechtliche Prüfung angezeigt sei. Dass eine zur Genehmigung gestellte Anlage vor ihrer Genehmigung im laufenden Genehmigungsverfahren geändert werde, sei nichts Besonderes. Art. 83 Abs. 1 BayBO nehme allein auf anhängige Genehmigungsverfahren Bezug und nehme diese von den Wirkungen des Art. 82 Abs. 1 BayBO aus. Solange das konkrete Verfahren zum Stichtag anhängig gewesen sei und weitergeführt werde, sei Art. 82 Abs. 1 BayBO nicht anwendbar. Erst wenn ein Genehmigungsverfahren ende und ein neues Verfahren eingeleitet werde, greife die Übergangsregelung nicht mehr. Art. 83 Abs. 1 BayBO verlange lediglich, dass ein Antrag auf Genehmigung „von Anlagen“, nicht aber auf Genehmigung eben einer konkreten Anlage, eingegangen sei. Die unwesentlichen Änderungen seien vorliegend auch nicht von solcher Qualität, dass sie nicht mehr unter dem laufenden Genehmigungsverfahren hätten abgearbeitet werden können und dürfen. Die Antragsunterlagen seien zum Stichtag auch nicht unvollständig gewesen. Es treffe nicht zu, dass die Änderung des Anlagentyps und die damit verbundenen neu einzureichenden Unterlagen den ursprünglichen Genehmigungsantrag im Nachhinein unvollständig gemacht hätten. Wenn die Übergangsregelung des Art. 83 Abs. 1 BayBO mit ihrer weiteren Formulierung eine Änderung des Anlagentyps im Genehmigungsverfahren zulasse, müsse die Neueinreichung einzelner Unterlagen im Zuge der Änderung die ursprüngliche Vollständigkeit der Antragsunterlagen unberührt lassen. Ein Genehmigungsantrag könne nicht nachträglich unvollständig werden. Es wäre im Übrigen ein widersprüchliches Ergebnis, wenn eine Änderung der Anlage nach Genehmigungserteilung zulässig gewesen wäre, im laufenden Genehmigungsverfahren aber keine Änderung mehr möglich gewesen sein solle.

- 8 Mit Urteil vom 11. Oktober 2017 hob das Verwaltungsgericht Augsburg die streitgegenständlichen Genehmigungsbescheide auf. Die Windkraftanlagen seien aufgrund der Regelungen des Art. 82 Abs. 1, Abs. 2, Art. 83 Abs. 1 BayBO nicht gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich privilegiert zulässig, sondern stellten sonstige Vorhaben gemäß § 35 Abs. 2 BauGB dar. Als solchen stünden ihnen Belange gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 BauGB entgegen.
- 9 Unstreitig würden im vorliegenden Fall alle drei Windkraftanlagen den nach Art. 82 Abs. 1 BayBO erforderlichen Mindestabstand zur nächst gelegenen maßgeblichen Wohnbebauung unterschreiten. Den streitgegenständlichen Anlagen komme die Übergangsvorschrift des Art. 83 Abs. 1 BayBO nicht zugute. Zwar möge, was den von der Beigeladenen ursprünglich beantragten Anlagentyp betreffe, zum Stichtag 4. Februar 2014 ein im Sinne des Art. 83 Abs. 1 BayBO vollständiger Genehmigungsantrag vorgelegen haben, wobei auch dies nicht eindeutig erscheine. Jedoch komme Art. 83 Abs. 1 BayBO hier deshalb nicht zur Anwendung, weil Ende November 2016

die Genehmigung eines anderen Anlagentyps beantragt und diese Änderung des Anlagentyps insbesondere eine vollständig neue immissionsschutzfachliche Prüfung ausgelöst habe. Für diesen geänderten Anlagentyp seien dann die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen erteilt worden, erst für diesen Anlagentyp sei das gemeindliche Einvernehmen der Klägerin ersetzt worden.

- 10 Ob eine derartige Änderung des Anlagentyps dazu führe, dass nicht mehr von einem vollständigen Antrag auf Genehmigung im Sinn dieser Vorschrift gesprochen werden könne, regle Art. 83 Abs. 1 BayBO nicht ausdrücklich. Die Begründung des Gesetzentwurfs zu Art. 83 Abs. 1 BayBO verweise der Sache nach auf die Regelungen der 9. BImSchV. Diesbezüglich sei für den geänderten Windkraftanlagentyp durch die Beigeladene über zweieinhalb Jahre nach dem Stichtag des 4. Februar 2014 eine vollständig neue Prognose zu Lärm und Schattenwurf vorgelegt worden. Die Prüfung für den geänderten Anlagentyp habe erst aufgrund dieser neu erstellten Untersuchung erfolgen können. Der technische Umweltschutz im Landratsamt habe für diesen geänderten Anlagentyp für jeden Anlagenstandort eine vollständig neue immissionsschutzfachliche Stellungnahme abgegeben und Auflagenvorschläge unterbreitet (Bl. 1844 bis 1861 der Behördenakte). Dies sei mit erheblichem Arbeitsaufwand verbunden gewesen (vgl. Bl. 1849, 1855, 1861 der Behördenakten). Die vorgelegte Immissionsprognose spreche zwar davon, dass eine „Anpassung des Gutachtens“ erforderlich sei. De facto handle es sich jedoch sowohl hinsichtlich der Untersuchungsbreite wie der Untersuchungstiefe um eine vollständig neue immissionsschutzfachliche Prüfung. Dem entspreche es, dass sich die Immissionen in Bezug auf Lärm und Schattenwurf beim genehmigten Anlagentyp zum Teil deutlich anders darstellten als bei den ursprünglich beantragten Windkraftanlagen. In Bezug auf Lärm möge sich der genehmigte Anlagentyp angesichts eines etwas geringeren Schallleistungspegels für die betroffenen Immissionsorte etwas günstiger dargestellt haben. Dies ändere aber nichts daran, dass sowohl Beklagter als auch Beigeladene Veranlassung gesehen haben, auch in Bezug auf Lärm in eine erneute Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen einzutreten. Da es nach Nr. 3.2.1 der TA Lärm auf die Gesamtbelastung am maßgeblichen Immissionsort ankomme, setze dies eine Prüfung voraus, ob und wenn ja welche Vorbelastungen bestünden. Auch wenn solche verneint worden seien (Nr. 5.1 der Prognose), verdeutliche dies, dass allein aus den geringeren Schallleistungspegeln nicht habe geschlossen werden können, dass eine Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen entbehrlich gewesen und hierfür auch keine neuen Unterlagen notwendig gewesen wären. Insbesondere aber habe der geänderte Anlagentyp in Bezug auf den Schattenwurf zu im Vergleich zum ursprünglich beantragten Anlagentyp deutlich abweichenden Immissionen geführt. Durch die Vergrößerung der Rotorfläche um ca. 32% sei es zu einer deutlichen Zunahme des astronomisch möglichen Schattenwurfs insbesondere in einem Ortsteil der Klägerin

gekommen. Jedenfalls dieser Umstand habe dazu geführt, dass die Genehmigungsvoraussetzungen mittels einer neuen Untersuchung und einer Stellungnahme des Technischen Umweltschutzes im Landratsamt neu zu prüfen gewesen seien. Diesbezüglich sei unerheblich, dass auch diese geänderten Emissionen durch Schattenwurf mittels Nebenbestimmungen (Abschaltautomatik) auf das zulässige bzw. anerkannte Maß hätten zurückgeführt werden können. Maßgeblich im Rahmen des Art. 83 Abs. 1 BayBO sei allein, ob die vom Antragsteller eingereichten Unterlagen zum Stichtag 4. Februar 2014 die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erlaubt hätten, nicht aber ob das Vorhaben gegebenenfalls unter Beifügung von Nebenbestimmungen tatsächlich genehmigungsfähig gewesen sei. Letzteres beurteile sich nicht nach dem Zeitpunkt der Einreichung eines gegebenenfalls auch vollständigen Antrags auf Erteilung einer Genehmigung, sondern nach dem Zeitpunkt der Genehmigungserteilung. Insgesamt hätten sich somit in Bezug auf den geänderten Anlagentyp die durchgeführten immissionsschutzfachlichen Prüfungen nicht als bloße fachliche Einwände oder fachliches Nachhaken hinsichtlich der ursprünglich eingereichten Antragsunterlagen dargestellt, sondern als eine erst weit nach dem maßgeblichen Stichtag durchgeführte vollständig neue Prüfung der Genehmigungsfähigkeit. Der Gesetzgeber habe in Art. 83 Abs. 1 BayBO gerade nicht den Begriff des „Genehmigungsverfahrens“ gemäß § 10 BImSchG oder dessen Einleitung gewählt, sondern einen Antrag mit zumindest prüffähigen Unterlagen zur Voraussetzung der Inanspruchnahme des von Art. 83 Abs. 1 BayBO bezweckten Vertrauensschutzes gemacht. Nach der Rechtsprechung des BayVGH lasse sich nicht in einer für alle denkbaren Fallgestaltungen gültigen Weise generell-abstrakt bestimmen, welche Unterlagen der Behörde bis zu dem in Art. 83 Abs. 1 BayBO bezeichneten Stichtag zugegangen sein müssten, damit diese Übergangsvorschrift eingreife (BayVGH, B.v. 30.6.2017 – 22 C 16.1554 – juris Rn. 34). Auch dies spreche dagegen, dass es allein auf die Fortführung eines einmal eingeleiteten Genehmigungsverfahrens ankomme; vielmehr spreche die bezüglich der Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen nötige Einzelfallprüfung entscheidend dafür, dass auf den konkret beantragten Anlagentyp abzustellen sei. Etwas anderes folge auch nicht aus der Rechtsprechung des BayVGH zur Frage des Vorliegens einer wesentlichen Änderung. Diese Rechtsprechung betreffe nicht Art. 83 Abs. 1 BayBO, sondern die Frage, wann eine Änderung des Anlagentyps eine wesentliche Änderung gemäß § 16 BImSchG darstelle. Diese Vorschrift sei aber nur anwendbar, wenn eine genehmigungsbedürftige Anlage bereits immissionsschutzrechtlich genehmigt sei. Die Verneinung der Anwendbarkeit des Art. 83 Abs. 1 BayBO bei einer Änderung des Anlagentyps im Laufe des Genehmigungsverfahrens führe daher nicht zu einem Wertungswiderspruch. Denn derjenige, der bereits über eine Genehmigung für eine immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtige Anlage verfüge, verfüge bereits über eine Rechtsposition, was

aber bei einer bloßen Änderung im Laufe eines Genehmigungsverfahrens nicht der Fall sei. Zudem könne die Genehmigungsbehörde den Genehmigungsantrag mangels Sachbescheidungsinteresse ablehnen, wenn feststünde, dass der Antragsteller seinen beantragten Anlagentyp mangels Lieferbarkeit nicht mehr errichten könne und es damit an der fehlenden Realisierbarkeit des Beantragten fehle. Zudem läge in der hier vorliegenden Situation auch keine nach Maßgabe von § 16 BImSchG lediglich unwesentliche Änderung vor. Für die hier vorliegende Änderung des Anlagentyps habe der Umweltingenieur des Landratsamts ausgeführt, dass eine deutliche Zunahme des astronomisch möglichen Schattenwurfes zu erwarten sei. Damit könne hier keine Rede davon sein, dass durch die Änderung keine nachteiligen Auswirkungen hervorgerufen werden könnten, die für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erheblich sein könnten. Erst recht könne nicht davon ausgegangen werden, dass die durch die Änderung hervorgerufenen nachteiligen Auswirkungen offensichtlich gering seien. Auch insoweit komme es nicht darauf an, dass der Schattenwurf auch bezüglich des geänderten Anlagentyps mittels Nebenbestimmungen auf das zumutbare Maß zurückgeführt werden könne. Insoweit sei die Genehmigungsfähigkeit der Änderung angesprochen; § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG stelle jedoch darauf ab, ob die geänderten nachteiligen Auswirkungen für die Prüfung der Genehmigungsbehörde erheblich sein könnten.

- 11 Als sonstigem Vorhaben gemäß § 35 Abs. 2 BauGB stünden den Windkraftanlagen die Belange des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB (der Flächennutzungsplan weise insoweit Flächen für die Land- bzw. die Forstwirtschaft aus) sowie des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegen.
- 12 Das Verwaltungsgericht ließ die Berufung gegen sein Urteil wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zu.
- 13 Gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg legte die Beigeladene mit Schriftsatz vom 27. Oktober 2017 Berufung ein. Sie beantragt,
- 14 das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 11. Oktober 2017 aufzuheben und die Klagen abzuweisen.
- 15 Die Angelegenheit sei für die Beigeladene aus wirtschaftlichen Gründen äußerst eilbedürftig, weswegen sie um eine dringende und zeitnahe Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs bitte. Dies sei aus ihrer Sicht auch möglich, da die zu überprüfende Entscheidung sich auf eine einzige Rechtsfrage reduziere und der Sachverhalt unstrittig sei. Es gehe allein um die Reichweite der Übergangsregelung des Art. 83 Abs. 1 BayBO. Diese Vorschrift setze voraus, dass vor dem Ablauf des 4.

Februar 2014 bei der zuständigen Behörde ein vollständiger Antrag auf Genehmigung von Anlagen zur Nutzung der Windenergie eingegangen sei. Damit werde nicht nur ein objektiv vorliegender Sachverhalt beschrieben, sondern vor allem ein verfahrensrechtlicher Zeitpunkt. Die Norm nehme damit auf ein anhängiges Genehmigungsverfahren Bezug und ordne an, dass für dieses Verfahren Art. 82 Abs. 1 BayBO nicht angewendet wird. Aufgrund dieser verfahrensrechtlichen Anknüpfung bleibe Art. 82 Abs. 1 BayBO nicht anwendbar, solange das eingeleitete konkrete Verfahren weitergeführt werde. Erst wenn das konkrete Verfahren ende und ein neues Verfahren eingeleitet werde, greife die Übergangsregelung nicht mehr. Änderungen am Antragsgegenstand, die innerhalb desselben Genehmigungsverfahrens abgearbeitet werden könnten, hätten deswegen keinen Einfluss auf die Anwendbarkeit der Übergangsregelung. Die Behörde habe nach Änderung des Anlagentyps auch die Verfahrensschritte etwa der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange nicht wiederholt. Das Verfahren sei durch die Änderung also nicht in eine Lage vor der Vollständigkeit der Antragsunterlagen zurückversetzt worden. Es seien nur einzelne Träger öffentlicher Belange neu befasst worden, es sei aber nicht zu einem vollständig neuen sternförmigen Beteiligungsverfahren gekommen.

- 16 Die genannte verfahrensrechtliche Betrachtungsweise entspreche auch dem Sinn und Zweck der Übergangsregelung. Nach der Gesetzesbegründung solle die Regelung den bisher im Vertrauen auf die gültige Rechtslage getätigten Investitionen einen besonderen Schutz gewähren. Bei den vor dem Stichtag für ein konkretes Genehmigungsverfahren getätigten Investitionen handle es sich zum allergrößten Teil um Investitionen, die nicht im Hinblick auf einen konkreten Anlagentyp, sondern im Hinblick auf einen konkreten Standort getätigt würden. Es seien insbesondere die natur- und artenschutzrechtlichen Betrachtungen, die im Rahmen der Vorbereitung eines Genehmigungsantrages den mit Abstand größten Kostenpunkt ausmachten. Diese Gutachten seien allgemeingültig und nicht auf einen konkreten Anlagentyp bezogen. Gleiches gelte für Bodengutachten und einen landschaftspflegerischen Begleitplan. Diese Überlegungen gälten auch für Schall- und Schattengutachten. Diese wiesen zwar in Teilbereichen einen Anlagenbezug auf, jedoch auch hier nur zu einem geringen Teil. Denn der größte Aufwand bei diesen Gutachten liege in der Ermittlung der Immissionspunkte und der Vorbelastungen sowie der Landschaftsgegebenheiten für die Schallausbreitungsberechnung. Anlagenspezifisch seien nur die Schalleingangsdaten. Eine Änderung an der Ausgestaltung der Anlage ändere nichts an der Schutzwürdigkeit dieser Aufwendungen, solange der Standort der Anlage selbst nicht verschoben werde. Die Gesetzesbegründung gebe keine Hinweise darauf, dass Aufwendungen nur im Hinblick auf einen konkreten Anlagentyp geschützt sein sollten. Es sollten vielmehr Aufwendungen geschützt werden, die im Vertrauen auf den Privilegierungsstatbestand getätigt geworden seien. Diese seien aber unab-

hängig von der Anlage.

- 17 Der Umstand, dass die Änderung des Anlagentyps eine immissionsschutzrechtliche Bearbeitung erfordert habe, sei kein spezifischer Grund, die Vertrauensschutzregelung nicht anzuwenden. Es sei auch in der Sache nicht zutreffend, dass die Änderung der Anlage eine vollständig neue immissionsschutzfachliche Prüfung ausgelöst habe. Zutreffend sei, dass in die immissionsschutzfachliche Prüfung neue Eingangsparameter eingespeist worden seien (neue Schalldaten, neue Geometrie für die Schattenwurfberechnung). Die Immissionsorte hätten sich aber nicht geändert. Bezüglich der vom Verwaltungsgericht angeführten Vorbelastungsprüfung sei festzuhalten, dass die Vorbelastungen auch bei der ursprünglich beantragten Anlage zu überprüfen gewesen seien; insoweit sei kein neuer fachlicher Aufwand entstanden. Demgemäß handle es sich bei den neu vorgelegten Untersuchungen vom 28. November 2016 gerade nicht um vollständig neue Antragsunterlagen, sondern um Anpassungen der ursprünglichen Gutachten. Es sei deshalb nicht nachzuvollziehen, dass das Verwaltungsgericht betone, dass die Immissionsprognose vollständig neu gewesen sein solle und man nicht von einer einfachen Änderung sprechen könne. Die Frage, ob ein Gutachten nur geändert worden sei oder es sich um ein neues Gutachten handle, sei aus rechtlicher Sicht auch nicht entscheidend, da für die Frage der Vollständigkeit der Antragsunterlagen auf den Stand der Unterlagen zum Stichtag 4. Februar 2014 abzustellen sei und nicht auf einen späteren Zeitpunkt. In der Sache habe sich nach der Prüfung durch den Beklagten jedenfalls nichts geändert, weil die Anlagen die Grenzwerte unter Berücksichtigung der bereits vorgesehenen Auflagen eingehalten hätten. Zusätzliche Auflagen seien nicht erforderlich gewesen. Selbstverständlich seien die geänderten Angaben hinsichtlich Schall- und Schattenwurf zu prüfen gewesen. Allein dieser Prüfungsbedarf rechtfertige aber nicht, die Vertrauensschutzregelung des Art. 83 Abs. 1 BayBO nicht anzuwenden. Denn der Umstand, dass im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens ergänzte oder nachgereichte Unterlagen zu prüfen seien und Fachbehörden gegebenenfalls mehrfach zu beteiligen seien, sei nichts Besonderes. Beispielsweise würde eine auf Anregung der Fachstelle geänderte Brandlöschanlage ebenfalls einen erneuten Prüfbedarf bei der betreffenden Fachstelle auslösen, gegebenenfalls auch die Vorlage weiterer Unterlagen. Man würde in so einem Fall nicht davon ausgehen, dass beispielsweise eine geänderte Brandlöschanlage zum Wegfall des Vertrauensschutzes führe. Der Umstand, dass der Antragsteller selbst die Änderung vorgenommen habe, mache insoweit keinen Unterschied. Die Rechtsprechung des BayVGH zur Frage der Vollständigkeit von Antragsunterlagen sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar.
- 18 Es sei unerheblich, dass der Gesetzgeber nicht den Begriff „Genehmigungsverfahren“ gewählt habe, sondern den Begriff „Antrag“. Denn vorliegend sei vom Beklagten der ursprüngliche Antrag verbeschieden worden. Dies zwar in modifizierter Form,

aber nach wie vor der ursprüngliche Genehmigungsantrag. Es sei kein anderer, neuer Genehmigungsantrag verbeschieden worden. Der Gesetzgeber spreche im Gesetzestext auch von der Genehmigung „von Anlagen“. Er habe damit gerade nicht formuliert, dass es sich um die konkrete Anlage handeln müsse, die so identisch ursprünglich beantragt worden sei. Der Gesetzgeber habe es für ausreichend gehalten, dass für die Anwendung der Vertrauensschutzregelung ein vollständiger Antrag auf Genehmigung privilegierter Anlagen eingegangen sei. Für den Wegfall des Vertrauensschutzes bei einer Änderung des Anlagentyps gebe der Wortlaut des Gesetzes keine Anhaltspunkte.

- 19 Ein Wertungswiderspruch ergebe sich aus dem Ergebnis des Verwaltungsgerichts bei der Frage, ob im Zuge einer etwaigen späteren Änderungsanzeige und der dann gegebenenfalls folgenden Änderung der Baugenehmigung bzw. im Zuge einer Änderungsgenehmigung erneut eine Prüfung von Art. 82 BayBO ausgelöst werde. Insofern sei die Feststellung im zitierten Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Bau und Verkehr vom 6. Februar 2017 von Relevanz. Dieses Schreiben halte fest, dass in vielen Fällen es nach Erteilung einer Genehmigung zu Änderungen an der Anlage kommen könne, zum Beispiel wenn der genehmigte Anlagentyp nicht mehr lieferbar sei. Das Schreiben stelle dann fest, dass bei Änderungsanzeigen in einem dann ergänzend durchzuführenden Baugenehmigungsverfahren gegebenenfalls kein baugenehmigungspflichtiges Vorhaben mit bauplanungsrechtlicher Relevanz vorliege, wenn sich die Anlage insgesamt nicht erhöhe. In diesem Fall seien nur bautechnische Nachweise vorzulegen. Bauplanungsrecht sei dann über diese Unterlagen hinaus nicht zu prüfen. Diese Aussage gelte natürlich unmittelbar für genehmigte Anlagen. Ein Wertungswiderspruch liege aber in den Fällen vor, in denen der Antragsteller einen solchen Änderungsbedarf erkenne und dieser Änderungsbedarf schon im Genehmigungsverfahren das Austauschen von Unterlagen in einem wie hier vergleichbaren Umfang erforderlich mache. Es wäre ein widersprüchliches Ergebnis, wenn der Antragsteller einen ablehnenden Bescheid erhalte, wenn er die Änderung direkt in das Verfahren einführe, hingegen im Wege einer späteren Änderungsanzeige oder Änderungsgenehmigung die Änderung vornehmen könne. Dieser Widerspruch sei offensichtlich. Wenn Art. 82 BayBO bei Baugenehmigungen nach Änderungsanzeige unbeachtlich sei, gelte das gleichermaßen bei Änderungsgenehmigungen. Art. 82 BayBO betreffe allein die Frage, ob ein Vorhaben an einem bestimmten Standort privilegiert zulässig sei. Werde dieses Vorhaben dann geändert – gleich ob im Wege einer Änderungsanzeige oder einer Änderungsgenehmigung – , stelle sich die Standortfrage nicht neu, sie sei in keinem der beiden Fälle zu prüfen. Es wäre auch wiederum widersprüchlich, wenn der Entfall der Lieferbarkeit einer Anlage nach Genehmigungserteilung durch eine Änderung überwunden werden könne, davor aber zu einer Ablehnung des Genehmigungsantrags führen würde.

- 20 Für den Beklagten äußerte sich die Landesrechtsanwaltschaft Bayern mit Schreiben vom 24. November 2017. Es sei nicht beabsichtigt, im hier anhängigen Rechtsmittelverfahren einen eigenen Antrag zu stellen.
- 21 Die Klägerin beantragte mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2017,
- 22 die Berufung zurückzuweisen.
- 23 Das Verwaltungsgericht habe im Hinblick auf die Konkretisierung des Genehmigungsantrages zu Recht auf die Vorgaben der 9. BImSchV zu Inhalt und Umfang der Unterlagen hingewiesen. Zum Begriff des „vollständigen Antrages“ werde ausweislich der Gesetzesbegründung auf die 9. BImSchV verwiesen. Danach gehörten Angaben über Art und Umfang der Anlage zum zwingenden Antragsinhalt. Diese Angaben dienten der Bestimmung des Genehmigungsgegenstandes und bildeten die Grundlage der Prüfung und der anstehenden Veröffentlichungen. Diese Angaben seien auch Grundlage für die immissionsschutzrechtliche Prognose, die nach § 4a der 9. BImSchV ebenfalls eingereicht werden müsse. Das Verwaltungsgericht habe auch zutreffend darauf abgestellt, dass Art. 83 Abs. 1 BayBO nur den verfassungsrechtlich garantierten Vertrauensschutz gewähren solle. Ein Bauherr betreibe die Planung für Anlagen im Außenbereich grundsätzlich auf eigenes Risiko. Dies gelte gerade im vorliegenden Fall, da die Beigeladene trotz der ihr bekannten komplizierten Sachlage bezüglich artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände die Planung bewusst vorangetrieben habe, ohne davon ausgehen zu können, dass der Belang des Artenschutzes überwunden werden könne. Insoweit sei sie selbst für die lange Verfahrenszeit und die Umstände verantwortlich, die sich daraus ergäben, dass die ursprünglich beantragte Anlage nicht mehr verfügbar sei.
- 24 Mit Schriftsatz vom 4. Januar 2018 vertiefte die Beigeladene ihren Vortrag. Eine zügige Entscheidung über die das Urteil des Verwaltungsgerichts tragenden Gründe sei von erheblicher Bedeutung. Die Beigeladene verzichte daher auf eine mündliche Verhandlung. Aus Sicht der Beigeladenen sei der Wertungswiderspruch zwischen der Entscheidung des Verwaltungsgerichts und den Regelungen der §§ 15 und 16 BImSchG unverkennbar. Wenn eine genehmigte Anlage danach geändert könne, wäre es widersprüchlich, wenn eine solche Änderung nicht bereits im ursprünglichen Genehmigungsverfahren durchgeführt werden könnte. Dieser Wertungswiderspruch liege offensichtlich darin begründet, dass ein Antragsteller, der das beantragte Vorhaben ändern wolle, das ursprünglich beantragte Vorhaben zur Genehmigung führen müsste, um die Änderung anschließend im Wege einer Anzeige oder einer Ände-

rungsgenehmigung durchzuführen. Dies wäre reiner Formalismus. Ein solcher Antragsteller dürfe jedenfalls nicht schlechter stehen, als wenn er die Änderung nach Erteilung der Genehmigung durchführte. Es müssten also jedenfalls solche Änderungen im laufenden Genehmigungsverfahren vorgenommen werden können, die auch im Wege einer Änderungsanzeige oder Änderungsgenehmigung hätten durchgeführt werden können. Die Übergangsregelung des Art. 83 Abs. 1 BayBO stelle auf die Vollständigkeit zum 4. Februar 2014 ab, nicht aber auf die Vollständigkeit der Unterlagen für die später genehmigte Anlage. Art. 82 BayBO diene auch entgegen der Auffassung der Klägerin nicht dem Schutz der Wohnbevölkerung, sondern verfolge rein bauplanungsrechtliche Zwecke. Zweck der Übergangsregelung sei es schlicht gewesen, Aufwendungen in eine bestehende Planung zu schützen. Ein solcher Schutz ginge aber fehl, wenn die Regelung Änderungen am Anlagentyp, die im Laufe eines Planungsverfahrens regelmäßig aufträten, ausschließen würde.

- 25 Mit Schreiben vom 5. April 2018 und nochmals mit Schreiben vom 14. Juni 2018 hörte der erkennende Senat die Beteiligten dazu an, dass nach § 130a VwGO der Verwaltungsgerichtshof die Berufung durch Beschluss zurückweisen könne, wenn er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich halte.
- 26 Die Beigeladene widerrief daraufhin mit Schriftsatz vom 2. Mai 2018 den von ihr erklärten Verzicht auf eine mündliche Verhandlung, widersprach einer Entscheidung durch Beschluss nach § 130a VwGO und beantragte die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung. Für die Beigeladene habe die Entscheidung existentielle Bedeutung. Wenn das angegriffene Urteil Bestand haben sollte, würden die getätigten Investitionen und die geleistete Arbeit entwertet. Die Meinung des Verwaltungsgerichts, dass eine vollkommen neue immissionsschutzrechtliche Prüfung durchgeführt worden sei, treffe nicht zu. Das Landratsamt habe bei der Prüfung der geänderten Unterlagen maßgeblich auf die bestehenden Prüfungsergebnisse zurückgreifen können. Das Ausgangsgericht sei insoweit von einem falschen oder zumindest grob verzerrt dargestellten Sachverhalt ausgegangen. Richtigstellen könne dies letztlich aber nur der Beklagte selbst, d.h. die Vertreter des Landratsamts Ostallgäu. Da der Beklagte sich schriftsätzlich nicht geäußert habe, sei eine mündliche Verhandlung, zu der auch die Mitarbeiter des Landratsamts zu laden seien, unabdingbar, um den Sachverhalt zutreffend bewerten zu können. Das Verwaltungsgericht habe zwar festgestellt, dass die Prüfung der geänderten Gutachten einen gewissen Arbeitsaufwand erforderten, es habe aber nicht festgestellt, welchen Aufwand die Erstprüfung der Gutachten erfordert habe und welcher Anteil der Prüfungsergebnisse für die Prüfung der geänderten Gutachten habe verwendet werden können. Auch der Maßstab des Gerichts sei

nicht ersichtlich, insbesondere sei unklar, wann Unterlagen „völlig neu“ seien. Richtigerweise müsse man folgende Überlegung anstellen: Was wäre der Aufwand einer völlig neuen immissionsschutzrechtlichen Prüfung? Dieser Aufwand müsste mit dem Aufwand vergleichbar sein, den der Beklagte habe, wenn immissionsschutzrechtliche Gutachten für ein neues, bislang nicht beantragtes Windenergieprojekt erstmals vorgelegt würden. Der Beklagte müsse dann nicht nur die angesetzten Eingangsdaten der Windenergieanlage überprüfen, sondern auch Vorbelastungen, maßgebliche Immissionsorte, die Richtigkeit der angesetzten Bodendämpfungswerte, Standorte der Windenergieanlagen, die Richtigkeit der Ausbreitungsberechnung etc.. Es sei nicht zu bestreiten, dass der Beklagte vorliegend all diesen Aufwand nicht mehr gehabt habe. Wenn es richtig wäre, dass vorliegend „völlig neue Unterlagen zu prüfen gewesen wären“, dann hätte der Beklagte das laufende Verfahren nicht fortführen dürfen, sondern auch ein neues Genehmigungsverfahren einleiten müssen. Denn ein solcher Fall wäre vergleichbar mit der Neuerrichtung einer Anlage, die nicht mehr nur eine wesentliche Änderung darstelle. Eine solche Änderung wäre dann gegeben, wenn sich durch die Änderung der Gesamtcharakter der Anlage verändere, mit der Folge, dass die gesamte Anlage als neue Anlage qualifiziert werden müsse. Genau dies sei vorliegend aber nicht der Fall gewesen, weswegen der Beklagte auch davon abgesehen habe, ein neues Genehmigungsverfahren einzuleiten. Bei Art. 83 Abs. 1 BayBO handle es sich um eine verfahrensbezogene Regelung, d.h. um eine Regelung, die in einem laufenden Genehmigungsverfahren einen bestimmten Verfahrensabschnitt definiere. Sei dieser Verfahrensabschnitt erreicht, könne das Genehmigungsverfahren nicht mehr hinter diesen Abschnitt zurückfallen. Die Auffassung des Ausgangsgerichts würde in der Praxis zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen. Denn es sei vollkommen üblich und bleibe bei praktisch keinem Genehmigungsverfahren aus, dass bestimmte Teilaspekte des zur Genehmigung gestellten Vorhabens im Laufe eines über einen langen Zeitraum andauernden Verfahrens geändert werden müssten. Es müssten deswegen regelmäßig einzelne Antragsunterlagen ausgetauscht werden. Es könne sich beispielsweise die Ausführung eines Turms ändern, so dass statische Unterlagen ausgetauscht werden müssten. Wäre die Entscheidung des Verwaltungsgerichts richtig, würden in all diesen Fällen vollständige Genehmigungsunterlagen praktisch im Nachhinein unvollständig und die betreffenden Verfahren würden den Vertrauensschutz des Art. 83 Abs. 1 BayBO verlieren. Man könne auch die Abgrenzung, welcher Austausch von Unterlagen noch unschädlich oder schädlich sei, nicht daran festmachen, wie viele Arbeitsstunden die Genehmigungsbehörde in die Prüfung der ausgetauschten Unterlage investieren müsse. Die Regelung des Art. 82 Abs. 1 BayBO sei auf einen konkreten Standort bezogen. Eine Änderung im laufenden Genehmigungsverfahren, die sich nicht auf den konkreten Standort beziehe, sondern auf Aspekte der Anlagengenehmigung, die mit der

Frage der Privilegierung nichts zu tun hätten, müsse schon aus diesem Grund unbeachtlich bleiben. Eine sinnvolle Abgrenzung zu Unterlagen, die gerade noch so ausgetauscht werden dürfen, und Unterlagen, die nicht ausgetauscht werden dürften, sei nicht ersichtlich.

- 27 Die Klägerin machte mit weiterem Schriftsatz vom 8. Juni 2018 deutlich, dass es ihrer Auffassung nach keiner mündlichen Verhandlung bedürfe. Es handle sich vorliegend um eine gut abgrenzbare isolierte Rechtsfrage, die ohne mündliche Verhandlung entschieden werden könne. Die von der Beigeladenen vorgenommene Änderung des Anlagentypus stelle einen neuen Antrag dar. Dies ergebe sich aus § 3 der 9. BImSchV. Auf die 9. BImSchV beziehe sich auch die Gesetzesbegründung des Art. 83 Abs. 1 BayBO um den Begriff des Antrages zu konkretisieren. Danach liege ein neuer Antrag vor, wenn der Anlagentyp so geändert werde, dass grundlegende Charakteristika der Anlage geändert würden. Dies treffe hier aufgrund der Änderung der Nennleistung, des Rotordurchmessers und der Nabenhöhe zu. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zum Prüfungsaufwand der Antragsänderung verdeutlichten lediglich in tatsächlicher Hinsicht, dass es sich um einen neuen Antrag im Sinne der 9. BImSchV gehandelt habe. Es sei nicht erforderlich, diese tatsächlichen Feststellungen in einer weiteren mündlichen Verhandlung zu erörtern.
- 28 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

29 **Gründe:**

- 30 Die zulässige Berufung der Beigeladenen gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 11. Oktober 2017 ist als unbegründet zurückzuweisen. Das Verwaltungsgericht hat auf die Klage der Standortgemeinde hin zu Recht die Genehmigungsbescheide für die streitgegenständlichen Windenergieanlagen aufgehoben. Wegen Eingreifens der sogenannten 10-H-Regelung des Art. 82 Abs. 1 BayBO (dazu 1.) sind die Anlagen nicht mehr privilegiert und unterfallen damit § 35 Abs. 2 BauGB (dazu 3.). Das Verwaltungsgericht hat zu Recht entschieden, dass ihnen damit öffentliche Belange entgegenstehen. Auf die Übergangsvorschrift des Art. 83 Abs. 1 BayBO kann sich die Beigeladene nicht berufen (dazu 2.).
- 31 Gemäß § 130a VwGO konnte der Verwaltungsgerichtshof nach zweimaliger Anhörung der Parteien über die Berufung der Beigeladenen durch Beschluss entscheiden, weil er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung für nicht erforderlich hält. Der Senat schließt sich dabei der Auffassung der Beigeladenen im

Schriftsatz vom 27. Oktober 2017 an, wonach es bei der Entscheidung allein um die Reichweite von Art. 83 Abs. 1 BayBO gehe, also um eine klar abgegrenzte Rechtsfrage, zu deren Klärung die Beigeladene im Schriftsatz vom 4. Januar 2018 auch zunächst konsequent auf mündliche Verhandlung verzichtet hat. Die vorgebrachten Gründe für den Widerruf dieser Verzichtserklärung und die Ablehnung einer Entscheidung nach § 130a VwGO, die die Beigeladene nach Kenntnis von der Entscheidungstendenz des Senats vorgebracht hat, sind nicht von einem Gewicht, das eine Entscheidung im Beschlusswege ausschließen würde (dazu 4).

- 32 1. Im maßgeblichen Zeitpunkt der Genehmigung der streitgegenständlichen Windkraftanlagen war Art. 82 Abs. 1 BayBO, der am 21. November 2014 in Kraft getreten ist, anwendbar. Diese Vorschrift bestimmt, dass § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB auf Vorhaben, die der Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn diese Vorhaben einen Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe zu Wohngebäuden in Gebieten mit Bebauungsplänen, innerhalb im Zusammenhang bebauten Ortsteile und im Geltungsbereich von Satzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB einhalten. Unstreitig unterschreiten alle drei streitgegenständlichen Windkraftanlagen diesen Mindestabstand zur nächstgelegenen maßgeblichen Wohnbebauung, der hier 2 km beträgt.
- 33 2. Die Übergangsregelung des Art. 83 Abs. 1 BayBO ist im vorliegenden Einzelfall nicht anwendbar. Nach dieser Vorschrift findet Art. 82 Abs. 1 BayBO nur dann keine Anwendung, soweit vor Ablauf des 4. Februar 2014 bei der zuständigen Behörde ein vollständiger Antrag auf Genehmigung von Anlagen zur Nutzung der Windenergie eingegangen ist. Ob der Genehmigungsantrag zum Stichtag vor allem unter artenschutzrechtlichen Gesichtspunkten vollständig war, was dem Verwaltungsgericht ausweislich der Rn. 55 seiner Entscheidung als zumindest nicht eindeutig erschien, kann vorliegend offenbleiben, weil jedenfalls der hier Ende 2016 vorgenommene Anlagentypwechsel die 10-H-Regelung zur Anwendung bringt:
- 34 a) Der Gesetzeshistorie ist zu entnehmen, dass Art. 82 Abs. 1 nach der Behandlung im Bayerischen Landtag und seiner Bekanntmachung (am 17. November 2014, GVBl 2014, 478) bis zum Datum seines In-Kraft-Tretens nur einen sehr geringen zeitlichen Vorlauf hatte. Der Gesetzgeber hat daher schon im Gesetzentwurf vom 27. Mai 2014 (LT Drs 17/2137) „aus Vertrauensschutzgründen für Investoren“ die Übergangsregelung des Art. 83 Abs. 1 BayBO eingefügt. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen den bisher im Vertrauen auf die gültige Rechtslage getätigten Investitionen ein besonderer Schutz gewährt werden, „sofern vor Ablauf des 4. Februar 2014 ein vollständiger Antrag (vgl. dazu § 9 BImSchV) auf bau- oder immissionsschutzrechtliche Genehmigung gestellt worden ist“. Die Verweisung in der Klammer ist ein Redakti-

onsversehen, gemeint ist offensichtlich die 9. BImSchV, die das Genehmigungsverfahren regelt und Vorschriften über die Antragstellung enthält (so auch Grünwald in Spannowsky/Manssen, BeckOK Bauordnungsrecht Bayern, 7. Ed., Stand 15.4.2018, Art. 83 BayBO Rn. 13). Dabei ging der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung zu Nr. 4b) des Gesetzentwurfs (LT Drs 17/2137 Seite 9) davon aus, dass die betreffenden Genehmigungen „relativ rasch“ erteilt werden, was angesichts des gesetzlichen Idealbildes des § 20 Abs. 1 der 9. BImSchV idealtypisch angenommen werden kann. Es bestand damit offensichtlich ein Interesse an einer beschleunigten und möglichst einheitlichen Durchsetzung der Abstandsregelung des Art. 82 Abs. 1 BayBO (vgl. BayVerfGH, U.v. 9.5.2016 – Vf.14-VII-14 u. a. – NVwZ 2016, 999/1006 Rn. 155). Der Gesetzgeber wollte also ersichtlich zum einen Art. 82 Abs. 1 BayBO sehr rasch zur Anwendung bringen und andererseits nur Investoren schützen, die mit einem vollständigen Antrag zu einem bestimmten Stichtag schon alles zur Genehmigung durch die Behörde Notwendige veranlasst hatten, und die Verantwortlichkeit für die Genehmigung damit gleichsam nur noch in der Sphäre der zuständigen Behörde lag.

35 b) „Vollständig“ im Sinne des Art. 83 Abs. 1 BayBO heißt dabei aber nicht unveränderlich und gleich schon genehmigungsfähig. Angesichts des praktischen Befundes, dass es im Laufe eines Genehmigungsverfahrens etwa aufgrund fachlichen Nachhakens der Behörden immer wieder zu Nachträgen und Ergänzungen einzelner Unterlagen oder Gutachten kommen kann, hat der BayVGH schon mehrfach entschieden, dass ein vollständiger Antrag schon dann aber auch nur dann vorliegt, wenn er für die zuständige Behörde prüffähig ist (BayVGH, B.v. 16.9.2016 – 22 ZB 16.304 – juris Rn. 10; B.v. 29.11.2016 – 22 CS 16.2101 – juris Rn. 23). Prüffähig sind Unterlagen mit Blick auf die auch vom Landesgesetzgeber gesehene 9. BImSchV nur dann, wenn sie Aussagen zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen einer nach Art und Typ genau bezeichneten Anlage enthalten (vgl. § 3 Satz 1 Nr. 3, § 4 Abs. 1, § 4a Abs. 1 Nr. 1 der 9. BImSchV). Ein Genehmigungsantrag für eine Windkraftanlage ohne genaue Typbezeichnung wäre wegen der Unklarheit über ihre konkreten Auswirkungen auf die Umwelt nicht prüffähig. Die Prüffähigkeit zum Stichtag ist damit nicht nur verfahrensbezogen, sondern auch konkret anlagenbezogen. Prüffähigkeit zum Stichtag wäre etwa ganz klar zu verneinen, wenn ein Antragsteller zur Genehmigung eines bestimmten Anlagentyps ein Schall- und Schattenwurfgutachten beilegt, das versehentlich mit den abweichenden Eingangsdaten eines anderen Anlagentyps erstellt worden ist.

36 aa) Wegen dieses Anlagenbezuges trägt die Rechtsauffassung der Beigeladenen nicht, die Art. 83 Abs. 1 BayBO rein „verfahrensbezogen“ ansehen will. Damit will sie

jeden Antrag als prüffähig und damit vollständig ansehen – auch wenn er sich ursprünglich auf einen ganz anderen Anlagentyp bezogen hat –, solange nur die Genehmigungsbehörde bei einem Austausch des Anlagentyps das ursprüngliche Verfahren nicht formell beendet und ein neues Genehmigungsverfahren einleitet. Es erschließt sich nicht, welchen Sinn dann die Anforderung der Prüffähigkeit zum Stichtag überhaupt noch haben soll. Das Verwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang indes zu Recht betont, dass der Gesetzgeber in Art. 83 Abs. 1 BayBO nicht nur von einem mit Bezug auf irgendeine Anlage eingeleiteten „Verfahren“, sondern von einem vollständigen „Antrag“ (mit Bezug zur 9. BImSchV und damit mit Bezug auf einen speziellen Anlagentyp) spricht. Es entspricht ersichtlich nicht der Intention des Gesetzgebers, schon bei Vorliegen eines vollständigen Antrages für irgendeine Anlage zum Stichtag die Überleitungsvorschrift für jedwede Typänderung offenzuhalten, was gleichsam auf eine bloße Standortsicherung hinauslaufen würde.

- 37 Das Abstellen auf die Tatsache, dass die Genehmigungsbehörde die Anlagentypänderung gleichsam unter dem Dach des früher eingeleiteten Verfahrens abgewickelt hat, greift zu kurz, weil für die Notwendigkeit eines Verfahrensabbruchs und darauf folgender Neueinleitung eines Verfahrens normative Maßstäbe fehlen. Es obliegt allein dem Ermessen der verfahrensführenden Behörde, ob sie ein Verfahren bezüglich eines geänderten Anlagentyps unter dem gleichen Aktenzeichen fortführt. Bezüglich der Prüffähigkeit von Unterlagen zum Stichtag sagt das aber nichts aus. Auch kommt es nach dem Wortlaut der Übergangsvorschrift nicht darauf an, ob und wie viele Verfahrensschritte durch die Änderung nunmehr erforderlich geworden sind. Bezogen auf die hier letztendlich genehmigten Anlagen, hinsichtlich derer das bauplanungsrechtliche Einvernehmen der Klägerin ersetzt worden ist, waren die zum Stichtag des 4. Februar 2014 vorliegenden Unterlagen jedenfalls nicht prüffähig, weil sich das damalige Schall- und Schattenwurfgutachten auf einen signifikant anderen Anlagentyp (geringerer Rotordurchmesser und dadurch erheblich geringere Schattenwurfauswirkung) bezog. Vor diesem Hintergrund ist es auch falsch, wenn die Beigeladene davon spricht, dass mit der Genehmigung der Anlagen über den ursprünglich gestellten Antrag entschieden worden sei. Der Antragsgegenstand wurde ausgetauscht.
- 38 Aus diesem Grund ist es auch unbehelflich, dass die Beigeladene den Ansatz des Verwaltungsgerichts angreift, wonach eine „völlig neue“ immissionsschutzrechtliche Prüfung stattgefunden habe. Es kommt nicht darauf an, ob man von einem geänderten oder von einem neuen Gutachten sprechen will. Es kommt nur darauf an, ob der Unterlagenbestand für den zur Genehmigung anstehenden Anlagentyp zum Stichtag prüffähig war oder eben nicht. Eine Entkoppelung der Vollständigkeitsprüfung zum

Stichtag vom später tatsächlich genehmigten Genehmigungsergebnis macht keinen Sinn und kann vom Gesetzgeber nicht gewollt gewesen sein.

- 39 bb) Entgegen der Auffassung der Beigeladenen widerspricht das Ergebnis des Verwaltungsgerichts auch nicht dem Sinn und Zweck der Regelung des Art. 83 BayBO, wonach „den bisher im Vertrauen auf die gültige Rechtslage getätigten Investitionen ein besonderer Schutz gewährt werden“ (vgl. LT Drs 17/2137, Seite 8 zu Nr. 3) soll. Denn das Gesetz gewährt diesen Schutz mit seiner bemerkenswert strengen Übergangsregelung nicht jedem Investor um jeden Preis. Fehlt etwa einem eingereichten Antrag eine Unterlage, und ist der Antrag dadurch nicht in jeder erforderlichen Hinsicht prüffähig, greift Art. 82 Abs. 1 BayBO unabhängig davon ein, wie hoch die bisher in einen Standort investierten Geldsummen sind und wie hoch etwa der Nachbesserungsaufwand in Bezug auf die bereits getätigten Investitionen wäre. Gleiches gälte, wenn etwa eine entscheidende Unterlage bei der Einreichung des Antrags versehentlich vergessen worden wäre. Eine weite Auslegung der Übergangsregelung ist nicht geboten (BayVGH, B.v. 31.7.2017 – 22 ZB 17.1033 – juris Rn. 12).
- 40 Es ist deshalb unbehelflich, dass die Beigeladene darauf verweist, ein Großteil ihrer Investitionen habe sich auf den Standort bezogen und nicht auf den konkreten ursprünglich beantragten Anlagentyp. Es ist unerheblich, für welchen Teil der bisherigen Antragsunterlagen welche Investitionen erforderlich waren und ob die Umplanung in erheblicher Weise neue Geldmittel oder neuen Aufwand erforderte. Art. 83 Abs. 1 BayBO ist keine allgemeine Standortsicherungsvorschrift, sondern berücksichtigt nur das, was zum Stichtag schon in prüffähiger Form bei der Behörde vorlag. Dass Art. 82 BayBO letztlich nur bei Änderungen des Standortes einer Anlage selbst anwendbar wäre und darüber hinaus der Austausch jeglicher Unterlagen unschädlich sein müsse, ist weder dem Wortlaut der Norm noch ihrem Regelungszweck zu entnehmen.
- 41 cc) Ein Wertungswiderspruch zu den Regelungen des Bundesimmissionsschutzgesetzes zu Änderungen nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens besteht nicht. Ob eine derartige Änderung der Anlage nach Genehmigungserteilung im Verfahren nach § 16 BImSchG überhaupt ohne Anwendung der 10-H-Regelung zulässig wäre, kann nicht ohne weiteres unterstellt werden. Das Verwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hingewiesen, dass etwa § 16 BImSchG nur anwendbar ist, wenn eine genehmigungsbedürftige Anlage bereits immissionsschutzrechtlich genehmigt worden ist. Darauf hat die Beigeladene auch selbst hingewiesen. Ansonsten scheidet eine Änderungsgenehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz bereits begrifflich aus. Die Frage, ob für eine bereits genehmigte Wind-

kraftanlage wegen beabsichtigter Typänderung eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG erforderlich ist, ist aber schon nach dem gesetzlichen Prüfprogramm eine andere Frage als die Problematik des Vorliegens eines vollständigen Genehmigungsantrags nach Art. 83 Abs. 1 BayBO. Deshalb taugt die Entscheidung des Senats vom 11. August 2016 – 22 CS 16.1052 u.a. – (juris) nicht als Argumentationsgrundlage für die vorliegend zu entscheidende Problematik aus Art. 83 Abs. 1 BayBO.

- 42 Gleiches gilt für den Anwendungshinweis des Staatsministeriums des Innern, für Bau und Verkehr vom 6. Februar 2017 (Az. IIB5-4112.79-015/16). Abgesehen davon, dass es sich dabei um eine geäußerte Rechtsauffassung einer Behörde des Beklagten handelt, die für den Senat ohnehin keine Bindungswirkung hat und zu der er sich nicht gleichsam gutachtlich äußern möchte, hat das Verwaltungsgericht zu Recht betont, dass das Schreiben sich zu Anlagen äußern will, die – anders als im vorliegenden Fall – bereits genehmigt sind und bei deren unwesentlicher Änderung eine Anzeige nach § 15 BImSchG vorgenommen wird. Zur Problematik des Art. 83 Abs. 1 BayBO und zur Reichweite des dort normierten und verfassungsrechtlich nicht unbedingt gebotenen Vertrauensschutzes in einem noch laufenden Genehmigungsverfahren sagt das Schreiben nichts aus. Ob die Verfasser des Schreibens alle denkbaren Einzelfälle, wie etwa auch eine erhebliche Vergrößerung der vom Rotor überstrichenen Fläche im Blick gehabt haben, bleibt ohnehin offen. Die Behauptung der Beigeladenen, dass wenn Art. 82 BayBO bei Baugenehmigungen nach immissionsschutzrechtlicher Änderungsanzeige unbeachtlich sei, dies gleichermaßen bei Änderungsgenehmigungen gelten müsse, ist in dieser Allgemeinheit nicht haltbar, weil bei Änderungsgenehmigungen die bauplanungsrechtliche Relevanz der vorgenommenen Änderungen erst einmal beleuchtet werden müsste.
- 43 Zu dem Argument der Beigeladenen, ein Antragsteller könne die Errichtung eines von ihm gewünschten anderen Anlagentyps auf die Weise erreichen, dass er zunächst das Verwaltungsverfahren durch Genehmigung des ursprünglich beantragten Anlagentyps unter Inanspruchnahme des Vertrauensschutzes des Art. 83 Abs. 1 BayBO abschließt, um dann anschließend die Errichtung eines anderen Anlagentyps lediglich gemäß § 15 BImSchG anzuzeigen, hat das Verwaltungsgericht unter Rn. 67 seiner Entscheidung zutreffend angemerkt, dass zum einen bei fehlender Realisierbarkeit eines bestimmten Anlagentyps schon das Sachbescheidungsinteresse für eine Genehmigung desselben zu verneinen ist. Dass ein Wechsel des Anlagentyps stets keine genehmigungsbedürftige wesentliche Änderung im Sinne von § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG darstellt, kann der Entscheidung des Senats vom 11.8.2016 (a.a.O.) nicht entnommen werden, weil dies voraussetzte, dass keine von der Typenänderung

bei den geplanten Anlagen ausgehenden nachteiligen Auswirkungen im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG zu erwarten wären. Im vorliegenden Fall wäre jedoch aufgrund der deutlichen Zunahme des astronomisch möglichen Schattenwurfes wohl von der Notwendigkeit einer Änderungsgenehmigung auszugehen. Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die durch die Änderung hervorgerufenen nachteiligen Auswirkungen im Sinne von § 16 Abs. 1 Satz 2 BImSchG offensichtlich gering sind.

44 3. Da somit Art. 82 Abs. 1 BayBO im Zeitpunkt der behördlichen Genehmigungsent-scheidung Anwendung findet und die dort genannten Mindestabstände unstrittig nicht eingehalten sind, entfällt die Privilegierung für die Windkraftanlagen. Diese sind daher nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen und sind damit nicht genehmigungsfähig, weil sie den Darstellungen des Flächennutzungsplans widersprechen und die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigen. Der Senat verweist insoweit gemäß § 130b Satz 2 VwGO (der auch auf Entscheidungen nach § 130a VwGO entsprechend anwendbar ist, vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 130b Rn. 1) auf die Ausführungen in Rn. 71 des angegriffenen Urteils, denen er sich anschließt.

45 4. Das Bestehen der Beigeladenen auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung hindert den Senat nicht an einem Vorgehen nach § 130a VwGO. Soweit sie im Schriftsatz vom 2. Mai 2018 zunächst darauf hinweist, dass nur die Mitarbeiter des Landratsamts sagen könnten, ob eine „vollständig neue immissionsschutzrechtliche Prüfung“ stattgefunden habe, weswegen eine mündliche Verhandlung unter Ladung der Vertreter des Landratsamtes nötig sei und zudem das Verwaltungsgericht nicht den Arbeitsanteil ermittelt habe, der im Landratsamt für die Erstprüfung und dann für die Änderungsprüfung angefallen sei, zeigt das mit Blick auf die obigen Rechtsausführungen nicht die Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung auf. Welche Unterlagen die Beigeladene eingereicht hat und wie das Landratsamt darauf reagiert hat, ergibt sich schon aus den einschlägigen Behördenakten. Die Beigeladene relativiert diesen Gesichtspunkt im genannten Schriftsatz auch selbst, wenn sie zutreffend ausführt, dass die Schädlichkeit eines Austausches von Unterlagen jedenfalls nicht an angefallenen Arbeitsstunden in der Genehmigungsbehörde zur Prüfung der Änderungen festzumachen sei. Für die Frage, ob ein Genehmigungsantrag im Sinne des Art. 83 Abs. 1 BayBO vollständig ist oder nicht, kommt es auf die Summe oder eine Relation der Arbeitszeit für eine Änderungsprüfung ersichtlich nicht an. Denn Art. 83 Abs. 1 BayBO dient nicht den Schutz der Behörden vor weiterer Arbeit, sondern ist das Ergebnis einer Abwägung der wirtschaftlichen Interessen der Investoren mit dem Interesse, die Regelungen des Art. 82 Abs. 1 BayBO schnell und gleichmäßig zur

Anwendung zu bringen.

- 46 Dass die Beigeladene eine erhebliche Investition getätigt hat und eine ablehnende Entscheidung – wie bei anderen Anlagengenehmigungen auch – existenzvernichtende Wirkung haben kann, ist dem für verschiedene technische Großvorhaben zuständigen Senat nicht entgangen. Diese Umstände belegen jedoch nicht die Erforderlichkeit einer mündlichen Verhandlung im Sinne von § 130a VwGO.
- 47 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO (zur Anwendbarkeit bei § 130a VwGO Heckmann in Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 167 Rn. 20) i.V.m. §§ 708 Nr. 10 und 711 ZPO.
- 48 Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit Nr. 19.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.
- 49 Die Revision war nicht zuzulassen, weil Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO nicht ersichtlich sind.
- 50 Gemäß § 130a Satz 2 VwGO i.V.m. § 125 Abs. 2 Sätze 4 und 5 VwGO ist gegen diesen Beschluss das Rechtsmittel eröffnet, das die Beteiligten hätten, wenn das Gericht durch Urteil entschieden hätte. Es ergeht daher folgende

### **Rechtsmittelbelehrung**

- 51 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

52 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

53 Dr. Peitek

Ertl

Nebel