



Wenn die Anlage nicht mehr passt – Anlagenänderung und Windhundrennen

Rechtsanwalt Janko Geßner – Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Schwerpunkte

Staat und Verwaltung

Schutz der Grundrechte, kommunale Selbstverwaltung, staatliche Beihilfen, Finanzierung öffentlicher Einrichtungen und Aufgaben

Datenschutz und Informationszugang

Umsetzung datenschutzrechtlicher Vorgaben des EU-, Bundes- und Landesrechts, Umweltinformationen, Akteneinsicht, Umgang mit anvertrauten Informationen und personenbezogenen Daten

Öffentliche Aufträge und Vergabe

Planung, Vergabe und Abwicklung öffentlicher Aufträge, Fördermittel und Zuwendungsbescheide

Öffentlicher Dienst

Organisationsverantwortung und Fürsorge öffentlicher Dienstherren und Arbeitgeber, Dienstfähigkeit und Ruhestand, Disziplinarverfahren und Compliance, Besoldungs- und Versorgungsfragen

Bildung und Beruf

Kindertageseinrichtungen, Schulen, Hochschulen und Akademien, staatliche und berufsbezogene Prüfungen, Berufszulassung und Berufsordnung

Planen, Bau- und Infrastrukturvorhaben

Regionalpläne, gemeindliche Bauleitplanung und Fachplanung (Hochspannungsleitungen, Rohstoffabbau, Straßen, Schienennetze, Wasserwege, Hafenanlagen), Denkmalschutz und städtebauliche Sanierungsmaßnahmen

Umweltschutz und Landwirtschaft

Waldbewirtschaftung, Bauvorhaben von Agrarunternehmen (z.B. von Tierhaltungs- oder Biogasanlagen), Abfallwirtschaft und Bodenschutz, Natur- und Immissionsschutz, Wasser- und Ressourcennutzung, Luftreinhaltung, Industrieanlagen

Energie

Erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung, Anlagenzulassung, Stromeinspeisung, Mieterstrommodelle, Zulassung von Energieversorgungs- und Erzeugungsanlagen

Gesundheit

Planung, Kommunalisierung oder Privatisierung von Krankenhäusern, Gesundheitsberufe, Zulassung von Arzneimitteln

Spezialisiert. Fokussiert. Engagiert.

DOMBERT
RECHTSANWÄLTE

Praxisgruppe Energie, Umwelt und Klimaschutz





1. Allgemeine Grundlagen
2. Umgang mit dem Prioritätsprinzip –
aktuelle Rechtsprechung
3. Fazit

Einführung allgemeine Grundlagen



Änderung in Windparks

Regelmäßige Überlegungen:

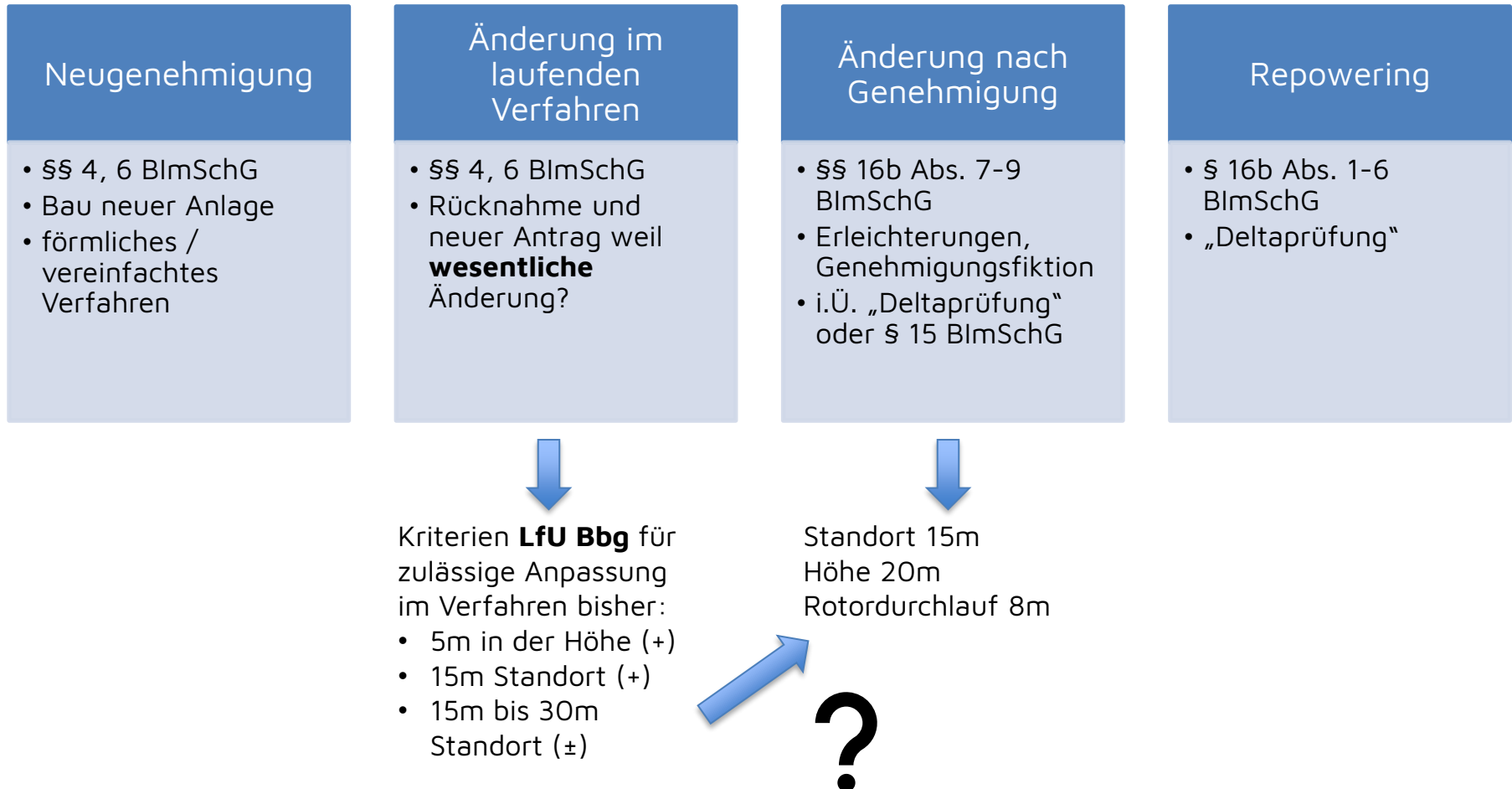
- Änderung der genehmigten WEA vor Errichtung → Leistungsupdates, Wechsel Anlagentyp oder -hersteller?
- Problem in Konkurrenzsituationen: Geht die eigene Vorrangstellung verloren?
- Wie kann die Vorrangstellung erhalten bleiben?

Post von der Behörde, was nun?

Vorhabens berufen. Vielmehr löst er mit der Anlagenänderung eine erneute Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen mit entsprechendem weiteren Prüfaufwand aus und begibt sich dadurch aus der ihn schützenden Antragsverfestigung. Er muss es sich dann gefallen lassen, dass ein Konkurrent, der keine Änderung vornimmt und konsequent sein eigenes Verfahren betreibt, nunmehr ggf. vorrangig zu bescheiden sein kann und ihn "überholt" (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30. Januar 2025 - 7 A 41/24 - juris Rn. 38; OVG Greifswald, Beschluss vom 9. April 2024 - 1 M 163/22 OVG - juris Rn. 32; OVG Koblenz, Urteil vom 3. August 2016 - 8 A 10377/16 - juris Rn. 56; OVG Weimar, Beschluss vom 1. Juni 2011 - 1 EO 69/11 - juris Rn. 42; Sittig-Behm, in: Maslaton [Hrsg.], Windenergieanlagen, 2. Aufl. 2018, Kap. 2 Rn. 217 ff.). Dabei kann von einer die Vorrangstellung beseitigenden wesentlichen Anlagenänderung jedenfalls dann ausgegangen werden, wenn die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 Satz 1, 1. Hs. BImSchG vorliegen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30. Januar 2025 - 7 A 41/24 - juris Rn. 42 ff.; OVG Koblenz, Urteil vom 3. August 2016 - 8 A 10377/16 - juris Rn. 53).“

Bereits bei der cursorischen Prüfung der geänderten Unterlagen gelangte die Genehmigungsbehörde nicht zu dem Schluss, dass es sich um eine unwesentliche Änderung (analog § 15 BImSchG) handelt. Sie musste zur Feststellung, ob es sich um eine wesentliche Änderung i.S.d. § 16 Abs. 1 BImSchG handelt, eine Tiefenprüfung der Unterlagen beginnen. Dies erfüllte bereits den Tatbestand einer wesentlichen Änderung i. S. d. § 16 Abs. 1 HS 1 BImSchG. Durch die wesentliche Änderung verlor das Vorhaben seine Rangfolge im WP [REDACTED] und hatte eine andere Vorbelastung in Bezug auf die Emissionen Schall, Schatten und Turbulenz gem. § 3 Abs. 3 BImSchG zu berücksichtigen.

Ausgangslage mögliche Änderungen von Vorhaben



§ 16 BImSchG „wesentliche Änderung“

„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 erheblich sein können (wesentliche Änderung)** [...]. Eine Genehmigung ist nicht erforderlich, wenn durch die Änderung hervorgerufene nachteilige Auswirkungen offensichtlich gering sind und die Erfüllung der sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 1 ergebenden Anforderungen sichergestellt ist.“

- jede Abweichung von der genehmigten Lage, Beschaffenheit oder Betriebsweise → Änderung (vgl. Anzeige § 15 BImSchG)
- keine Anlagenänderung → Maßnahmen zur Instandsetzung, Reparatur und Unterhaltung einer bestehenden Anlage, solange Status der Anlage, wie er in der Genehmigung dokumentiert ist, nicht verändert wird
- Repowering zwar keine Änderung, sondern Neuerrichtung → aber § 16b BImSchG Änderungsgenehmigungsverfahren

Änderungsanzeige vs. Änderungsgenehmigung

- Anzeigepflicht oder Genehmigungserfordernis
- (un)wesentliche Änderung: § 16b, § 15 bzw. § 16 BImSchG?
- Maßstab: Art der Änderung und Auswirkung auf Schutzgüter
 - Unterlagen beifügen, die für die Prüfung, ob das Vorhaben genehmigungsbedürftig ist, erforderlich sein können
 - Prüfung der Behörde → Genehmigung, Freistellung oder keine Reaktion
 - bei unwesentlicher Änderung: an Änderungsbaugenehmigung (Tektur) oder andere Zulassungen denken

Umgang mit dem Prioritätsprinzip

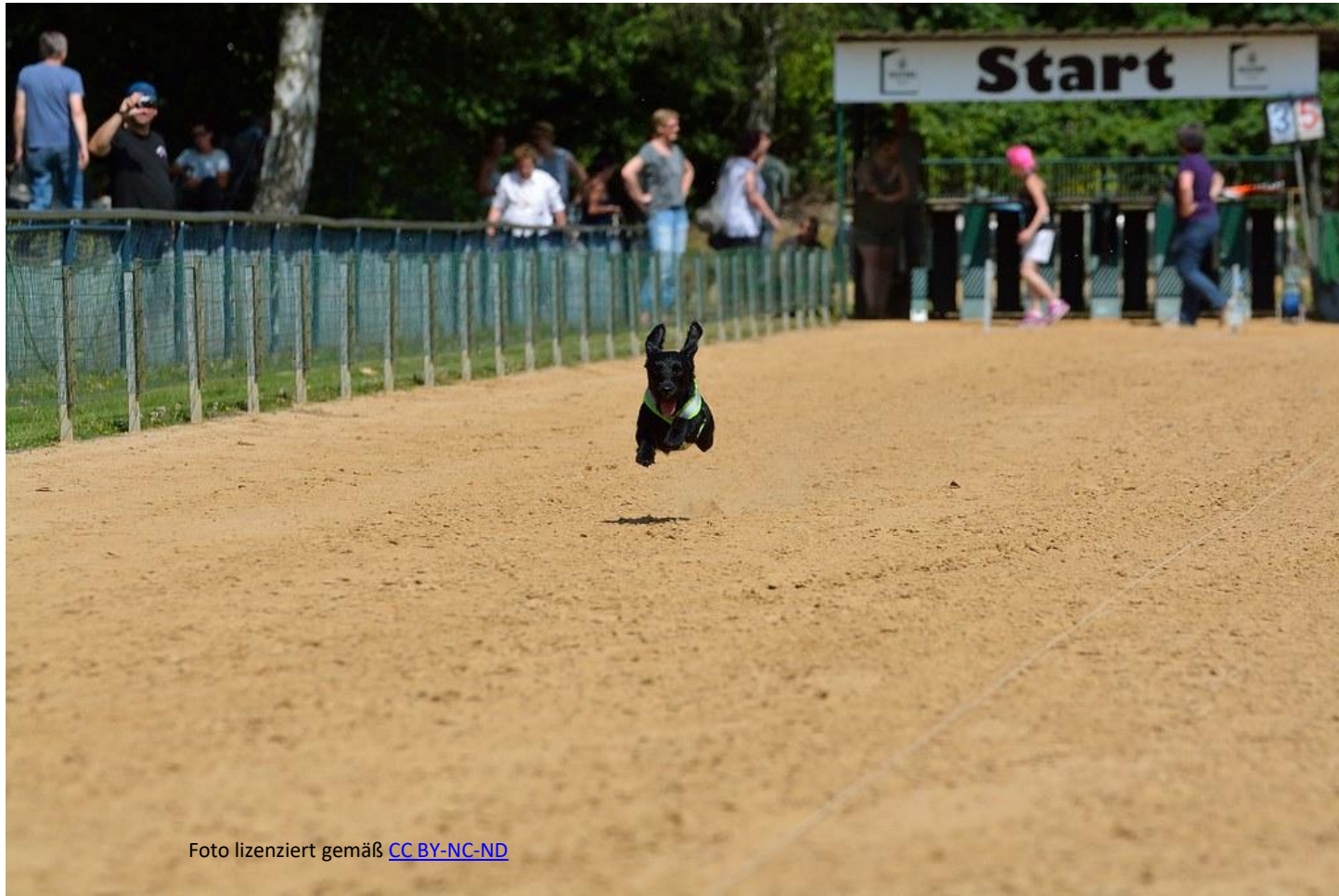


Foto lizenziert gemäß [CC BY-NC-ND](#)

Prioritätsprinzip

Ziele	Rechtsgrundlage
Schutz des Erstantragstellers bei konkurrierenden Projekten	Kein ausdrückliches Gesetz, aber anerkanntes Verwaltungsprinzip
Verhindert willkürliche Entscheidungen der Behörde	Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG) / Willkürverbot
	§ 10 BImSchG / 9. BImSchV

Grundsätze BVerwG, U. v. 25.06.2020 – 4 C 3/19

1. Wenn Anlagen in einer echten Konkurrenzsituation stehen, sich beide (potentiell) sowohl in der Rolle des Störers als auch des Gestörten befinden und die Art der Störung übereinstimmt, ist **es sachgerecht und damit rechtlich geboten**, diese Frage nach dem **Prioritätsprinzip** zu beantworten.
2. Die Immissionsschutzbehörde muss auf einen Antrag hin tätig werden, hat jedes Verwaltungsverfahren zügig durchzuführen und **darf gleichliegende Verfahren nicht ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandeln**, so dass sie einen **früher** eingegangenen Antrag grundsätzlich auch früher zu bearbeiten hat.
3. Es entspricht der herrschenden Auffassung in der Rechtsprechung, für den Vorrang den Zeitpunkt für maßgeblich zu halten, an dem ein **prüffähiger Genehmigungsantrag** vorliegt. Diese Auffassung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.
4. **Prüffähige Unterlagen** liegen dann vor, wenn die Unterlagen sich zu allen rechtlich relevanten Aspekten des Vorhabens verhalten und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Vorgaben näher zu prüfen. Nicht vollständig sind Unterlagen dann, wenn sie rechtlich relevante Fragen vollständig ausblenden.

OVG M-V, B. v. 09.04.2024 - 1 M 163/22 OVG (1)

- **Eilantrag** gegen Genehmigung 1 WEA in einem WP mit > 20 WEA
- **Beigeladene:** beantragt WEA 21 (mit Änderungsantrag vor und nach Genehmigung), **Antragstellerin:** betreibt mehrere Windräder, beantragt WEA 23, **Behörde:** erteilt Genehmigung und Änderungsgenehmigung für WEA 21
- **Konflikt:**
 - WEA 21 und WEA 23 liegen **nur 90 m auseinander** – beide können nicht gleichzeitig errichtet werden
 - VG Schwerin gab der Antragstellerin im Eilverfahren Recht → Anordnung der aufschiebenden Wirkung
- OVG M-V **hebt** Entscheidung Vorinstanz auf

OVG M-V, B. v. 9. April 2024 - 1 M 163/22 OVG (2)

- Vorrang nach dem **Zeitpunkt der Vollständigkeit („prüffähiger Antrag“)**
- **Bewertung durch das OVG:**
 - WEA 21-Unterlagen **waren prüffähig**, auch **ohne Standsicherheitsnachweis** des Fertigteilfundaments
 - **Statikfragen betreffen den Bauvollzug**, nicht die immissionsschutzrechtliche Genehmigung
 - i.Ü. Verwaltungspraxis und Gleichbehandlung bestätigt: Auch Antragstellerin erhielt früher Genehmigungen mit gleicher Nebenbestimmung
- **Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG** (Gleichbehandlung)

OVG M-V, B. v. 9. April 2024 - 1 M 163/22 OVG (3)

- Eine **Änderungsgenehmigung kann auf die Frage des Konkurrenzverhältnisses der ursprünglichen Anträge keine Auswirkungen haben, wenn** es nicht um die Änderung eines bis dahin prioritären Genehmigungsantrags und damit um die Frage der Konkurrenz zweier Genehmigungsverfahren geht, sondern um die nachträgliche Änderung einer bereits erteilten Genehmigung zu einem Zeitpunkt, an dem die Frage der Priorität der Verfahren **bereits zugunsten des genehmigten Vorhabens entschieden war.**
- *„Jedem Antragsteller steht es frei, seinen ursprünglich gestellten Antrag zu ändern und eine neue Anlage oder einen verschobenen Standort zur Genehmigung zu stellen. Allerdings löst er, wenn es sich dabei **um eine wesentliche Änderung** handelt, damit eine erneute Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen mit entsprechendem weiteren Prüfaufwand aus. Er **begibt sich damit der ihn schützenden "Antragsverfestigung"** und muss es sich daher gefallen lassen, dass der Konkurrent, der keine Änderung vornimmt und daher konsequent sein Verfahren betreibt, dann **vorrangig** zu bescheiden ist.“*

OVG BB, U. v. 30.01.2025 – 7 A 41/24 (1)

- Klägerin und Beigeladene betreiben benachbarte WEA,
- **Genehmigung** für die Beigeladene **vom 03.12.2021** Typ Enercon E-147 EP5 E2 und **Freistellungserklärung** nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BImSchG **vom 10.03.2022** nach § 15 Abs. 2 S. 2 BImSchG zur Änderung in den Typ Enercon E-138 EP3 E2
- Klägerin erhielt am **04.04.2022** eine Genehmigung mit Betriebsbeschränkungen → Drittanfechtung der Genehmigung und der Freistellungserklärung der Beigeladenen.
- Klägerin argumentierte, die Typänderung sei **wesentlich** (§ 16 BImSchG) und habe den **Prioritätsvorrang** ihres eigenen, früher genehmigten Projekts verletzt.

OVG BB, U. v. 30.01.2025 – 7 A 41/24 (2)

- **Zur Freistellungserklärung:**
- **Keine Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO)**
 - nach der Rechtsprechung des BVerwG (U. v. 07.08.2012 – 7 C 7.11) steht einem Nachbarn **kein subjektives Recht** gegen eine Freistellungserklärung zu
 - Auch Prioritätsgrundsatz begründet bei Freistellung **kein** Klagerecht
 - materielle Einwände (z. B. Turbulenzen, Lärm) sind über **aufsichtsrechtliches Einschreiten (§§ 17, 20 BImSchG)** geltend zu machen
 - § 16b Abs. 7 BImSchG (seit 2022) beschränkt Prüfungen bei Typänderungen auf **zusätzliche** nachteilige Wirkungen – hier nicht ersichtlich

OVG BB, U. v. 30.01.2025 – 7 A 41/24 (3)

- **Zur Genehmigung:**
 - die spätere Änderung nach bereits erteilter Genehmigung **ändert die Priorität nicht, da nicht wesentlich**
 - Typwechsel (E-147 → E-138) führte **nicht zu nachteiligen Auswirkungen**
 - **Turbulenzen:** Gutachten zeigte keine Erhöhung
 - **Schall:** Neue Prognose belegte **geringere** Pegel im Tag- und Nachtbetrieb

OVG BB, U. v. 30.01.2025 – 7 A 41/24 (4)

- **Unabhängig** von der Frage, ob in der Typänderung eine wesentliche Änderung in diesem Sinne zu sehen ist, **kann die Änderung auf die Frage des Konkurrenzverhältnisses der ursprünglichen Anträge keine Auswirkungen mehr haben.**
- Denn es geht nicht um die Änderung eines bis dahin prioritären Genehmigungsantrags und damit um die Konkurrenz zweier Genehmigungsverfahren. Vielmehr betrifft der Rechtsstreit die **nachträgliche Änderung eines Vorhabens, für das im Zeitpunkt der Änderungsanzeige bereits eine Genehmigung vorlag.**
- Die Frage der Priorität der Verfahren **war bereits zugunsten des Vorhabens der Beigeladenen entschieden**, ohne dass die Klägerin die erfolgte Priorisierung beanstandet. Für eine Übertragung der Grundsätze zur Priorität von Anträgen auf den Fall einer wesentlichen Änderung nach Genehmigungserteilung **ist kein Raum.**

OVG BB, U. v. 22.07.2025 – 7 A 8/25 (1)

- Beigeladene beantragte am **26.07.2023** einen **Vorbescheid** für vier Windenergieanlagen
- Klägerin beantragte am **14.08.2023** Genehmigung für vier neue Anlagen und das Repowering von acht Anlagen → Behörde bemängelte die Unterlagen der Klägerin als nicht prüffähig (Standorteignung, Turbulenz, Prüfstatik) und berücksichtigte nicht die vier geplanten Anlagen der Beigeladenen
- am **06.08.2024** erhielt Beigeladenen den Vorbescheid (Standortbestätigung, planungsrechtliche Zulässigkeit, Luftfahrtrecht)
- Klägerin wendet sich gegen Vorbescheid, da ihre Anträge Vorrang hätten und Vorbelastung sowie Standsicherheitsnachweis hätten berücksichtigt werden müssen

OVG BB, U. v. 22.07.2025 – 7 A 8/25 (2)

- Der nach **§ 9 Abs. 1 BImSchG zu beurteilende Vorbescheid** entfaltet mit seinen ausdrücklichen Feststellungen **keine rangsichernde Wirkung** gegenüber dem Vorhaben des Klägers hinsichtlich Standsicherheit und Turbulenzen.
- Der Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 BImSchG nimmt mit verbindlicher Wirkung einen Ausschnitt aus dem feststellenden Teil einer etwaigen späteren Anlagengenehmigung vorweg. **Soweit er über eine Genehmigungsvoraussetzung oder den Standort der Anlage endgültig entscheidet, kommt dem Vorbescheid die gleiche uneingeschränkte Bindungswirkung zu wie einer Vollgenehmigung (BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2020 – 4 C 3.19 – juris Rn. 23).**
- Über welche Genehmigungsvoraussetzungen der Vorbescheid endgültig entscheidet, ist **durch Auslegung zu ermitteln** (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2020 – 4 C 3.19 – juris Rn. 23). Danach trifft **der hier angegriffene Vorbescheid** keine endgültige Feststellung hinsichtlich der Aspekte Standsicherheit und Turbulenzen.

(4) OVG BB, U. v. 22.07.2025 – 7 A 9/25 (1)

- Erfolgreiche Klage gegen Genehmigung **bei wesentlicher Änderung WEA**
- Klägerin plant 2 WEA des Typs **Vestas V162-6.0/6.2 MW** (Höhe 250 m), Beigeladene plant 7 WEA, ursprünglich **Senvion 3.6M140**, später **Enercon E-138 EP3 E3** (Höhe 229 m)
- Antrag der Beigeladenen: 2017, zunächst abgelehnt, dann durch Widerspruchsbescheid vom **19.02.2025** genehmigt
- Antrag der Klägerin: **10.01.2022**, mit Einvernehmen der Gemeinde ab Dezember 2023, Baulasten 2024/2025
- Klägerin erhebt **Drittanfechtungsklage** mit dem Ziel der Aufhebung bzw. Feststellung der Rechtswidrigkeit der Genehmigung der Beigeladenen.

OVG BB, U. v. 22.07.2025 – 7 A 9/25 (2)

- Klage zulässig, Klagebefugnis besteht, da sich Klägerin sich auf das **Prioritätsprinzip** berufen kann, das ihr eine **geschützte subjektive Rechtsposition** vermittelt.
 - Abwehrrechte der Klägerin aus **§ 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG**, auch ohne eine bereits genehmigte Anlage, denn
 - Turbulenzeinflüsse und Standsicherheitsfragen sind als **schädliche Umwelteinwirkungen** zu berücksichtigen.
- Die Klägerin durfte klagen, um die Einhaltung ihres Vorrangs und die ordnungsgemäße Konfliktbewältigung zu erzwingen.

OVG BB, U. v. 22.07.2025 – 7 A 9/25 (3)

- die zum ursprünglichen Vorhaben eingereichten Antragsunterlagen waren ab Änderung für die Prüfung **nicht mehr ausreichend**.
- **Typwechsel war wesentliche Änderung des Vorhabens** noch im laufenden Verfahren vor Genehmigungserteilung, denn Anlagenänderung erfordert erneute Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen mit entsprechendem weiteren Prüfaufwand → Ast. **begibt sich dadurch der ihn schützenden Antragsverfestigung**
- er kann sich **nicht mehr auf den ursprünglichen Vorrang seines Vorhabens berufen**, er muss es sich gefallen lassen, dass ein Konkurrent, der keine Änderung vornimmt, ihn „**überholt**“ [...].
- Genehmigung aber „nur“ **nicht vollziehbar!** (Fehlerheilung durch sektorielle Abschaltung?)

OVG NRW, U. v. 29.09.2025 – 22 D 268/24.AK (1)

- Klage einer Gemeinde gegen eine unter Ersetzung des von ihr versagten gemeindlichen Einvernehmens erteilten immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid
- **Juli 2024** Antrag auf Vorbescheid für WEA Vestas V172, Versagung Einvernehmen **20.09.2024**, Umstellung Antrag auf § 9 Abs. 1a BImSchG am **24.10.2024**, Erteilung Vorbescheid mit Ersetzung Einvernehmen am **26.11.2024**
- Gemeinde klagt, da ihr Beteiligungsrecht nach § 36 BauGB verletzt worden sei, da sie nicht ausreichend (erneut) in das Verfahren eingebunden und zur Umstellung des Antrags beteiligt worden sei

OVG NRW, U. v. 29.09.2025 – 22 D 268/24.AK (2)

- Klage erfolglos
- Entscheidend ist ..., ob die Planungshoheit der Gemeinde durch die **Änderungen bei abstrakter Betrachtung neu berührt** werden kann... Eine solche Veränderung des Vorhabens **liegt hier indes nicht** vor... Die Klägerin beruft sich zu Unrecht darauf, dass **schon die Umstellung des Verfahrens von einem Antrag nach § 9 Abs. 1 BImSchG auf einen solchen nach § 9 Abs. 1a BImSchG eine erneute Beteiligungspflicht auslöse.**
- Überzeugt nicht, weil es ... für die Beteiligungsfrage **gerade nicht** darauf ankommt, ob durch Übergang von Abs. 1 auf Abs. 1a des § 9 BImSchG formal ein neues Genehmigungsverfahren in Gang gesetzt wurde, sondern allein darauf, ob inhaltlich neue, weitergehende bauplanungsrechtliche Fragen aufgeworfen sind.
- In der Sache stellt sich das geänderte Verfahren vielmehr **lediglich als ein Minus** und nicht als ein Aliud dar...

Fazit

- Entscheidend: Zeitpunkt der **Entscheidungsreife**
- Achtung bei Antragsänderung im Verfahren oder nach Genehmigung → Reihenfolge kann wechseln!
- Ggf. Änderung mit Einschränkungen beantragen, sodass „Budget“ aus ursprünglichem Antrag (Schall, Turbulenz) unverändert bleibt, d.h.
- Bei der Änderung erstmals oder zusätzliche sektorielle Abschaltung oder Betriebseinschränkung beantragen, sodass zweitrangiger Konkurrent sein „Budget“ behält

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

KONTAKT



Janko Geßner

Tel. 0331 620 42 0

janko.gessner@dombert.de



POTSDAM

Campus Jungfernsee · Konrad-Zuse-Ring 12A · 14469 Potsdam

Tel. 0331 62042-70 · Fax 0331 62042-71 · E-Mail potsdam@dombert.de



DÜSSELDORF

Design Offices Fürst & Friedrich · Fürstenwall 172 · 40217 Düsseldorf

Tel. 0211 159239-0 · Fax 0211 159239-29 · E-Mail duesseldorf@dombert.de