

Bayerischer VerfGH bestätigt 10-H-Regelung weitgehend

19.05.2016 – Bauordnungsrecht, Bauplanungsrecht, Energierecht, Fachplanungsrecht, Neue Energiewirtschaft, Raumordnungsrecht, Verwaltungsrecht, Windenergie, Newsletter

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof entschied am 09. Mai 2016 über die kontrovers diskutierte 10-H-Regelung in der Bayerischen Bauordnung. Bezüglich dieser berichteten wir bereits in den Newslettern vom 13.11.2014 und vom 05.03.2015.

Windenergieanlagen gelten grundsätzlich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB als im Außenbereich privilegiert zulässig. In diesem Zusammenhang wurde durch Bundesgesetz vom 15. Juli 2014 § 249 Abs. 3 in das Baugesetzbuch eingeführt, welches die Länder ermächtigt, durch Landesgesetz zu bestimmen, dass eine Privilegierung im Außenbereich nur gilt, wenn die Windenergieanlage einen bestimmten Abstand zu Gebäuden einhält. (Newsletter vom 09.04.2014) Die CSU-Landesregierung des Freistaates Bayern hat von dieser „Länderöffnungsklausel“ Gebrauch gemacht, indem Windenergievorhaben im Außenbereich nur privilegiert sein sollen, wenn sie einen Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe zu Wohngebäuden einhalten. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hatte nun zu klären, ob diese Regelung mit der Bayerischen Verfassung vereinbar ist.

Der 10-H-Regelung wird insbesondere entgegengebracht, dass der bayerische Landesgesetzgeber die ihm eröffnete Gesetzgebungskompetenz offensichtlich überdehnt. Windenergieanlagen erreichen nach dem heutigen Stand der Technik eine Gesamthöhe von etwa 200 m. Bei einem Mindestabstand der 10-fachen Höhe, also 2000 m, reduziert sich die für Windenergie zur Verfügung stehende Fläche auf 0,05 % der Gesamtfläche Bayerns. Abzüglich der Flächen die nicht ausreichend windhöflich oder die aufgrund von entgegenstehenden öffentlichen Belangen nicht für die Errichtung einer Windenergieanlage geeignet sind, reduziert sich die tatsächlich geeignete Fläche auf 0,01 % der Landesfläche Bayerns. Diese vollständige Entprivilegierung sei von der Öffnungsklausel des § 249 Abs. 3 BauGB nicht mehr gedeckt und verstoße gegen das Rechtsstaatsprinzip. Verfassungsrechtliche Bedenken bestünden auch, soweit Widerspruchs- und Kooperationsrechte der Nachbargemeinden geregelt seien. Diesbezüglich könnte die kommunale Selbstverwaltungshoheit der Gemeinden verletzt sein. Nach Ansicht der CSU im Bayerischen Landtag bewirken die Bestimmungen keine vollständige Entprivilegierung, sondern eine abstandsbezogene Einschränkung. Der Windenergie verbleibe auch weiterhin ausreichend Raum.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hält nun in seiner Entscheidung vom 09. Mai 2016 die 10-H-Regelung für im Wesentlichen mit der Bayerischen Verfassung vereinbar. Die durch den bayerischen Landesgesetzgeber normierte Festsetzung des Mindestabstandes zu allgemeinen zulässigen Wohngebäuden auf die 10-fache Anlagenhöhe überschreitet den bundesrechtlich eröffneten Gestaltungsspielraum nicht. Zwar wird der räumliche Anwendungsbereich erheblich eingeschränkt, nicht aber beseitigt. Für die Frage ob der Privilegierungsbestand des § 35 BauGB

ausgeschlossen ist, kommt es allein darauf an, ob ein sinnvoller Anwendungsbereich verbleibt. Dabei können nach Auffassung des Gerichts Windenergieanlagen niedriger Höhe nicht außer Betracht bleiben, auch wenn diese mit Blick auf die Absenkung der finanziellen Förderung weniger rentabel sein mögen. Für Anlagen mit einer Höhe von 150 m bleibe nach Untersuchung des Bundesamts für Bauwesen und Raumordnung ein Anteil von 4 % der Landesfläche. Selbst für Anlagen mit einer Höhe von 200 m soll ein Anteil von 1,7 % verbleiben. Es ist indes für die Frage der Vereinbarkeit der 10-h-Regelung mit Bundesrecht unerheblich, dass Vorhaben an anderen Hindernissen rechtlicher oder tatsächlicher Art scheitern können. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof stellt klar, dass sich für den Landesgesetzgeber aus der Öffnungsklausel nicht die Verpflichtung ergibt, die in Betracht kommenden Außenbereichsflächen wie ein Planungsträger im Rahmen von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auf ihre Eignung für Windenergie zu bewerten und nach einer Abwägung als Planergebnis den Mindestabstand so festzulegen, dass der Windenergie substanziell Raum verschafft wird. Weiterhin ist die Abstandsregelung auch mit dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden vereinbar. Dies ergibt sich daraus, dass es den Gemeinden auch weiterhin möglich sein soll, durch eine entsprechende Bauleitplanung nach den allgemeinen Regelungen Baurechte für Windenergieanlagen auch innerhalb des Abstands zu schaffen. Allein Art. 82 Abs. 5 BayBO verletzt demgegenüber das Rechtsstaatsprinzip. Nach dieser Vorschrift haben Gemeinden bei der Aufstellung von Bauleitplänen, die für Windenergieanlagen einen geringeren als den durch die 10-H-Regelung festgelegten Mindestabstand festsetzen sollen, im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB auf eine einvernehmliche Festlegung mit Nachbargemeinden hinzuwirken. Diese Regelung überschreitet die den Ländern übertragene Gesetzgebungsbefugnis in offenkundiger und schwerwiegender Weise. Der Bund hat den Ländern lediglich die Möglichkeit eröffnet, den Privilegierungsbestand des BauGB durch landesrechtliche Festlegung von Mindestabständen einzuschränken. Art. 82 Abs. 5 BayBO betrifft vielmehr die künftige gemeindliche Bauleitplanung. Das in Art. 82 Abs. 5 BayBO enthaltene Gebot der interkommunalen Abstimmung ist jedoch in § 2 Abs. 2 BauGB bereits abschließend geregelt. Die Nichtigkeit dieser Vorschrift führt jedoch nicht zur Nichtigkeit der übrigen in Streit stehenden Vorschriften.

Nach dieser Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshof bleibt es wohl dabei, dass in Bayern zukünftig aufgrund der wenigen Flächen, welche für eine Projektierung von Windenergieanlagen geeignet sind, vermehrt von der Windenergie Abstand genommen wird. Nichtsdestotrotz bleibt es stets einer Einzelfallprüfung überlassen, ob trotz der einschränkenden Regelungen der BayBO eine Realisierung eines Projekts am konkreten Standort möglich erscheint. Damit bleibt ernüchert festzustellen: Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat mit seiner Entscheidung jenes Herrn Ministerpräsident Seehofer zu verdankende „Lex Bavaria“ im Wesentlichen und endgültig abgesegnet. Weitere Sonderwege anderer Bundesländern werden zwar glücklicherweise nicht mehr folgen können, da der Bundesgesetzgeber in der „Länderöffnungsklausel“ im BauGB, welche die rechtliche Voraussetzungen für die bayerische 10H-Regelung geschaffen hatte, den Ländern eine Frist bis Ende 2015 gesetzt hatte. In Bayerischen Landen allerdings wird es für die



Windenergiebranche zunehmend von ganz erheblicher Bedeutung sein, zusammen mit den Gemeinden mittels der kommunalen Bauleitplanung überhaupt noch den Bau von – modernen und im Binnenland wirtschaftlichen – Windenergieanlagen zu ermöglichen. Andernfalls wird der Windenergie wohl nicht annähernd substanzieller, bayerischer Raum verschafft werden können.

Rückfragen & weitere Informationen:
Dr. Dana Kupke, kupke@maslaton.de
Helga Jakobi, jakobi@maslaton.de
Tel.: 0341/149500, Internet: www.maslaton.de