



10-H-Regelung, Mindestabstand zu Wohngebäuden, Gebot der Rücksichtnahme  
**Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 9. Mai 2016 –  
Vf. 14-VII-14, 3-VIII-15, 4-VIII-15**

**Die durch den bayerischen Landesgesetzgeber normierte Festlegung des Mindestabstands zu allgemein zulässigen Wohngebäuden auf die 10-fache Anlagenhöhe überschreitet den bundesrechtlich eröffneten Gestaltungsrahmen nicht; zwar wird der räumliche Anwendungsbereich für den Privilegierungstatbestand erheblich eingeschränkt, nicht aber beseitigt. (amtlicher Leitsatz)**

### Hintergrund der Entscheidung

Als einziges Bundesland hat Bayern von der Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 Baugesetzbuch (BauGB) Gebrauch gemacht und einen Mindestabstand vom 10-fachen der Höhe einer Windenergieanlage zu Wohngebäuden – die sogenannte 10-H-Regelung – in § 82 Abs. 1 und 2 der Bayerischen Bauordnung (BayBO) aufgenommen. In § 82 Abs. 3 BayBO findet sich eine Regelung für gemeindefreie Gebiete. Die Übergangsvorschriften sind in Abs. 4 geregelt. Danach findet die 10-H-Regelung keine Anwendung, wenn die Windenergienutzung bereits vor dem 21. November 2014 mittels eines Flächennutzungsplans derart gesteuert wurde, dass sie auf bestimmten Flächen konzentriert und auf anderen ausgeschlossen ist und die Gemeinde dem nicht bis zum 21. Mai 2015 widersprochen hat. Abs. 4 Nr. 3 spricht auch der Nachbargemeinde ein Einspruchsrecht mit der Folge zu, dass die Konzentrationszonenplanung dann nicht mehr gilt. Letztendlich hat der Gesetzgeber in § 82 Abs. 5 BayBO geregelt, dass bei der Aufstellung von Bauleitplänen, mit denen ein geringerer Mindestabstand zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung festgesetzt werden soll, das Einvernehmen der betroffenen Nachbargemeinden einzuholen ist.

Gegen diese Regelungen wendeten sich die Kläger vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH). Sie machten insbesondere geltend, dass der Landesgesetzgeber die mit der Länderöffnungsklausel eingeräumte Kompetenz zur Festlegung von Mindestabständen überschritten habe. Da gängige Anlagen heute Gesamthöhen von etwa 200 Metern erreichten, reduziere sich bei einem Mindestabstand der 10-fachen Anlagenhöhe die für Windenergieanlagen zur Verfügung stehende Fläche auf 0,05 Prozent der Gesamtfläche in Bayern. Berücksichtige man, dass diese Fläche nicht immer ausreichend windhöflich sei oder öffentliche Belange einer Windenergieanlage entgegenstünden, verbleibe nur noch ca. 0,01 Prozent der Landesfläche für die Windenergienutzung.

### Inhalt der Entscheidung

Der BayVerfGH hat die Anträge nur zum Teil als begründet und die Hauptregelungen als mit der Bayerischen Verfassung vereinbar erachtet. Die bundesgesetzliche Öffnungsklausel ermächtigt die Länder, den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB für Windenergieanlagen im Außenbereich durch Festlegung von Mindestabständen insbesondere zur Wohnbebauung einzuschränken. Da der Bundesgesetzgeber an der grundsätzlichen Privilegierung der Windenergie im Außenbereich festhalte, dürfe der Landesgesetzgeber keine Abstandsregelungen schaffen, wodurch der Windenergienutzung außerhalb bebauter Gebiete rechtlich oder faktisch keine Flächen mehr zur Verfügung stehen. Diesen bundesrechtlich eröffneten Gestaltungsrahmen sah der BayVerfGH als nicht überschritten an. Zwar werde der räumliche Anwendungsbereich für den Privilegierungstatbestand durch die 10-H-Regelung erheblich eingeschränkt, nicht aber beseitigt. Selbst für den Fall, dass moderne Windkraftanlagen mit einer Höhe von 200 Metern errichtet würden und dementsprechend ein Mindestabstand von 2.000 Metern zu geschützten Wohngebäuden eingehalten werden müsste, verbleibe eine Restfläche von 1,7 Prozent der Landesfläche für die Windenergienutzung. Darüber hinaus bestehe die Möglichkeit, Windräder mit geringeren Höhen zu errichten, was wiederum zu geringeren Abständen führe.

Dass die Anlagen dadurch weniger rentabel würden, sei verfassungsrechtlich nicht relevant. Auch ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie verneinten die Richter.

Im Übrigen lehnte der BayVerfGH einen Rückgriff auf die ständige Rechtsprechung ab, der zufolge eine optisch bedrängende Wirkung durch Windenergieanlagen und der damit einhergehende Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme im Regelfall nicht gegeben ist, wenn der Abstand zwischen einer Windenergieanlage und der Wohnbebauung das 3-fache der Anlagenhöhe beträgt.<sup>1</sup> Auch aufgrund der Diskrepanz zu dieser Einschätzung war die Verhältnismäßigkeit der 10-H-Regelung angezweifelt worden.<sup>2</sup> Die Richter entschieden, dass der Gesetzgeber im Rahmen des § 249 Abs. 3 BauGB nicht gehindert sei, ein im Vergleich zur Einzelfallsteuerung durch das Rücksichtnahmegebot weitaus strengeres, pauschaliertes Abstandserfordernis einzuführen.

Auch in dem in Abs. 4 geregelten Widerspruchsrecht der planenden Gemeinde und der Nachbargemeinde sahen die Richter keinen Verfassungsverstoß. Selbst wenn diese Regelung nicht von § 249 Abs. 3 BauGB gedeckt sei, sei der Widerspruch jedenfalls weder offenkundig noch schwerwiegend, weshalb ein Verstoß gegen die Bayerische Verfassung nicht gegeben sei.

Für verfassungswidrig hielten die Richter hingegen die in Art. 82 Abs. 5 BayBO den Gemeinden auferlegte Pflicht, bei Festsetzung eines geringeren Mindestabstandes in Bauleitplänen eine einvernehmliche Festlegung mit betroffenen Nachbargemeinden hinzuwirken. Diese Regelung stehe in offenkundigem und schwerwiegendem Widerspruch zur Kompetenzordnung des Grundgesetzes und verstoße deshalb gegen das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung, so die Richter.

## Fazit

Auch wenn die Richter in diesem Urteil davon ausgehen, dass für die Windenergie weiterhin Flächen zur Verfügung stehen, ist der Ausbau der Windenergie in Bayern seit dem In-Kraft-Treten der 10-H-Regelung stark zurückgegangen: Während in den drei Quartalen vor der Stichtagsregelung für die Anwendung der 10-H-Regelung am 4. Februar 2014 pro Quartal durchschnittlich 140 Genehmigungsanträge für Windenergieanlagen gestellt wurden, ist im ersten Quartal 2016 keine Genehmigung beantragt worden. Auch die Zahl der erteilten Genehmigungen ist rückläufig. Wurden im Jahr 2013 noch 174 und im Jahr 2014 244 Anlagenzulassungen erteilt, sank diese Zahl im Jahr 2015 auf 64. Im ersten Quartal 2016 wurden 15 Bescheide ausgestellt.<sup>3</sup> Von der Möglichkeit, eine bestehende Konzentrationszonenplanung zu widerrufen, hatten bis kurz vor Ablauf der dafür festgesetzten Frist 10 Gemeinden und 11 Nachbargemeinden Gebrauch gemacht.<sup>4</sup>

Gleichwohl besteht – worauf auch der BayVerfGH hinweist – auch unter der aktuellem Gesetzeslage die Möglichkeit, die Windenergie weiter auszubauen: Zum einen können durch eine niedrigere Anlagenhöhe die einzuhaltenden Abstände zu Siedlungen verringert werden. Aber auch die Gemeinden können den Ausbau aktiv steuern, indem sie in Bauleitplänen geringere Abstände zwischen der Wohnbebauung und den Windenergieanlagen festsetzen; diesbezüglich ergeben sich aus dem Landesgesetz keine Beschränkungen. Dabei ist eine die Planung erschwerende Abstimmung mit den betroffenen Nachbargemeinden nicht mehr notwendig – dieses ursprünglich in der BayBO vorgesehene Erfordernis hat der BayVerfGH für verfassungswidrig erklärt.

Unabhängig davon könnte eine vergleichbare Landesregelung in anderen Bundesländern mit deutlich höherer Siedlungsdichte bei Übertragung der Rechtsprechung des BayVerfGH als verfassungswidrig angesehen werden, da dort bei Anwendung einer entsprechenden Regelung für die Windenergienutzung keine Restfläche in der vom BayVerfGH angenommenen Größenordnung verbliebe. Letztlich kann dies aber dahingestellt bleiben, weil kein anderes Bundesland von der bis zum 31. Dezember 2015 befristeten Länderöffnungsklausel Gebrauch gemacht hat.

---

<sup>1</sup> So bereits OVG Münster, Urteil vom 9. August 2006 – 8 A 3726/05.

<sup>2</sup> Fülbiel/Wegner, ZUR 2015, S. 149, 150.

<sup>3</sup> Antwort der Bayerischen Staatsregierung auf Fragen im Plenum vom 27. Juni 2016; Drs. 17/12258, S.51.

<sup>4</sup> Antworten auf die schriftliche Anfrage des Abgeordneten Martin Stümpfig BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 9. März 2015 an den Bayerischen Landtag vom 26. Juni 2015, Dr. 17/6610, S. 2.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:  
<http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2016-N-45749>