



Gesetzentwurf

der Abgeordneten **Florian Streibl, Dr. Fabian Mehring, Rainer Ludwig, Prof. (Univ. Lima) Dr. Peter Bauer, Manfred Eibl, Susann Enders, Dr. Hubert Faltermeier, Hans Friedl, Tobias Gotthardt, Eva Gottstein, Joachim Hanisch, Wolfgang Hauber, Johann Häusler, Dr. Leopold Herz, Alexander Hold, Nikolaus Kraus, Gerald Pittner, Bernhard Pohl, Kerstin Radler, Gabi Schmidt, Jutta Widmann, Benno Zierer und Fraktion (FREIE WÄHLER),**

Thomas Kreuzer, Prof. Dr. Winfried Bausback, Alexander König, Tobias Reiß, Tanja Schorer-Dremel und Fraktion (CSU)

zur Änderung der Bayerischen Bauordnung

A) Problem

Mit Gesetz vom 17. November 2014 (GVBl. S. 478) wurde mit Art. 82 BayBO die sogenannte 10H-Regelung in die Bayerische Bauordnung eingeführt.

Aus Vertrauensschutzgründen sieht Art. 83 Abs. 1 BayBO eine befristete Übergangsregelung vor. Art. 82 Abs. 1 und Art. 82 Abs. 2 BayBO finden nach dieser Vorschrift keine Anwendung, sofern vor Ablauf des 4. Februar 2014 ein vollständiger Antrag auf bau- oder immissionsschutzrechtliche Genehmigung gestellt worden ist.

Wie sich nach Einführung der 10H-Regelung herausstellte, dauern einzelne Genehmigungsverfahren etwa aufgrund von Gerichtsverfahren so lange, dass danach der ursprüngliche Anlagentyp nicht mehr am Markt zu erhalten ist. Da neuere Modelle in der Regel die gleiche Gesamthöhe haben und leiser als die ursprünglich genehmigten Modelle sind, war es häufige Verwaltungspraxis, einen Anlagentypwechsel ohne erneute immissionsschutzrechtliche oder baurechtliche Genehmigung zuzulassen. In mehreren Eilentscheidungen vom April 2019 hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof – obwohl nicht entscheidungserheblich – die Möglichkeit einer zumindest baurechtlichen Genehmigungspflicht angedeutet. Prüfumfang bei einem Anlagentypwechsel könnte dann auch die 10H-Regelung sein, auch wenn der (vollständige) Antrag auf Genehmigung des ursprünglichen Anlagentyps vor dem 4. Februar 2014 gestellt worden ist oder dieser vor Inkrafttreten der 10H-Regelung genehmigt worden ist. Im Interesse des schutzwürdigen Vertrauens dieser Anlagenbetreiber bedarf es insoweit daher der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit.

B) Lösung

Die Bayerische Bauordnung wird dahingehend geändert, dass die Übergangsregel des Art. 83 Abs. 1 BayBO auch dann eine Ausnahme von der 10H-Regelung vorsieht, wenn die Anlage am selben Standort mit gleicher, geringfügig höherer oder niedrigerer Höhe statt einer anderen Anlage errichtet wurde, die mit Ablauf des 20. November 2014 zwar noch nicht errichtet, aber entweder bereits genehmigt oder genehmigungsfähig war.

Diese Regelung schafft zum einen Rechtssicherheit für Unternehmer und nützt zum anderen auch der Allgemeinheit. Die neuen Anlagentypen sind nicht nur leistungsstärker, sondern in der Regel auch leiser und umweltfreundlicher als die älteren Anlagentypen. Ist der neue Anlagentyp geringfügig höher (bis zu 1,5 m) als der ursprüngliche Anlagentyp, soll dies, weil von dem neuen Anlagentyp in der Gesamtschau keine zusätzliche Belästigung zu erwarten ist, unbeachtlich sein. Es werden nur Anlagentypwechsel von Windenergieanlagen im Sinne des neuen Art. 83 Abs. 1 Nr. 2 BayBO erfasst.

C) Alternativen

Keine

D) Kosten

1. Staat

Für den Staat entstehen keine zusätzlichen Kosten.

2. Kommunen

Für die Kommunen entstehen keine zusätzlichen Kosten.

3. Bürgerinnen und Bürger

Für die Bürgerinnen und Bürger entstehen keine zusätzlichen Kosten.

Gesetzentwurf

zur Änderung der Bayerischen Bauordnung

§ 1

Art. 83 Abs. 1 der Bayerischen Bauordnung (BayBO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. August 2007 (GVBl. S. 588, BayRS 2132-1-B), die zuletzt durch § 3 des Gesetzes vom 24. Juli 2019 (GVBl. S. 408) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„(1) Art. 82 Abs. 1 und 2 findet keine Anwendung auf Anlagen zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie, soweit

1. vor Ablauf des 4. Februar 2014 bei der zuständigen Behörde ein vollständiger Antrag auf Genehmigung eingegangen ist, oder
2. die Anlage am selben Standort mit gleicher, geringfügig höherer oder niedrigerer Höhe statt einer anderen Anlage errichtet wurde, die mit Ablauf des 20. November 2014 zwar noch nicht errichtet aber entweder bereits genehmigt oder nach Nr. 1 genehmigungsfähig war.“

§ 2

Dieses Gesetz tritt am in Kraft.

Begründung:

Zu § 1:

Nach Inkrafttreten der 10H-Regelung traten Fälle auf, in welchen der ursprünglich beantragte bzw. genehmigte Anlagentyp für den Bauherrn nicht mehr verfügbar war, auch durch lange (Gerichts-)Verfahren bedingt. Daher wurde ein Wechsel des Anlagentyps zu einem neuen, regelmäßig umweltfreundlicheren Anlagentyp nötig. Nach bisheriger Verwaltungspraxis bedurfte dies keiner neuen Genehmigung, wenn sich der Standort nicht ändert und die Gesamthöhe nicht zunimmt. Die 10H-Regelung war daher nicht zu prüfen.

In mehreren Eilentscheidungen vom April 2019 hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof allerdings – obwohl nicht entscheidungserheblich – die Möglichkeit einer zumindest baurechtlichen Genehmigungspflicht angedeutet. Prüfumfang bei einem Anlagentypwechsel könnte dann auch die 10H-Regelung sein, selbst wenn der (vollständige) Antrag auf Genehmigung des ursprünglichen Anlagentyps vor dem 4. Februar 2014 gestellt worden ist oder dieser vor Inkrafttreten der 10H-Regelung genehmigt worden ist. Für betroffene Bauherren kann dies erhebliche, bis in die wirtschaftliche Existenzgefährdung reichende Probleme aufwerfen. Hier ist Rechtssicherheit geboten.

Im Hinblick auf den verfassungsrechtlich verbürgten Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG und 118 Abs. 1 BV) ist das besondere Schutzbedürfnis von bereits vollständig errichteten und in Betrieb befindlichen Anlagen (gegenüber noch nicht oder nur teilweise errichteten Anlagen) von besonderer Bedeutung. Hier wurde das Vertrauen der Anlagenbetreiber durch die Inbetriebnahme bereits realisiert. Dieses Vertrauen ist auch schutzwürdig. Die Betreiber gingen im Hinblick auf die bisherige Verwaltungspraxis davon aus, dass Anlagentypwechsel in der Regel nicht genehmigungspflichtig sind und daher die

10H-Regelung nicht zum Tragen kommt. Sie haben daher darauf vertraut, dass insoweit ein Weiterbetrieb ihrer Anlage möglich ist. Eine mögliche Anordnung des Rückbaus der bereits vor dem April 2019 errichteten Anlagen, etwa bei späteren Klagen, wäre in der Regel nicht verhältnismäßig, zumal bereits errichtete Anlagen oft zwischenzeitlich Akzeptanz gefunden haben. Das Herstellen von Rechtssicherheit durch die Herstellung materiellen Bestandsschutzes im Hinblick auf die Frage der baurechtlichen Privilegierung ist daher gerechtfertigt.

Durch das Tatbestandsmerkmal „geringfügig höher“ sollen auch unwesentliche, ggf. bautechnisch bzw. serienbedingte nicht zu vermeidende Höhenabweichungen erfasst werden, soweit diese für den Betrachter nicht wahrnehmbar sind, da in diesen Fällen keine zunehmenden Spannungen zu erwarten sind. So ist eine Zunahme von 1,5 m noch vertretbar.

Zu § 2:

§ 2 regelt das Inkrafttreten.