

## Anwendungshinweise zur 10 H-Regelung

### Gliederung:

1. Was ist der Kern der 10 H-Regelung? (Art. 82 Abs. 1 BayBO)
2. Welche Windenergieanlagen werden erfasst?
3. Was gilt bei der Änderung bestehender Anlagen?
4. Welche Wohngebäude werden geschützt? (Art. 82 Abs. 1 BayBO)
5. Wie bemisst sich die Höhe einer Windenergieanlage? (Art. 82 Abs. 2 Satz 1 BayBO)
6. Wie bemisst sich der Abstand einer Windenergieanlage? (Art. 82 Abs. 2 Satz 2 BayBO)
7. Was gilt, wenn ein Wohngebäude näher als 10 H an eine bereits bestehende Windenergieanlage heranrücken soll?
8. Wie ist die Anwendung der 10 H-Regelung an der Grenze zu Nachbarstaaten oder anderen Bundesländern geregelt?
9. Was passiert mit gemeindlichen Bauleitplänen? (Art. 82 Abs. 4 BayBO)
10. Wie kann Baurecht für Windenergieanlagen durch Bauleitplanung geschaffen werden?
11. Wann ist eine Nachbargemeinde „betroffen“? (Art. 82 Abs. 4 Nr. 3 Halbsatz 2 BayBO)
12. Was gilt für gemeindefreie Gebiete? (Art. 82 Abs. 3 BayBO)
13. Welche noch offenen Verfahren sind nach alter Rechtslage zu entscheiden? (Art. 83 Abs. 1 BayBO)
14. Was gilt, wenn bereits eine Genehmigung oder ein Vorbescheid erteilt wurde?

### **1. Was ist der Kern der bayerischen 10 H-Regelung?**

Gemäß der sogenannten 10 H-Regelung (im Folgenden: "10 H-Regelung"), die am 21. November 2014 in Kraft getreten und vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof mit Urteil vom 9. Mai 2016 grundsätzlich gebilligt worden ist, hängt die Privilegierung von Windenergieanlagen (WEA) nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 Baugesetzbuch (BauGB) davon ab, dass diese einen Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe zu geschützten Wohngebäuden einhalten (Art. 82 Abs. 1 Bayerische Bauordnung – BayBO). Entsprechend der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 17/2137) soll ein angemessener Interessenausgleich zwischen den Anforderungen der Energiewende und den zu berücksichtigenden Interessen der örtlichen Wohnbevölkerung geschaffen werden.

### **2. Welche Windenergieanlagen werden erfasst?**

Die 10 H-Regelung gilt grundsätzlich für alle WEA, unabhängig davon, ob sie mit einer Höhe von mehr als 50 m immissionsschutzrechtlich (Ziffer 1.6 Anhang 1 zur 4. Bundesimmissionsschutzverordnung – BImSchV) oder ob sie baurechtlich genehmigt werden oder als Kleinwindenergieanlagen mit einer Höhe bis zu 10 m verfahrensfrei sind (Art. 57 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b BayBO). Da der Mindestabstand jedoch ein zur Höhe der Anlage relativer Abstand ist, sind kleinere Anlagen hier im Vorteil.

Die 10 H-Regelung beschränkt mit ihrem Mindestabstand den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Für die Fälle, dass es sich bei einer WEA um ein anderes privilegiertes Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 BauGB – oder um ein sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB – handelt, gilt die 10 H-Regelung nicht. Beispielsweise kann ein Landwirt zur Eigenversorgung seines Betriebs mit Strom eine WEA errichten, ohne an 10 H gebunden zu sein. Die Beschränkung ergibt sich hier allerdings aus dem Merkmal des „Dienens“ nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB: Eine überdimensionierte Anlage, die überwiegend Strom für betriebsfremde Zwecke erzeugt, wäre vom Tatbestand nicht mehr erfasst.

### **3. Was gilt bei der Änderung bestehender Anlagen?**

Auch eine generelle Ausnahme für den Ersatz älterer leistungsschwächerer WEA durch moderne leistungsstarke Anlagen (sog. Repowering) oder allgemein die Änderung bestehender Anlagen ist nicht vorgesehen. Stattdessen ist

die Frage, ob und ggf. welche Genehmigung mit welchem Prüfungsumfang erforderlich ist, nach allgemeinen Regeln für den Einzelfall zu beantworten:

- Aus immissionsschutzrechtlicher Sicht bedarf die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage der Änderungsgenehmigung, wenn es sich um eine wesentliche Änderung im Sinne des § 16 BImSchG handelt – in Abgrenzung zur umfassenden Neugenehmigung, wenn der Charakter der Anlage im Kernbereich neu gestaltet wird. Maßgeblich ist, ob durch die Änderung schädliche Umweltauswirkungen hervorgerufen werden können, die für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erheblich sind. Nach Auffassung des für Immissionsschutz zuständigen Staatsministeriums für Umwelt und Verbraucherschutz unter Verweis auf verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung können sich immissionsschutzrechtlich relevante Änderungen der Sach- und Rechtslage im Rahmen einer Änderungsgenehmigung nur in dem Umfang auswirken, in dem aus Anlass der Änderungsgenehmigung die Genehmigungsfrage erneut aufgeworfen werde. Zweck einer Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG sei sicherzustellen, dass auch die geänderte Anlage bzw. ihr geänderter Betrieb den Genehmigungsvoraussetzungen genüge. Sinn und Zweck des für die wesentliche Änderung geltenden Genehmigungsvorbehalts liege nicht darin, jeweils ohne sachliches Erfordernis den gesamten bei der erstmaligen Errichtung und Inbetriebnahme einer Anlage anfallenden Prüfungsaufwand erneut auszulösen. Bei einem Änderungsvorhaben beziehe sich die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen dementsprechend zunächst auf die zu ändernden Anlagenteile oder die betrieblichen Verfahrensschritte selbst. Darüber hinaus erstrecke sie sich auch auf Anlagenteile und Verfahrensschritte der genehmigten Anlage, auf die sich die Änderung auswirke. Bleibe der Standort der WEA unverändert, so stelle sich also keine neue 10 H-Prüfung. Ein Austausch der Rotoranlage oder der Rotoren muss keine wesentliche Änderung im Sinne von § 16 BImSchG sein. Für unwesentliche Änderungen, z. B. die farbliche Gestaltung eines Windrads, bestehe nach § 15 Abs. 1 BImSchG gegebenenfalls nur eine Anzeigepflicht. Das immissionsschutzrechtliche (Änderungs-)Genehmigungsverfahren schließt mit Konzentrationswirkung die bauordnungsrechtliche Genehmigung ein. Die Aufgaben und Befugnisse der Bauaufsichtsbehörde werden in diesen Fällen von den Immissionsschutzbehörden wahrgenommen (Art. 56 Satz 2 BayBO).

- Hingegen kann eine immissionsschutzrechtliche unwesentliche Änderung aus bauordnungsrechtlicher Sicht zu einer eigenen Verfahrenspflicht führen. Das Baugenehmigungsverfahren wäre nach aktuell geltender Rechtslage, also auch unter Prüfung der 10 H-Regelung, durchzuführen. Maßgeblich ist, ob die Änderung der WEA die Qualität eines Vorhabens besitzt, d. h. geeignet ist, die Frage der Genehmigungsfähigkeit in bauplanungs- oder bauordnungsrechtlicher Hinsicht erneut aufzuwerfen. Es geht um eine Frage des Einzelfalls. Nicht jede Änderung an der Anlage löst automatisch eine Baugenehmigungspflicht aus. Stattdessen werden unwesentliche Änderungen im immissionsschutzrechtlichen Sinne häufig auch keine eigene Verfahrenspflicht nach Art. 55 Abs. 1 BayBO auslösen.

#### **4. Welche Wohngebäude werden geschützt?**

Nach Art. 82 Abs. 1 BayBO werden alle Wohngebäude in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) sowie innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB) erfasst, in denen Wohngebäude nach der Baunutzungsverordnung (BauNVO) allgemein, d. h. nicht nur ausnahmsweise, zulässig sind. Im Außenbereich sind nur Wohngebäude im Geltungsbereich von Satzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB geschützt. Voraussetzung ist jedoch jeweils, dass die Gebäude zulässigerweise zu Wohnzwecken errichtet wurden bzw. errichtet werden können (Art. 82 Abs. 2 Satz 2 BayBO). Dabei werden auch Gebäude erfasst, die nur teilweise zu Wohnzwecken genutzt werden. Ob sich die betreffenden Wohngebäude in der Beleggemeinde befinden, in der die WEA errichtet werden soll, oder in einer Nachbargemeinde, ist nicht von Bedeutung.

Nur ausnahmsweise zulässige Wohngebäude, z. B. in Gewerbegebieten (vgl. § 8 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO) oder in Industriegebieten (vgl. § 9 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO), sowie einzelne Gebäude mit Wohnnutzung im Außenbereich, die nicht unter eine Außenbereichssatzung nach § 35 Abs. 6 BauGB fallen, werden vom Gesetz nicht erfasst. Grund dafür ist, dass Wohngebäude, die im jeweiligen Gebiet nur ausnahmsweise zulässig sind, und Außenbereichsvorhaben nach der Intention des Gesetzgebers weniger schutzwürdig und -bedürftig sind. Im Übrigen wären die Möglichkeiten zur Errichtung von WEA sonst auch zu stark eingeschränkt; die 10 H-Regelung verfolgt einen angemessenen Interessenausgleich.

**5. Wie bemisst sich die Höhe einer Windenergieanlage?**

Nach Art. 82 Abs. 2 Satz 1 BayBO bemisst sich die Höhe einer WEA im Sinne des Absatz 1 nach der Nabenhöhe zuzüglich Radius des Rotors. Der Begriff „Nabenhöhe“ ist dabei als Höhe der Achse zu verstehen, um die sich die Flügel des Rotors drehen.

**6. Wie bemisst sich der Abstand einer Windenergieanlage?**

Nach Art. 82 Abs. 2 Satz 2 BayBO bemisst sich der Abstand einer WEA von der Mitte des Mastfußes bis zum nächstgelegenen Wohngebäude, das im jeweiligen Gebiet im Sinne des Absatz 1 zulässigerweise errichtet wurde. Daneben nimmt Art. 82 Abs. 2 Satz 2 BayBO auch unbebaute Flächen in Bezug („...zulässigerweise ... errichtet werden kann.“). Als Bezugspunkt hierfür wird entsprechend der Gesetzesbegründung im Zusammenhang mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) die Grenze der überbaubaren Grundstücksflächen empfohlen, im Innenbereich (§ 34 BauGB) der Rand der Fläche, die an den Außenbereich grenzt.

**7. Was gilt, wenn ein Wohngebäude näher als 10 H an eine bereits bestehende Windenergieanlage heranrücken soll?**

Wohngebäude müssen sich nicht an den Mindestabstand von 10 H halten. Sie können – vorbehaltlich baurechtlicher Anforderungen zur Gewährleistung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse sowie immissionsschutzrechtlicher Abstände – grundsätzlich auch innerhalb dieses Radius errichtet werden. Auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der genehmigten WEA hat dies keinen Einfluss.

**8. Wie ist die Anwendung der 10 H-Regelung an der Grenze zu Nachbarstaaten oder anderen Bundesländern geregelt?**

Die 10 H-Regelung findet nur Anwendung auf WEA, die im bayerischen Hoheitsgebiet gelegen sind, nicht hingegen auf Anlagen in Nachbarstaaten oder anderen Bundesländern. Anlagen außerhalb des Freistaats Bayern müssen den bayerischen 10 H-Abstand nicht einhalten (auch nicht zur bayerischen Wohnbebauung).

Demgegenüber ist die Frage, ob unter die geschützte Wohnbebauung nur Wohnbebauungen im bayerischen Hoheitsgebiet fallen, zu verneinen: Der Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 BayBO macht hier keine Einschränkung.

## 9. Was passiert mit **gemeindlichen Bauleitplänen**?

Hier ist zu unterscheiden:

- Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes (21. November 2014) bereits bestehende Flächennutzungspläne mit Konzentrationswirkung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erhalten nach Art. 82 Abs. 4 BayBO grundsätzlich Bestandsschutz: Die Konzentrationsflächendarstellungen gelten unverändert fort. Die 10 H-Regelung gilt hier nicht. WEA sind auf den Konzentrationsflächen wie bisher nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert.

Allerdings konnten sowohl die Beleggemeinde, die den Plan aufgestellt hat, als auch eine betroffene Nachbargemeinde dieser Wirkung bis zum 21. Mai 2015 (also bis sechs Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes) in einem ortsüblich bekannt gemachten Beschluss widersprechen. Mit der Fristsetzung sollte möglichst zeitnah Klarheit und Rechtssicherheit geschaffen werden. Allerdings hat die Nichtausübung eines fristgerechten Widerspruchs durch die Beleggemeinde keine weitergehende Rechtsfolge in dem Sinne, dass das Nichteingreifen von 10 H damit dauerhaft feststünde, d. h. künftige Planänderungen im üblichen Bauleitplanverfahren der Gemeinde werden nicht gesperrt. So soll Art. 82 Abs. 4 BayBO nur eine bestehende Konzentrationsflächenplanung vor dem Eingreifen von 10 H bewahren. Eine frühere Planung später wieder aufzuheben, um 10 H zur Anwendung zu verhelfen, steht der Gemeinde auch nach dem 21. Mai 2015 grundsätzlich frei, wobei es sich hier aber um keine Negativ-/Verhinderungsplanung handeln darf.

„Sobald“ ein solcher Widerspruch wirksam vorliegt, gilt ab diesem Zeitpunkt, d. h. ohne Rückwirkung, auch für Konzentrationsflächendarstellungen in bestehenden Flächennutzungsplänen die 10 H-Regelung. Die durch den Widerspruch erfolgte Änderung in der Rechtswirkung bestehender Konzentrationsflächen tritt ein, ohne dass ein Änderungsverfahren durch-

zuführen wäre. Darüber hinaus wird der Flächennutzungsplan aber nicht wirkungslos, sondern kann als Grundlage für einen aus ihm heraus entwickelten Bebauungsplan nach Maßgabe des § 8 Abs. 2 BauGB dienen.

„Soweit“ ein Widerspruch erfolgt ist, kommt den Konzentrationsflächendarstellungen kein Bestandsschutz mehr zu, so dass auch auf diesen Flächen ein Mindestabstand vom 10-fachen der Höhe der jeweiligen WEA gilt.

Probleme können sich bei einem Teilwiderspruch ergeben. Hier ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Konzentrationsflächendarstellung in dieser Form überhaupt noch vom ursprünglichen planerischen Gesamtkonzept der Gemeinde getragen ist und sich als abwägungsgerecht darstellt, denn dann

- gilt für die Konzentrationsflächendarstellung insoweit Bestandsschutz, als ihr nicht widersprochen wurde, hingegen ist auf denjenigen Flächen, denen widersprochen wurde, der 10 H-Mindestabstand einzuhalten,
- besteht der Flächennutzungsplan als solcher wirksam fort und kann als Grundlage für einen aus ihm heraus entwickelten Bebauungsplan nach Maßgabe des § 8 Abs. 2 BauGB dienen und
- besteht die Konzentrations- bzw. Ausschlusswirkung des Flächennutzungsplans für das übrige Plangebiet fort, so dass WEA in Bereichen außerhalb der dargestellten Konzentrationsflächen in der Regel öffentliche Belange entgegenstehen (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB).

Ergibt die Prüfung hingegen, dass die Konzentrationsflächendarstellung nach dem Teilwiderspruch nicht mehr vom planerischen Gesamtkonzept der Gemeinde getragen ist oder sich als nicht mehr abwägungsgerecht darstellt, so geht sowohl der Bestandsschutz als auch die Konzentrations- und Ausschlusswirkung insgesamt verloren. Auch hier kann der Flächennutzungsplan aber als Grundlage für einen aus ihm heraus entwickelten Bebauungsplan nach Maßgabe des § 8 Abs. 2 BauGB dienen.

Speziell im Hinblick auf das Widerspruchsrecht der Nachbargemeinde (Art. 82 Abs. 4 Nr. 3 BayBO) ist zu beachten, dass diese nur soweit widersprechen darf, wie sie tatsächlich auch betroffen ist. Als betroffen gilt eine Nachbargemeinde, deren Wohngebäude in Gebieten im Sinne des Art. 82 Abs. 1 BayBO in einem geringeren Abstand als dem 10-fachen der Höhe

der WEA stehen. Enthält der Flächennutzungsplan keine Regelung gilt ein maximaler Abstand von 2.000 m (Art. 82 Abs. 4 Nr. 3 Hs. 2 BayBO). Es wird sich bei einem Widerspruch von Nachbargemeinden daher oftmals nur um einen Teilwiderspruch handeln können.

Für Flächennutzungspläne mit Konzentrationswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, die sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der 10 H-Regelung noch im Aufstellungsverfahren befunden haben, gilt kein Bestandsschutz.

- Bestehende „normale“ Flächennutzungspläne mit Flächen für Windkraft ohne Konzentrationswirkung werden von der Bestandsschutzregelung des Art. 82 Abs. 4 BayBO nicht erfasst. Sie gelten mit der Maßgabe fort, dass Windvorhaben in diesen Plangebieten einen Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe zur nächstgelegenen geschützten Wohnbebauung einhalten müssen.
  
- Nunmehr können die Gemeinden über die Darstellung von Konzentrationsflächen in neuen Flächennutzungsplänen im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB WEA planen, die einen Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe zu geschützten Wohngebäuden einhalten. Dabei bleibt die ständige Rechtsprechung zu beachten, wonach der Windenergie im Rahmen der Konzentrationsflächenplanung „substantiell Raum“ verschafft werden muss. Diese Vorgabe kann sich, da § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausdrücklich an den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB anknüpft, nur noch auf die weiterhin privilegierten Windkraftanlagen beziehen, die 10 H einhalten.

#### **10. Wie kann Baurecht für Windenergieanlagen durch Bauleitplanung geschaffen werden?**

Für WEA, die aufgrund der 10 H-Regelung im Außenbereich nicht mehr nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert zulässig sind, können Gemeinden durch einen Bebauungsplan Baurecht schaffen, d. h. Gebiete für Anlagen festsetzen, die der Windenergie dienen (§ 11 Abs. 2 BauNVO). Auch ein vorhabenbezogener Bebauungsplan (§ 12 BauGB) ist möglich. Die Gemeinden sind hier nicht an den Abstand von 10 H gebunden, da Art. 82 Abs. 1 BayBO nur



die Privilegierung im unbeplanten Außenbereich einschränkt, aber keinen allgemein gültigen Mindestabstand festschreibt.

Der von der Bayerischen Staatsregierung geforderte „Konsens vor Ort“ wird im Rahmen des Bauleitplanverfahrens durch die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung (§§ 3, 4 BauGB) sowie die Beteiligung der Nachbargemeinde (§ 2 Abs. 2 BauGB) befördert. Auf die erforderliche interkommunale Abstimmung hat das Urteil des BayVerfGH vom 9. Mai 2016 keinen Einfluss, mit dem die Auslegungshilfe des Art. 82 Abs. 5 BayBO für verfassungswidrig erklärt worden ist. Im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB ist das interkommunale Abstimmungsgebot mit betroffenen Nachbargemeinden weiterhin zu beachten. Das Einbinden der betroffenen Nachbargemeinde ist als Abwägungsmaterial zu dokumentieren. Alternative Konzepte sind zu ermitteln, zu bewerten und in die Abwägungsentscheidung einzubeziehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die WEA einen Abstand von weniger als 10 H zur geschützten nächsten Wohnbebauung auf dem Gebiet der Nachbargemeinde einhalten sollen. Ein Zustimmungserfordernis der Nachbargemeinde besteht aber auch hier nicht.

#### **11. Wann ist eine Nachbargemeinde „betroffen“?**

Der Begriff der betroffenen Nachbargemeinde wird in Art. 82 Abs. 4 Nr. 3 BayBO verwendet, wenn es um die Fortgeltung von Konzentrationsflächendarstellungen und die Aufstellung von Bauleitplänen geht. Nach Art. 82 Abs. 4 Nr. 3 Halbsatz 2 BayBO gilt eine Nachbargemeinde als betroffen, wenn geschützte Wohngebäude auf ihrem Gemeindegebiet in einem geringeren Abstand als dem 10-fachen der Höhe der WEA stehen. Für die Betroffenheit ist also grundsätzlich maßgeblich, welche zulässige Höhe der jeweilige Bauleitplan für Anlagen vorsieht.

Sofern der Bebauungs- bzw. Flächennutzungsplan keine Höhenangabe enthält, wird ein maximaler Abstand von 2.000 m für geschützte Wohngebäude festgelegt. Das Gesetz geht insoweit von der derzeit üblichen Höhe von Anlagen mit 200 m aus, so dass der 10-fache Abstand bei 2.000 m liegt.

## **12. Was gilt für gemeindefreie Gebiete?**

Für WEA in gemeindefreien Gebieten gilt die 10 H-Regelung grundsätzlich mit dem Inhalt, dass Anlagen auch auf diesen Flächen nicht privilegiert zulässig sind, wenn sie den Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe zu geschützten Wohngebäuden in angrenzenden Gemeinden nicht einhalten (Art. 82 Abs. 3 BayBO). Die Möglichkeit, durch entsprechende Bauleitplanung unabhängig von diesem Mindestabstand Baurecht zu schaffen, besteht hier nicht, da eine Gemeinde nur für ihr Hoheitsgebiet planen kann. Nach Art. 82 Abs. 3 BayBO können angrenzende Gemeinden jedoch auf den Schutz der 10 H-Regelung verzichten. Insoweit – auch ein teilweiser Verzicht ist möglich – wären Anlagen auf dem gemeindefreien Gebiet weiterhin uneingeschränkt nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert zulässig.

Davon abgesehen ist eine Eingemeindung denkbar. Wurde einer Gemeinde das gemeindefreie Gebiet zugeschlagen, so steht hier wiederum das Mittel der Bauleitplanung zur Verfügung.

## **13. Welche noch offenen Verfahren sind nach alter Rechtslage zu entscheiden?**

Nach Art. 83 Abs. 1 BayBO findet die 10 H-Regelung keine Anwendung, wenn ein vollständiger Antrag auf Genehmigung der WEA bei der zuständigen Behörde vor Ablauf des 4. Februar 2014 eingegangen ist. An diesem Stichtag hat der Ministerrat die Eckpfeiler der bayerischen Regelung beschlossen. Der Beschluss wurde der Öffentlichkeit mitgeteilt und über die Medien verbreitet. Damit konnten und mussten Antragsteller mit den konkret angestrebten Rechtsänderungen rechnen, so dass sie sich nicht mehr auf schutzwürdiges Vertrauen berufen können. Bei entsprechendem Eingang des Genehmigungsantrags werden noch offene Genehmigungsverfahren nach altem Recht geprüft und entschieden.

Ein Antrag auf immissionsschutzrechtliche Genehmigung gemäß § 4 BImSchG ist vollständig, wenn er den gesetzlichen Anforderungen entspricht, die in der 9 BImSchV festgelegt sind.

Anträge auf einen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid im Sinne von § 9 BImSchG genügen nicht. Sie werden von der Stichtagsregelung des Art. 83 Abs. 1 BayBO nicht erfasst.

**14. Was gilt, wenn bereits eine Genehmigung oder ein Vorbescheid erteilt wurde?**

Gegenüber Genehmigungen, die bereits auf Grundlage des alten Rechts – vor Inkrafttreten der 10 H-Regelung zum 21. November 2014 – erteilt worden sind, entfaltet die 10 H-Regelung keine Rückwirkung.

Nichts anderes gilt für einen Vorbescheid, der noch auf Grundlage des alten Rechts erteilt worden ist. Bei Vorbescheiden besteht für noch offene Genehmigungsverfahren eine Bindungswirkung. Die Bindungswirkung beschränkt sich allerdings auf diejenigen Fragen, über die im Vorbescheid nach § 9 BImSchG verbindlich entschieden worden ist. Insbesondere bleibt die uneingeschränkte Privilegierung der WEA im Außenbereich (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) nur erhalten, wenn über diese Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit im Vorbescheid positiv entschieden worden ist.

*(Stand Juni 2016)*