

An den
Bayerischen Verfassungsgerichtshof
Prielmayerstraße 5
80335 München

Dr. Michael Bihler
Rechtsanwalt

bihler@lutzabel.com

Sekretariat: Fr. Koppenhöfer
Telefon +49 89 544147-7784

LUTZ | ABEL
Rechtsanwalts PartG mbB
Briener Straße 29
80333 München

Telefon +49 89 544147-0
Fax +49 89 544147-99
www.lutzabel.com

München, 11.11.2021
Unser Zeichen: 22952021 MB/mb

Popularklage

(Beschwerde gem. Art. 98 Satz 4 BV i.V.m. Art. 55 BayVerfGHG)

1. Herr Florian von Brunn, MdL

[REDACTED]

2. Frau Annette Karl, MdL

[REDACTED]

- Antragsteller -

wegen

Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit des Art. 82 Abs. 1 und Abs. 2 der Bayerischen Bauordnung (BayBO)

Wir zeigen die Vertretung der Antragsteller durch Vorlage auf uns lautenden Vollmachten an und stellen den

Antrag:

Art. 82 Abs. 1 und Abs. 2 der Bayerischen Bauordnung (BayBO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. August 2007 (GVBl. S. 588, BayRS 2132-1-I), die zuletzt durch § 4 des Gesetzes vom 25. Mai 2021 (GVBl. S. 286) geändert worden ist, verstoßen gegen Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV (Grundrecht auf Entfaltung der Persönlichkeit, allgemeine Handlungsfreiheit), Art. 103 Abs. 1 BV (Eigentumsgrundrecht) und Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 BV (Grundrecht auf Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung) und sind nichtig.

Begründung

Die Antragsteller machen geltend, dass die angegriffenen Bestimmungen der Bayerischen Bauordnung (BayBO) mit denen der bayerische Gesetzgeber für Windkraftanlagen einen Mindestabstand vom 10-fachen ihrer Höhe zu zulässiger Wohnbebauung festgelegt hat (10-H-Regel), gegen die im Antrag näher bezeichneten bayerischen Grundrechte verstoßen. Ein grundlegender Wandel der Lebensverhältnisse durch den anthropogenen Klimawandel und ein grundlegender Wandel der allgemeinen Rechtsauffassung in Bezug auf die Erfordernisse des Klimaschutzes führen zu einer Neubewertung des Schutz- und Abwehrumfangs auch der bayerischen Grundrechte. Beide Gesichtspunkte machen eine erneute Befassung des Verfassungsgerichtshofs mit den angegriffenen Bestimmungen zulässig und begründen den gestellten Antrag.

Ein Verstoß der Art. 82 Abs. 3 und Abs. 4 BayBO sowie des (geänderten) Art. 83 Abs. 1 BayBO gegen die Bayerische Verfassung wird nicht geltend gemacht.

I. Zulässigkeit

1. Keine unzulässige Wiederholung

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat am 9. Mai 2016 unter den Aktenzeichen Vf. 14-VII-14, Vf. 3-VIII-15 und Vf. 4-VIII-15 in einem Popularklageverfahren und in zwei verfassungsrechtlichen Meinungsverschiedenheiten, mit denen die Verletzung bayerischer Grundrechte gerügt wurde, entschieden, dass die nunmehr erneut angegriffene 10-H-Regel mit der Bayerischen Verfassung vereinbar ist (Leitsatz 3).

„Hat der Verfassungsgerichtshof in einem Popularklageverfahren die Verfassungsmäßigkeit einer landesrechtlichen Rechtsvorschrift festgestellt, so ist die Rechtslage geklärt und es soll dabei sein Bewenden haben. Ein erneuter Antrag nach Art. 98 Satz 4 BV, der sich gegen eine vom Verfassungsgerichtshof bereits für verfassungsmäßig befundene Rechtsvorschrift richtet, ist deshalb nur dann zulässig, wenn ein grundlegender Wandel der Lebensverhältnisse oder der allgemeinen Rechtsauffassung eingetreten ist oder wenn neue rechtliche Gesichtspunkte oder neue, in der früheren Entscheidung noch nicht gewürdigte Tatsachen geltend gemacht werden.“

*BayVerfGH Entscheidung vom 12.10.2010 - Vf. 19-VII-09,
ständige Rechtsprechung*

Die Antragsteller machen geltend, dass in dem seit der Entscheidung vergangenen Zeitraum von mehr als viereinhalb Jahren sich die Lebensverhältnisse und die allgemeine Rechtsauffassung so grundlegend geändert haben, dass eine erneute Überprüfung der angegriffenen 10-H-Regel am Maßstab der Bayerischen Verfassung nicht nur zulässig, sondern wegen der durch diese Normen verwirklichten Verletzung bayerischer Grundrechte geboten ist. Außerdem haben sich tatsächliche Annahmen des Verfassungsgerichtshofs, die für die damalige Entscheidung tragend waren, als unzutreffend herausgestellt.

a) Grundlegender Wandel der Lebensverhältnisse

Seit Beginn der industriellen Revolution ab der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts und durch die immer stärker erfolgende Freisetzung von Treibhausgasen (CO₂ und weitere Gase, ausgedrückt als CO₂-Äquivalente), vor allem aus fossilen Brennstoffen, wurde durch die Menschen ein Prozess in Gang gesetzt, der, besonders deutlich im Laufe der letzten dreißig Jahre, zu einer zunehmenden Erwärmung der Erde geführt hat, und weiter führt, zum anthropogenen Klimawandel.

Die damit einhergehenden schon eingetretenen Folgen und prognostizierten Risiken (Trinkwasserknappheit, Dürre, Starkwind- und Starkregenereignisse, Abschmelzen der Landeismassen, Versauerung der Weltmeere) haben den Klimawandel, nicht zuletzt wegen der Überschwemmungskatastrophe in Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen im Juli 2021 und ihren unmittelbar wahrnehmbaren Folgen, zu einem Themenschwerpunkt des letzten Bundestagswahlkampfes und zu dem erklärten Haupthandlungsfeld einer zukünftigen Bundesregierung gemacht.

Der Klimawandel als Menschheitsproblem und als Querschnittproblem in den Industrieländern hat schon vor der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 9. Mai

2016 begonnen. Er ist aber erst in dem darauf folgenden Zeitraum zu einem die veröffentlichte und öffentliche Meinung bestimmenden Topos geworden. Erst in den letzten Jahren wurde auch der Meinungsstreit zwischen wirklichen und vermeintlichen Klimaexperten zu den Ursachen und Wirkungen des Klimawandels zugunsten der Existenz und schwerstwiegender Auswirkungen des fortschreitenden Klimawandels entschieden.

Über die Ursachen und voraussehbaren Folgen des Klimawandels informiert der jährlich aktualisierte Bericht des Umweltbundesamtes „Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2021“ von dem ein Auszug vorgelegt wird. Dieser Quelle sind auch die nachfolgenden Angaben entnommen.

Beweis: Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz
und nukleare Sicherheit, Klimaschutz in
Zahlen, Ausgabe 2021, S. 4 und 5

- Anlage AS 1 -

Der durch die Menschen verursachte Temperaturanstieg der Erde und in seiner Folge der Klimawandel lässt sich nach derzeitigem Stand der Erkenntnis nur durch eine Reduktion von CO₂-Emissionen verlangsamen und möglicherweise aufhalten.

CO₂-Emissionen und ihre Äquivalente entstehen in Deutschland in der Energiewirtschaft bei der Erzeugung von Strom und Wärme durch fossile Brennstoffe (30%), beim Verkehr (20%), bei der industriellen Produktion (24%), durch Gebäude (16%), in der Landwirtschaft (9%) und in der Abfallwirtschaft (1%).

Einen wesentlichen Beitrag zur Verminderung der CO₂-Emissionen in der Energiewirtschaft leistet der Einsatz erneuerbarer Energien, durch die, außer bei der Anlagenerichtung, bei der Energieerzeugung kein CO₂ emittiert wird. Der Anteil erneuerbarer Energien beim Bruttostromverbrauch in Deutschland lag im Jahr 2020 bei 45,4%. Die Anteile der erneuerbaren Energieträger bei der Energieerzeugung verteilten sich wie folgt: 41,3% Windenergie an Land, 10,9% Windenergie auf See, 20,2% Photovoltaik, 17,9% Biomasse, 7,4% Wasserkraft und 2,3% Abfall.

Windkraftanlagen an Land und die Bedingungen ihrer Errichtung in Bayern haben deshalb einen unmittelbaren Einfluss auf den Umfang, in welchem in Deutschland zu einer Verminderung der CO₂-Emissionen beigetragen werden kann. Bayern als dem größten Flächenland der Bundesrepublik kommt dabei eine hervorgehobene Bedeutung zu.

b) Grundlegender Wandel der allgemeinen Rechtsauffassung

Mit dem Gesetz zu dem Übereinkommen von Paris vom 12.12.2015 vom 28.09.2016 (BGBl II S. 1082) wurde das Pariser Übereinkommen (PA) ratifiziert. Damit wurde Art. 2 Abs. 1 PA unmittelbar in Deutschland geltendes Recht. Die Vorschrift lautet auszugsweise:

„Dieses Übereinkommen zielt darauf ab, ... die weltweite Reaktion auf die Bedrohung durch Klimaänderungen ... zu verstärken, indem ... der Anstieg der durchschnittlichen Erdtemperatur deutlich unter 2°C über dem vorindustriellen Niveau gehalten wird und Anstrengungen unternommen werden, um den Temperaturanstieg auf 1,5°C über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen, da erkannt wurde, dass dies die Risiken und Auswirkungen der Klimaänderungen erheblich verringern würde.“

Am 12.12.2019 wurde das Bundes-Klimaschutzgesetz (BGBl I S.2513) (KSG) verkündet, dessen Zweck es ist, zum Schutz vor den Auswirkungen des weltweiten Klimawandels die Erfüllung der nationalen Klimaschutzziele sowie die Einhaltung der europäischen Zielvorgaben zu gewährleisten. Dabei bildet die Verpflichtung, den Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 Grad Celsius und möglichst auf 1,5 Grad Celsius gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen, die Grundlage, § 1 Satz 1 und Satz 3 KSG.

Schließlich hat Bayern am 23.11.2020 das Bayerische Klimaschutzgesetz (BayKlimaG) (GVBl S. 598, 656) erlassen, mit dem Bayern durch einen angemessenen Beitrag zu den internationalen, europäischen und nationalen Klimaschutzziele seinem Anteil an der Verantwortung für die kommenden Generationen gerecht werden will, Art. 1 Satz 1 und 4 BayKlimaG. Der bayerische Gesetzgeber führt dazu aus, dass dem Ausbau erneuerbarer Energien bei der Erreichung der Klimaziele eine besondere Bedeutung zukommt, Art. 2 Abs. 5 a.E. BayKlimaG, und gibt jedermann auf, nach seinen Möglichkeiten zur Verwirklichung der Minderungsziele beizutragen, Art. 2 Abs. 3 Satz 1 BayKlimaG.

Sämtliche aufgeführte Aktivitäten des Gesetzgebers auf Bundesebene und in Bayern datieren nach der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 9. Mai 2016.

Die allgemeine Rechtsauffassung hat sich darüber hinaus in Bezug auf die verfassungsrechtliche Reichweite und den Grad der Konkretisierung des in Art. 20a GG verfassungsrechtlich fundierten Klimaschutzgebots verändert. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 24.03.2021 festgestellt, dass das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot den Staat zum Klimaschutz verpflichtet und im Konfliktfall in einen

Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen ist.

BVerfG (Erster Senat), Beschluss vom 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = NJW 2021, 1723

Da der „Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen“ nicht nur in Art. 20a GG verankert ist, sondern, praktisch wortgleich in Art. 3 Abs. 2 und Art. 141 Abs. 1 BV, auch ein Verfassungsprinzip der Bayerischen Verfassung darstellt, ist es zulässig und geboten, die auf bundesrechtlicher Ebene artikulierte Rechtsauffassung auch für die verfassungsrechtliche Überprüfung der 10-H-Regel an den Maßstäben der Grundrechte der Bayerischen Verfassung heranzuziehen.

c) Neue Tatsachen

Schließlich hat der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 09.05.2016 bei der verfassungsrechtlichen Prüfung eines Eingriffs in die Eigentumsgarantie tragend auf das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel, die Akzeptanz von Windkraftanlagen in der Bevölkerung zu fördern, abgestellt. „Denn Bezugspunkt der Erforderlichkeit ist das vom Landesgesetzgeber angestrebte Ziel einer allgemeinen Akzeptanzförderung durch einen „großzügigen“ Mindestabstand generell-abstrakter Art, nicht aber die (bloße) Abwehr unzumutbarer Einwirkungen auf die Nachbarschaft im Einzelfall.“

BayVerfGH, Entscheidung vom 9.05.2016 - Vf. 14-VII-14, Vf. 4-VIII-15, Vf. 5-VIII-15, Rdnr. 148

Das vom bayerischen Gesetzgeber verfolgte Ziel, durch die 10-H-Regel die Akzeptanz für Windkraftanlagen in Bayern zu fördern, wurde nicht erreicht. Vielmehr haben die zu neuerlicher Überprüfung gestellten Normen dazu geführt, dass die Errichtung von Windkraftanlagen in Bayern praktisch zum Erliegen gekommen ist. Es ist nicht ersichtlich, wie die landesweite Entprivilegierung der Windenergie, die rechtstatsächlich die Errichtung von Windrädern, gleich welcher Höhe, in Bayern verhindert hat, zu einer Akzeptanzsteigerung hätte führen sollen. Was immer der Gesetzgeber sich hier vorgestellt hat, es ist nicht Wirklichkeit geworden.

Konkret hat sich gezeigt, dass nach dem Stichtag, den der bayerische Gesetzgeber in Art. 83 Abs. 1 BayBO a.F. auf den 04.02.2014 festgelegt hatte, so gut wie keine Genehmigungsanträge in Bayern mehr gestellt wurden.

Beweis: Schaubild "Genehmigungsanträge in Bayern"
Martin Stümpfig, Internetseite www.martin-stuempfig.de

- Anlage AS 2 -

„Während im Jahr 2016 bundesweit Genehmigungen über insgesamt 9.400 MW ausgestellt wurden ... wurden in Bayern lediglich 210 MW neu genehmigt. Für das Jahr 2018 sind nur noch Genehmigungen über insgesamt 50 MW in Bayern verzeichnet, das entspricht 3 Prozent der im gleichen Zeitraum deutschlandweit ausgestellten Genehmigungen.“

UBA, Auswirkungen von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und Siedlungen - Auswertungen im Rahmen der UBA-Studie „Flächenanalyse Windenergie an Land“, Positionspapier vom März 2019, S. 10

Die Akzeptanzerwartungen des bayerischen Gesetzgebers erwiesen sich als kontrafaktisch. So ergab eine Umfrage von Kantar Emnid im Auftrag der Agentur für Erneuerbare Energien im September 2018, dass generell 55 % der Befragten die Stromerzeugung durch Windkraft in der eigenen Nachbarschaft befürworteten. Dagegen lag die Zustimmungquote bei Befragten, in deren Nachbarschaft solche Anlagen bereits errichtet wurden, bei 69 %.

UBA, Auswirkungen von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und Siedlungen - Auswertungen im Rahmen der UBA-Studie „Flächenanalyse Windenergie an Land“, Positionspapier vom März 2019, S. 19, Fußnote 20

Nicht der Abstand zu Windenergieanlagen, sondern deren Nähe fördert mithin die Akzeptanz in der Bevölkerung. Dazu kommt, dass durch die auch in Bayern jedes Jahr in steigendem Maße spürbaren Auswirkungen des Klimawandels die generelle Akzeptanz von Windkraftanlagen zugenommen hat, was vielfältige parlamentarische und außerparlamentarische Anstrengungen zur Abschaffung der 10-H-Regel zur Folge hatte.

2. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

a) Antragsberechtigung

Die Antragsteller sind als Naturalpersonen ohne weiteres antragsberechtigt, Art. 98 Satz 4 BV.

b) Verfahrensgegenstand

Die Antragsgegner tragen die Verfassungswidrigkeit der Art. 82 Abs.1 und Abs. 2 BayBO vor. Es handelt sich bei der Einführung der 10-H-Regel um ein formelles Gesetz (Gesetz vom 17. November 2014 (GVBl S. 478), also eine Rechtsvorschrift des bayerischen Landesrechts, Art. 55 Abs. 1 BayVerfGHG. Die Norm gilt auch nach der Änderung der Länderöffnungsklausel des § 249 Abs. 3 BauGB durch Neufassung und Einfügung des § 249 Abs. 3 Satz 4 BauGB durch Gesetz vom 8. August 2020 (BGBl I S. 1728), die sogenannte Bayern-Klausel, kompetenzrechtlich weiter.

Decker, § 249 Abs. 3 BauGB reloaded, ZfBR 2021, 19, 24

Der Verfassungsgerichtshof hat hierzu ausdrücklich festgehalten, dass der landesrechtliche Normgeber, der aufgrund einer bundesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage tätig wird (tätig geworden ist), deren Vorgaben beachten muss. „Eine Prüfung der abgeleiteten Norm ist nur insoweit eröffnet, als die bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlage dem landesrechtlichen Normgeber einen Gestaltungsspielraum einräumt. Dies ist vorliegend im Hinblick auf das Ob und Wie einer Abstandsregelung der Fall. Im Rahmen dieser Festlegung muss der Gesetzgeber auch die ihn bindenden Vorschriften der Bayerischen Verfassung beachten“

*BayVerfGH, Entscheidung vom 9.05.2016 - Vf. 14-VII-14,
Vf. 4-VIII-15, Vf. 5-VIII-15, Rdnr. 142*

Da der Bundesgesetzgeber bei der Neuformulierung des § 249 Abs. 3 BauGB den bayerischen Sonderweg im Grundsatz bestätigt hat und nur eine weiter gehende Verschärfung durch Vergrößerung der Abstandsregel ausgeschlossen hat, bleibt jedenfalls Raum für eine erneute Überprüfung der 10-H-Regel an den Grundrechten der bayerischen Verfassung.

c) Mögliche Verletzung bayerischer Grundrechte

Die Antragsteller rügen, dass die 10-H-Regel gegen Grundrechte der Bayerischen Verfassung verstößt, Art. 98 Satz 4 BV, Art. 55 Abs. 1 BayVerfGHG. Im Einzelnen:

aa) Art. 101 BV i.V.m. Art. 100 BV, Entfaltung der Persönlichkeit, Allgemeine Handlungsfreiheit

Die 10-H-Regel in Bayern, insbesondere ihre Aufrechterhaltung trotz des oben dargestellten Wandels der Rechtsauffassung auf Bundes- und Landesebene, greift in den

Schutzbereich der durch Art. 101 BV garantierten Handlungsfreiheit in verfassungswidriger Weise ein.

(1) Art. 101 BV ist als Auffanggrundrecht konzipiert. Die Verfassungsbestimmung füllt alle Lücken aus, die von sonst in der Bayerischen Verfassung eigens hervorgehobenen Freiheitsrechten nicht abgedeckt werden. Es ist nicht möglich, die gesamte Freiheitssphäre durch Einzelbestimmungen zu erfassen. Im Folgenden wird dargelegt, wie der bayerische Gesetzgeber durch Unterlassen des verfassungsmäßig Gebotenen (Nichtabschaffung der 10-H-Regel) die Freiheitsrechte, jedenfalls das Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, verletzt. Dazu muss die rechtstatsächliche Wirkung der 10-H-Regel in Bezug auf den Klimawandel näher dargestellt werden.

(2) Die Abstandsbestimmung hat zu dem bereits dargestellten Rückgang der Anträge auf Genehmigung von Windkraftanlagen in Bayern und zu einem Rückgang der genehmigten Anlagenkapazität von 637 MW im Jahr 2014 auf 4 MW im Jahr 2020 geführt.

<https://www.windbranche.de/windenergie-ausbau/bundeslaender/bayern>

Dieser Rückgang auf weniger als ein Prozent (!) im Vergleich zum Jahr 2014 führt dazu, dass die Kapazität der Anlagen in Bayern seit dem Jahr 2016 bei ca. 2.500 MW stagniert und Bayern an der Gesamtbruttostromerzeugung in Deutschland derzeit nur mit 6,7 Prozent beteiligt ist.

https://www.energieatlas.bayern.de/thema_wind/daten.html

Während Art. 2 Abs. 3 Satz 2 BayKlimaG lautet: „Die staatlichen Behörden unterstützen die Verwirklichung der Minderungsziele im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit“, hat sich Bayern durch die 10-H-Regel beim wirkmächtigsten Bereich der Treibhausgasreduzierung, nämlich beim Ausbau der Windkraft an Land, beinahe vollständig ausgekoppelt.

Der zu beobachtende Temperaturanstieg der Erde steht in einem linearen Verhältnis zur Freisetzung von Treibhausgasen. Dies ermöglicht es, aus dem vereinbarten Ziel einer Begrenzung des globalen Temperaturanstiegs auf deutlich unter 2°C und möglichst auf 1,5°C bis zum Ende des Jahrhunderts ein Restbudget an Treibhausgasen zu errechnen, das nicht überschritten werden darf, wenn die Klimaschutzziele erreicht werden sollen. Der Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU) hat, unter Berücksichtigung verschiedener Wahrscheinlichkeitsszenarien und wertenden Annahmen, ein ab 2020 verbleibendes Restbudget von 6,7 Gigatonnen CO₂-Äquivalente für Deutschland ermittelt.

*SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa,
Umweltgutachten 2020, S. 52*

Der SRU kommt in seinem Umweltgutachten auch zu dem Ergebnis, dass durch die als zulässig vorgegebenen Emissionsmengen des § 4 Abs. 2 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 bis zum Jahr 2030 das Restbudget bis auf ca. eine Gigatonne aufgezehrt würde. Dies bedeutet, dass ab diesem Zeitpunkt das Ziel einer Reduktion des Temperaturanstiegs auf deutlich unter 2°C und möglichst auf 1,5°C nur um den Preis einer radikalen und sofortigen Umstellung auf CO₂-Neutralität zu erreichen wäre, die mit massiven Eingriffen in die allgemeine Handlungsfreiheit (Individualverkehr, Gebäudeheizung, Fleischkonsum) einherginge.

Unter Zugrundelegung dieser wissenschaftlich fundierten Überlegungen hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 24.03.2021 entschieden, dass unter anderem § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG mit den (bundesrechtlichen) Grundrechten unvereinbar ist und Treibhausgasminderungsziele konkretisiert werden müssen.

„Das Grundgesetz verpflichtet unter bestimmten Voraussetzungen zur Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit und zur verhältnismäßigen Verteilung der Freiheitschancen über die Generationen. Subjektivrechtlich schützen die Grundrechte als intertemporale Freiheitssicherung vor einer einseitigen Verlagerung der durch Art. 20a GG aufgegebenen Treibhausgasminderungslast in die Zukunft. Auch der objektivrechtliche Schutzauftrag des Art. 20a GG schließt die Notwendigkeit ein, mit den natürlichen Lebensgrundlagen so sorgsam umzugehen und sie der Nachwelt in solchem Zustand zu hinterlassen, dass nachfolgende Generationen diese nicht nur um den Preis radikaler eigener Enthaltensamkeit weiter bewahren können. Die Schonung künftiger Freiheit verlangt auch, den Übergang zu Klimaneutralität rechtzeitig einzuleiten. ...“

*BVerfG (Erster Senat), Beschluss vom 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20,
1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = NJW 2021, 1723, Leitsatz 4*

(3) Art. 101 BV gewährleistet in Bayern grundrechtsgeschützte Freiheit. In diese Freiheit wird durch die Unterlassung des Gesetzgebers, die zu einer faktischen Verunmöglichung, in Bayern einen Beitrag zur Verwirklichung der Minderungsziele durch Windkraftanlagen zu leisten (Art. 2 Abs. 3 Satz 1 BayKlimaG) führt, eingegriffen. Die weitgehende Wortlautidentität von Art. 20a GG und Art. 3 Abs. 2 und Art. 141 Abs. 1 BV rechtfertigt es, den objektivrechtlichen Schutzauftrag der Art. 3 Abs. 2 BV und Art. 141 Abs. 1 BV auch für bayerische Grundrechte als Garanten intertemporaler Freiheitssicherung in Anspruch zu nehmen. Konkret bedeutet dies, dass die 10-H-Regel durch die Verhinderung eines Beitrags zur CO₂-Reduktion geeignet ist, die allgemeine

Handlungsfreiheit verfassungswidrig zu verletzen. Der Gesetzgeber handelt durch Unterlassen und wirkt dadurch in zwei Richtungen: Zum einen durch Verschiebung der Treibhausgasmineralisierungslast auch der bayerischen Bevölkerung in einen zeitlich sehr weit reichenden, in der Ferne liegenden Horizont, und zum anderen durch die Verhinderung der Möglichkeit schon heute durch einen Ausbau der Windkraft an Land nach den bundesrechtlich geregelten Abstandsvorschriften auch in Bayern einen Beitrag zur CO₂-Reduktion zu leisten. Beides ist geeignet, einen verfassungswidrigen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit als Freiheitsrecht darzustellen.

bb) Art. 103 Abs. 1 BV, Eigentumsgrundrecht

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 09.05.2016 festgestellt, dass das bayerische Eigentumsgrundrecht durch die 10-H-Regel berührt wird, weil sie die bundesrechtlich eingeräumte Möglichkeit, Außenbereichsgrundstücke zur Errichtung von Windkraftanlagen zu nutzen, entprivilegiert und damit eine entsprechende Nutzung erschwert.

*BayVerfGH, Entscheidung vom 9.05.2016 - Vf. 14-VII-14,
Vf. 4-VIII-15, Vf. 5-VIII-15, Rdnr. 144*

Obwohl der Verfassungsgerichtshof den damit verbundenen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht als verhältnismäßig im weiteren und im engeren Sinn beurteilt hat, bleibt die Möglichkeit der Verletzung des Eigentumsgrundrechts, insbesondere wegen der Nichterreichung des vom Gesetzgeber verfolgten Akzeptanzziels, bestehen.

Ob hier neben dem Eigentumsgrundrecht auch die allgemeine Handlungsfreiheit in ihrer spezifischen Ausprägung als Berufsfreiheit berührt ist, kann dahinstehen, da die Antragsteller ohnehin einen Eingriff in die Handlungsfreiheit rügen.

cc) Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 BV, (Grundrecht auf Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und Grundrecht auch intertemporale Freiheitssicherung)

(1) Den Antragstellern ist bewusst, dass im Rahmen der herkömmlichen Grundrechtsdoktrin weder Art. 20 a GG noch den Bestimmungen der Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Art. 141 Abs. 1 Satz 1 BV Grundrechtsqualität zukommt.

Dennoch sind die Antragsteller der Auffassung, dass angesichts des fortschreitenden Temperaturanstiegs und der daraus folgenden Veränderung der Umwelt, die natürlichen Lebensgrundlagen der Menschen, auch in Bayern, akut gefährdet sind. Dieser Gefahrenlage kann und muss durch ein neues Verständnis des Schutzbereichs der

„Staatsfundamentalnorm“ des Art. 3 Abs. 2 BV und ihrer Konkretisierung in Art. 141 Abs. 1 Satz 1 BV begegnet werden.

Da sich die abstrakte Gefahr für Leben und Gesundheit der Menschen infolge des sich beschleunigenden Klimawandels zu spezifischen Gefahrenlagen in der je eigenen Situation konkretisiert hat (Wohnort, Lebensalter, Vulnerabilität), ist es dringend erforderlich die bislang als objektives Recht aufgefassten staatlichen (Umwelt-)Schutzziele nunmehr auch als ein subjektives, einklagbares, Grundrecht zu verstehen. Dies insbesondere deshalb, weil ungeachtet aller Verfassungsaufträge in der Bayerischen Verfassung selbst, bundesverfassungsrechtlicher Judikate, gesetzlicher Verpflichtungen (z.B. Art. 1 BayKlimaG) und internationaler Vorgaben der bayerische Gesetzgeber sich bislang nicht dazu verstanden hat, die 10-H-Regel zu kassieren.

In ein so konturiertes Grundrecht greift die 10-H-Regel ein, weil durch sie in Bayern der überlebensnotwendige Ausbau von Windenergie zum Erliegen gekommen ist.

(2) In diesem Zusammenhang steht auch das vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 24.03.2021 herangezogene Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, das maßgeblich aus Art. 20a GG hergeleitet wurde und in Bayern aufgrund der im Wesentlichen gleichlautenden Staatszielbestimmung der Art. 3 Abs. 2 und Art. 141 Abs. 1 BV Geltung hat.

Die der Geltung der 10-H-Regel innewohnende Verschiebung von bereits heute möglichen Treibhausgasreduktionspotentialen in die Zukunft ist geeignet, die Freiheitsrechte nachfolgender Generationen zu verkürzen.

d) Objektives Klarstellungsinteresse

Die Popularklage bedarf zwar keines Rechtsschutzbedürfnisses, es muss aber ein objektives Klarstellungsinteresse bestehen, das durch das Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen indiziert wird. Anhängige Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, mit denen die bundesrechtliche Verfassungswidrigkeit der 10-H-Regel geltend gemacht wird, lassen das Klarstellungsinteresse für das Popularklageverfahren nicht entfallen.

*Lindner/Möstl/Wolf, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017,
Art. 98 Rdnr. 50*

e) Verwirkung

Das Popularklagerecht ist nicht verwirkt. Insbesondere die grundlegende Veränderung der allgemeinen Rechtsauffassung in Bezug auf die Erfordernisse des Klimaschutzes ist erst seit dem Beschluss des BVerfG vom 24.03.2021 ins allgemeine Bewusstsein gerückt und durch die Gründe dieser Entscheidung nachdrücklich dokumentiert worden.

II. Begründetheit

1. Art. 101 BV i.V.m. Art. 100 BV, Entfaltung der Persönlichkeit, Allgemeine Handlungsfreiheit

a) Staatliche Schutzpflicht

Der Verfassungsgerichtshof leitet aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt des Art. 100 BV „die Pflicht, der staatlichen Organe, sich schützend und fördernd vor dieses Rechtsgut zu stellen und es vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren“ ab.

zitiert nach Lindner/Möstl/Wolf, Die Verfassung des Freistaats Bayern, 2. Aufl. 2017, Vor Art. 98 FN 165

In Verbindung mit Art. 100 BV, gegebenenfalls auch mit Art. 99 BV, enthält das hier primär angesprochene Freiheitsrecht der Entfaltung der Persönlichkeit, Art. 101 BV, auch eine Schutzpflicht des Staates. Die Voraussetzungen und die Reichweite hieraus resultierender Schutzrechte sind nicht abschließend geklärt, ihr Umfang ist grundsätzlich offen und situativ bedingt, da immer neue Bedrohungen auftreten können. Die sich hier zeigende Dynamik des Grundrechtsschutzes ist in der Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichts wie auch des Verfassungsgerichtshofs anerkannt.

Für die hier in Frage stehende Bedrohung durch die Folgen des Klimawandels kann ergänzend auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückgegriffen werden.

Danach umfasst die staatliche Schutzpflicht nicht nur den Schutz des Lebens und die körperliche Unversehrtheit als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe, sondern auch die staatliche Pflicht, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit zu stellen. Diese Schutzpflicht ist auch in die Zukunft gerichtet und umfasst auch die Verpflichtung, Leben und Gesundheit vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen.

BVerfG (Erster Senat), Beschluss vom 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, Rdnr. 144 - 148, m.w.N.

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar eine Schutzpflichtverletzung des (Bundes-)Staates im konkreten Fall verneint, weil er mit Schaffung des KSG Jahresemissionsmengen normiert und sich zum Langfristziel der Klimaneutralität bei den Emissionsmengen bekannt habe. Es sei nicht ausgeschlossen, dass bestehende Reduktionsdefizite kompensiert werden könnten, außerdem bestünden bei der Berechnung des Emissionsbudgets für Deutschland Unsicherheiten.

b) Verstoß gegen das Untermaßverbot

Die Antragsteller sehen dagegen die Schutzpflicht des Bayerischen Gesetzgebers, der die aus Klimaschutzgründen gebotene Aufhebung der 10-H-Regel unterlässt, verletzt, da selbst das verfassungsrechtlich konkret gebotene Mindestmaß an Schutz verweigert wird (Verstoß gegen das Untermaßverbot). Dieses ist verletzt,

- wenn die staatlichen Gewalten bislang keinerlei geeignete Maßnahmen ergriffen haben, (Geeignetheit)
- wenn es ein besseres, ebenso mildes, Schutz-Mittel gibt (Effektivität)
- wenn die (ohne verbesserte Maßnahmen) verbleibende Gefährdung des Grundrechtsgutes dem Schutzsuchenden nicht zumutbar ist (Zumutbarkeit)

Lindner/Möstl/Wolf, Die Verfassung des Freistaats Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 99 Rdnr. 10

Der bayerische Gesetzgeber hat zwar mit dem BayKlimaG Minderungsziele bei Treibhausgasemissionen für 2030 vorgegeben und auch einen Zeitpunkt für die Erzielung von Klimaneutralität, allerdings als Soll-Vorschrift, auf das Jahr 2050 gesetzlich fixiert. Diesen durchaus anerkennenswerten Bemühungen um den Klimaschutz steht allerdings der Fortbestand der 10-H-Regel diametral entgegen. Es zeigt sich exemplarisch ein widersprüchliches Verhalten des Gesetzgebers: Einerseits das wohlfeile Versprechen von Klimaschutzmaßnahmen, gestreckt auf einen Zeitraum, der mehr als eine Generation umfasst, und andererseits das Beharren auf einer Regelung, die **hier und jetzt** eine hochwirksame Maßnahme die Klimaschutzes in Bayern verhindert.

Bei der nach wie vor vorhandenen Bereitschaft von Kommunen und Privaten, neue Windkraftanlagen in Bayern zu errichten, wäre der „Federstrich des Gesetzgebers“, der auch diese Popularklage „zu Makulatur“ machen würde, die geeignetste und effektivste Handlung, um seine Schutzpflicht im Sektor Energieerzeugung sofort zu erfüllen.

Angesichts der Geringfügigkeit der Auswirkungen der Maßnahme, das (Nachbar-) Schutzniveau bei der Errichtung von Windkraftanlagen auf das deutschlandweit geltende Schutzniveau des § 249 Abs. 3 BauGB abzusenken, einerseits, und den freiheitsbeeinträchtigenden und kostenintensiven Folgen jeder weiteren, ähnlich wirksamen, Klimaschutzmaßnahme andererseits, verdichtet sich die staatliche Schutzpflicht bei der 10-H-Regel zur unbedingten Handlungspflicht. Das Unterlassen des Gesetzgebers wird zum Schutzpflicht- und damit zum Verfassungsverstoß.

2. Art. 103 Abs. 1 BV Eigentum und Erbrecht

Dass die 10-H-Regel eine eigentumsbeschränkende Wirkung hat, wurde bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung dargestellt. Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs wurde vom Verfassungsgerichtshof durch das Ziel, die Akzeptanz von Windkraftanlagen in der Bevölkerung im Zusammenhang mit der Energiewende und dem dadurch erforderlichen Ausbau der erneuerbaren Energien zu fördern, bejaht.

Der Verfassungsgerichtshof hat hierzu ausgeführt: „Zur Erreichung dieses legitimen Ziels ist die Entprivilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich innerhalb eines Abstandes des 10-fachen der Anlagenhöhe zu den geschützten Wohngebäuden geeignet, weil durch sie der erwünschte Erfolg gefördert werden kann. Der Gesetzgeber darf die Abstandsregelung unter Berücksichtigung seiner Einschätzungsprärogative auch für erforderlich halten. Denn ein anderes, gleich wirksames, aber das Eigentum weniger beeinträchtigendes Mittel steht nicht zur Verfügung. Eine Verringerung des vom Gesetzgeber bewusst „großzügig bemessenen Regel-Mindestabstands (LT-Drs. 17/2137 S. 6) wäre zwar aus dem Blickwinkel der bauwilligen Grundeigentümer ein milderes Mittel, aber zur Verfolgung der genannten Allgemeinwohlziele nicht von gleicher Wirksamkeit, und zwar weder hinsichtlich der zu schützenden Wohngebäude noch mit Blick auf die angestrebte Akzeptanzförderung von Windenergieanlagen.“

*BayVerfGH, Entscheidung vom 9.05.2016 - Vf. 14-VII-14,
Vf. 4-VIII-15, Vf. 5-VIII-15, Rdnr. 148*

Diese Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs zur Verhältnismäßigkeit des Eingriffs lassen sich aber nicht mehr aufrecht erhalten. Wie dargestellt, wurde das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel der Akzeptanzförderung nicht erreicht. Ein Schutz von Wohngebäuden, die in einem Abstand von Windenergieanlagen errichtet wurden, der die Wahrnehmbarkeitsschwelle überschreitet, ist denknotwendig nicht möglich. Schutz ist nur dort erforderlich und auch nur dort möglich, wo Rechtsgüter Dritter betroffen sein können.

Damit entfällt, wie Faßbender herausgearbeitet hat, die Geeignetheit und Erforderlichkeit der 10-H-Regel.

Beweis: Faßbender, Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit der sog. 10-H-Regelung in Art. 82 BayBO nach dem Klima-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.3.2021, S. 25 f S. 32.

- Anlage AS 3 -

Dies führt dazu, dass die weitergeltende 10-H-Regel unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig in das Eigentumsrecht von Grundbesitzern eingreift, die im Außenbereich Grundstücke besitzen, die außerhalb eines Mindestabstands von 1.000 Metern zu zulässiger (bestehender oder zu errichtender) Wohnbebauung liegen und die sich, wegen des Fehlens anderer baubeschränkender Umstände (Flugsicherung, Naturschutz), zur Erzeugung von erneuerbarer Energie durch Windkraft eignen.

3. **Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 BV, Grundrecht auf Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und intertemporale Freiheitssicherung**

a) Grundrecht auf Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs hat es bisher abgelehnt, Art. 3 Abs. 2 und Art. 141 Abs. 1 BV Grundrechtsqualität zuzubilligen, vor allem auch mit Hinblick auf die Motive des Gesetzgebers.

Wie im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung dargestellt, verlangt die akute Gefährdung der natürlichen Lebensgrundlagen durch den Klimawandel und die Notwendigkeit, diese auch für die kommenden Generationen zu erhalten, ein erweitertes Verständnis dieser verfassungsrechtlichen Normen.

Da durch den Klimawandel nicht nur das einzelne Individuum, sondern in einem Zeithorizont von zwei bis drei Generationen die gesamte Menschheit betroffen und gefährdet ist, ist es notwendig die natürlichen Lebensgrundlagen als Bedingung der Möglichkeit der Ausübung aller weiteren grundrechtlich geschützten Rechtspositionen über den ihnen jetzt schon zukommenden Verfassungsrang hinaus auch als individuelles Schutz- und Abwehrrecht zu verstehen. Dies ist möglich, weil die genannten objektiv-rechtlichen Schutzvorschriften immer schon den Bezug zum betroffenen Individuum aufweisen. In ihnen ist der Individualschutzcharakter bereits angelegt. Schon der Wortlaut weist mit dem Bezug (auch) auf menschliches Leben darauf hin, dass die natürlichen

Lebensgrundlagen nicht um ihrer selbst willen geschützt werden, sondern um des Lebens und Überlebens der Menschen willen. Verstärkt wird diese individualrechtliche Tendenz der Norm durch den Hinweis auf die „Verantwortung für die kommenden Generationen“, Art. 141 Abs. 1 BV.

Schutzgut ist die Erhaltung, Wiederherstellung und Verbesserung der natürlichen Lebensgrundlagen, nämlich dasjenige, was erforderlich ist, das Überleben des Individuums in seiner Lebensspanne und der Menschheit auf unabsehbare Zeit zu sichern.

Da die CO₂-Emissionen einen direkten, messbaren, und negativen Einfluss auf die natürlichen Lebensgrundlagen haben, stellt jedes staatliche Handeln, das geeignet ist, CO₂-Reduktionsmaßnahmen zu verhindern oder zeitlich zu verschieben, hier die Aufrechterhaltung der 10-H-Regel, einen Eingriff in das so umgrenzte Grundrecht auf Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen dar.

Dieser Eingriff kann nicht gerechtfertigt werden. Die vom Gesetzgeber dafür angegebenen Akzeptanzgründe wurden durch die tatsächlichen Auswirkungen ad absurdum geführt. Der Eingriff ist auch unverhältnismäßig, weil die Verhinderung des weiteren Ausbaus von Windkraft in Bayern eine Tatsache ist, die Akzeptanzerwartungen dagegen Chimäre geblieben sind.

b) Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung

Ausgehend von den zur Überprüfung gestellten Klimaschutzzielen in § 3 und 4 KSG hat das Bundesverfassungsgericht, nachdem es den Verfassungsrang des Klimaschutzziels, die Erwärmung der Erde auf deutlich unter 2°, und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen dargestellt hat, ausgeführt:

„Vor diesem Hintergrund begründen Vorschriften, die jetzt CO₂-Emissionen zulassen, eine unumkehrbar angelegte rechtliche Gefährdung künftiger Freiheit, wenn sich mit jeder CO₂-Emissionsmenge, die heute zugelassen wird, das verfassungsrechtlich vorgezeichnete Restbudget irreversibel verkleinert und CO₂-relevanter Freiheitsgebrauch stärkeren, verfassungsrechtlich gebotenen Restriktionen ausgesetzt sein wird. ... Je kleiner das Restbudget und je höher das Emissionsniveau ist, desto kürzer ist die verbleibende Zeit für die erforderlichen Entwicklungen.“

BVerfG (Erster Senat), Beschluss vom 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, Rdnr. 186

Diese Überlegungen gelten nicht nur für die Festlegung von Emissionsminderungen in der Zukunft, sondern auch für das Unterlassen bereits vorhandener konkreter CO₂-

Einsparmöglichkeiten. Jede bereits heute vorhandene, aber nicht genutzte Möglichkeit zur Einsparung von Treibhausemissionen wirkt in Zukunft freiheitsmindernd.

Die Bayerische Verfassung kennt ein „Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung“, wie es das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 24.03.2021 konturiert hat, jedenfalls dem Namen nach, nicht. Da aber, wie bereits im Rahmen der Zulässigkeitsüberlegungen ausgeführt, der Wortlaut und die rechtliche Struktur des Art. 20a GG einerseits und der Art. 3 Abs. 2 und 141 Abs. 1 BV identisch sind, ist es möglich und geboten, den Verstoß der 10-H-Regel gegen die Grundrechte der Bayerischen Verfassung anhand der vom Bundesverfassungsgericht aufgezeigten Argumentation festzustellen.

Das Bundesverfassungsgericht führt zunächst aus, dass gesetzliche Regelungen, die die Gefahr künftiger Freiheitseinbußen mit sich bringen, sich verfassungsrechtlich nur rechtfertigen lassen, wenn die zugrunde liegenden Regelungen den elementaren Grundentscheidungen und allgemeinen Verfassungsgrundsätzen entsprechen, *BVerfG a.a.O Rdnr. 189*.

Eine solche grundlegende Verfassungsentscheidung sieht das Bundesverfassungsgericht in Art. 20a GG. Für die Bayerische Verfassung ist hier von den wortlaut- und strukturgleichen Art. 3 Abs. 2 und Art. 141 Abs. 1 BV auszugehen. Es ist demnach zu prüfen, ob die 10-H-Regel mit diesen Schutzvorschriften der Bayerischen Verfassung vereinbar ist.

Die in Bayern geltende Abstandsvorschrift von 10-H zwischen Windkraftanlagen und zulässiger Wohnbebauung verhindert den Ausbau der CO₂-neutralen Energieproduktion in Bayern und verkleinert dadurch irreversibel das verfassungsrechtlich zugelassene Restbudget für CO₂-Emissionen mit der Folge zukünftiger Freiheitsbeeinträchtigung.

Das Unterlassen der Abschaffung dieser Vorschrift entfaltet in Bezug auf das Restbudget schon heute eine eingriffsähnliche Vorwirkung: Das Treibhausgas, das heute deswegen emittiert wird, weil eine gebotene Reduktion durch Ausweitung der Energieproduktion durch erneuerbare (Windkraft-)Energien in Bayern nicht erfolgt, ist irreversibel in die Atmosphäre entlassen. Es verringert das Emissionsbudget und vergrößert die Reduktionslast in der Zukunft. Das gesetzgeberische Unterlassen missachtet mithin die dem Staat aufgebene „Verantwortung für die kommenden Generationen“, Art. 141 Abs. 1 BV.

Die 10-H-Regel ist auch nicht mit Hinblick auf das vom Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung genannte Ziel einer Erhöhung der Akzeptanz von Windkraftanlagen zu

rechtfertigen. Wie bereits dargestellt, hat sich die erhoffte Akzeptanz nicht eingestellt. Vielmehr ist der Ausbau der Windkraft in Bayern praktisch zum Erliegen gekommen.

Angesichts der kausalen Verknüpfung zwischen der 10-H-Regel und der dadurch bedingten Verlagerung der Emissionsreduktionslast in die Zukunft, bleibt für Verhältnismäßigkeitsüberlegungen kein Raum. Da alle vom Ausbau der Windkraft in Bayern betroffenen Nachbarn auch nach Abschaffung der 10-H-Regel den gleichen nachbarrechtlichen Schutz vor den Auswirkungen von Windkraftanlagen genießen, wie die Nachbarn aller sonst in der Bundesrepublik errichteten Windkraftanlagen, nämlich einen die Wahrnehmbarkeitsschwelle überschreitenden Mindestabstand von 1.000 Metern, wird durch die Abschaffung der 10-H-Regel in Nachbarrechte nicht eingegriffen. Es ist also nicht so, dass der Schutz künftiger Generationen zugleich die Verletzung von geschützten Rechtspositionen der Nachbarn bedeuten würde. Vielmehr steht dem Schutzbedürfnis aller Menschen kein dagegen gerichteter Individualrechtsschutz gegenüber.

c) Damit erweist sich die 10-H-Regel sowohl mit dem Grundrecht auf Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen als auch mit dem auch in Bayern geltenden Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung unvereinbar.

Die 10-H-Regel ist verfassungswidrig und nichtig.

Für die
LUTZ | ABEL Rechtsanwalts PartG mbB

Dr. Michael Bihler
Rechtsanwalt