



FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

Rückbau von Windenergieanlagen – eine rechtliche Einordnung

Erfahrungsaustausch - Rückbau und Recycling von Windenergieanlagen

Kathrina Baur, LL.M. (Waikato)

Berlin, 8. November 2023

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



Agenda

1. Rechtsgrundlagen (inkl. Umfang und Sicherung des Rückbaus)
2. Rückbau auf Grundlage der Bauleitplanung
3. Rückbau auf Grundlage eines städtebaulichen Vertrages
4. Rückbau auf Grundlage eines Nutzungsvertrages
5. Zusammenfassung



Gibt es eine allgemeine Rückbaupflicht?

- Eine allgemeine bundesrechtliche Rückbaupflicht für WEA gibt es nicht.
- Aber seit 2004: **§ 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB**
 - Rechtswirkung nach herrschender Meinung: Rückbaupflicht des Anlagenbetreibers entsteht nicht unmittelbar aus dem Gesetz.
 - Gesetz verpflichtet Vorhabenträger zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung – als ergänzende **Zulässigkeitsvoraussetzung**.
 - § 35 Abs. 5 BauGB ist bodenrechtlicher Natur und dient der Regelung der Bodennutzung.
 - BVerwG: bundesrechtl. **Ermächtigungsgrundlage für Nebenbestimmungen** zu Baugenehmigungen, um Rückbau bei dauerhafter Nutzungsaufgabe zu gewährleisten (BVerwG, Urt. 17.10.2012 – 4 C 5.11).
 - Vorsicht: **Gilt nur für WEA im Außenbereich**. D.h. WEA in Gebieten mit einem Bebauungsplan oder im unbeplanten Innenbereich unterliegen nicht der Rückbauverpflichtung nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB. Der Rückbau muss im Bebauungsplan selbst behandelt werden.



Zeitliche Komponente der Rückbauverpflichtung gem. § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB

- Der Wortlaut in § 35 Abs. 5 Satz 2, 2. HS BauGB geht davon aus, dass das Vorhaben **nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen** ist.
- Eine dauerhafte Nutzungsaufgabe kann angenommen werden, wenn
 - die WEA über einen zusammenhängenden Zeitraum von **zwölf oder mehr Monaten** keinen Strom erzeugt hat oder
 - der Betreiber vor Ablauf dieses Zeitraums erklärt, dass die WEA dauerhaft stillgelegt ist.
- Ausnahmsweise kann eine dauerhafte Nutzungsaufgabe trotz Aussetzens der Stromerzeugung für mehr als zwölf Monate im Einzelfall verneint werden.



Der Umfang der Rückbauverpflichtung gem. § 35 Abs. 5 BauGB

- Gesetz verlangt **Rückbau der WEA und Beseitigung der Bodenversiegelungen**
 - umfasst vollständiges Fundament sowie Zuwegung und Kabel sowie Nebeneinrichtungen und Bodenversiegelungen, die im räumlichen und betrieblichen Zusammenhang mit der WEA stehen.
- Als Grundlage kann die zugrunde liegende BImSchG-Genehmigung herangezogen werden.
- Darüber hinaus: Landesrechtliche Regelungen und Vorgaben, um Umfang zu bestimmen.
- Problem: Wenn mit Rückbau andere Rechtsgüter verletzt werden.



Höhe und Berechnung der Sicherheitsleistung der Rückbauverpflichtung gem. § 35 Abs. 5 BauGB?

- Gesetz verlangt, dass die Verpflichtung gem. § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB **durch** nach Landesrecht vorgesehene **Baulast oder in anderer Weise sichergestellt** wird.
- Höhe und Berechnung der Sicherheitsleistung sind sehr umstritten → Es gibt **keine bundeseinheitliche Berechnungsformel**.
- Höhe und Berechnung der Sicherheitsleistung sind **in Landesregelungen und -vorgaben** ausdifferenziert – wird **sehr unterschiedlich** gehandhabt.
- BVerwG: zuständige Genehmigungsbehörde verfügt über **Ermessen bei der Auswahl des Sicherungsmittels und der Berechnung** – BVerwG, Urt. 17.10.2012 – 4 C 5.11
- OVG Lüneburg, Beschluss v. 12.10.2022 -12 MS 188/21: „... *Sicherheitsleistung für den Rückbau einer Windenergieanlage muss auch die Kosten eines solchen Rückbaus abdecken, der im Wege einer Ersatzvornahme erfolgt, die erst nach einem erwartbaren, fernen Ende der Laufzeit der Anlage erforderlich wird. Die Bemessung der Rückbausicherheit hat deshalb die bis dahin voraussichtlich eintretenden Preis- und Kostensteigerungen einzubeziehen.*“



Exkurs Sicherungsmittel

- § 35 Abs. 5 S. 3 BauGB: Baugenehmigungsbehörde soll die Einhaltung der Rückbauverpflichtung durch nach Landesrecht vorgesehene Baulast oder in anderer Weise sicherstellen → Behörde hat **Auswahlermessen**.
- Neben der Baulast gelten als weitere Sicherungsmittel:
 - selbstschuldnerische Bank- oder Konzernbürgschaft
 - Hinterlegung der Sicherheitsleistung in Geld (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.10.2012, Az. 4 C 5.11)
 - Verpfändung von Gegenständen oder Rechten
 - Festgeldkonto, dessen Kündigungsfrist nicht mehr als sechs Monate beträgt und das durch die Behörde gekündigt werden kann
 - Abschluss von entsprechenden Ausfallversicherungen

Wichtig: Insolvenzfestigkeit und der unbedingte Zugriff der Behörde (auch bei Betreiberwechsel)



Beseitigungsanordnungen nach den Landesbauordnungen (I)

- **Musterbauordnung:**
 - § 80 Beseitigung von Anlagen, Nutzungsuntersagung
 - Satz 1: *Werden Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften **errichtet oder geändert**, kann die Bauaufsichtsbehörde die **teilweise oder vollständige Beseitigung der Anlagen anordnen**, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können....*
 - Eine ähnliche Ermächtigungen in 15 Bundesländern (nicht in NRW).
 - Problem: „Änderung“ ist ungleich einer „Nutzungsänderung“.
 - Ausnahme: § 65 Satz 2 LBO Baden-Württemberg → Hier ist eine Beseitigungsanordnung dauerhaft aufgegebener WEA möglich.
 - Die **Regelungen der Landesbauordnungen dienen der Gefahrenabwehr.**
 - Anders als bei § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB ist der Umfang des Rückbaus nicht gesetzlich vorgegeben, sondern in das Ermessen der Behörde gestellt.



Beseitigungsanordnungen nach den Landesbauordnungen (II)

- Zusätzlich gibt es in einigen Landesbauordnungen Beseitigungsermächtigungen, wenn WEA zu verfallen droht und nicht genutzt wird.
 - Problem bei WEA: Verfall droht i.d.R. erst nach erheblichem Zeitablauf.
 - Minimum-Instandsetzung vermeidet Anordnung.



Was gilt für WEA, die vor 2004 genehmigt wurden?

- Siehe § 244 Abs. 7 BauGB - Bestandsschutz sogar für Nutzungsänderung.
- Vor 2004 errichtete WEA können in Bauleitplanung bzw. städtebaulichen Verträgen bedacht werden.
- Vor 2004 errichtete WEA können in einigen Bundesländer durch Beseitigungsermächtigungen der Landesbauordnungen beseitigt werden, wenn WEA zu verfallen droht und nicht genutzt wird.
- Gehen Gefahren von vor 2004 errichtete WEA aus, dann kann in Einzelfällen auch die polizeirechtliche bzw. polizei- und ordnungsrechtliche Generalklausel des jeweiligen Bundeslandes als Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden für Beseitigung.



Rückbauverpflichtungen aus anderen gesetzlichen Regelungen?

- BImSchG
§ 5 Abs. 3 Nr. 3 BImSchG stellt keine gesetzliche Rückbaupflicht dar.
Aber: Beinhaltet Pflicht zur Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes des Anlagengrundstücks.
- Polizeiliche Generalklausel
Abrissverfügung auf Grundlage der polizeilichen Generalklauseln ist möglich, wenn der Zustand einer WEA hochrangige Rechtsgüter akut gefährdet (z.B. Leben und Gesundheit von Menschen).
Allerdings werden Sicherungsmaßnahmen (z.B. Nutzungsverbot, Absperrung, Entfernung einzelner Anlagenteile etc.) aus Gründen der Verhältnismäßigkeit vorrangig sein.



Was kann § 249 Abs. 8 BauGB?

- § 249 Abs. 8 BauGB adressiert die Möglichkeit, innerhalb von Bebauungs- oder Flächennutzungsplänen festzulegen, dass die Neuerrichtung von WEA vom Rückbau bestehender Anlagen abhängig gemacht wird.
 - Ziel: Neuanlagen mit Rückbau von Bestandsanlagen zu verknüpfen (Repowering).
 - Anders als die Rückbauverpflichtung des § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB setzt § 249 Abs. 8 BauGB zeitlich nachgelagert an und kann gerade da Anwendung finden, wo es an einer Rückbauverpflichtung fehlt.
 - Festlegungsgegenstand i. S. d. § 249 Abs. 2 BauGB sind insbesondere sog. Altanlagen, welche mit der Planung von neuen Anlagen in ein Verhältnis gesetzt werden.
 - Es ist eine angemessene Frist festzulegen, innerhalb derer nach Errichtung der Neuanlage die Altanlage zurückgebaut werden soll.
 - Weiterhin soll sichergestellt werden, dass der Rückbau zeitnah stattfinden wird. Indikatoren dafür sind u. a. finanzielle Sicherheiten, vertragliche Vereinbarungen sowie eine konkrete Planung oder Konzeption der Rückbaumaßnahmen.



Städtebauliche Verträge zum Rückbau

- Zusätzlich zu den Festsetzungen in der Bauleitplanung (§ 249 Abs. 2 BauGB) besteht die Möglichkeit, den Rückbau von WEA durch städtebauliche Verträge zu ergänzen.
- Mit § 11 BauGB gibt es die Möglichkeit für Kommunen Verträge mit Grundstückseigentümern, Investoren oder sonstigen Privatpersonen zu schließen.
 - Vorbereitungs- und Maßnahmenverträge (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 2. HS, 2. Fall BauGB):
Vorbereitende (Rückbau-)Maßnahme muss dabei auf einem konkreten städtebaulichen Projekt beruhen, sodass der Rückbau einer WEA in diesem Rahmen erst dann vereinbart werden kann, wenn dies zugleich der Realisierung eines anderen Bauvorhabens dient.
 - I. R. v. Nutzungsverträgen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB) sind zeitlich befristete bauliche Nutzungen (sog. Baurecht auf Zeit) oder Rückbauregelungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 1. Fall BauGB möglich.



Privatrechtliche Nutzungsverträge

- Auch in den privatrechtlichen Nutzungsverträgen sollte eine Rückbauklausel aufgenommen werden.
- Der Vertrag sollte genaue Bestimmungen enthalten, was bei Vertragsende bzw. Nutzungsaufgabe entfernt werden muss und wie renaturiert werden soll.
- Es sollte ein zeitliches Limit gesetzt werden, sodass bestimmbar ist, bis wann der Rückbau abgeschlossen sein muss.



Zusammenfassung

- § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB beinhaltet
 - Pflicht zur Abgabe einer Rückbauverpflichtung durch den Vorhabenträger (Zulässigkeitsvoraussetzung)
 - Ermächtigungsgrundlage für Nebenbestimmungen zur BImSchG-Genehmigung (z.B. zu Rückbausicherheiten und deren Höhe).
- Der Rückbau bestehender WEA kann Regelungsgegenstand von Bauleitplänen sein – siehe hierzu § 249 Abs. 8 BauGB.
- Durch städtebauliche Verträge können Vorhabenträger und Behörden den Rückbau von WEA in der Bauleitplanung ergänzen. Hierzu kommen insbesondere Vorbereitungs- und Maßnahmenverträge sowie Nutzungsverträge in Betracht.
- Auch in privatrechtlichen Nutzungsverträgen kann der Grundstückseigentümer eine privatrechtliche Rückbauverpflichtung festhalten.



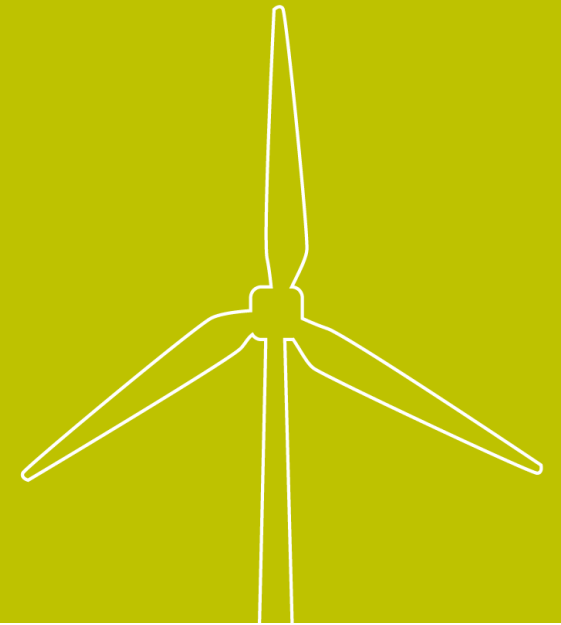
FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

Kathrina Baur, LL.M. (Waikato)

Rechtsreferentin

T +49 30 64 494 60-68

baur@fa-wind.de



PTJ
Projekträger Jülich
Forschungszentrum Jülich

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages