



Hinweise zur Umsetzung bauplanungs- und bauordnungsrechtlicher Anforderungen zur Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung an Windenergieanlagen (WEA)

1. Ausgangslage

Durch das Inkrafttreten des EAG Bau zum 20. Juli 2004 (Neufassung des Baugesetzbuches (BauGB) vom 23. September 2004) und der Änderung der Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt (BauO LSA) zum 1. August 2004 ergeben sich u. a. für die Genehmigung von Windenergieanlagen weitreichende neue Regelungen:

§ 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB:

Für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB im bauplanungsrechtlichen Außenbereich sind als Genehmigungsvoraussetzung Verpflichtungserklärungen abzugeben, die Anlagen nach dauerhafter Nutzungsaufgabe zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen.

§ 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB:

Die Einhaltung der vorgenannten Verpflichtung soll die Genehmigungsbehörde durch Baulast oder in anderer Weise sicherstellen.

§ 77 Abs. 3 BauO LSA:

Nach Landesrecht ist die Erteilung der Baugenehmigung u.a. für Windenergieanlagen von der Leistung eines geeigneten Sicherungsmittels abhängig zu machen, durch das die Finanzierung der Kosten des Rückbaus der Anlagen bei dauerhafter Nutzungsaufgabe gesichert ist.

1.1 Baugesetzbuch:

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 Baugesetzbuch (BauGB) sind Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, im Außenbereich privilegiert. Anlagen sind danach zulässig, wenn u.a. öffentliche Belange nicht entgegenstehen und nach § 35 Abs. 5

BauGB eine Rückbauverpflichtung erklärt und diese *durch Baulast oder in anderer Weise abgesichert* ist.

Jedoch sind nach dem Wortlaut des Gesetzes nur solche Vorhaben im Außenbereich zulässig, die u.a. der Nutzung der Windenergie dienen. Das bedeutet, dass mit dauerhafter Nutzungsaufgabe die dienende Funktion und damit zugleich die Privilegierung der Windenergieanlage entfällt.

Anders als bei Gebäuden, für die nach Wegfall der Privilegierung meistens eine andere Nutzung genehmigt werden kann, ist eine sinnvolle Nachnutzung einer aufgegebenen Windenergieanlage in der Regel nicht möglich. Selbst wenn ein ehemals privilegiertes Gebäude mangels einer genehmigungsfähigen Nachnutzung dem Verfall preisgegeben wird, werden dadurch öffentliche Belange weit weniger berührt, als es bei stillgelegten Windenergieanlagen der Fall sein dürfte, die als „technische Ruinen“ im Außenbereich öffentliche Belange, insbesondere die natürliche Eigenart der Landschaft, beeinträchtigen.

1.2 Landesbauordnung:

Gemäß § 77 Abs. 3 Satz 2 Bauordnung (BauO LSA) ist u.a. für Windenergieanlagen eine Sicherheitsleistung erforderlich, die die Finanzierung der Rückbaukosten bei dauerhafter Nutzungsaufgabe absichert.

Zur Anwendung dieser Vorschriften werden in Abstimmung mit dem Ministerium für Landwirtschaft und Umwelt des Landes Sachsen - Anhalt folgende Hinweise gegeben:

2. Rückbauverpflichtung nach § 35 Abs. 5 BauGB

2.1 Verpflichtungserklärung nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB

Für Anlagen, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 zugelassen werden, sieht § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB als *Zulässigkeitsvoraussetzung* vor, dass eine Verpflichtungserklärung abgegeben wird, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Unbeschadet landesrechtlicher Vorschriften dürfen deshalb im immissionsschutzrechtlichen oder im bauaufsichtlichen Verfahren die genannten Vorhaben erst zugelassen werden, wenn die Verpflichtungserklärung abgegeben ist.

Die Verpflichtungserklärung wird in der Regel vom Bauherrn abgegeben werden und muss sich auf das zu genehmigende Vorhaben und das betreffende Baugrundstück beziehen und, sofern es aus mehreren einzelnen baulichen Anlagen besteht, auch auf die einzelnen Teile des Gesamtvorhabens erstrecken.

2.2 Dauerhafte Nutzungsaufgabe

Eine dauerhafte Aufgabe der Nutzung kann angenommen werden, wenn die Anlage über einen zusammenhängenden Zeitraum von zwölf oder mehr Monaten kein Strom erzeugt hat oder abweichend davon, wenn der/ die Betreiber/in vor Ablauf dieses Zeitraumes erklärt, dass die Anlage dauerhaft stillgelegt ist.

Ein Aussetzen der Stromerzeugung für mehr als zwölf Monate ohne Annahme einer dauerhaften Nutzungsaufgabe kann im Einzelfall möglich sein, wenn der Nachweis geführt wird, dass die Anlage nach vorübergehender Stilllegung innerhalb von 24 Monaten wieder an das Netz gehen wird. Der Bauherr kann durch Nebenbestimmung in der Genehmigung verpflichtet werden, eine länger andauernde Stilllegung oder die dauerhafte Nutzungsaufgabe der Anlage anzuzeigen.

2.3 Zu beseitigende Bodenversiegelungen

Die zu beseitigenden Bodenversiegelungen umfassen alle ober- und unterirdischen Anlagen und Anlagenteile (auch Fundamente) sowie die für die Anlage erforderliche Infrastruktur, die mit der dauerhaften Nutzungsaufgabe der Anlage auch ihren Nutzen verlieren. Die die Anlage betreffende Rückbauverpflichtung erstreckt sich auch auf Leitungen, sofern von diesen nachfolgend Beeinträchtigungen zu erwarten sind. Bauliche Anlagen, die mehreren Anlagen dienen, sind ggf. eigenständig abzusichern, wenn hierfür die Voraussetzungen vorliegen.

Formulierungsbeispiel: Rückbauverpflichtung

Hiermit verpflichte ich mich gemäß § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB, die bauliche Anlage.. (genaue Bezeichnung der Anlage und Anlagenteile, Bauantrag vom....), Flurstück....., Gemarkung....., Flur..., nach dauerhafter Nutzungsaufgabe innerhalb von drei Monaten vollständig zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Die bauliche Anlage ist im anliegenden Lageplan gekennzeichnet.

Diese Verpflichtung gilt auch gegenüber Rechtsnachfolger/innen, die ich entsprechend unterrichten werde.

3. Absicherung der Rückbauverpflichtung

Gemäß § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB soll die Genehmigungsbehörde durch Baulast oder in anderer Weise die Einhaltung der Rückbauverpflichtung sicherstellen.

3.1 Absicherung in anderer Weise

Die gemäß § 77 Abs.3 Satz 2 BauO LSA erbrachte Sicherheitsleistung stellt in der Regel die Einhaltung der Rückbauverpflichtung sicher; einer zusätzlichen Baulasterklärung bedarf es nicht.

Es empfiehlt sich, zusätzlich durch eine Bedingung in der Zulassungsentscheidung auf die Erklärung der Rückbauverpflichtung Bezug zu nehmen und den Rückbau der Anlage nach dauerhafter Aufgabe der Nutzung bereits mit der Genehmigung anzuordnen.

4. Sicherheitsleistung nach § 77 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA

4.1 Die Bauaufsichtsbehörde hat bei Windkraftanlagen die Erteilung der Baugenehmigung von der Leistung eines geeigneten Sicherungsmittels abhängig zu machen, welches die Finanzierung der Rückbaukosten bei dauerhafter Nutzungsaufgabe gewährleisten soll. Die Sicherheitsleistung kann erbracht werden nach den in § 232 BGB genannten Arten oder durch andere Sicherungsmittel, die zur Erfüllung des Sicherungszwecks geeignet sind. In Betracht kommen dabei insbesondere die selbstschuldnerische Bank- oder Konzernbürgschaft, die unbedingt und unbefristet sein muss, die Hinterlegung der Sicherheitsleistung in Geld, die Verpfändung von Gegenständen oder Rechten (z. B. Grundschuld), ein Festgeldkonto, dessen Kündigungsfrist nicht mehr als sechs Monate beträgt und das durch die Behörde gekündigt werden kann oder der Abschluss von entsprechenden Ausfallversicherungen.

In diesem Zusammenhang ist auf die Insolvenzfestigkeit des angebotenen Sicherungsmittels und auf den unbedingten Zugriff der Behörde zu achten. Auch für den Fall eines Betreiberwechsels ist für einen gesicherten Zugriff auf die Sicherheitsleistung Sorge zu tragen (z. B. ist bei einer Bürgschaft dann die Hinterlegung einer neuen Bürgschaft oder eines gleichwertigen Sicherungsmittels erforderlich).

4.2 Höhe der Sicherheitsleistung

Die Höhe der Sicherheitsleistung wird durch die untere Bauaufsichtsbehörde ermittelt und richtet sich gem. § 77 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA nach den Kosten, die voraussichtlich für den vollständigen Rückbau der Windenergieanlage - einschließlich der Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes des Grundstücks - aufgewandt werden müssen.

Zur Vereinfachung kann als Anhaltspunkt von zur Zeit ca. 30.000 € pro Megawatt installierte elektrische Leistung ausgegangen werden; dies entspricht den heutigen Erkenntnissen.

Bei der Ermittlung der Höhe der Sicherheitsleistung sind die Rückbaukosten für einen Zeitpunkt in der Zukunft zu bestimmen. Sofern die WEA- Hersteller keine anderen Angaben nachweisen, kann für Windenergieanlagen eine regelmäßige Betriebsdauer von 20 Jahren angenommen werden. Die für den heutigen Zeitpunkt ermittelten Rückbaukosten müssen also in Abhängigkeit der allgemeinen Preisentwicklung auf den Zeitpunkt in 20 Jahren umgerechnet werden. Hierfür kann ca. 1 % pro Jahr, also hier 20 %, zu den für heute ermittelten Rückbaukosten hinzugerechnet werden.

Damit ergibt sich eine erforderliche Sicherheitsleistung von 36.000 € pro Megawatt installierte elektrische Leistung. Spätere Verwertungserlöse aus der Anlage stehen der Bauaufsichtsbehörde nicht zu und können in der Berechnung der Höhe der Sicherheitsleistung nicht berücksichtigt werden.

4.3 Anerkennung bestehender Sicherheitsleistungen zu Gunsten Dritter

Hat der Bauherr der Anlage bereits gegenüber dem Grundstückseigentümer eine Sicherheitsleistung für die Rückbaufinanzierung erbracht und ist diese auch als Sicherheitsleistung gemäß § 77 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA in ihrer Art und Höhe geeignet, so kann die Bauaufsichtsbehörde diese unter Beachtung der Voraussetzungen nach Nr. 4.1 als geeignet anerkennen und annehmen.

4.4 Sicherheitsleistung bei aufschiebender Bedingung in der Genehmigung

Für Anlagen, bei denen erst nach Durchführung des Genehmigungsverfahrens die Finanzierung gesichert wird, kann das Erbringen der Sicherheitsleistung während der Genehmigungsverfahrens für den Bauherrn mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Es entspricht der Regelung des § 77 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA auch, die Vorlage eines geeigneten Sicherungsmittels als aufschiebende Bedingung in die Genehmigung aufzunehmen. Die auf

schiebende Bedingung soll sicherstellen, dass von der Baugenehmigung erst Gebrauch gemacht werden darf, wenn die Bauaufsichtsbehörde dieses Sicherungsmittel als geeignet anerkannt und es angenommen hat.

Formulierungsbeispiel: Aufschiebende Bedingung zur Sicherheitsleistung in der Baugenehmigung

Diese Baugenehmigung wird unter der aufschiebenden Bedingung erteilt, dass der Bauaufsichtsbehörde vor Beginn der Bauarbeiten ein geeignetes Sicherungsmittel zur Finanzierung der Rückbaukosten nach dauerhafter Nutzungsaufgabe der Windenergieanlage, die Gegenstand dieser Genehmigung ist, anzubieten ist (§ 77 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA).

Mit den Bauarbeiten darf begonnen werden, wenn die Bauaufsichtsbehörde das Sicherungsmittel als geeignet anerkannt und die Annahme schriftlich bestätigt hat. Erst dann entfaltet die Baugenehmigung ihre Rechtswirkung. Wird vorher mit der Ausführung des Vorhabens begonnen, kommt dies einer ungenehmigten Bauausführung gleich und die Bauarbeiten können auf der Grundlage des § 84 Abs.1 Nr. 1 BauO LSA stillgelegt werden.

4.5 Rückgabe der Sicherheitsleistung

Nach Erfüllung des Sicherungszwecks ist die verbliebene Sicherheitsleistung zurückzugeben.

5. Zulassung von Anlagen in Fällen des § 30 Abs. 1 und 2 BauGB

Bei Zulassung von Anlagen nach § 30 Abs. 1 und 2 BauGB (qualifizierter Bebauungsplan und vorhabenbezogener Bebauungsplan) sowie im Innenbereich nach § 34 BauGB greifen die Regelungen über die Rückbauverpflichtung aus § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB nicht, d.h. eine Verpflichtung zum Rückbau ist hier nicht gesetzlich verankert.

In diesen Fällen wird empfohlen, in einer Nebenbestimmung zur Baugenehmigung eine Verpflichtung zum Rückbau nach dauerhafter Nutzungsaufgabe und eine Absicherung dieser Rückbauverpflichtung entsprechend anzuordnen.

6. Anwendung in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren

Bei Windenergieanlagen, die dem immissionsschutzrechtlichen Verfahren unterliegen, ist entsprechend zu verfahren.

Die Genehmigungsbehörde hat in der Genehmigung die Verpflichtungserklärung über den Rückbau, die Sicherung des Rückbaus durch Baulasterklärung oder in anderer Weise sowie die Leistung eines geeigneten Sicherungsmittels nach den Vorgaben der Bauaufsichtsbehörde festzulegen. Die Bauaufsichtsbehörde übermittelt die Vorgaben so schnell wie möglich, damit die Einhaltung der Genehmigungsfristen nach immissionsschutzrechtlichen Vorschriften gewährleistet ist. Zuständig für die Annahme der Sicherheitsleistung ist die Bauaufsichtsbehörde, da diese für die Erfüllung der Rückbaupflicht zu sorgen hat.

§§ 18, 15 Abs. 3 BImSchG sind zu beachten; ggf. ist der Bauherr darauf hinzuweisen.

Magdeburg, 21. Juni 2005