

Überblick über die rechtlichen Anforderungen an den Rückbau von WEA

Spreewindtage Potsdam, 12.11.21

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

www.prometheus-recht.de

Kanzlei

Die prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist ein Zusammenschluss von erfahrenen, hochqualifizierten Rechtsanwälten mit langjähriger Erfahrung in den Bereichen des Verwaltungs- und Zivilrechts sowie besonderer Spezialisierung im Bereich der Erneuerbaren Energien.



Wir arbeiten bereits seit über 10 Jahren als eingespieltes und aufeinander abgestimmtes Team erfolgreich zusammen. Unsere Mandanten schätzen unsere breit gestreute Expertise, die eine umfassende rechtliche Begleitung in den Beratungsfeldern des Planungs-, Umwelt- und Luftverkehrsrechts, des Wirtschafts- und Energierechts, des Immobilienrechts sowie des Erb- und Familienrechts ermöglicht.

Sie finden uns am Stand 152

Auf dem Laufenden bleiben ...



News



19.03.2019
Update Bedarfsgesteuerte Nachtkenzeichnung - Ausnahmeanträge jetzt prüfen!

Eine kleine Anfrage der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen hat kürzlich zu Tage gefördert, dass die vom Gesetzgeber im Zusammenhang mit der bedarfsgesteuerten Nachtkenzeichnung favorisierte und als besonders wirtschaftlich angepreisene Transponderlösung aktuell noch nicht anerkannt ist. Es bleibt unklar, wie lange eine gesetzliche Umsetzung noch dauert. Zwar hat der Gesetzgeber der Bundesnetzagentur die Möglichkeit eingeräumt, den Zeitpunkt für die Pflicht zur bedarfsgesteuerten Nachtkenzeichnung zu verschieben. Ob und wann sie davon Gebrauch macht, ist offen. [...]

[weiterlesen](#)



15.03.2019
Abschied vom "grünen Netz" - Reform der Stromsteuer

Die seit drei Jahren geplante Reform der Stromsteuer hat endlich den Schritt in das parlamentarische Verfahren geschafft. Bereits im Jahr 2016 war ein Vorschlag der Bundesregierung zur Änderung des Energiesteuer- und Stromsteuergesetzes im Entwurfsstadium steckengeblieben. Im Oktober 2018 hatte das Bundesfinanzministerium erneut einen Referentenentwurf veröffentlicht. Am 14.03.2019 fand nunmehr die erste Lesung des Gesetzentwurfs im Bundestag statt. [...]

[weiterlesen](#)



13.03.2019
Eigenverbrauch oder Drittlieferung? - Meldefristen beachten!

Angesichts steigender Strompreise haben sich in den vergangenen Jahren vielfältige Konzepte zum Eigenverbrauch von Strom etabliert.



News



05.03.2019
Negative Strompreise - Vergütungskürzung für Windenergie?

Sturmflief "Bennet" bescherte der Strombörse in der Nacht vom 04.03.2019 zum 05.03.2019 wieder einmal negative Strompreise. Dies haben die deutschen Übertragungsnetzbetreiber auf ihrer Informationsplattform mitgeteilt. Für zahlreiche Windenergieanlagen bedeutet das eine Kürzung ihrer Einspeisevergütung - oder doch nicht? [...]

[weiterlesen](#)



20.02.2019
Unveränderter Trend - Ausschreibungsergebnisse Februar 2019

Die Bundesnetzagentur hat am 15.02.2019 die Ausschreibungsergebnisse zum Gebotstermin 01.02.2019 für Windenergie an Land und Solaranlagen veröffentlicht. Diese sind wenig überraschend - der Trend der letzten Ausschreibungsrunden setzt sich auch in 2019 fort. Niedriges Wettbewerbsniveau bei Windenergieanlagen wie bereits in der vorangegangenen Gebotsrunde (wir berichteten hier) war das Ausschreibungsvolumen erneut deutlich unterzeichnet. Bei einer ausgeschriebenen [...]

[weiterlesen](#)



13.02.2019
Neuer "Leitfadenschutz an Windenergieanlagen in Sachsen-Anhalt" auf dem Prüfstand

Das Ministerium für Umwelt, Landschaft und Energie des Landes Sachsen-Anhalt hat Ende letzten Jahres den neuen "Leitfadenschutz an Windenergieanlagen in Sachsen-Anhalt" vorgestellt. Schwerpunkt des Leitfadens ist artenschutzrechtliche Prüfung auf Regionalplan- und Flächennutzungsplanebene und im

Anmeldung [hier](#)

Referent

Herr Rechtsanwalt Rauschenbach ist spezialisiert auf das besondere Verwaltungsrecht, wobei die Themen des Luftverkehrsrechts und des Immissionsschutzrechts einen großen Teil seiner täglichen Arbeit einnehmen. Dabei vertritt er die Mandanten sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich. Seit mehr als zehn Jahren befasst er sich nahezu ausschließlich mit diesen Rechtsfragen und publiziert und referiert dazu regelmäßig. Zudem ist Herr Rauschenbach Mitglied des Juristischen Beirat des BWE e.V und Sprecher der Arbeitsgruppe Luftverkehr.

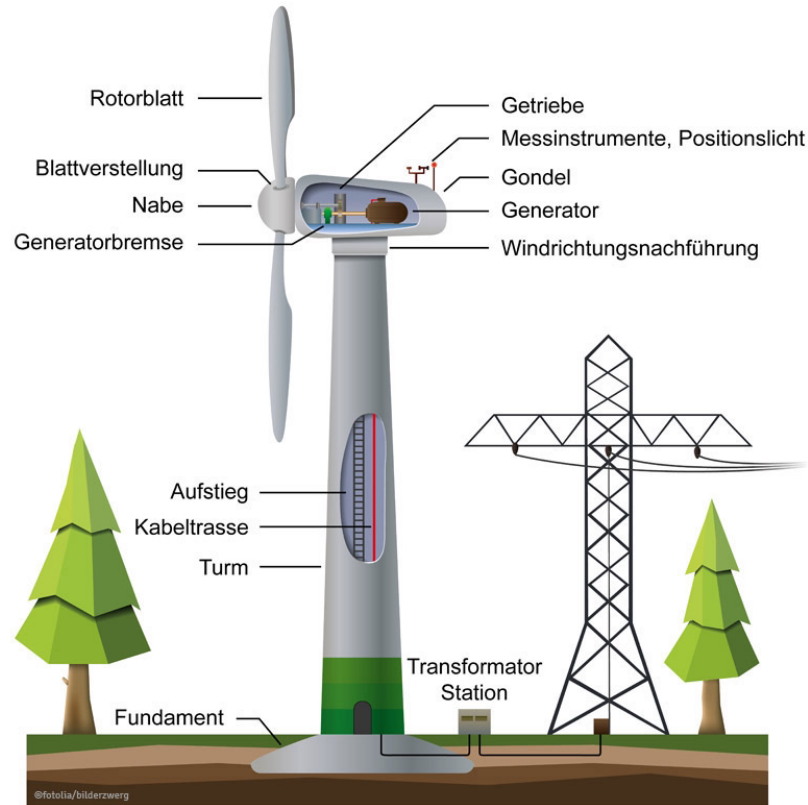


  rauschenbach@prometheus-recht.de



Einleitung

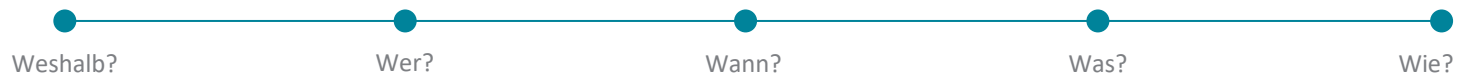
Überblick



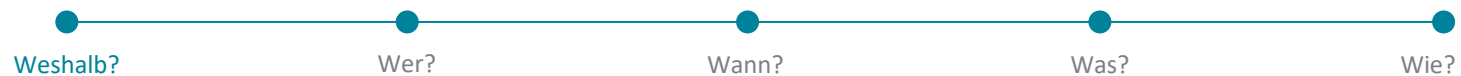
Quelle: Fotolia

Schlagsatz:

WEA müssen nach der dauerhaften Nutzungsaufgabe demontiert und abtransportiert werden



Weshalb? – Woraus resultiert die Rückbaupflicht?



Weshalb? - RGL

Grundsatz:

Keine generelle, gesetzliche Rückbaupflicht für dauerhaft aufgebene bauliche Anlagen im BImSchG oder Baurecht.



Weshalb? - RGL

Rückbau als Auflage in (Alt-)Genehmigung

„Nach dauerhafter/ 1 Jahr / 2 Jahre [...] Nutzungsaufgabe ist die Anlage zurückzubauen“

- Rückbau kann als Nebenbestimmung in Genehmigung enthalten sein (bspw. a.G. von:
 - § 35 Abs.5 S.2, 3 BauGB
 - Sicherungsregelungen der LBauO'en – Bsp.: § 71 BauO LSA
 - ohne RGL
- zweifelhaft ob solche Auflagen in jedem Fall rechtmäßig
- im Zweifel aber egal – Bestandskraft!
- in diesem Fall:
 - Auflage als (durchsetzbare) RGL für Rückbaupflicht



Weshalb? - RGL

§ 35 Abs.5 S.2 und 3 BauGB

- Grdl. für die Pflicht?
 - „Rückbauverpflichtung“ – „Zulässigkeitsvoraussetzung“
- BVerwG, Urt. v. 17.10.2012 (4 C 5.11):
 - nicht selbständig vollstreckbar:

„Sie bewirkt zunächst nur, dass sich der Pflichtige, wenn er der Pflicht zum Rückbau nicht nachkommt, nach Treu und Glauben (Verbot des widersprüchlichen Verhaltens) nicht mit Erfolg gegen eine Beseitigungsanordnung wenden kann“ (str.)

Woher kommt Beseitigungsanordnung? (LBauO´en gerade nicht!)

- versch. Auffassungen (eigene bundesrechtl. Ermächtigungsgrdl. für eine Rückbauanordnung / Grundlage für Leistungsklage der Behörde / Erstreckung in Nachsorgepflicht u.a.)
- unsere Auffassung: eigene Ermächtigungsgrundlage für Rückbau-AO
- alleinige Voraussetzung für die Rückbaupflicht in diesem Fall

„dauerhafte Aufgabe der zulässigen Nutzung“



Weshalb? - RGL

Festsetzung im B-Plan

- Zusätzlich enthält das BauGB die Möglichkeit, den Rückbau im Rahmen eines B-Plans zu regeln, § 249 Abs. 2 BauGB
- Hiernach kann die Zulässigkeit der Errichtung einer neuen WEA im Geltungsbereich eines B-Plans davon abhängig gemacht werden, dass die Neuerrichtung einer WEA vom Rückbau einer oder mehrerer konkreter anderer WEA abhängig ist
- Regelbar über Festsetzungen im B-Plan gem. § 9 BauGB



Weshalb? - RGL

BImSchG-rechtliche Nachsorgepflicht

- Rückbau als Nachsorgepflicht gem. § 5 Abs.3 Nr.3 BImSchG?
„Genehmigungsbedürftige Anlagen sind so zu errichten, zu betreiben und stillzulegen, dass auch nach einer Betriebseinstellung
[...]
3. die Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes des Anlagengrundstücks gewährleistet ist.“
- sehr str., BVerwG (Urt. v. 17.10.2012, Az.: 4 C 5.11) könnte aber in diese Richtung gehen:
„Das Anerkenntnis der Rückbaupflicht in Gestalt einer Verpflichtungserklärung ist konstitutiv für die Genehmigungserteilung. Begründet werden damit präventiv Nachsorgepflichten“
→ dann müsste Anordnung über § 17 Abs.1 S.1 BImSchG erfolgen



Wer ist zuständig?



Wer ordnet an/überwacht?

- im Anwendungsbereich des Baurechts (§ 35 Abs.5 S.2 BauGB, bauordnungsrechtlich AO-Befugnisse):
 - untere Baubehörde
- Anwendungsbereich des Immissionsschutzrechts (Nachsorgeanordnung):
 - untere Immissionsschutzbehörde

Achtung:

- bei Auflage in der Genehmigung bedarf es keiner Anordnung mehr (das hat die genehmigende Behörde bereits getan)
- Überwachung (und ggf. Vollstreckung) erfolgt dann durch die Baubehörde
- gleiches gilt falls man in § 35 Abs.5 S.2 BauGB (entgegen BVerwG) eine eigenständige Verpflichtung sieht



Wer kann verpflichtet werden?

idR ergehen AO nach BImSchG ggü (ehemaligem) Betreiber, bauaufsichtl. AO ggü. dem Grdst.-ET

aus § 35 Abs.5 S.2,3 BauGB (wenn eigene RGL)

→ idR: Betreiber der Anlage (weil dann aus der Rückbauverpflichtung, die der Betreiber erklärt)

aus § 5 Abs.3 Nr.3 BImSchG (ggf. über die Rückbauverpflichtung)

→ idR: Betreiber der Anlage



Wer kann verpflichtet werden?

Bauordnungsrechtliche AO:

Grdse. der Störerauswahl:

Handlungsstörer

Handlungsstörer ist, wer die Einwirkung auf eine fremde Sache durch seine Handlung oder durch pflichtwidriges Unterlassen adäquat verursacht

→ im Zweifel Betreiber

Zustandsstörer

Zustandsstörer ist der Eigentümer, Besitzer oder Verfügungsbefugte einer Sache, von der eine Beeinträchtigung ausgeht

→ kann auch Grundstückseigentümer sein

maßgeb. für die Auswahl:

- da im Regelfall Handlungsstörer durch eigene (Un-)Tätigkeit Störung herbeiführt
→ idR Handlungsstörer vor Zustandsstörer
- Verhältnismäßigkeit
- effektive Gefahrenabwehr



Wer kann verpflichtet werden?

Wichtig:

Der Rückbau und Stilllegung der betreffenden WEA muss dem Marktstammdatenregister der BNetzA gemeldet werden

→ Wer dies unterlässt handelt möglicherweise ordnungswidrig, § 21 MaStRV



mögliche Konsequenz: empfindliche Bußgelder nach § 95 EnWG



Wann entsteht die Rückbaupflicht?



Wann entsteht die Rückbaupflicht?

Zeitmodell:

- vgl. BVerwG, Urt.v. 21.08.1981 – 4 C 65/80 in anderem Zusammenhang:
- < 1 Jahr Nutzungsunterbrechung besteht Bestandsschutz fort
 - ab 1 bis 2 Jahre besteht eine den Bestandsschutz aufrechterhaltende (widerlegbare) Vermutung
 - > 2 Jahre Vermutung zu Lasten des Bestandsschutzes

[zahlr. Kritik aus Lit. und Rspr.]

- letztlich wohl idR sogar unerheblich, weil eine allein am Erlöschen der Baugenehmigung ausgerichtete Beurteilung zu Wertungswiderspruch führt
- denn BImSchG beinhaltet klare Regel für Erlöschen § 18 Abs.1 Nr.2 BImSchG:
„Die Genehmigung erlischt, wenn [...]
2. eine Anlage während eines Zeitraums von mehr als drei Jahren nicht mehr betrieben worden ist“



Wann entsteht die Rückbaupflicht?

- es spricht viel dafür, dass wegen § 18 Abs.1 Nr.2 BImSchG eine Rückbaupflicht idR erst 3 Jahre nach Betriebseinstellung entsteht, weil anderenfalls das am Zeitmodell ausgerichtete Erlöschen zum faktischen Entzug der BImSchG-Genehmigung führt (**str.**)
- über § 67 Abs.9 BImSchG dürfte diese Vorschrift auch für „lediglich“ baugenehmigte Anlagen anwendbar sein, da diese als BImSchG-Genehmigungen fortgelten

[Soweit nur gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen in Betracht kommen, dürften diese erst mit entsprechender Gefahr entstehen.]



Was umfasst die Rückbaupflicht?



Was? – Umfang der Rückbaupflicht

Grundsätzlich kann auch hier der Umfang ganz oder teilweise durch entsprechende Auflagen in Altgenehmigungen vorgegeben sein.

- auf die Rechtmäßigkeit solcher Auflagen kommt es idR nicht (mehr) an
- häufig hinsichtlich Rückbautiefe
 - Hintergrund: landwirtschaftliche Flächen
- wenn keine Auflagen oder u.U. auch zusätzlich dazu können über BO-Anordnungen ergänzende bzw. weitergehende (?) Rückbauten gefordert werden
 - aber z.B. zusätzliche Erhöhung der festgelegten Rückbautiefe fraglich, da
 - Ermessen → Verhältnismäßigkeit (was ist mit Vertrauensschutz?)



Was? - Umfang der Rückbaupflicht

Rückbauanordnung auf Grundlage der jeweiligen LandesBauO

Voraussetzungen:

- formelle und materielle Baurechtswidrigkeit
- wegen Entfall der Privilegierung bei dauerhafter Nutzungsaufgabe ist nach Rspr bauplanungsrechtliche Unzulässigkeit wohl gegeben
- Ermessenausübung erforderlich
- insb. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Zulässiger Umfang der angeordneten Rückbaupflicht:

- Ziel: Herstellung bau(planungs)rechtlich zulässiger Zustände = Verhinderung nicht (mehr) privilegierter WEA im Außenbereich
- Durchsetzung des Außenbereichsschutzes: Rückbau des „Vorhabens“ und Beseitigung von Bodenversiegelungen (hierzu sogleich im Einzelnen)
- **nicht zulässig wäre Anordnung der Herstellung des zuvor bestehenden naturhaften Zustandes**



Was? - Umfang der Rückbaupflicht

Rückbauanordnung auf Grundlage von § 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG

Voraussetzungen:

- dient allein der Durchsetzung der „präventiven Nachsorgepflicht“ gem. § 5 BImSchG, etwaiger Entfall der Privilegierung wegen Nutzungsaufgabe irrelevant
- Ermessenausübung erforderlich
- insb. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Zulässiger Umfang der angeordneten Rückbaupflicht:

- dient der Durchsetzung der „präventiven Nachsorgepflicht“ gem. § 5 BImSchG
- daher ebenfalls „nur“ Außenbereichsschutz: Pflicht zum Rückbau des „Vorhabens“ und Beseitigung der Bodenversiegelungen i.S.v. § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB (hierzu sogleich im Einzelnen)
- nicht zulässig wäre Anordnung der Herstellung des zuvor bestehenden naturhaften Zustandes



Was? - Umfang der Rückbaupflicht

Rückbauanordnung unmittelbar auf Grundlage der gesetzlichen Rückbaupflicht aus § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB

Voraussetzungen:

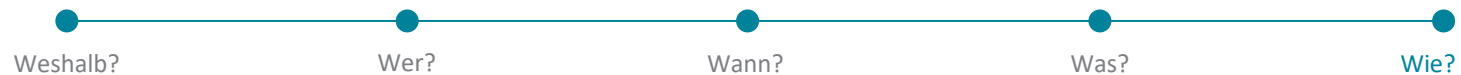
- ergibt sich nicht unmittelbar aus Gesetzeswortlaut
- jedenfalls: Nicht abhängig von formeller und materieller Rechtswidrigkeit durch Entfall der Privilegierung, Voraussetzung ist allein dauerhafte Nutzungsaufgabe
- kein Ermessen?
- Verhältnismäßigkeitsprüfung?

Umfang der gesetzlichen Rückbauverpflichtung:

- Zweck einer gesetzlichen Rückbaupflicht unmittelbar aus § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB ist ebenfalls Außenbereichsschutz
- also auch hier: Rückbau des „Vorhabens“ und Beseitigung von Bodenversiegelungen



Wie? – Überblick zum Verfahren



Wie?

seitens Behörde:

RückbauAO – wenn/sobald Vss. dafür vorliegen

→ bei Nichtbeachtung ggf. Vollstreckung:

- 3-stufig: Anordnung, Festsetzung, Vollstreckung

seitens Betreiber (oder anderem Verpflichteten):

Antrag auf Rückbaugenehmigung, wenn nach Landesrecht erforderlich (§ 49 LBO BW, § 59 Abs.1 S.1 HBauO, § 59 Abs.1 S.2 LBauO M-V, § 59 Abs.1 NBauO, § 63 Abs.1 S.1 BauO NRW, § 61 LBauO Rh-Pf, § 62 Abs.1 LBO S-H)

→ erübrigt sich, wenn RückbauAO erlassen

→ wenn keine Rückbaugenehmigung erforderlich, ist in jedem Fall Anzeige ggü. der Baubehörde sinnvoll



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

Tel. 0341/978566-0
Fax 0341/978566-99

E-Mail: kontakt@prometheus-recht.de

www.prometheus-recht.de