

Umsetzung der bauplanungsrechtlichen Anforderungen zur Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung nach § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB bei der Genehmigung von Windenergieanlagen im Außenbereich

Gemeinsamer Erlass des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen und des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 27. August 2019, StAnz. S. 850

I. Zielsetzung

Windenergieanlagen sind bauliche Anlagen im Sinne des § 29 Baugesetzbuch (BauGB) und des § 2 Abs. 1 Hessische Bauordnung (HBO). Ihre Errichtung bedarf nach § 62 Abs. 1 HBO der Baugenehmigung. Windenergieanlagen sind zudem Anlagen im Sinne von § 3 Abs. 5 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) und ab einer Gesamthöhe von mehr als 50 m nach diesem Gesetz genehmigungsbedürftig. Da die Genehmigung nach BImSchG die Baugenehmigung aufgrund ihrer Konzentrationswirkung (§ 13 BImSchG) einschließt, bedürfen Windenergieanlagen nur dann einer eigenständigen Baugenehmigung, wenn sie eine Gesamthöhe von bis zu 50 m haben. Im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren wird die Untere Bauaufsichtsbehörde beteiligt und deren Stellungnahme eingeholt.

Die Genehmigung nach dem BImSchG umfasst jede einzelne Windenergieanlage, ggf. die zur Anlage gehörende separate Trafostation, die Kranstellflächen, Arbeits- und Lagerplätze sowie kurze Stichwege. Für die Zuwegungen und Kabeltrassen können separate fachliche Genehmigungen/Zulassungen erforderlich sein („Annex-Verfahren“, vgl. S. 10 des hessischen „Verfahrenshandbuch zum Vollzug des BImSchG Durchführung von Genehmigungsverfahren bei Windenergieanlagen“¹). Gleiches gilt für die Baugenehmigung für Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von bis zu 50 m; auch diese erfasst die Wege und Kabeltrassen nicht.

Die Errichtung, der Ersatz einer alten Windenergieanlage durch eine neue (Repowering) oder die sonstige Änderung einer Windenergieanlage ist nur zulässig, wenn eine Verpflichtungserklärung abgegeben wird, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen (§ 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB).

Diese Rückbauverpflichtung soll die „Baugenehmigungsbehörde“ durch nach Landesrecht vorgesehene Baulast oder in anderer Weise sicherstellen (§ 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB). Aufgrund der Konzentrationswirkung der Genehmigung nach BImSchG ist in diesem Fall die immissionsschutzrechtlich zuständige Genehmigungsbehörde „Baugenehmigungsbehörde“ i.S.d. § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB; sie tritt an die Stelle der Baugenehmigungsbehörde, der gegenüber die Verpflichtungserklärung nach Satz 2 abzugeben ist². In den Annex-Verfahren besteht keine Verpflichtung zur Sicherstellung der Rückbauverpflichtung nach § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB, da Adressat dieser Norm die „Baugenehmigungsbehörde“ ist und somit nur die von der immissionsschutzrechtlichen oder der Baugenehmigung umfassten Bestandteile einer WEA erfasst werden. Die in den Annex-Verfahren zu beachtenden Anforderungen zur Wiederherstellung des früheren Zustandes ergeben sich aus dem jeweiligen Fachrecht (wie etwa § 15 BNatSchG).

1

https://www.hlnug.de/fileadmin/downloads/luft/genehmigungsformulare/20180801_VB_Genehmigungsverfahren_WEA_Stand_August_2018_neuem_Laermteil.pdf bzw. auf den Download-Seiten der HLNUG

² BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 2012, Az. 4 C 5.11, BVerwGE 144, 341-355

Mit diesem Erlass soll die Verwaltungspraxis der Genehmigungsbehörden bei der Umsetzung dieser Verpflichtungen harmonisiert werden. Er richtet sich sowohl an die für die Erteilung der BImSchG-Genehmigung zuständigen Behörden als auch an die Bauaufsichtsbehörden sowie an weitere fachliche Zulassungsbehörden.

II. Verpflichtungserklärung

§ 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB fordert für die nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB privilegierten Vorhaben im Außenbereich als Zulässigkeitsvoraussetzung die Abgabe einer Verpflichtungserklärung, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Sofern eine Verpflichtungserklärung noch nicht vorliegt, darf weder im immissionsschutzrechtlichen noch im bauaufsichtlichen Verfahren eine Genehmigung erteilt werden.

§ 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB gilt nicht für die Zulässigkeit von Vorhaben, deren bisherige Nutzung vor dem 20.07.2004 zulässigerweise aufgenommen wurde (vgl. § 244 Abs. 7 BauGB). Die Überleitungsregelung stellt klar, dass eine Pflicht zur nachträglichen Abgabe einer Verpflichtungserklärung ausgeschlossen ist.

Beim Repowering oder genehmigungspflichtigen Änderungen bestehender Anlagen ist eine bestehende Verpflichtungserklärung um die Erweiterung oder Änderung zu modifizieren. Handelt es sich um die Änderung an einer Anlage, deren Nutzung vor dem 20.07.2004 aufgenommen wurde, ist erstmalig und nur für die Änderung oder Erweiterung des Vorhabens eine entsprechende Verpflichtungserklärung abzugeben.

1. Inhalt der Verpflichtungserklärung

Die Verpflichtung nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB bezieht sich auf den Rückbau des Vorhabens, das auf der Grundlage des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB genehmigt werden soll. Die Erklärung beinhaltet die Verpflichtung des Antragstellers, das zugelassene privilegierte Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der bis dahin zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Eine Aufgabe der Nutzung ist anzunehmen, wenn die bisherige Nutzung dauerhaft beendet wird, also keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die bisherige privilegierte Nutzung in absehbarer Zeit wieder aufgenommen wird. Die Genehmigungs- oder Zulassungsbehörde soll durch geeignete Nebenbestimmungen im Bescheid die ordnungsgemäße Erfüllung der Rückbauverpflichtung sicherstellen. Die Einhaltung des § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB stellt eine Genehmigungsvoraussetzung dar und ist daher von den jeweiligen Genehmigungs- und Zulassungsbehörden sicherzustellen.

Rückbau ist die Beseitigung des Vorhabens, welches der bisherigen Nutzung diente und insoweit die Herstellung des davor bestehenden Zustandes. Zurückzubauen sind grundsätzlich neben den ober- und unterirdischen Anlagen und Anlagenteilen (einschließlich der vollständigen Fundamente) die der Anlage dienende Infrastruktur, die mit der dauerhaften Nutzungsaufgabe der Windenergieanlage ihren Nutzen verliert. Dazu gehören auch die zugehörigen Einrichtungen wie Leitungen, Wege und Plätze und sonstige versiegelte Flächen, unabhängig davon, ob diese von einer Genehmigung nach dem BImSchG oder nach der HBO umfasst sind. Die durch die Vorhaben bedingte Bodenversiegelung ist so zu beseitigen, dass der Versiegelungseffekt, der z.B. das Versickern von Niederschlagswasser beeinträchtigt oder behindert, nicht mehr besteht.

Der Antragsteller ist zum vollständigen Rückbau zu verpflichten. Nach endgültiger Aufgabe der Nutzung der Windenergieanlage ist im Einzelfall zu prüfen, inwieweit ein vollständiger Rückbau als unverhältnismäßig zu beurteilen ist bzw. öffentliche Belange, insbesondere

Belange des Umwelt- und Naturschutzes, erheblich nachteilig beeinträchtigt. Diese Entscheidung obliegt der für den Rückbau zuständigen Behörde.

Nach Abschluss der Rückbaumaßnahmen ist sicherzustellen, dass der Standort die natürlichen Bodenfunktionen und bisherigen Nutzungsfunktionen wieder erfüllt. Zur Beseitigung nachhaltiger Verdichtungen im Unterboden sind entsprechende Maßnahmen (z.B. Lockerung, geeignete Folgenutzung) umzusetzen. Diese sind bei Bedarf mit der zuständigen Behörde (z.B. Naturschutz-/ Bodenschutzbehörde) abzustimmen.

Diese Verpflichtung ist in den jeweiligen Zulassungsbescheid aufzunehmen und zu begründen.

Für die Verpflichtungserklärung kann das Muster in Anlage 1 verwendet werden.

2. Rechtsnatur der Verpflichtungserklärung

Bei einer Verpflichtungserklärung handelt es sich um eine einseitige, öffentlich-rechtliche Willenserklärung, die vom Antragsteller abzugeben ist. Ist der Antragsteller nicht Grundstückseigentümer, muss die Erfüllbarkeit der Verpflichtung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gewährleistet sein. Adressat der Verpflichtungserklärung ist die Genehmigungsbehörde, also bei Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m das zuständige Regierungspräsidium, bei kleineren Anlagen die Untere Bauaufsichtsbehörde sowie im Annex-Verfahren die jeweils fachliche zuständige Zulassungsbehörde. Die Erklärung bedarf der Schriftform und soll dem Antrag beigelegt werden. Sie muss spätestens zum Zeitpunkt der Genehmigung vorliegen.

III. Sicherheitsleistung

Nach § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB soll die Baugenehmigungsbehörde die Einhaltung der Rückbauverpflichtung nach Satz 2 sicherstellen. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Bestandteile der Windenergieanlage, die von der BImSchG- bzw. Baugenehmigung erfasst werden.

1. Art der Sicherheitsleistung

Die in § 85 Abs. 1 und 2 HBO geregelte Baulast ist zur Absicherung der Rückbauverpflichtung bei Windenergieanlagen nicht geeignet, weil sie die Kosten der Ersatzvornahme nicht sichert. Denn mittels Baulast werden keine finanziellen Mittel bereitgestellt, auf die die zuständige Behörde im Falle einer eventuell notwendig werdenden Ersatzvornahme zurückgreifen könnte.

Die Sicherheitsleistung kann durch die in § 232 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) genannten Arten oder durch gleichwertige Sicherungsmittel, die zur Erfüllung des Sicherungszwecks geeignet sind, erbracht werden.

In Betracht kommen in erster Linie die unbedingte und unbefristete, selbstschuldnerische (das heißt auf die Einrede der Vorausklage wird verzichtet)

- Bank-,
- Versicherungs-,
- Kautions- oder
- Konzernbürgschaft auf erstes Anfordern.

Ausnahmsweise können in begründeten Fällen auch folgende Sicherheitsleistungen gewählt werden:

- die Hinterlegung der Sicherheitsleistung in Geld oder festverzinslichen Wertpapieren (Sparbuch),
- die Verpfändung von Gegenständen und Rechten (zum Beispiel einer Grundschuld) oder
- die Sicherungsgrundschuld bzw. Sicherungshypothek.

Bei der Eignung des Sicherungsmittels ist insbesondere auf die Insolvenzfestigkeit des angebotenen Sicherungsmittels, auf den unbedingten Zugriff durch die für den Rückbau zuständige Behörde und auf die Unbefristetheit des Sicherungsmittels zu achten. Außerdem unterliegt die Forderung einer Sicherheit hinsichtlich der Rückbauverpflichtung den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Eine einvernehmliche Auswahl des geeigneten Sicherungsmittels ist im Rahmen des Genehmigungsverfahrens anzustreben.

Bei Konzernbürgschaften sollen vorgelegt werden:

- Nachweise zur Eigentümerstruktur des Bürgen (z. B. mittels Handelsregisterauszug), ggfls. verbunden mit der Bestätigung, dass die Anteile nicht verkauft oder verpfändet sind.
- Die bestätigten Jahres- oder Konzernabschlüsse des letzten Geschäftsjahres des Konzernbürgen mit den dazugehörigen Geschäfts- und Prüfberichten (jährliche Wiederholung).
- Es muss zu erwarten sein, dass der Konzern über die Betriebslaufzeit der Windenergieanlagen hinweg bestehen wird. Das kann z.B. durch Gesellschafter-Listen, aus denen klar ersichtlich ist, dass die Beteiligung langfristig ist, belegt werden.

Darüber hinaus ist zu prüfen, ob Indizien für die Insolvenzsicherheit der Bürgschaft vorhanden sind. Dies können sein

- die finanzielle Stärke des Unternehmens, belegbar insbes. durch Bilanzen,
- die Börsennotierung des Konzerns,
- eine größere Anzahl von Tochterunternehmen in verschiedenen Branchen,
- die positive Bewertung durch eine anerkannte Rating - Agentur.

Ein jährlicher Bonitätsnachweis ist in der Regel nicht erforderlich.

Ein Muster für eine Bürgschaft für eine Windenergieanlage ist als Anlage 2 beigefügt.

2. Höhe der Sicherheitsleistung

Die Höhe der Sicherheitsleistung für die Windenergieanlage ergibt sich aus der Formel

$\text{Betrag der Sicherheitsleistung (€)} = \text{Nabenhöhe der WEA (m)} \times 1000$
--

Der Betrag der Sicherheitsleistung ist so kalkuliert, dass er die im Zusammenhang mit den Rückbauaufwendungen anfallende Mehrwertsteuer enthält.

Bei einer Verlängerung des Betriebes ist die Höhe der Sicherheitsleistung zu überprüfen.

3. Verfahrensfragen

Die Sicherheitsleistung muss spätestens bei Baubeginn vorliegen (§ 75 HBO). Im Regelfall ist dies der Beginn des Aushubs der Baugrube („erster Spatenstich“). Dies wird durch

entsprechende Auflagen im Genehmigungsbescheid im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 4 Hessisches Verwaltungsverfahrensgesetz (HVwVfG) geregelt.

Ein Muster der Auflage für eine Windenergieanlage ist als Anlage 3 beigefügt.

Bei einem Wechsel des Betreibers der Windenergieanlage nach Baubeginn wird die Sicherheitsleistung vom neuen Betreiber im Austausch erbracht. Die vom bisherigen Betreiber gestellte Sicherheitsleistung bleibt solange bestehen, bis die neue Sicherheitsleistung erbracht ist. Die Verpflichtung des neuen Betreibers zur Stellung einer Sicherheit soll durch eine Auflage im Genehmigungsbescheid im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 4 HVwVfG sichergestellt werden.

Ein Muster für eine Auflage für eine Windenergieanlage ist als Anlage 4 beigefügt.

4. Verzicht auf eine Sicherheitsleistung

Von einer Sicherheitsleistung soll abgesehen werden, wenn das Vorhaben von einer Eigengesellschaft einer Gebietskörperschaft oder von einer Gebietskörperschaft selbst durchgeführt wird. Bei Anlagen, die von einer juristischen Person des Privatrechts mit überwiegender Beteiligung einer oder mehrerer Kommunen betrieben werden, soll die Vorlage einer Patronatserklärung der Kommune als Voraussetzung für den Verzicht auf die Sicherheitsleistung verlangt werden.

Ein Muster für eine Formulierung einer Nebenbestimmung für eine Windenergieanlage, falls es zum Wechsel auf einen hinsichtlich der Sicherheitsleistung nicht nach Absatz 1 begünstigten Betreiber kommt, ist als Anlage 4 beigefügt.

IV. Zuständigkeiten

Soweit die Windenergieanlage von der BImSchG-Genehmigung umfasst ist, ist die Untere Bauaufsichtsbehörde dafür zuständig

- in welcher Art und in welcher Höhe eine Sicherheitsleistung gefordert wird,
- ob von einer Sicherheitsleistung abgesehen werden kann,
- ob es sich um ein geeignetes Sicherungsmittel handelt,

da es sich bei der Rückbauverpflichtung um eine bauplanungsrechtliche Vorschrift handelt, für deren Erfüllung grundsätzlich die Untere Bauaufsichtsbehörde zu sorgen hat (§ 61 Abs. 2 HBO). Die Untere Bauaufsichtsbehörde übermittelt die sich aus § 35 Abs. 5 BauGB ergebenden Anforderungen dem Regierungspräsidium als immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde.

Im Baugenehmigungsverfahren erlässt die Untere Bauaufsichtsbehörde die Nebenbestimmungen zum Rückbau und zur Sicherheitsleistung im Baugenehmigungsbescheid.

Da die Sicherheit vor allem die Kosten einer etwaigen Ersatzvornahme sichern soll, ist die Sicherheitsleistung immer beim Träger der Unteren Bauaufsichtsbehörde zu hinterlegen.

V Durchsetzung der Rückbauverpflichtung durch die Bauaufsichtsbehörde

Wird eine Windenergieanlage nach dauerhafter Aufgabe der Nutzung der Windenergie nicht vom Betreiber der Anlage oder vom Eigentümer des Grundstücks selbst abgebaut, kann die Untere Bauaufsichtsbehörde den Rückbau durch eine bauaufsichtliche Beseitigungsverfügung nach § 82 Abs. 2 HBO anordnen und dies im Wege einer

Ersatzvornahme nach § 74 Hessisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz (HessVwVG) auch vollstrecken. Im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Betreibers kann die Untere Bauaufsichtsbehörde für die Begleichung der Kosten der Ersatzvornahme auf die Sicherheitsleistung zurückgreifen.

Für eine Windenergieanlage, deren bisherige Nutzung vor dem 20.07.2004 zulässigerweise aufgenommen wurde, ergibt sich die Rückbauverpflichtung daraus, dass ein Bauwerk formell und materiell illegal wird, wenn bei einem nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben die privilegierte Nutzung aufgegeben wird, weil die Anlage nur in ihrer durch die Nutzung bestimmten Funktion Bestandsschutz genießt. Auch in diesem Fall kann die Untere Bauaufsichtsbehörde eine Beseitigungsverfügung nach § 82 Abs. 2 HBO erlassen und diese nach dem HessVwVG vollstrecken. Sie kann jedoch im Falle einer Zahlungsunfähigkeit des Betreibers nicht auf eine Sicherheitsleistung zurückgreifen. Ob und in welchem Umfang in diesem Fall ein vollständiger Rückbau der WEA verlangt wird, richtet sich nach pflichtgemäßem Ermessen der Bauaufsichtsbehörden.

VI Schlussvorschriften

Der Erlass tritt am Tage nach seiner Veröffentlichung im Staatsanzeiger in Kraft.

Wiesbaden, 27.08.2019

Anlagen

1. Muster Verpflichtungserklärung
1. Muster Bürgschaftserklärung
2. Muster Formulierung der Sicherstellung der Rückbauverpflichtung in der Genehmigung
3. Muster Nebenbestimmungen

Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen
Az. VII 3-A - 028-f-02-02

Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz
Az. II 4 - 3a-04-17

Anlagen

Anlage 1

MUSTER einer Verpflichtungserklärung des Antragstellers

Name und Anschrift des Antragstellers:

Rückbauverpflichtung

Hiermit verpflichten wir uns gemäß § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB, folgende Windenergieanlage(n) vom Typ , mit Nabenhöhe und Rotordurchmesser ;

Standort

Anlage 1: Gemeinde, Gemarkung, Flur, Flurstück

Anlage 2:

Anlage 3:

einschließlich der Fundamente sowie die für die Anlage dienende Infrastruktur, die mit der dauerhaften Nutzungsaufgabe der Windenergieanlage ihren Nutzen verliert, mit den zugehörigen Nebenanlagen wie Leitungen, Wege und Plätze und sonstige versiegelte Flächen,

gemäß dem Antrag vom ... ,
Geschäftszeichen ...,

innerhalb von ... Monaten nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung vollständig zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Die hiervon betroffenen Anlagen sind im anliegenden Lageplan, der Gegenstand dieser Rückbauverpflichtung ist, gemäß (Farbmarkierung) gekennzeichnet.

Wir verpflichten uns dazu, etwaige Rechtsnachfolger über die bestehende Rückbauverpflichtung zu unterrichten und dafür zu sorgen, dass sie die Rückbauverpflichtung übernehmen.

Ort, Datum, Unterschrift.

Anlage 2

MUSTER einer Bürgschaftsurkunde

**Anlage ...
zur Genehmigung von Windenergieanlagen
Az.:**

Der Unternehmer

hat gegenüber ... [setze ein: Träger der für den Rückbau zuständigen Unteren Bauaufsichtsbehörde] die Verpflichtung auf Stellung dieser Bürgschaft nach der Genehmigung vom ... übernommen.

Der Bürge

übernimmt hiermit für den Unternehmer die selbstschuldnerische Bürgschaft nach deutschem Recht und verpflichtet sich, auf erstes Anfordern jeden Betrag bis zu einer Gesamthöhe von ... € zu zahlen. Auf die Einreden der Anfechtung und Aufrechnung sowie der Vorausklage gemäß der §§ 770, 771 BGB wird verzichtet. Die Bürgschaft ist unbefristet; sie erlischt mit der Rückgabe dieser Bürgschaftsurkunde.

Gerichtsstand ist

Ort, Datum, Unterschrift.

Anlage 3

MUSTER einer Formulierung der Sicherstellung der Rückbauverpflichtung in der Genehmigung:

Sicherstellung der Rückbauverpflichtung

1.

Die Genehmigung ergeht unter der Auflage, dass vor Baubeginn i.S.d. § 75 HBO (Aushub der Baugrube, erster Spatenstich) der Antragsteller eine unbefristete Sicherheit in Höhe von ... € leistet und diese bei der für den Rückbau zuständigen Unteren Bauaufsichtsbehörde hinterlegt.

Mit den Bauarbeiten darf erst begonnen werden, wenn die für den Rückbau zuständige Behörde das Sicherungsmittel als geeignet anerkannt und die Annahme schriftlich bestätigt hat.

2.

Die Sicherheitsleistung ist vorzugsweise zu erbringen durch eine unbedingte und unbefristete, selbstschuldnerische (d.h. auf die Einrede der Vorausklage wird verzichtet) Bank-, Versicherungs-, Kautions- oder Konzernbürgschaft auf erstes Anfordern.

Ein entsprechendes Muster für die Bürgschaftsurkunde ist in Anlage ... angefügt.

In geeigneten Fällen können auch folgende Sicherheitsleistungen gewählt werden:

- die Hinterlegung der Sicherheitsleistung in Geld oder festverzinslichen Wertpapieren (Sparbuch),
- die Verpfändung von Gegenständen und Rechten (zum Beispiel einer Grundschuld) oder
- die Sicherungsgrundschuld bzw. Sicherungshypothek.

3.

Ein Betreiberwechsel ist der Genehmigungsbehörde und der Unteren Bauaufsichtsbehörde unverzüglich anzuzeigen.

4.

Für den Fall eines Betreiberwechsels nach Baubeginn ergeht die Genehmigung unter der Auflage, dass der neue Betreiber spätestens 1 Monat nach der Anzeige des Wechsels

- der zuständigen Genehmigungsbehörde eine Verpflichtungserklärung abgibt, dass das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückgebaut und nachweislich ordnungsgemäß entsorgt wird,
- eine auf ihn ausgestellte unbefristete Sicherheitsleistung i.S. der Ziff. 1. und 2 in gleicher Höhe bei den Trägern der für den Rückbau zuständigen Unteren Bauaufsichtsbehörde hinterlegt, sofern nicht die Sicherheitsleistung, welche die Rückbauverpflichtung des Vorbetreibers absichert, weiterhin für den neuen Betreiber gilt.

Die vom Vorbetreiber erbrachte Sicherheitsleistung bleibt solange bestehen, bis die Sicherheitsleistung vom neuen Betreiber erbracht wird.

5.

Die Beendigung der zulässigen Nutzung sowie der Abschluss der Demontearbeiten ist der Genehmigungsbehörde und der Unteren Bauaufsichtsbehörde unverzüglich anzuzeigen.

Begründung:

Die Nebenbestimmungen stellen die gesetzliche Voraussetzung nach § 35 Abs. 5 BauGB sicher. § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB fordert für die nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB privilegierten Vorhaben im Außenbereich als Zulässigkeitsvoraussetzung die Abgabe einer Verpflichtungserklärung, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Zurückzubauen sind grundsätzlich neben den ober- und unterirdischen Anlagen und Anlagenteilen (einschließlich der vollständigen Fundamente) die der Anlage dienende Infrastruktur, die mit der dauerhaften Nutzungsaufgabe der Windenergieanlage ihren Nutzen verliert.

Sicherheitsleistungen im baulichen Verwaltungsrecht verfolgen im Wesentlichen einen doppelten Zweck: Neben dem allgemeinen Ziel, eine effektive Vollstreckung zu gewährleisten, soll insbesondere verhindert werden, dass die Allgemeinheit Kosten zu tragen hat, für die in erster Linie der Betreiber der Anlage einzustehen hat, hierfür aber möglicherweise insolvenzbedingt oder aus anderen Gründen ausfällt und der Rückbau im Wege der Ersatzvornahme durchgeführt werden muss.

Die Nebenbestimmung zum Hinterlegungszeitpunkt ist erforderlich, damit die Sicherheit bereits vor Beginn der konkreten Baumaßnahmen vorhanden ist. Die Nebenbestimmung zur Anzeige des Betreiberwechsels ist notwendig, da es die Betreiberpflichten des § 5 Abs. 1 S. 1 Abs. 3 BImSchG bedingen, dass auch bei Übertragung der Genehmigung auf Dritte die Koppelung der Wirksamkeit von Genehmigung und Sicherheitsleistung erhalten bleibt. Bürgschaften und ähnliche Sicherheitsleistungen sind grundsätzlich an die Person gebunden und gehen daher nicht notwendigerweise mit dem Betreiberwechsel auf den neuen Betreiber über.

Anlage 4

MUSTER einer Formulierung der Nebenbestimmung zu III. 4. (Gebietskörperschaften) für den Fall eines Wechsels der Anlage auf einen hinsichtl. der Sicherheitsleistung nicht begünstigten Betreiber:

Die Genehmigung ergeht unter der Auflage, dass bei einem Betreiberwechsel auf einen hinsichtl. der Sicherheitsleistung nicht begünstigten Betreiber dieser

- vor dem Vollzug des Wechsels der zuständigen Genehmigungsbehörde eine Verpflichtungserklärung abgibt, dass das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückgebaut und nachweislich ordnungsgemäß entsorgt wird und
- spätestens 1 Monat nach dem Wechsel eine auf ihn ausgestellte, unbefristete Sicherheit in Höhe von ... Euro bei der für den Rückbau zuständigen Behörde, dem ..., Straße... Ort.... hinterlegt.

Die Sicherheitsleistung ist vorzugsweise durch eine unbedingte und unbefristete, selbstschuldnerische (das heißt auf die Einrede der Vorausklage wird verzichtet) Bank-, Versicherungs-, Kautions- oder Konzernbürgschaft auf erstes Anfordern zu erbringen. Die Bürgschaft ist zugunsten des [setze ein: Träger der für den Rückbau zuständigen Unteren Bauaufsichtsbehörde] ... auszustellen.

In geeigneten Fällen können auch folgende Sicherheitsleistungen gewählt werden:

- die Hinterlegung der Sicherheitsleistung in Geld oder festverzinslichen Wertpapieren (Sparbuch),
- die Verpfändung von Gegenständen und Rechten (zum Beispiel einer Grundschuld) oder
- die Sicherungsgrundschuld beziehungsweise Sicherungshypothek.