



Rückbau von Windenergieanlagen

Ein Blick auf die Rückbauverpflichtung und
weitere städtebauliche Instrumente



Rückbau von Windenergieanlagen

Ein Blick auf die Rückbauverpflichtung und weitere
städtebauliche Instrumente

Marianna Roscher

Herausgegeben von der Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Vorwort

Mit dem schrittweisen Auslaufen der EEG-Förderung für Windenergieanlagen, spätestens jedoch mit dem Ende der tatsächlichen Betriebslaufzeit von Windenergieanlagen, stellt sich die Frage ob und in welcher Form diese abgebaut werden. Diese Fragestellung ist insbesondere mit Blick auf mögliche Kostenrisiken für Gemeinden, Grundstückseigentümer sowie Windenergieanlagenbetreiber, oder auch für die anschließende Nutzung der Flächen wichtig.

§ 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB sieht seit 2004 die Abgabe einer Verpflichtungserklärung vor. Entsprechend dieser Norm soll sich der Windenergieanlagenbetreiber verpflichten, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Die Vorschrift enthält jedoch weder eine gesetzliche Rückbauverpflichtung, noch konkrete Vorgaben hinsichtlich des Rückbaus. Neben der Ausgestaltung einer solchen Verpflichtung, ist ebenso fraglich, ob und in welchem Umfang ein Rückbau auch durch städtebauliche Instrumente wie beispielsweise einen Bebauungsplan oder einen städtebaulichen Vertrag erwirkt bzw. ergänzt werden kann. Bislang fehlt es hierzu an einer umfassenden Judikatur.

Für einen nachhaltigen und effektiven Rückbau von Windenergieanlagen bedarf es rechtssicherer Vorgaben und Instrumente, um dies zu realisieren. Dieser Bedarf wird aufgrund des Auslaufens von Windenergieanlagen aus der Förderung nach dem Erneuerbaren-Energien-Gesetz in den nächsten Jahren perspektivisch weiterhin bestehen.

Mit diesem Hintergrundpapier sollen, unter Bezugnahme auf die aktuelle Rechtsprechung, Grenzen und auch Potentiale dargestellt werden, anhand derer der Rückbau durch Gemeinden nach der aktuellen Rechtslage wirkungsvoll gesteuert werden kann. Sowohl Windenergieanlagenbetreiber, als auch Behörden können auf diesem Weg den Rückbau mit rechtssicheren Handlungsinstrumenten aufgreifen.

Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre!

Ihre



Antje Wagenknecht



Dr. Antje Wagenknecht ist Geschäftsführerin der Fachagentur Windenergie an Land

Inhalt

| | |
|---|-----------|
| Zusammenfassung..... | 5 |
| 1 Die Rückbauverpflichtung..... | 6 |
| 1.1 Zeitlicher und Sachlicher Anwendungsbereich der Rückbauverpflichtung..... | 6 |
| 1.2 Anforderungen und Umfang des § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB..... | 6 |
| 1.2.1 Rechtswirkung des § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB..... | 6 |
| 1.2.2 Umfang der Rückbaupflicht..... | 7 |
| 1.2.3 Ausgestaltung von Nebenbestimmungen..... | 8 |
| 1.2.4 Eintrittsvoraussetzungen der Rückbauverpflichtung..... | 8 |
| 1.3 Inhalt der Verpflichtungserklärung..... | 9 |
| 2 Rückbau in der Bauleitplanung..... | 10 |
| 2.1 Rückbau- und Entsiegelungspflichten..... | 10 |
| 2.2 Rückbau und Repowering nach § 249 Abs. 2 BauGB..... | 10 |
| 2.2.1 Rückbau im Rahmen von Bebauungsplänen..... | 11 |
| 2.2.2 Rückbau im Rahmen von Flächennutzungsplänen..... | 13 |
| 2.2.3 Rückbau im Rahmen regionalplanerischer Festsetzungen..... | 13 |
| 3 Städtebauliche Verträge zum Rückbau..... | 15 |
| 3.1 § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB Vorbereitungs- und Maßnahmenverträge..... | 15 |
| 3.2 § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB Nutzungsverträge..... | 15 |
| 3.2.1 Befristete und bedingte Grundstücksnutzung..... | 16 |
| 3.2.2 Einzelaspekte der Vertragsgestaltung..... | 16 |
| Impressum..... | 18 |

Zusammenfassung

Wichtige Komponente bei der Planung und Genehmigung von Windenergievorhaben ist nicht zuletzt die Absicherung ihres Rückbaus. Das Baugesetzbuch adressiert den Rückbau im Rahmen der Bauleitplanung i. R. d. § 249 Abs. 2 des Baugesetzbuchs (BauGB)¹ sowie in Form einer entsprechenden Verpflichtungserklärung nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB ausdrücklich. Darüber hinaus besteht für Planungsträger und Genehmigungsbehörden die Möglichkeit, den Rückbau von Windenergieanlagen nach Maßgabe allgemeiner Vorschriften zu adressieren und dementsprechend zu lenken. Hierzu gibt es folgende rechtliche Instrumente:

- Die Rückbauverpflichtung des § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB ist seit 2004 als verbindliche Aufgabe für Vorhabenträger und Behörden durch § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB vorgesehen. Die Vorschrift erschöpft sich nicht nur in der Abgabe einer entsprechenden Verpflichtungserklärung durch den Vorhabenträger. Vielmehr finden die Modalitäten des Rückbaus ebenfalls Niederschlag im Rahmen der Nebenbestimmungen zur Anlagengenehmigung; so u. a. hinsichtlich der Rückbausicherheiten und deren Höhe.
- Der Rückbau bestehender Windenergieanlagen kann ebenso Reglungsgegenstand von Bauleit- und Flächennutzungsplänen sein. Neben den allgemeinen bauleitplanerischen Regelungen wird diese Möglichkeit explizit durch § 249 Abs. 2 BauGB aufgegriffen. Hiernach gibt es im Rahmen von Bebauungs- oder Flächennutzungsplänen die Möglichkeit festzulegen, dass die Neuerrichtung von Windenergieanlagen vom Rückbau bestehender Anlagen abhängig gemacht wird. Ziel der Norm ist es, Standorte für die Windenergienutzung, insbesondere im Rahmen des Repowerings, neu zu ordnen und dabei die Beseitigung stillgelegter oder stillzulegender Anlagen zu verbinden.
- Weiterhin können Vorhabenträgern und Behörden den Rückbau von Windenergieanlagen durch städtebauliche Verträge ergänzen. Aufgrund der großen thematischen sowie gestalterischen Variabilität städtebaulicher Verträge bieten sich hier verschiedene Möglichkeiten an; so insbesondere die Vorbereitungs- und Maßnahmenverträge nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 2. HS, 2. Fall BauGB sowie Nutzungsverträge (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB).

Die rechtlichen Vorgaben hinsichtlich des Rückbaus von Windenergieanlagen gewähren viel Spielraum für die Ausgestaltung dahingehender Vereinbarungen und Pläne. Dementsprechend vielgestaltig zeigt sich die Umsetzung in der Praxis, welche zugleich offene Fragen und Rechtsunsicherheiten mitumfasst. Insbesondere im Rahmen der Rückbauverpflichtung ist damit ebenfalls die Frage nach bundeseinheitlichen Vorgaben und Berechnungsmethoden verbunden, welche ein kohärentes Vorgehen in diesem Bereich fördern können. Dennoch gewährt die Rechtslage für Vorhabenträger und Behörden bereits zum aktuellen Zeitpunkt das Potential den Rückbau von Windenergieanlagen gezielt aufzugreifen und strukturiert zu gestalten.

¹ Baugesetzbuch, in der Fassung der Bekanntmachung vom 3.11.2017, BGBl. I S. 3634.

1 Die Rückbauverpflichtung

Gesetzlich geregelt ist der Rückbau von Windenergieanlagen insbesondere in § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB. Dieser besagt, dass für privilegierte bauliche Nutzungen (vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB) eine Verpflichtungserklärung abzugeben ist, gemäß der diese Vorhaben nach ihrer dauerhaften Nutzungsaufgabe zurückgebaut und Bodenversiegelungen beseitigt werden. Diese muss durch das Hinterlegen eines genau auszugestaltenden Sicherungsmittels untersetzt werden. Anliegen des Gesetzgebers war es, den Außenbereich zu schützen, indem dauerhaft ungenutzte Vorhaben entfernt und der Boden wieder entsiegelt wird.²

1.1 Zeitlicher und Sachlicher Anwendungsbereich der Rückbauverpflichtung

Aufgrund ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB unterfallen auch Windenergievorhaben, die nach dem 20. Juli 2004 genehmigt wurden, dieser gesetzlichen Pflicht. Beachtenswert ist, dass der Gesetzgeber ausdrücklich Vorhaben im Außenbereich adressiert. Windenergieanlagen, welche sich im Innenbereich, oder im Anwendungsbereich eines Bebauungsplans befinden, sind hiervor damit grundsätzlich nicht erfasst.³

Nicht ganz eindeutig und rechtlich diskutiert, wird der Umgang mit Anlagen, die vor dem 20. Juli 2004, also vor Geltung des § 35 Abs. 5 Satz 3, 2 BauGB genehmigt wurden. Nach § 233 Abs. 3 i.V.m. § 244 Abs. 7 BauGB ist diese Vorschrift nicht rückwirkend anwendbar. Insofern gibt es verschiedenste Ansichten auf welcher Ermächtigungsgrundlage ein Rückbau der Anlagen verlangt werden kann. Sofern eine Rückbauverpflichtung fehlt wird dementsprechend alternativ die Anwendbarkeit immissionsschutz-, wasser-, oder baurechtlicher Vorschriften vorgeschlagen.⁴

1.2 Anforderungen und Umfang des § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB

§ 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB verpflichtet den Vorhabenträger nicht nur zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung. Nach dem Bundesverwaltungsgericht handelt es sich darüber hinaus um eine bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlage dafür, dass eine Baugenehmigung mit Nebenbestimmungen verbunden werden darf, um den Rückbau bei dauerhafter Nutzungsaufgabe des Vorhabens zu gewährleisten. Als „weitere Zulässigkeitsvoraussetzung“ wird der Rückbau bei Windenergieanlagen zwingender Bestandteil der zu erteilenden Genehmigungen. Die zuständige Baubehörde stellt im Rahmen ihrer Prüftätigkeit sicher, dass der Vorhabenträger eine dahingehende Erklärung abgibt und dies durch entsprechende Sicherungsmittel flankiert wird.⁵

Dementsprechend ist nicht nur die Frage, wie eine Verpflichtungserklärung auszugestalten ist von Interesse. Vielmehr bedarf es auch der Erörterung, inwiefern der Rückbau durch Nebenbestimmungen flankiert werden kann, und welche Rechtsfolgen mit der Norm des § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB verbunden sind.

1.2.1 Rechtswirkung des § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB

Bislang nicht abschließend geklärt, ist die mit der Rückbauverpflichtung des § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB intendierte Rechtswirkung. Mittlerweile mehrheitlich vertreten wird die Auffassung, dass eine Rückbaupflicht des Anlagenbetreibers nicht unmittelbar aus dem Gesetz entsteht.⁶

² BT-Drs. 15/2250, S. 33 ff.

³ Agatz, *Windenergiehandbuch*, 2020, S. 170

⁴ Siehe hierzu mit weiteren Nachweisen: FA Wind, *Brechen und Sieben*, 2018, S. 8 ff.; Sittig-Behm, Rückbau von Windenergieanlagen – kann das bleiben, oder muss das weg? ZNER 4/20, S. 311 ff.

⁵ BVerwG, Urt. 17.10.2012 – 4 C 5.11, Rn. 6 ff.

⁶ Siehe hierzu mit weiteren Nachweisen: FA Wind, *Brechen und Sieben*, 2018, S. 8 ff.; Sittig-Behm, Rückbau von Windenergieanlagen – kann das bleiben, oder muss das weg? ZNER 4/20, S. 311 ff.

Umstritten ist hingegen, ob aus der vom Vorhabenträger nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB abgegebenen Erklärung eine direkte Rückbaupflicht resultiert.⁷ Diese Fragestellung hat maßgebliche Auswirkungen auf den Vollzug einer dahingehenden Verpflichtung. Sofern eine auf der Erklärung basierende Rückbaupflicht bejaht wird, bedarf es beim Eintritt ihrer Voraussetzungen keiner weiteren behördlichen Anordnung, damit diese den Rückbau einer Windenergieanlage veranlassen kann. Wird eine unmittelbare Pflicht verneint, bedeutet das hingegen, dass als Ermächtigungsgrundlage für den Vollzug der Verpflichtungserklärung eine behördliche Rückbauanordnung erforderlich ist.⁸

Das Bundesverwaltungsgericht trifft hierzu keine eindeutigen Aussagen. So stellt es fest, dass die Verpflichtungserklärung keinen vollstreckbaren Titel und keine dingliche Wirkung begründe, sondern 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.“⁹ Das Gericht setzt damit die Möglichkeit einer Beseitigungsanordnung voraus; konkretisiert diese jedoch nicht weiter. Vielmehr legt das Bundesverwaltungsgericht seinen Fokus auf das Zusammenspiel mit dem behördlichen Sicherstellen nach § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB. Hierbei hebt es hervor, dass es sich um eine Ermächtigungsgrundlage handelt, welche alle Maßnahmen umfasst, die geeignet sind, die Einhaltung der Verpflichtungserklärung sicherzustellen. Dabei betont es die Bandbreite möglicher Sicherungsmaßnahmen. In diesem Kontext thematisiert es die finanzielle Sicherung gegen etwaige Liquiditätsrisiken. Diese sei insbesondere erforderlich, um auch eine mögliche Ersatzvornahme sicherzustellen.¹⁰

Auf Basis dieser Ausführungen lässt sich vermuten, dass § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB wohl keine unmittelbare Rechtsfolge beinhalten, jedoch eine behördliche Beseitigungsanordnung und deren Ersatzvornahme implizieren bzw. voraussetzen.¹¹ Die konkrete Ermächtigungsgrundlage wird je nach Einzelfall zu ermitteln und an einem effektiven Rückbau zu orientieren sein.

1.2.2 Umfang der Rückbaupflicht

Ebenfalls von entscheidender Wichtigkeit und zugleich keineswegs unumstritten ist der tatsächliche Umfang der Rückbaupflicht. Dessen Ausgestaltung ist maßgeblicher Indikator für die Höhe der veranschlagten Rückbaukosten und damit auch für die Rückbausicherheit. Unterschiedlich beantwortet wird vor allem, welche Teile einer Windenergieanlage zurückgebaut werden sollen.

Beseitigung der Windenergieanlage und Bodenversiegelungen

Der Gesetzgeber verlangt explizit den Rückbau der Windenergieanlage sowie die Beseitigung der Bodenversiegelungen. Im Einzelfall ergeben sich daraus verschiedene offene Punkte. In Frage stehen hierbei besonders das vollständige Fundament sowie Zuwegung und Kabel. Insbesondere die Mehrzahl der Erlasse und Stellungnahmen einiger Bundesländer sehen dies grundsätzlich als erforderlich an¹² und auch die Fachliteratur scheint sich dem in der Mehrzahl zuzuwenden¹³, zumindest, sofern die Nebeneinrichtungen und Bodenversiegelungen im räumlichen und betrieblichen Zusammenhang mit der Windenergieanlage stehen.¹⁴ Dem ist aufgrund des Wortlauts und Gesetzeszwecks der Norm dem Grundsatz nach zuzustimmen.

Dennoch sind im Einzelfall Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte zu berücksichtigen. Dabei geht es weniger darum Kostenfaktoren zu berücksichtigen. Vielmehr kann es denkbar erscheinen, dass Aufwand und Zweckerreichung mitunter nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zueinanderstehen. In besonderen Einzelfällen könnte dementsprechend ausnahmsweise ein nur teilweiser Rückbau umgesetzt werden. Das dürfte anzunehmen sein, wenn mit der Beseitigung

⁷ Offengelassen: Sittig-Behm, Rückbau von Windenergieanlagen – kann das bleiben, oder muss das weg? ZNER 4/20, S. 311 ff.; Bejahend: Mittelstein, Wurster, Rückbau von Windkraftanlagen, BauR, 2020, S. 729 ff.

⁸ Sittig-Behm, Rückbau von Windenergieanlagen – kann das bleiben, oder muss das weg? ZNER 4/20, S. 311 ff.

⁹ BVerwG, Urt. 17.10.2012 – 4 C 5.11, Rn. 11.

¹⁰ BVerwG, Urt. 17.10.2012 – 4 C 5.11, Rn. 14 f.

¹¹ So wohl auch: Agatz, *Windenergiehandbuch*, 2020, S. 170.

¹² So u.a.: *Gemeinsamer Erlass des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung und des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz* (v. 17.10.2011, StAnz. S. 1351, geändert am 15.3.2012, StAnz. S. 414 und am 7.11.2013, StAnz. S. 1454, S. 2; *Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen an Land in Niedersachsen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergieerlass)* (Ministerialblatt vom 24.02.2016), S. 197 f.; siehe zudem Übersicht: BWE, *Rückbauverpflichtung bei Windenergieanlagen*, 2018.

¹³ Weinhold, Sittig-Behm, *Muss die Gründung aus dem Boden? Erneuerbare Energien*, 2021, Mittelstein, Wurster, Rückbau von Windkraftanlagen, BauR, 2020, S. 729 ff.; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 141. EL, 2021, § 35 Rn. 165b.

¹⁴ Hier differenzierend: Sittig-Behm, Rückbau von Windenergieanlagen – kann das bleiben, oder muss das weg? ZNER 4/20, S. 315.

schwerwiegende Verletzungen anderer Rechtsgüter verbunden sind; so unter Umständen die Verunreinigung von Grundwasser bei einer sog. Pfahlgründung. Auch die faktische Unmöglichkeit des Fundamentrückbaus sollte Berücksichtigung finden. Das wäre denkbar, die Beseitigung tatsächlich an technische Grenzen stoßen würde. In diesen Fällen ist zumindest ein weitestmöglicher Rückbau anzuordnen, um dem Gesetzeszweck zu entsprechen.¹⁵

Höhe und Berechnung der Sicherheitsleistung

Ebenfalls von großem Interesse sind die Berechnung und die Höhe der veranschlagten Sicherheitsleistung. Durch die Rechtsprechung bereits klargestellt ist, dass die zuständige Genehmigungsbehörde über ein Ermessen bei der Auswahl des Sicherungsmittels und der Berechnung verfügt.¹⁶

In der behördlichen Praxis und insbesondere je nach Bundesland lassen sich große Varianzen hinsichtlich der Berechnung, als auch der Höhe der Sicherheitsleistungen konstatieren. Aufgrund der unterschiedlichen Bauweise und Dimensionierung von Windenergieanlagen, erweisen sich Prognosen über die voraussichtlichen Rückbaukosten in der Praxis regelmäßig als schwierig und geben Anlass für vielgestaltige rechtliche Fragestellungen. Insofern stellt sich die Frage nach möglichen Standardisierungen auf Landes-, wenn nicht sogar Bundesebene. Auf diesem Weg kann Praxis- und Erfahrungswissen kombiniert und für die Verfahrensbeteiligten die Basis für eine einheitliche und rechtssichere Kostenermittlung ermöglicht werden.¹⁷

1.2.3 Ausgestaltung von Nebenbestimmungen

Aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung zur Bestimmung von Nebenbestimmungen hinsichtlich des Rückbaus einer Windenergieanlage,¹⁸ ist es erforderlich, diese mit Blick auf den Umfang der Verpflichtungserklärung festzulegen. Auf diesem Weg werden für die Beteiligten die Voraussetzungen des Rückbaus deutlich erkennbar formuliert.

Die Sicherheitsleistungen sind hierbei eine wichtige zu adressierende Komponente. Wichtige Aspekte sind hierbei die Festlegung eines oder mehrerer möglicher Sicherungsmittel,¹⁹ die Berücksichtigung eines eventuellen Wechsels des Anlagenbetreibers sowie die Sicherungshöhe.

Ebenfalls von Interesse können Festlegungen hinsichtlich der Eintrittsvoraussetzungen der Rückbaupflicht sein; so bspw. etwaige Anzeigepflichten, der Rückbauzeitraum, die Nutzungsaufgabe sowie Erlöschensgründe der Genehmigung.

Um den Umfang der Rückbaupflicht näher zu konkretisieren, bietet es sich zugleich an, sofern nicht bereits hinterlegt, nähere Angaben zum Fundament, dem Anlagenstandort und Erschließungsmaßnahmen festzuhalten.

1.2.4 Eintrittsvoraussetzungen der Rückbauverpflichtung

Für den Eintritt der erklärten Rückbaupflicht sieht das Gesetz vor, dass die zulässige Nutzung des Vorhabens dauerhaft aufgegeben wurde. Unter einer zulässigen Nutzung ist grundsätzlich die durch die Genehmigung gestattete Nutzung der Windenergieanlage zu verstehen. Nicht ganz eindeutig ist, ab welchem Zeitpunkt von einer dauerhaften Nutzungsaufgabe auszugehen ist; fallen doch die Vorgaben für die bau- und immissionsschutzrechtliche Nutzungen teilweise auseinander.

Die Nutzungsaufgabe an baurechtlichen Parametern zu orientieren, erscheint zweifelhaft, da dies zu einer faktischen Aufhebung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung führen könnte.²⁰ Zur eindeutigen und bestimmbaren Festlegung eines Zeitpunktes bietet sich ein enger Bezug zum Erlöschen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung an.

¹⁵ Sittig-Behm, Rückbau von Windenergieanlagen – kann das bleiben, oder muss das weg? ZNER 4/20, S. 315 f.

¹⁶ BVerwG, Urt. 17.10.2012 – 4 C 5.11, Rn. 11 ff.; OVG Lüneburg, Urt. v. 10.1.2017 – 4 LC 198/15, Rn. 57 ff. OVG Schleswig, Urteil vom 24. Juni 2020 – 5 LB 4/19 (in Rundbrief 1/2021 besprochen); zu den Vor- und Nachteilen der verschiedenen Sicherungsmittel: FA Wind, Brechen und Sieben, 2018, S. 8 ff.;

¹⁷ Zur Grundlegenden Problematik: Agatz, Windenergiehandbuch, 2020, S. 172; Besprechung des OVG Schleswig, Urteil vom 24. Juni 2020 – 5 LB 4/19 aus Rundbrief 1/2021.

¹⁸ BVerwG, Urt. 17.10.2012 – 4 C 5.11, Rn. 6 ff.

¹⁹ In diesem Kontext kann sich ggf. eine aufschiebende Bedingung anbieten, wenn die Sicherheit nicht bereits geleistet wurde.

²⁰ Agatz, Windenergiehandbuch, 2020, S. 172; Sittig-Behm, Rückbau von Windenergieanlagen – kann das bleiben, oder muss das weg? ZNER 4/20, S. 314.

Hierzu trifft das Bundesimmissionsschutzgesetz klare Vorgaben. Nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG)²¹ erlischt die Genehmigung, wenn eine Anlage während eines Zeitraums von mehr als drei Jahren nicht mehr betrieben worden ist. Ebenfalls können die Anzeige der Nutzungsaufgabe durch den Anlagenbetreiber (§ 15 Abs. 3 BImSchG), der Verzicht sowie das Erlöschen der Genehmigung aufgrund eines behördlichen Widerrufs (§ 21 BImSchG) als eindeutige Zeichen für eine dauerhafte Nutzungsaufgabe in Betracht kommen.

Mit Festlegung des Zeitpunkts einer dauerhaften Nutzungsaufgabe kann ebenfalls die Frage verbunden sein, welche konkrete Frist für den Rückbau angesetzt wird. Hierzu ist eine an Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten orientierte Entscheidung erforderlich, welche den Besonderheiten und Möglichkeiten des Rückbaus im Einzelfall Rechnung trägt.

1.3 Inhalt der Verpflichtungserklärung

Zentrales Element der Windenergieanlagengenehmigung ist zugleich die Abgabe einer Rückbauverpflichtung. Damit verpflichtet sich der Vorhabenträger im Falle einer dauerhaften Nutzungsaufgabe dazu, die betreffende Windenergieanlage zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Als Selbstverpflichtung kann grundsätzlich nicht mehr verlangt werden, als es auch gesetzlich durch § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB zulässig ist.²² Orientierungshilfe für den Inhalt können insofern die obigen Ausführungen zum Umfang der Rückbaupflicht sowie den Nebenbestimmungen bieten.

Das Wichtigste in Kürze

Die Rückbauverpflichtung des § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB ist seit Mitte 2004 wichtiger Baustein bei der Genehmigung von Windenergieanlagen.

Die Vorschrift erschöpft sich nicht nur in der Abgabe einer entsprechenden Verpflichtungserklärung durch den Vorhabenträger. Vielmehr finden die Modalitäten des Rückbaus ebenfalls Niederschlag im Rahmen der Nebenbestimmungen der Anlagengenehmigung. Wichtige Punkte in diesem Zusammenhang sind:

- die Benennung der erforderlichen Sicherheitsleistung sowie deren Höhe und der Berücksichtigung von Betreiberwechseln,
- Angabe zur Betriebseinstellung und zur dauerhaften Nutzungsaufgabe und
- der konkrete Umfang des Rückbaus (insbes. hinsichtlich Fundament, Zuwegungen und Kabel)

Insgesamt sind mit der Rückbauverpflichtung sowie der Ausgestaltung begleitender Nebenbestimmungen vielfältige Aspekte zu berücksichtigen. Zu grundsätzlichen Fragestellungen rund um die Sicherheitsleistung sowie zur Nutzungsaufgabe fehlt es bislang an einer einheitlichen (bundesweiten) Rechtsanwendung.

²¹ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge v. 17.5.2013, BGBl. I S. 1274; 2021 I, S. 123.

²² Sittig-Behm, Rückbau von Windenergieanlagen – kann das bleiben, oder muss das weg? ZNER 4/20, S. 316.

2 Rückbau in der Bauleitplanung

Der Rückbau von Windenergieanlagen kann auch im Rahmen der Bauleitplanung wirkungsvoll implementiert werden. Flächennutzungs- und Bebauungspläne sind ein gängiges Instrument für Gemeinden um die Errichtung, Nutzung und den Abbau von Bauwerken zweckentsprechend und geordnet zu steuern. Der Plangeber kann nach Maßgabe der §§ 5 ff. BauGB Flächennutzungspläne und nach den §§ 8 ff. BauGB Bebauungspläne erlassen. Hierbei verfügt die jeweilige Gemeinde bzw. Kommune über eine eigenständige Regelungs- und Planungskompetenz und kann aufgrund ihres weiten Planungsermessens gestaltend tätig werden.²³ Das Baugesetzbuch adressiert den Rückbau teilweise explizit; so im Rahmen des § 179 BauGB und § 249 Abs. 2 BauGB.

2.1 Rückbau- und Entsiegelungspflichten

In § 179 Abs. 1 BauGB ist ein sog. Rückbau- und Entsiegelungsgebot enthalten. Ziel der Norm ist es, die Wiedernutzbarmachung dauerhaft nicht mehr genutzter Flächen zu ermöglichen, deren Boden in seiner Leistungsfähigkeit zu erhalten bzw. wiederherzustellen.²⁴

Geht es um den Rückbau von Windenergieanlagen bietet § 179 BauGB jedoch nur ein bedingt nutzbares Instrument, um diesen sicherzustellen.

So setzt § 179 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB eine Abweichung von einem Bebauungsplan voraus und kommt damit nur zur Anwendung, wenn bereits ein Bebauungsplan vorhanden ist; er ist mithin planakzessorisch.²⁵

§ 179 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB verlangt, dass ein Verbot gegen das Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot des § 177 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 BauGB gegeben ist.

Gegen die Anwendung des § 179 Abs. 1 BauGB sprechen neben den hohen Voraussetzungen jedoch auch die Umsetzungskosten. Adressat der Vorschrift ist, je nach Situation, der Eigentümer des jeweiligen Grundstücks oder der baulichen Anlage.²⁶ Die Norm ermächtigt die zuständige Behörde dazu, dem Eigentümer die Duldung behördlicher Maßnahmen aufzuerlegen. Die tatsächliche Ausführung erfolgt insofern regelmäßig durch und auf Kosten der Behörde²⁷, sofern nicht der Antragsteller selbst die Beseitigung vornimmt. § 179 Abs. 1 Satz 4 BauGB. § 179 BauGB findet zudem dort seine Grenzen, wo einem Grundstückseigentümer aufgegeben werden soll eine Anlage selbst zu beseitigen. Insofern erweist sich § 179 BauGB als eher ungeeignet, um den Rückbau von Windenergieanlagen effektiv zu gestalten.²⁸

2.2 Rückbau und Repowering nach § 249 Abs. 2 BauGB

§ 249 Abs. 2 BauGB ist eine zentrale Norm, wenn es um den Rückbau von Windenergieanlagen geht. Sie adressiert die Möglichkeit, innerhalb von Bebauungs- oder Flächennutzungsplänen festzulegen, dass die Neuerrichtung von Windenergieanlagen vom Rückbau bestehender Anlagen abhängig gemacht wird. Ziel der Norm ist es, bei der Neuordnung von Standorten nicht nur die Neuanlagen, sondern auch der damit verbundene Rückbau von Bestandsanlagen mitzuberücksichtigen (sog. Repowering), sodass insbesondere stillgelegte oder stillzulegende Anlagen beseitigt werden.²⁹

Im Vergleich zur Rückbauverpflichtung des § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB setzt die Vorschrift insofern bei der zeitlich nachgelagerten Situation an und kann dort Anwendung finden, wo es an einer Rückbauverpflichtung fehlt. Damit kann der Rückbau trotz Fehlens einer dahingehenden Vereinbarung durch Bauleitplanung geordnet werden. Hier bietet es sich an, dass der Rückbau alter Windenergieanlagen im Rahmen des Repowerings ebenfalls adressiert wird.³⁰

²³ In ständiger Rspr.: BVerwG, Beschl. v. 15.6.2004 - 4 BN 14/04; BVerwG, Urt. v. 17.9.2003 - 4 C 14/01, [Rn. 12 ff.](#)

²⁴ BT-Drs. 13/6392, [S. 72.](#)

²⁵ BT-Drs. 13/6392, [S. 72 f.](#)

²⁶ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 138. EL 2020, § 179 Rn. 25.

²⁷ BT-Drs. 13/6392, [S. 73.](#)

²⁸ OVG Münster, Urt. v. 27.5.2004 - 7a D 55/03.NE, [Rn. 46 ff.](#)

²⁹ Mitschang/Reidt in: B/K/L BauGB, 14. Aufl. 2019, BauGB § 249 Rn. 6; Söfker in: BeckOK BauGB, 46. Ed. 2019, § 249, Rn. 9; BT-Drs. 17/6076, [S. 12](#), [BT-Drs. 17/6076, S. 12 f.](#)

³⁰ Siehe hierzu umfassend: FA Wind, [Repowering auf Planungsebene](#), 2021.

§ 249 Abs. 2 BauGB sieht hier sowohl für Bebauungspläne als auch Flächennutzungspläne eine Regelungsmöglichkeit vor. Während § 249 Abs. 2 Satz 1 und 2 BauGB sich mit Festsetzungen im Rahmen von Bebauungsplänen befassen, erweitert § 249 Abs. 2 Satz 3 BauGB diese Regelungen auf Flächennutzungspläne.

2.2.1 Rückbau im Rahmen von Bebauungsplänen

Nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BauGB wird die Möglichkeit von Festsetzungen zum Rückbau im Rahmen von Bebauungsplänen statuiert. Danach soll die Errichtung von Neuanlagen nur möglich sein, wenn der Rückbau der vorhandenen Altanlagen sichergestellt ist. Die Norm knüpft dabei an die Festlegungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB an, wonach im Rahmen eines Bebauungsplanes geregelt werden kann, dass Anlagen erst mit Eintritt bestimmter Umstände zulässig sind. Übertragen bedeutet dies, dass im Rahmen eines Bebauungsplans die Errichtung einer Windenergieanlage vom Abriss der Altanlage abhängig gemacht werden kann. Von § 249 Abs. 2 BauGB unbenommen bleiben darüber hinaus die generellen Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen von Bebauungsplänen nach § 9 Abs. 1 und 2 BauGB (Siehe hierzu Kapitel 2.2.1).³¹

Gegenstand der Festlegung

Festlegungsgegenstand i.S.d. § 249 Abs. 2 BauGB sind insbesondere sog. Altanlagen, welche mit der Planung von neuen Anlagen in ein Verhältnis gesetzt werden. Festsetzungen für Windenergieanlagen erfolgen im Rahmen von Bebauungsplänen vielfach in Sondergebieten (§ 11 Abs. 1 und 2 der Baunutzungsverordnung (BauNVO)³². Ebenfalls denkbar wäre dies im Rahmen von Versorgungsflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 12 BauNVO).³³

Zunächst müssen die zurückzubauenden Altanlagen im Einzelnen aufgeführt werden, sodass die Vorgaben bestimmt genug sind. Notwendig ist es zudem, einen Bezug zwischen Neuerrichtung und Abriss der Windenergieanlagen herzustellen. Denkbar ist in diesem Zusammenhang, dass entweder eine konkrete Zuteilung von Alt- und Neuanlage erfolgt. Praktikabler erscheint es, eine spezifische Zuordnung vorerst zu unterlassen und diese erst im konkreten Fall vorzunehmen. Die Identität zwischen Alt- und Neuanlage ist bei beiden Varianten insofern ausgeschlossen.³⁴

Entsprechend § 249 Abs. 2 Satz 2 BauGB können sich die Festsetzungen hinsichtlich des Rückbaus ebenfalls auf Windenergieanlagen beziehen, die außerhalb des Bebauungsplanes oder sogar außerhalb des Gemeindegebietes liegen. Die Erweiterung auf Anlagen außerhalb des Gemeindegebiets bedeutet, dass das Planungs- und Einbeziehungsgebiet zunächst keinen Restriktionen unterliegen. Damit kann sich die zurückzubauende Anlage grundsätzlich sowohl in einem anderen Bauleitplan-, Gemeinde- als auch Regionalplangebiet befinden. Aufgrund dieses weiten Anwendungskreises werden umfassende Neu- und Umgestaltungsoptionen für die Windenergieplanung eröffnet.³⁵ Dieser breite Normanwendungsbereich stimmt auch mit demjenigen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB überein.³⁶ Voraussetzung für die planerische Zulässigkeit dahingehender Festsetzungen ist lediglich ein Zusammenhang zwischen Repowering und Anlagenrückbau. Das bedeutet, dass der Rückbau durch städtebauliche Gründe hinterlegt sein muss; so bspw. die Neuordnung und Optimierung der Standorte, die Verminderung von Immissionen und von Beeinträchtigung des Natur- und Landschaftsschutzes.³⁷

Sofern sich die Planung auf Windenergieanlagen mit Standorten in anderen Gemeindegebieten bezieht, ist in der Regel eine Abstimmung mit der Nachbargemeinde (§ 2 Abs. 2, § 203 f. BauGB) erforderlich.³⁸

Die planerischen Festlegungen sind im Rahmen des § 249 Abs. 2 BauGB nicht zwingend alleine auf den Rückbau beschränkt. Vielmehr liegt der Fokus ebenso auf Überlegungen zur Weiternutzung der freiwerdenden Flächen. Dies kann

³¹ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 249 Rn. 18.

³² Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke v. 21.11.2017, BGBl. I S. 3786.

³³ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 249 Rn. 19.

³⁴ Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr BauGB, 14. Aufl. 2019, BauGB § 249 Rn. 8; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 249 20 f.

³⁵ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 249 Rn. 23.

³⁶ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 249, Rn. 23, § 9 Rn. 240f.

³⁷ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 249 Rn. 23, 13.

³⁸ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 249 Rn. 23.

entweder in Form der Planung neuer und in der Regel leistungsstärkerer Windenergieanlagen (Repowering) sowie durch deren Ausschluss oder Verlagerung auf besser geeignete Ersatzflächen erfolgen.³⁹

Umsetzungsfrist

Erforderlich ist es ebenfalls im Rahmen des Bebauungsplanes eine angemessene Frist festzulegen innerhalb derer nach Errichtung der Neuanlage die Altanlage zurückzubauen ist.

Inwiefern eine Frist als angemessen anzusehen ist, unterliegt dem Bewertungsspielraum der planenden Gemeinde. Feste Terminangaben sind in vielen Fällen wenig praktikabel, da sowohl der Rückbau als auch die Neuerrichtung von Windenergieanlagen mit zeitlichen und tatsächlichen Unwägbarkeiten verbunden sind. In der Regel bietet sich die Festlegung eines Zeitrahmens an, bei dem der Fristbeginn durch ein Ereignis, wie bspw. den Errichtungsbeginn der Neuanlage, bestimmt wird. Bei der Fristbestimmung sollten die Betreiberinteressen in Form des umfassenden Nutzungsinteresses an der Altanlage und die des Vorhabenträgers in Form der technischen Möglichkeiten des Rückbaus sowie eventuelle Unwägbarkeiten Berücksichtigung finden.⁴⁰ Da Sinn und Zweck des § 249 Abs. 2 BauGB auf ein Ersetzen der Altanlage gerichtet ist, sind besonders Überschneidungen bei der Nutzung von Neu- und Altanlage zeitlich gering zu halten.⁴¹

Sicherstellung der Festsetzungen

Die Sicherstellung der Rückbaufestsetzungen sollte so erfolgen, dass mit einem fristgerechten Rückbau aufgrund objektiver Merkmale gerechnet werden kann.

Nicht erforderlich ist es, dass der Rückbau oder die Stilllegung der Altanlage als Bedingung für die Genehmigung der Neuanlage ausgestaltet wird. Es muss lediglich sichergestellt werden, dass der Rückbau zeitnah stattfinden wird. Indikatoren dafür sind u. a. finanzielle Sicherheiten, vertragliche Vereinbarungen mit dem Eigentümer der Altanlage sowie eine konkrete Planung oder Konzeption der Rückbaumaßnahmen.⁴² Um die Modalitäten des Rückbaus rechtssicher zu gestalten, bietet es sich aus diesem Grund an, diese im Rahmen der Nebenbestimmungen der Windenergieanlagengenehmigung festzuhalten (siehe Kapitel 1.2.3).⁴³ Ebenso kann sich eine Sicherstellung im Wege eines städtebaulichen Vertrags anbieten (siehe Kapitel 3).⁴⁴

Festlegung nach Maßgabe des § 9 BauGB

Über den Anwendungsbereich des § 249 Abs. 2 BauGB hinaus, besteht die Möglichkeit den Rückbau von Windenergieanlagen nach Maßgabe der § 9 Abs. 1 und 2 BauGB zu steuern.

Über den Katalog des § 9 Abs. 1 BauGB bietet § 9 Abs. 2 BauGB hierzu eine Steuerungsmöglichkeit. Die Norm greift keine expliziten Nutzungsarten auf, sondern regelt allgemein die Möglichkeit den Anlagenrückbau im Wege zeitlicher Vorgaben sicherzustellen.⁴⁵ So kann insbesondere nach § 9 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BauGB geregelt werden, dass der Betrieb bzw. die Nutzung bestimmter Anlagen nur bis zum Eintritt bestimmter Umstände zulässig (bedingt) oder ab dann unzulässig (befristet) sind. Dahingehende Rückbauregelungen bieten sich bei Windenergievorhaben im Rahmen des räumlichen Geltungsbereichs eines qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplans (§ 30 Absatz 1 und 2 BauGB) an, wo es an einer Rückbaupflichtung nach § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB fehlt.

Beachtenswert ist, dass dies nach dem Wortlaut des Gesetzes nur in „besonderen Fällen“ möglich ist. Es bedarf dabei nicht zwingend einer „außergewöhnlichen städtebaulichen Situation“, sondern es ist ausreichend, wenn städtebauliche Gründe gegeben sind. Insofern stellt sich im Einzelfall die Frage, ob es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB) ist, dahingehende Festlegungen zu treffen. Dafür genügt es, wenn die jeweilige

³⁹ So das Bsp. aus Schleswig-Holstein in: FA Wind, [Repowering auf Planungsebene](#), 2021, S. 12 f.; Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr BauGB, 14. Aufl. 2019, BauGB § 249 Rn. 10; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 249 Rn. 23.

⁴⁰ Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr BauGB, 14. Aufl. 2019, BauGB § 249 § 249 Rn. 7; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 249 Rn. 21.

⁴¹ Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr BauGB, 14. Aufl. 2019, BauGB § 249 Rn. 7.

⁴² In Anlehnung an Voraussetzungen der Sicherung der Erschließung (§ 30 BauGB) Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 249 Rn. 22.

⁴³ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 249 Rn. 21; Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr BauGB, 14. Aufl. 2019, BauGB § 249 Rn. 9.

⁴⁴ Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr BauGB, 14. Aufl. 2019, BauGB § 249 Rn. 9.

⁴⁵ BVerwG Beschl. v. 8.12.2010 – 4 BN 24.10, [Rn. 5](#).

Aufgabe der planerischen Ordnung der Bodennutzung besser mit einer Befristung oder Bedingung zu lösen ist als mit einer Festsetzung ohne solche Einschränkung. Die von § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB erfassten "Umstände" können sowohl tatsächlicher als auch rechtlicher Art sein.⁴⁶ Ebenso bedarf bei dahingehenden Regelungen von Seiten der Gemeinde eines hohen Maßes an Präzisierung der planerischen Festsetzung i. S. d. Bestimmtheit.⁴⁷

2.2.2 Rückbau im Rahmen von Flächennutzungsplänen

Für Darstellungen in der Flächennutzungsplanung eröffnet § 249 Abs. 2 Satz 3 BauGB die Möglichkeit, den Rückbau von Windenergieanlagen zu adressieren.

Eingegrenzt ist dies auf Flächennutzungspläne, welche eine Konzentrationszonenplanung i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vorgeben. Die baurechtliche Zulässigkeit von Neuanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB kann insofern mit dem Rückbau von Altanlagen verbunden werden. Für einen Flächennutzungsplan gelten dementsprechend ergänzend zu den Vorgaben des § 5 Abs. 2 BauGB daher zusätzlich diejenigen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB.⁴⁸

Aufgrund des Verweises von § 249 Abs. 2 Satz 3 BauGB auf § 249 Abs. 2 Satz 1 und 2 BauGB ist auf die diesbezüglichen Erläuterungen zu verweisen (siehe Kapitel 2.2). Die im Flächennutzungsplan für die Windenergie vorgesehenen Flächen können hierfür nur dann genutzt werden, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung der geplanten Windenergieanlagen bereits vorhandene Altanlagen zurückgebaut werden.

2.2.3 Rückbau im Rahmen regionalplanerischer Festsetzungen

Nicht vom Anwendungsbereich des § 249 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB erfasst sind Raumordnungspläne, welche als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vorsehen. Dies erfolgt in der Regel durch die Festlegung von Vorranggebieten mit einer Wirkung als Eignungsgebiet (§ 7 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 3 und Satz 2 BauGB). Weder in § 249 Abs. 2 BauGB noch im Raumordnungsgesetz werden der Rückbau oder das Repowering unmittelbar adressiert. Da das Raumordnungsgesetz hinsichtlich möglicher Festsetzungen nicht abschließend ist, sind dahingehende Vorgaben prinzipiell möglich.⁴⁹ Abzuwägen ist in diesem Kontext, in welchem Umfang dies bereits auf Ebene der Regionalplanung erfolgen muss, oder ob dies der örtlich und sachlich näheren Bauleitplanung weitestgehend überlassen werden sollte. Insofern sind vorrangig grundlegende, keineswegs detaillierte Festlegungen empfehlenswert.⁵⁰

⁴⁶ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 9 Rn. 240p ff.; OVG Münster, Urt. v. 21.7.2011 – [2 D 59/09 NE](#), Rn. 75 ff.

⁴⁷ Siehe hierzu ausführlicher: OVG Münster, Urt. v. 21.7.2011 – [2 D 59/09 NE](#), Rn. 71 ff.; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 9 Rn. 240o.

⁴⁸ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 141. EL 2021, § 249 Rn. 24; Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr BauGB, 14. Aufl. 2019, BauGB § 249 Rn. 11.

⁴⁹ Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr BauGB, 14. Aufl. 2019, BauGB § 249 Rn. 12; zu den Möglichkeiten des Repowerings in der Regionalplanung siehe: FA Wind, [Repowering auf Planungsebene](#), 2021.

⁵⁰ Dahingehend eventuelle Vorschläge zur Optimierung der Repoweringmöglichkeiten im Planungsrecht: FA Wind, [Repowering im Planungsrecht fördern](#), 2021; zu Rückbau-Festsetzungen im Rahmen von Regionalplanung: Mittelstein, Wurster, Rückbau von Windkraftanlagen, BauR, 2020, S. 729 ff..

Das Wichtigste in Kürze

Der Rückbau bestehender Windenergieanlagen kann Reglungsgegenstand von Bauleit- und Flächennutzungsplänen sein. Neben den allgemeinen baugesetzlichen Regelungen wird diese Möglichkeit explizit durch § 249 Abs. 2 BauGB normiert. Danach besteht die Möglichkeit, im Rahmen von Bebauungs- oder Flächennutzungsplänen festzulegen, dass die Neuerrichtung von Windenergieanlagen vom Rückbau bestehender Anlagen abhängig gemacht wird. Ziel der Norm ist es damit, Standorte für die Windenergienutzung, insbesondere im Rahmen des Repowering, neu zu ordnen und dabei die Beseitigung stillgelegter oder stillzulegender Anlagen zu berücksichtigen. Dies geschieht unter folgenden Voraussetzungen:

- Festlegungsgegenstand i. S. d. § 249 Abs. 2 BauGB sind sog. Altanlagen. Diese werden zu den geplanten Neuanlagen ins Verhältnis gesetzt. Die Festsetzungen können sich ebenfalls auf Windenergieanlagen beziehen, die außerhalb des Bebauungsplanes oder sogar außerhalb des Gemeindegebietes liegen.
 - Es ist eine angemessene Frist festzulegen, innerhalb derer nach Errichtung der Neuanlage die Altanlage zurückgebaut werden soll. In der Regel bietet sich die Festlegung eines Zeitrahmens an, bei dem der Fristbeginn durch ein Ereignis, wie bspw. den Errichtungsbeginn der Neuanlage, bestimmt wird.
 - 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.
-

3 Städtebauliche Verträge zum Rückbau

Zusätzlich zu den Festsetzungen in Bebauungs- und Flächennutzungsplänen i. S. d. § 249 Abs. 2 BauGB besteht die Möglichkeit, den Rückbau von Windenergieanlagen durch städtebauliche Verträge zu ergänzen.

Mit § 11 BauGB bietet der Gesetzgeber Kommunen die grundsätzliche Option, Verträge mit Grundstückseigentümern, Investoren oder sonstigen Privatpersonen zu schließen.⁵¹ Städtebauliche Verträge begleiten in der Praxis eine Vielzahl von Bauvorhaben und auch Bebauungspläne. Für den Rückbau von Windenergieanlagen können insbesondere im Rahmen der Planung eines Sondergebiets (§ 11 Abs. 1 und 2 BauNVO) oder ggf. im Hinblick auf Versorgungsflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 12 BauNVO) Festsetzung getroffen werden. Diese können durch städtebauliche Verträge flankiert werden. Das bietet sich nicht zuletzt aufgrund der großen thematischen sowie gestalterischen Variabilität städtebaulicher Verträge an. So ist der in § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB aufgeführte Katalog nicht abschließend.⁵²

3.1 § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB Vorbereitungs- und Maßnahmenverträge

Auf Basis von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB kann im Rahmen der Vorbereitung eines städtebaulichen Vorhabens der Rückbau bestehender Anlagen vertraglich geregelt werden. Das bietet sich primär im Rahmen von Repoweringvorhaben i. S. d. § 249 Abs. 2 BauGB an.

§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB ermöglicht vertragliche Vereinbarungen, welche der Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten dienen. Dazu gehört nicht nur die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse, sondern gerade auch die Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen. So strebt ein Vorhabenträger beispielsweise die Bebauung eines Grundstücks an, welches noch mit Altbestand bebaut ist. Diese entfernt der Vorhabenträger auf eigene Kosten. Anknüpfungspunkt derartiger vertraglicher Vereinbarungen ist eine große Bandbreite an städtebaulichen Projekten und Plänen an denen der Vertragspartner ein Eigeninteresse hat, welches ihn im konkreten Fall zur Durchführung und Kostentragung anstelle der Gemeinde motiviert.⁵³

Die „Bodensanierung“ ist ein sehr umfassender Begriff. Neben der Beseitigung schädlicher Bodenveränderungen oder sonstiger Gefahren kann hierunter auch die Freilegung von Grundstücken⁵⁴ und damit insbesondere die Beseitigung baulicher Anlagen gefasst werden.⁵⁵ Zumindest ist der Rückbau baulicher Anlagen als „sonstige vorbereitende Maßnahme“ zu verstehen.⁵⁶

Der Rückbau von Windenergieanlagen kann dementsprechend im Einzelfall durch die Regelungsmöglichkeit des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 2. HS, 2. Fall BauGB umfasst sein. Anlass ist hierbei, dass die vorbereitende Maßnahme auf einem konkreten städtebaulichen Projekt beruht. Insofern kann der Rückbau einer Windenergieanlage in diesem Rahmen erst dann vereinbart werden, wenn dies zugleich der Realisierung eines anderen Bauvorhabens dient.

3.2 § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB Nutzungsverträge

§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB sieht die grundsätzliche Möglichkeit vor, dass die mit Bauleitplänen verfolgten Ziele vertraglich gefördert oder auch gesichert werden können; so insbesondere die Grundstücksnutzung sowie hinsichtlich deren zeitlicher Befristungen oder Bedingungen. Mit dieser Regelung soll es Gemeinden oder Kommunen ermöglicht wer-

⁵¹ Zur Vorgängerregelung des § 6 BaumaßnahmenG: BT-Drs. 13/5489, S. 21 ff.

⁵² BT-Drs. 13/6392, S. 50.

⁵³ Krauzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg BauGB, 135. EL, 2019, § 11 Rn. 114.

⁵⁴ Die Freilegung ist zugleich Gegenstand von § 147 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und auch § 128 Abs. 1 Nr. 1 BauGB. Sie geht

⁵⁵ Krauzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg BauGB, 135. EL, 2019, § 11 Rn. 120 f.

⁵⁶ Hoffmann, in BeckOK BauGB, 47. Edt., 2019, § 11 Rn. 13

den anhand von Verträgen, die ihr obliegenden Aufgaben und Ziele in Zusammenarbeit mit Privatpersonen zu realisieren. Sie werden allgemein als Planungsverträge bezeichnet.⁵⁷ Diese Verträge be- und ergänzen in vielen Fällen die Nutzungsmöglichkeiten, welche die Bauleitplanung anbietet.⁵⁸ In diesem Rahmen wird beispielsweise das Aufstellen eines Bebauungsplans vereinbart, nach welchem die Errichtung von Windenergieanlagen ermöglicht wird. Auf diesem Weg kann insbesondere den Belangen der Wirtschaft und auch der Energieversorgung (§ 1 Abs. 6 Nr. 8 a, e BauGB) entsprochen werden. Zugleich wird festgelegt, wie die Anlagen nach deren Stilllegung zu entsorgen sind. Das Recht zur Errichtung der Anlage wird jedoch nicht durch den Vertrag, sondern erst durch einen Bebauungsplan geschaffen. Voraussetzung des Vertrags ist dementsprechend das Aufstellen eines Bebauungsplans.⁵⁹

3.2.1 Befristete und bedingte Grundstücksnutzung

Eine wesentliche Komponente ist in diesem Zusammenhang die vertragliche Vereinbarung über die Nutzung eines konkreten Grundstücks. Auf diesem Weg kann bspw. eine zeitnahe Bebauung des Grundstücks oder auch der Rückbau nicht mehr genutzter Anlagen zur Zielerreichung vereinbart werden. Mit Blick auf die Rückbaupflichten hinsichtlich Windenergieanlagen sind in diesem Zusammenhang zeitlich befristete bauliche Nutzungen (sog. Baurecht auf Zeit) oder Rückbauregelungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 1. Fall BauGB von Interesse. Dies orientiert sich inhaltlich an Bedingungen oder Befristungen im Rahmen bauplanerischer Festsetzungen (§ 9 Abs. 2, § 249 Abs. 2 BauGB) und soll deren Umsetzung unterstützen. Auf diesem Weg kann erreicht werden, dass Anlagen nach ihrer Nutzungsaufgabe tatsächlich beseitigt und Kostenrisiken für die Gemeinde vermieden werden. Dahingehende Vereinbarungen sind ggf. mit entsprechenden Sicherungsmitteln zu flankieren.⁶⁰

3.2.2 Einzelaspekte der Vertragsgestaltung

Sofern ein Rückbau vertraglich vereinbart wird, sind ggf. Fragen nach einer Folgenutzung und Sicherungsrechten⁶¹ zu überdenken. In diesem Fall ist es unter Umständen erforderlich, dass die vertraglichen Aspekte bei planerischen Festlegungen auch im Rahmen der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) Beachtung finden müssen.⁶²

Die Planungsverträge müssen vor dem konkreten Planungsprozess geschlossen werden. Sofern der Plan sich in der Aufstellung (§ 33 BauGB) befindet oder in Kraft getreten ist (sog. Planungsreife), würde dies gegen das sog. Kopplungsverbot (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB i.V.m. § 56 VwVfG) verstoßen. Danach darf eine Leistung nur gegenleistungspflichtig sein, wenn der Bürger nach Bundes- oder Landesrecht keinen Anspruch darauf hat.⁶³ Mit Planreife wird das Recht zur Errichtung einer Windenergieanlage geschaffen, sodass ein Anspruch auf Vorhabengenehmigung bestünde. Eine vertragliche Verpflichtung würde dann in unzulässiger Weise einen bestehenden Anspruch von einer Gegenleistung abhängig machen.⁶⁴

Ist die vereinbarte Rückbauverpflichtung zugleich als Nutzungsaufgabe zu verstehen, sind auch eventuelle Entschädigungsansprüche (§§ 40 ff. BauGB) beachtenswert. Baurecht wird in der Regel auf Dauer gewährt. Eine Beschneidung dieser Rechtsposition kann ggf. Entschädigungsansprüche auslösen. Dies bestimmt sich stark nach den Umständen des Einzelfalls.⁶⁵ Bei Windenergieanlagen ist das Festlegen einer konkreten Nutzungsdauer nicht zwingend erforderlich.

⁵⁷ Krauzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg BauGB, 135. EL, 2019, § 11 Rn. 128.

⁵⁸ OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 22. 9. 2011 – 2 A 8/11, [Rn. 38 ff.](#)

⁵⁹ OVG Lüneburg, Urt. v. 8.3.2012 – 12 LB 244/10, [Rn. 31 ff.](#), Reidt, in: Battis/Krauzberger/Löhr BauGB, 14. Aufl. 2019, Rn. 45.

⁶⁰ BR-Drs. 756/03, S. 138.; Krauzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg BauGB, 135. EL, 2019, [§ 11 Rn. 139a, c.](#)

⁶¹ Die möglichen Sicherungsrechte sind vielfältig und stark vom Einzelfall abhängig. In Betracht kommen bspw. Bankbürgschaft; Ankaufs- und Wiederkaufsrecht, Grundpfandrecht, Grunddienstbarkeit und Baulast, Entschädungsverzicht, Rückkaufrecht, Rücktrittsrecht, Vertragsstrafen (vgl. § 336 BGB), Vereinbarung von Schiedsgutachten (vgl. §§ 317 ff. BGB), Vertragsstrafen. Nach § 62 Satz 2 VwVfG kann zudem ergänzend auf das Bürgerliche Gesetzbuch zurückgegriffen werden.

⁶² Krauzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg BauGB, 135. EL, 2019, § 11 Rn. 139a.

⁶³ VGH Mannheim, Urt. v. 31.3.2015 – 3 S 2016/14, [Rn. 50.](#)

⁶⁴ Hoffmann, in BeckOK BauGB, 47. Edt., 2019, § 11 Rn. 19, 38 ff.

⁶⁵ Siehe hierzu umfassend: Pietzcker: Baurecht auf Zeit, NVwZ 2001, 968 (972).

Trotz ihrer Bindung an die 20jährigen EEG-Förderung und steigender Wartungskosten, kann eine darüber hinausgehende Nutzungsdauer wirtschaftlich sein.⁶⁶ Dementsprechend kann im Einzelfall ggf. eine freiwillige Nutzungsaufgabe abgewartet, oder vertraglich vereinbart werden.

Vorbereitend zur Errichtung einer Windenergieanlage wird insofern deren gesamter „Lebenszyklus“ bis zu ihrer Nutzungsaufgabe und die daran anschließende Folgenutzung ins Auge gefasst. Beachtenswert ist eine Fülle von Einzelfragen, wie insbesondere die Ausgestaltung einer flankierenden Bauleitplanung (siehe hierzu bereits Kapitel 2).

Dementsprechend ist auch bei der Festlegung konkreter Fristen, wann das gegenständliche Bauvorhaben umgesetzt oder realisiert werden soll, darauf zu achten, dass diese angemessen sind. Dies erfordert, dass die verschiedenen Fristen für die Planerstellung, den Bauantrag, die Finanzierung und Errichtung im Vorhinein abgeschätzt werden. Um den Besonderheiten des Einzelfalls gerecht zu werden, können Fristverlängerungen, aber auch Pönalen vereinbart werden.⁶⁷

Das Wichtigste in Kürze

Zusätzlich zu Festsetzungen in Bebauungs- und Flächennutzungsplänen, besteht die Möglichkeit den Rückbau von Windenergieanlagen durch städtebauliche Verträge zu ergänzen. Aufgrund der großen thematischen sowie gestalterischen Variabilität städtebaulicher Verträge bieten sich hier verschiedene Möglichkeiten an; so insbesondere bei:

- Vorbereitungs- und Maßnahmenverträgen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 2. HS, 2. Fall BauGB. Die vorbereitende (Rückbau-) Maßnahme muss dabei auf einem konkreten städtebaulichen Projekt beruhen, sodass der Rückbau einer Windenergieanlage in diesem Rahmen erst dann vereinbart werden kann, wenn dies zugleich der Realisierung eines anderen Bauvorhabens dient.
- Im Rahmen von 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 von Interesse. Es orientiert sich inhaltlich an Bedingungen oder Befristungen im Rahmen bauplanerischer Festsetzungen (§ 9 Abs. 2, § 249 Abs. 2 BauGB) und soll deren Umsetzung unterstützen. Auf diesem Weg kann erreicht werden, dass Windenergieanlagen nach ihrer Nutzungsaufgabe tatsächlich beseitigt und Kostenrisiken für die Gemeinde vermieden werden.

⁶⁶ FA Wind, [Weiterbetrieb von Windenergieanlagen](#), 2021.

⁶⁷ Krauzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg BauGB, 135. EL, 2019, § 11 Rn. 141a.

Impressum

© FA Wind, September 2021

Herausgegeben von

Fachagentur Windenergie an Land
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

www.fachagentur-windenergie.de

post@fa-wind.de

V. i. S. d. P.: Dr. Antje Wagenknecht

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e.V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B

Autorin

Marianna Roscher

Zitiervorschlag

FA Wind (2021), Rückbau von Windenergieanlagen - Ein Blick auf die Rückbauverpflichtung und weitere städtebauliche Instrumente

Haftungsausschluss

Die in dieser Broschüre enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt.

Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

T +49 30 64 494 60-60

post@fa-wind.de | www.fachagentur-windenergie.de