

Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur und  
Digitalisierung | Postfach 71 51 | 24171 Kiel

An das Landesamt für Landwirtschaft  
Umwelt und ländliche Räume  
Hamburger Chaussee 25  
24220 Flintbek

Ihr Zeichen:  
Ihre Nachricht vom: /  
Mein Zeichen: V 623 - 28644/20210  
Meine Nachricht vom: /

Kerstin Graw  
Kerstin.Graw@melund.landsh.de  
Telefon: +49-431-988-7350  
Telefax: +49-431-988-6-157350

22. April 2020

## **Erlass zum Vollzug der Rückbauverpflichtung nach § 35 Absatz 5 Satz 2 Baugesetzbuch (BauGB) bei Genehmigung und nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung von Windkraftanlagen**

Mit diesem Erlass werden Begrifflichkeiten im Zusammenhang mit der  
Rückbauverpflichtung nach § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB für Windkraftanlagen (WKA)  
näher erläutert und Hinweise für den Vollzug gegeben.

### **Inhalt:**

- I. Vorbemerkung
- II. Umfang der seit dem 20.07.2004 bestehenden Rückbauverpflichtung nach § 35  
Absatz 5 Satz 2 BauGB
- III. Verankerung der Rückbauverpflichtung in zukünftigen Genehmigungen von WKA
  1. Vorgaben zu Planungserfordernissen bei Pfahlgründungen
  2. Vorgaben zum Umfang der einzureichenden Genehmigungsunterlagen
    - a) Angaben zu Fundament und Standort

- b) Verpflichtungserklärung gem. § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB
  - c) Sicherstellung der Einhaltung der Verpflichtung gem. § 35 Absatz 5 Satz 3 BauGB
3. Vorgaben zu Nebenbestimmungen und Hinweisen im Genehmigungsbescheid
- a) Angaben zu Standort und Fundament
  - b) Nebenbestimmungen zur Sicherheitsleistung
  - c) Nebenbestimmungen zu Betriebseinstellung und Nutzungsaufgabe

#### IV. Umgang mit Bestandsanlagen

- 3. Bestandsanlagen mit Genehmigung vor dem 20.07.2004
- 4. Bestandsanlagen mit Genehmigung nach dem 20.07.2004

#### V. Information nach Betriebseinstellung

##### **I. Vorbemerkung**

Dieser Erlass ergeht im Einvernehmen mit dem Ministerium für Inneres, ländliche Räume und Integration des Landes Schleswig-Holstein (MILI). Er gilt für den Rückbau der Fundamente von WKA über 50 Meter Gesamthöhe, die unter der Privilegierung durch § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB im unbeplanten Außenbereich errichtet werden. Der Rückbau von WKA innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs eines qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplans (§ 30 Absatz 1 und 2 BauGB) richtet sich nach den Festsetzungen des jeweiligen Bebauungsplans.

Grundsätzlich gebietet der Außenbereichsschutz den vollständigen Rückbau zum Schutz der Landschaft (nicht lediglich des Landschaftsbildes). Die Verpflichtung zur Abgabe einer Rückbauerklärung in § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB wurde zur Kompensation der Ausweitung der Privilegierungstatbestände (gerade auch im Hinblick auf die Privilegierung von WKA in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) geschaffen, um das hohe Schutzniveau nicht abzusenken. Zu beachten ist, dass diese Verpflichtung gemäß § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB nach der Überleitungsvorschrift des § 233 Abs. 3 BauGB nur für Vorhaben gilt, die auf der Grundlage des ab 20.07.2004 geltenden geänderten BauGB genehmigt worden sind.

Die Zuständigkeit für die Genehmigung von WKA im Außenbereich liegt für WKA bis 50 m Gesamthöhe bei den unteren Bauaufsichtsbehörden, da diese lediglich einer Baugenehmigung bedürfen, und für WKA über 50 m Gesamthöhe, für die eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erforderlich ist, beim LLUR.

Im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren werden als Träger öffentlicher Belange auch die Kreise als untere Bauaufsichtsbehörden beteiligt. Diese teilen ggf. Nebenbestimmungen mit, die in den Genehmigungsbescheid aufgenommen werden.

Die Baugenehmigung wird gem. § 13 BImSchG von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung eingeschlossen.

Mit Inkrafttreten der Novelle des BauGB vom 20.07.2004 ist für Vorhaben gem. § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB zur Privilegierung der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie im Außenbereich gem. § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB eine Verpflichtungserklärung des Betreibers (mit Wirkung auch für seine Rechtsnachfolger) zum Rückbau der WKA nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung eine bauplanungsrechtliche Zulässigkeitsvoraussetzung.

## **II. Umfang der seit dem 20.07.2004 bestehenden Rückbauverpflichtung nach § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB**

Mit der Abgabe der Verpflichtungserklärung nach § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB hat sich der Betreiber zu verpflichten, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen.<sup>1</sup> Die übernommene Verpflichtung zum Rückbau des Vorhabens umfasst neben der WKA und zu beseitigenden Bodenversiegelungen 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 verliert. Damit sind auch Rohrleitungen, Strom- und andere Medienanschlüsse sowie Zuwegungen gemeint. Ist aufgrund der Bodenverhältnisse eine Pfahlgründung erforderlich, gehört auch diese regelmäßig zu den zurückzubauenden Gründungselementen.

## **III. Verankerung der Rückbauverpflichtung in zukünftigen Genehmigungen von WKA**

### **1. Vorgaben zu Planungserfordernissen bei Pfahlgründungen**

Die Verpflichtungserklärung nach § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB als planungsrechtliche Zulässigkeitsvoraussetzung bezieht sich grundsätzlich auf den Rückbau einer WKA im Außenbereich und muss realisierbar sein. Daher ist die Rückbaufähigkeit grundsätzlich (zur Ausnahme s. im Folgenden) von vornherein mit zu prüfen und in der Betrachtung von Alternativen möglichst weitreichend zu erfüllen. Mit der ausdrücklichen Regelung der

---

<sup>1</sup> Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang/Reidt, 13. Aufl. 2016, BauGB § 35 Rn. Randnummer 180

Rückbauverpflichtung durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau 2004 hat der Gesetzgeber keine Einschränkung der Privilegierung bezweckt. Damit sollte der Schutz des Außenbereichs gestärkt werden, indem die betreffenden Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zu beseitigen sind und der Boden zu entsiegeln ist. Daneben sollte insbesondere der Beeinträchtigung der Landschaft durch aufgegebene Anlagen mit einer nur zeitlich begrenzten Nutzungsdauer entgegengewirkt werden<sup>2</sup>.

Nach § 35 Absatz 1 BauGB dürfen privilegierten Vorhaben öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Dabei bedarf es eines Vergleichs der Gewichtigkeit der sich im Einzelfall gegenüberstehenden Positionen, wobei nach der Rechtsprechung zugunsten privilegierter Vorhaben stets das ihnen von § 35 Abs. 1 BauGB zuerkannte gesteigerte Durchsetzungsvermögen in Rechnung zu stellen ist<sup>3</sup>.

Daraus folgt, dass im Grundsatz zunächst von einer Zulässigkeit des privilegierten Vorhabens auszugehen ist und sich demgegenüber die Unzulässigkeit (erst) auf der Ebene der Bewertung ggf. entgegenstehender Belange ergibt. Darin sind die Rückbaufähigkeit des Vorhabens, die Realisierbarkeit und die Auswirkungen des – vollständigen – Rückbaus einzubeziehen. Somit ist die Rückbaufähigkeit des Vorhabens in diesem Sinne keine materiell zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung i.S. einer Vermeidung des Eingriffs, die von vornherein zur Unzulässigkeit des Vorhabens führt, sondern eine weitreichende Minimierungsanforderung für mögliche, im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigende Folgewirkungen eines Vorhabens. D.h. gem. § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB hat der vollständige Rückbau Vorrang, ist ein vollständiger Rückbau nicht möglich muss er im Kern darauf ausgerichtet sein, den Erhalt der Funktion des Außenbereichs weitreichend sicherzustellen. In die Überlegungen sind ggf. auch Ausgleichsmaßnahmen einzubeziehen.

Ist bei der geplanten Errichtung einer WKA im Außenbereich bereits in der Planungsphase absehbar, dass durch besondere Umstände, z.B. durch eine für die Standsicherheit der Anlage erforderliche Tiefgründung, der nach § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB erforderliche Rückbau voraussichtlich ohne Verletzung rechtlich geschützter Umweltrechtsgüter nicht möglich ist, dürfte dies im Regelfall daher nicht zu einer Unzulässigkeit des Vorhabens führen, sondern es ist nach endgültiger Stilllegung der Anlage die dann weitreichendste mögliche Rückbauoption zu fordern. Dies kann, wenn die abschließende gutachterliche Klärung der Frage, ob ein vollständiger Rückbau nach Nutzungsaufgabe möglich sein wird, unangemessen viel Zeit in Anspruch nimmt, auch durch eine Nebenbestimmung (auflösend bedingte Rückbauverpflichtung) sichergestellt werden (s. hierzu unten unter Nebenbestimmungen, 3. a).

Ggf. kann durch die zuständige Gemeinde ein Planungserfordernis festgestellt werden, um die Zulässigkeit von Windkraftanlagen durch einen Bebauungsplan zu steuern. Dazu können ggf. gesonderte Regelungen hinsichtlich einer Rückbauverpflichtung beispielsweise mit einem städtebaulichen Vertrag getroffen werden.

## **2. Vorgaben zum Umfang der einzureichenden Genehmigungsunterlagen**

---

<sup>2</sup> BR-Drs. 756/03, S. 90., BT- Drs. 15/2996, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Verkehr, Bau – und Wohnungswesen, Seite 67

<sup>3</sup> BVerwG, Urt. vom 24.08.1979, 4 C 8.78

Zur Sicherstellung der Rückbauverpflichtung ist bei Antragstellung neben den sonstigen erforderlichen Antragsunterlagen, soweit noch nicht vorgelegt, die Vorlage folgender Unterlagen zu fordern:

**a) Angaben zu Fundament und Standort**

Zur Prüffähigkeit eines Antrags zur Errichtung einer WKA über 50 Meter Gesamthöhe muss der Antrag neben dem vorgesehenen Standort auch Angaben zum geplanten Fundament enthalten.

**b) Verpflichtungserklärung gem. § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB**

Die Verpflichtungserklärung hat sich auf alle ober- und unterirdischen Anlagen und Anlagenteile (auch Fundamente) sowie die zugehörigen Nebenanlagen und etwaige sonstige versiegelte Flächen zu erstrecken.

**c) Sicherstellung der Einhaltung der Verpflichtung gem. § 35 Absatz 5 Satz 3 BauGB**

Die Baugenehmigungsbehörde soll gem. § 35 Absatz 5 Satz 3 BauGB durch nach Landesrecht vorgesehene Baulast oder in anderer Weise die Einhaltung der Verpflichtung aus § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB sicherstellen.

Dazu ist in Schleswig-Holstein regelmäßig eine Sicherheitsleistung (wie eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage zur Absicherung der Kosten des Rückbaus) gegenüber der Genehmigungsbehörde (LLUR) zu leisten. Eine Baulasterklärung allein ist als Sicherheitsleistung ungeeignet, da sie das Kostenrisiko für eine mögliche Ersatzvornahme durch die Genehmigungsbehörde nicht absichert.

Die Sicherheitsleistung zur Einhaltung der Rückbauverpflichtung soll der Genehmigungsbehörde entweder bei Antragstellung vorliegen oder ist als Nebenbestimmung in der Genehmigung zu fordern (s. 3.b). Die Höhe der Sicherheitsleistung wird von der Genehmigungsbehörde auf Basis einer separaten Regelung festgesetzt.

**3. Vorgaben zu Nebenbestimmungen und Hinweisen im Genehmigungsbescheid**

Der Genehmigung einer WKA nach § 4 BImSchG sind zur Sicherstellung des erforderlichen Rückbaus von Fundamenten im Außenbereich, soweit bisher nicht vorgesehen, zusätzlich Nebenbestimmungen oder Hinweise zu folgenden Themen aufzunehmen:

### a) Angaben zum Standort und zum Fundament

Mit dem Bau der WKA darf erst begonnen werden, wenn die prüfpflichtigen bautechnischen Nachweise (zehn Werkstage) vor Baubeginn bei der Bauaufsichtsbehörde geprüft vorliegen (§ 67 Absatz 4 LBO). Dies gilt auch für die Vorlage der Sicherheitsleistung zur Sicherung der Rückbaukosten, denn die Ermittlung der Sicherheitsleistung setzt Kenntnisse über die Gründungsart der geplanten WKA voraus. Soweit die Bauvorlagen abweichende Angaben zum Standort der WKA und zu ihrer Gründung enthalten, muss vor Baubeginn eine Konkretisierung der Bauvorlagen erfolgen. Die Ergänzung oder Änderung ist für verbindlich zu erklären.

Nachgereichte vom Antrag abweichende Angaben zu Standortkoordinaten und Art des Fundaments sind auf ihre Zulässigkeit zu prüfen und entweder im Rahmen der Genehmigung aufzunehmen oder nach erfolgter Genehmigung als Änderung bei der Genehmigungsbehörde anzuzeigen.

WKA mit einer Gesamthöhe über 10 m unterliegen der gesetzlichen Einmessungspflicht nach § 16 Absatz 3 Gesetz über die Landesvermessung und das Liegenschaftskataster. Ein entsprechender **Hinweis** ist in die Genehmigung aufzunehmen.

Sofern eine abschließende Klärung der Frage der Rückbaufähigkeit der Fundamente unter Bodenschutzaspekten im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu einer unangemessenen Verzögerung des Vorhabens führte, kann hinsichtlich der nicht abschließend geklärten Rückbauverpflichtung eine auflösend bedingte Auflage ergehen. Das Verhältnis von Rückbauverpflichtung zu entgegenstehenden Bodenschutzgründen kann wie folgt geregelt werden:

„Nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung ist das Vorhaben zurückzubauen und alle Bodenversiegelungen sind zu beseitigen. Die Rückbauverpflichtung erfasst gemäß § 179 BauGB grundsätzlich alle Bauteile der Anlage. Dazu zählen auch die vollständigen Fundamente. Der Rückbau der Fundamente ist vorzunehmen, soweit er nicht unmöglich ist. Er ist auch unmöglich, soweit der Rückbau ohne die Verletzung rechtlich geschützter Umweltrechtsgüter nicht möglich ist.“

### b) Nebenbestimmungen zur Sicherheitsleistung

Angaben zur Sicherheitsleistung zur Einhaltung der Rückbauverpflichtung sind als (unselbständige) Nebenbestimmung in die Genehmigung aufzunehmen. Soweit vor Genehmigung keine Sicherheitsleistung erfolgt ist, ist die Genehmigung mit einer (aufschiebenden) **Bedingung** zur Sicherstellung der Sicherheitsleistung zu versehen.

Bei einem Wechsel der Anlagenbetreiber muss die Sicherheitsleistung (z.B. eine Bankbürgschaft) ggf. neu auferlegt werden. Wird dies nicht erfüllt, kann die Untersagung des Betriebs der Anlage durch die Genehmigungsbehörde angedroht und ggf. im Anschluss vollzogen werden. Die Mitteilungspflicht bei einem Betreiberwechsel soll daher in Form einer **Auflage** in die Genehmigung aufgenommen werden.

Ebenfalls durch Auflage sollte geregelt werden, unter welchen Voraussetzungen die Sicherheitsleistung zurückgewährt wird. Hierzu sollte vom Betreiber ein entsprechender Nachweis vorgelegt werden.

### c) Nebenbestimmungen zu Betriebseinstellung und Nutzungsaufgabe

Die Verpflichtung zum Rückbau von WKA nach § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 BauGB entsteht

- mit dem in der Anzeige über die Betriebseinstellung (dauerhafte Nutzungsaufgabe) an die Genehmigungsbehörde nach § 15 Absatz 3 BImSchG genannten Zeitpunkt,
- mit dem Erlöschen der Genehmigung nach § 18 Absatz 1 BImSchG oder
- mit der Bestandskraft des Widerrufs der Genehmigung nach § 21 Absatz 1 BImSchG,

da mit der Einstellung der dauerhaften Nutzung die Privilegierung aus § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB erlischt.

Der Genehmigungsbescheid soll eine **Auflage** zur Konkretisierung der Anzeige über die Betriebseinstellung nach § 15 Absatz 3 BImSchG enthalten. Der Betreiber soll darin verpflichtet werden, Angaben zum voraussichtlichen Zeitraum des Rückbaus zu machen.

In der Genehmigung soll ein **Hinweis** auf die Verpflichtung zur Rückbauanzeige nach § 63 Absatz 3 Satz 3 LBO an die untere Bauaufsichtsbehörde gegeben werden.

## IV. Umgang mit Bestandsanlagen

Der Umgang mit der Rückbauverpflichtung bei Bestandsanlagen ist im Einzelfall zu bestimmen.

### 1. Bestandsanlagen mit Genehmigung vor dem 20.07.2004

Für vor dem 20.07.2004 genehmigte Windkraftanlagen gilt gem. § 233 Absatz 3 BauGB die Rückbauverpflichtung aus § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB nicht.

In diesen Fällen muss der Rückbau nach den Vorschriften des Wasser-, Boden- und Immissionsschutzrechts erfolgen. Dabei ist grundsätzlich der vollständige Rückbau anzustreben, mindestens aber ein Rückbau bis zu einer Tiefe von 2 Metern unter Geländeoberfläche.

## **2. Bestandsanlagen mit Genehmigung nach dem 20.07.2004**

Diese Anlagen unterliegen der Verpflichtung zum vollständigen Rückbau aus § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB.

Treten nach Beendigung der Nutzungsdauer nicht vorhersehbare Umstände auf, so dass eine Entfernung tatsächlich und ohne die Verletzung rechtlich geschützter Umweltrechtsgüter nicht möglich ist, wenn z.B. Teile der Tiefgründung nicht ohne Schaden für Natur und Umwelt wie z. B. dem Grundwasserschutz, entfernbar sind, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Belange und unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit über den Rückbauumfang durch die Genehmigungsbehörde (der Rückbau ist planungsrechtliche Voraussetzung der Genehmigung) unter Beteiligung der unteren Bauaufsichtsbehörde zu entscheiden.

### **V. Information nach Betriebseinstellung**

Das LLUR leitet die Anzeige nach § 15 Absatz 3 BImSchG über die Betriebseinstellung und dauerhafte Nutzungsaufgabe einer WKA umgehend in Kopie an die zuständige Bauaufsichtsbehörde weiter und fordert gleichzeitig zu gegebener Zeit eine Benachrichtigung über den Eingang der Rückbauanzeige nach § 63 Absatz 3 Satz 3 LBO an.

Damit wird sichergestellt, dass

- die zuständige untere Bauaufsichtsbehörde über die Betriebseinstellung und dauerhafte Nutzungsaufgabe einer WKA informiert ist und
- das LLUR vom Zeitpunkt des beabsichtigten Rückbaus Kenntnis erlangt.

Gez. Dr. Andreas Wasielewski

Leiter des Referates Grundsatz- und Rechtsangelegenheiten, Bergbau