

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Konzept der Arbeit.....	3
II. Die an einer Windkraftanlage „beteiligten“ Personen	5
B. An Land errichtete Anlagen	7
I. Rechtsregime für an Land errichtete Windkraftanlagen	7
1. Anwendbarkeit des BImSchG für Windkraftanlagen	8
2. Relevanz der Rückbauregelung des BauGB für Anlagen, die dem Immissionsschutzrecht unterliegen.....	10
3. Anwendbarkeit der landesrechtlichen Beseitigungsanordnung auf nach BImSchG genehmigte Anlagen?	12
II. Beseitigungsanordnung nach § 20 Abs. 2 BImSchG.....	14
III. Beseitigungsanordnungen auf Grundlage der Landesbauordnungen.....	15
1. Voraussetzungen für den Erlaß einer Beseitigungsanordnung.....	15
a) Die Stillegung einer baulichen Anlage als Widerspruch gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften	16
aa) Die Nicht-Nutzung einer baulichen Anlage als Verstoß gegen öffentliches Recht.....	16
bb) Einstellung der Nutzung einer baulichen Anlage als Nutzungsänderung.....	19
cc) Abgrenzung einer Betriebsunterbrechung von der Nutzungseinstellung.....	22
(1) Übertragung des Zeitmodells des Bundesverwaltungsgerichts zur Aufgabe einer Nutzung	23
(1.1) Das „Zeitmodell“ des Bundesverwaltungsgerichts.....	23
(1.2) Anwendung des „Zeitmodells“ auf die Frage, ob bei Nichtnutzung eine Nutzungseinstellung vorliegt.....	26
(2) Anhaltspunkte aus dem Recht der erneuerbaren Energien zur Frage des Zeitpunkts, ab dem bei einer Windkraftanlage von einer Nutzungseinstellung auszugehen ist.....	27
(2.1) Generelle Unzulässigkeit von Anlagen, die weniger als 60 % des Referenzertrags erzeugen?	28
(2.2) Erzeugung von weniger als 60 % des Referenzertrags als Anhaltspunkt für eine Nutzungseinstellung	29

(3) Ergebnis.....	31
dd) Im einzelnen: Bedingungen, unter denen eine Nutzungseinstellung von Windkraftanlage zu einem Widerspruch gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften führt	31
(1) Im Außenbereich.....	31
(1.1) Verlust der Privilegierung für eine Windkraftanlage durch Einstellung der Nutzung.....	33
(1.2) Überwiegen entgegenstehender öffentlicher Belange nach der Einstellung der Nutzung einer Windkraftanlage.....	35
(1.3) Ergebnis.....	39
(2) In beplanten Gebieten	39
(3) In nach § 34 BauGB zu beurteilenden Gebieten	40
(4) Ergebnis	41
ee) Einstellung der Nutzung und bedingte und befristete Baugenehmigungen.....	42
(1) Zulässigkeit der Erteilung bedingter und befristeter Baugenehmigungen.....	43
(2) Voraussetzungen für die Erteilung von bedingten oder befristeten Baugenehmigungen	45
(3) Zwischenergebnis	46
ff) Ergebnis	47
b) „Errichtung und Änderung“ einer baulichen Anlage als Tatbestandsvoraussetzungen für eine Beseitigungsanordnung und Einstellung der Nutzung einer baulichen Anlage.....	48
aa) Bayern und Hessen	49
(1) Einstellung der Nutzung als Änderung der baulichen Anlage	50
(2) Rückgriff auf die allgemeine bauordnungsrechtliche Aufgaben- und Befugnisnorm.....	52
(3) Ergebnis	54
bb) Baden-Württemberg	54
cc) Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen	55
dd) Ergebnis	56
c) Zulässigkeit einer Beseitigungsanordnung bei bedingten und befristeten Baugenehmigungen.....	57
aa) Baden-Württemberg, Bayern und Hessen.....	57
bb) Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen	60
cc) Ergebnis	61

d)	Keine Herstellung rechtmäßiger Zustände auf andere Weise	61
e)	Bestandsschutz für errichtete Anlagen	62
f)	Ausübung des Ermessens	65
g)	Ergebnis.....	66
2.	Zur Beseitigung verpflichteter Personenkreis	67
3.	Umfang der Maßnahmen, die aus einer Beseitigungsanordnung verlangt werden können.....	69
4.	Durchsetzung.....	70
5.	Ergebnis.....	70
IV.	Rückbauverpflichtung nach § 35 Abs. 5 BauGB	71
1.	Entstehung von § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB.....	72
2.	Voraussetzungen der Rückbauverpflichtung nach § 35 Abs. 5 BauGB	75
a)	Die Verpflichtungserklärung nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB	75
aa)	Zum Inhalt des § 35 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB	76
	(1) Bezugspunkt der Regelung	76
	(2) Regelungsweise der Bestimmung.....	78
bb)	Das durch die Verpflichtungserklärung begründete Rechtsverhältnis.....	79
	(1) Deklaratorische oder konstitutive Wirkung der Verpflichtungserklärung.....	80
	(1.1) Wortlaut und Systematik der Regelung	80
	(1.2) Verpflichtungserklärung als Umformung einer bestehenden Beseitigungspflicht.....	81
	(1.3) Gesetzliche Grundlage der Rückbauverpflichtung.....	84
	(1.4) Ergebnis.....	86
	(2) Wem gegenüber ist die Rückbauverpflichtung zu übernehmen?	86
	(3) Rechtlicher Charakter der Verpflichtungserklärung	87
	(4) Erforderlichkeit eines zweiseitigen öffentlich-rechtlichen Vertrags.....	90
	(5) Rechtliche Einordnung des durch die Verpflichtungserklärung begründeten Rechtsverhältnisses	91
	(5.1) Analoge Anwendung der §§ 54ff VwVfG auf die Verpflichtungserklärung.....	92
	(5.2) Die Verpflichtungserklärung im System der §§ 54ff VwVfG analog.....	94

(5.3) Exkurs: Anwendbarkeit der Regelungen des § 54ff VwVfG analog auf die Verpflichtungserklärung und das durch sie geschaffene Rechtsverhältnis	96
(5.4) Zwischenergebnis.....	103
(6) Ergebnis	103
cc) Form der Verpflichtungserklärung.....	104
dd) Zeitlicher Anwendungsbereich der Vorschrift	104
ee) Von der Pflicht zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung erfaßte Vorhaben.....	105
(1) Überleitungsregelung des § 244 Abs. 7 BauGB.....	106
(2) Sonderregelung in § 35 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB.....	107
(3) Ergebnis	110
ff) Personenkreis, der zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung verpflichtet ist	111
(1) Abgabe einer Verpflichtungserklärung	111
(2) Auswahl desjenigen, der die Verpflichtungserklärung abzugeben hat	113
(2.1) Prüfrecht der Baubehörden, ob der sich Verpflichtende leistungsfähig ist.....	115
(2.2) Abgabe einer Verpflichtungserklärung bzw. Übernahme der Rückbauverpflichtung durch außenstehende Dritte?	116
(2.3) Ergebnis.....	118
(3) Verpflichtungserklärung und Rückbauverpflichtung bei einer Übertragung der Anlage oder dem Hinzutreten weiterer Berechtigter hinsichtlich einer Anlage	119
(4) Ergebnis	122
gg) Konsequenzen des Fehlens der Verpflichtungserklärung für die Baugenehmigung	122
(1) Anfängliche Durchsetzung der Pflicht zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung	122
(2) Konsequenzen des nachträglichen Wegfalls der Verpflichtungserklärung	123
(3) Reaktionsmöglichkeiten der Behörden	125
(3.1) Anordnung, eine Verpflichtungserklärung abzugeben.....	125
(3.2) Rücknahme der Baugenehmigung.....	126
(3.3) Anordnung, die Anlage zurückzubauen bzw. zu beseitigen.....	127
(4) Ergebnis	130

hh) Zusammenfassung der Ergebnisse	130
b) Die Sicherstellung der Einhaltung der Verpflichtung, § 35 Abs. 5	
Satz 3 BauGB.....	131
aa) Inhalt und Bedeutung der Regelung.....	132
(1) Durchsetzung der Verpflichtungserklärung unabhängig von einem entsprechenden Sicherungsmittel	133
(2) Möglichkeit, die Zurverfügungstellung einer Sicherung behördlich anzutragen.....	136
(2.1) Beibringung eines Sicherungsmittels als Genehmigungsvoraussetzung	137
(2.2) § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB als Rechtsgrundlage für die behördliche Anordnung der Beibringung eines Sicherungsmittels.....	138
(2.3) Ergebnis.....	142
(3) Mindestanforderungen an zulässige Sicherungsmittel.....	143
(4) Ergebnis.....	146
bb) Die Sicherungsmittel im einzelnen	147
(1) Baulisten.....	148
(1.1) Sicherungswirkung einer Baulast	148
(1.2) Voraussetzungen für eine Baulast	151
(1.2.1) Übernahme der Baulast durch den Grundstückseigentümer.....	151
(1.2.2) Keine Grundlage für die übernommene Verpflichtung in anderen Vorschriften.....	152
(1.2.3) Art des Tuns, Duldens oder Unterlassens, zu dem sich der Grundstückseigentümer im Wege der Baulast verpflichtet	154
(1.3) Ergebnis.....	156
(2) Dienstbarkeiten.....	156
(2.1) Sicherungswirkung einer Dienstbarkeit	156
(2.2) Voraussetzungen einer Dienstbarkeit	158
(2.3) Ergebnis.....	161
(3) Sicherheitsleistung	161
(3.1) Sicherungswirkung einer Sicherheitsleistung	162
(3.2) Voraussetzungen einer Sicherheitsleistung	164
(3.2.1) Art und Weise einer Sicherheitsleistung	164
(3.2.2) Anpassung der Höhe der Sicherheit	166

(3.2.2.1) Pflicht der Behörde, die Höhe der Sicherheit regelmäßig zu überprüfen	167
(3.2.2.2) Unzureichendwerden der Sicherheit	167
(3.2.2.3) Zu-Hoch-Werden der Sicherheit	169
(3.3) Ergebnis.....	170
(4) Rückstellungen.....	170
(4.1) Sicherungswirkung betrieblicher Rückstellungen.....	171
(4.2) Ergebnis.....	172
(5) Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung.....	172
(5.1) Sicherungswirkung.....	172
(5.2) Zwischenergebnis.....	174
cc) Ergebnis	175
dd) Exkurs: Zulässigkeit der einzelnen Sicherungsmittel in den untersuchten Bundesländern	175
c) Fälligkeit der Rückbauverpflichtung	180
aa) Dauerhafte Aufgabe der zulässigen Nutzung	180
bb) Nutzungsänderung als dauerhafte Aufgabe der zulässigen Nutzung im Sinne von § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB	181
cc) Besonderheiten für Anlagen, die der Genehmigungspflicht nach dem BImSchG unterliegen	183
dd) Ergebnis	184
3. Umfang der Rückbauverpflichtung.....	184
4. Verhältnis der baurechtlichen Rückbauverpflichtung zu der immissionsschutzrechtlichen Wiederherstellungspflicht nach § 5 Abs. 3 Nr. 3 BImSchG.....	185
a) Inhalt der Regelung in § 5 Abs. 3 Nr. 3 BImSchG	186
b) Verhältnis der Wiederherstellungspflicht zu § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB	187
aa) Rückbaupflicht als Inhalt der Wiederherstellungspflicht	188
bb) Abgabe der Verpflichtungserklärung als Inhalt der Wiederherstellungspflicht.....	189
cc) Ergebnis	190
5. Verfassungskonformität der Regelung.....	191
a) Gesetzgebungskompetenz	191
aa) Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Bereich des Baurechts	191

(1) Das Gutachten des Bundesverfassungsgerichts zur Kompetenzverteilung im Baurecht vom 16. Juni 1954.....	191
(2) Anwendbarkeit der Grundsätze des BVerfG zur Kompetenzverteilung im Baurecht nach der Föderalismusreform.....	194
bb) Anwendung dieser Grundsätze auf die Regelung in § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB.....	195
cc) Andere Kompetenzgrundlagen für eine bundesgesetzliche Regelung	198
dd) Ergebnis.....	201
b) Materielle Verfassungskonformität	202
aa) Die Rückbaupflicht	202
(1) Grundrecht auf Eigentum.....	203
(1.1) Grundrechtlicher Inhalt des Eigentums.....	203
(1.2) Inhalts- und Schrankenbestimmungen.....	205
(1.2.1) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	206
(1.2.2) Schutz des Vertrauens in wohlerworbene Rechte	208
(1.3) Ergebnis.....	210
(2) Grundrecht auf Berufsfreiheit.....	210
(2.1) Inhalt des Grundrechts	210
(2.2) Eingriffe und Beschränkungen des Grundrechts	211
(2.3) Rechtfertigung	212
(2.4) Ergebnis.....	214
bb) Die Regelung in § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB über die Beibringung von Sicherungsmitteln	214
c) Ergebnis.....	215
6. Fazit.....	215
V. Zusammenfassung	217
C. Offshore-Anlagen	221
I. Auf Offshore-Anlagen anwendbares Recht.....	224
1. Völkerrechtliche Grundlagen und deutsches Recht	224
2. Die Einteilung der Weltmeere durch das SRÜ.....	226
3. Anwendbare Regelungen/ Rechtsregime im Bereich des Küstenmeeres	227
4. Anwendbare Regelungen im Bereich der Ausschließlichen Wirtschaftszone	230
a) Völkerrechtlicher Status der Ausschließlichen Wirtschaftszone	230

b)	Völkerrechtliche Regelungen über die Beseitigung von Anlagen	232
aa)	Das Seerechtsübereinkommen	232
bb)	Die Richtlinien der IMO zur Beseitigung von Offshore-Einrichtungen	233
(1)	Exkurs: Die International Maritime Organization (IMO)	234
(2)	Inhalt der Richtlinien zur Beseitigung von Offshore-Einrichtungen	235
(3)	Völkerrechtlicher Status der Richtlinien zur Beseitigung von Offshore-Einrichtungen	237
cc)	Das Londoner Protokoll	239
(1)	Der Inhalt des Londoner Protokolls	240
(2)	Verhältnis des Londoner Protokolls zu Art. 60 Abs. 3 SRÜ.....	242
dd)	OSPAR-Übereinkommen	245
ee)	Helsinki-Übereinkommen	248
ff)	Ergebnis	250
c)	Das in der Ausschließlichen Wirtschaftszone anwendbare deutsche Recht	251
aa)	Die Seeanlagenverordnung	251
bb)	Anwendungsbereich des Bundesberggesetzes, insbesondere für Energiekabel	253
(1)	Genehmigung eines Windparks und der zugehörigen Kabel in einem Verfahren nach der SeeAnlV	253
(2)	Anwendbarkeit des BBergG nur für Transit-Unterwasserkabel	258
(3)	Ergebnis	261
cc)	Das Hohe-See-Einbringungsgesetz	263
dd)	Geltung von BImSchG, BauGB und Landesbauordnungen für Anlagen in der AWZ	263
(1)	Im Völker- und Gemeinschaftsrecht begründete Lösungsansätze	265
(2)	Auf deutsches Recht abstellende Lösungen	273
(3)	Stellungnahme	276
(4)	Zwischenergebnis	278
ee)	Ergebnis	279
II.	Die Beseitigungspflicht für stillgelegte Anlagen nach § 12 SeeAnlV	279
1.	Voraussetzungen der seerechtlichen Beseitigungsverpflichtung	281
a)	Anlage im Sinne der SeeAnlV	281

b)	Genehmigungspflicht von Anlagen nach der SeeAnlV	282
c)	Erlöschen der Genehmigung nach § 4 Abs. 2 SeeAnlV	283
aa)	Ziele der Regelung über das Erlöschen der Genehmigung	283
bb)	Die Erlöschensgründe im einzelnen.....	286
(1)	Kein Betrieb während einer Frist von mehr als drei Jahren.....	286
(2)	Ablauf einer angeordneten Befristung.....	290
(2.1)	Bedeutung des § 4 Abs. 2 Nr. 2 SeeAnlV	290
(2.2)	Voraussetzungen für die Befristung einer Genehmigung.....	291
(2.3)	Möglichkeit, eine Befristung zu verlängern.....	293
(2.4)	Ergebnis.....	294
(3)	Erlöschen der Genehmigung bei Auflagen und Bedingungen....	295
(4)	Erlöschen der Genehmigung bei Verzicht auf die Genehmigung.....	296
(5)	Abbau der Anlage als Grund für ein Erlöschen der Genehmigung?	297
cc)	Ergebnis	297
d)	Endgültige Betriebseinstellung nicht genehmigungspflichtiger Anlagen	298
aa)	Nicht genehmigungspflichtige Anlagen.....	298
bb)	Endgültige Betriebseinstellung.....	299
e)	Ergebnis	300
2.	Zur Beseitigung verpflichteter Personenkreis	301
3.	Umfang der erforderlichen Beseitigungsmaßnahmen.....	303
a)	Hindernis für den Verkehr	304
b)	Der Schutz der Meeresumwelt erfordert die Beseitigung der Anlage	305
c)	Erfordernisse der Raumordnung erfordern die Beseitigung	306
d)	Sonstige überwiegende öffentliche Belange erfordern die Beseitigung	308
e)	Ergebnis	312
4.	Durchsetzung der Beseitigungspflicht	313
a)	Anordnung der Rückbaupflicht als Nebenbestimmung in der Genehmigung	314
b)	Sicherheitsleistung nach § 12 Abs. 3 SeeAnlV.....	315
aa)	Bedeutung der Regelung für die Genehmigungserteilung.....	316
bb)	Anforderungen an Sicherheitsleistungen	316
cc)	Zulässige Sicherungsmittel.....	317

dd) Regelmäßige Überprüfung der Höhe der Sicherheit	319
c) Ergebnis	319
5. Handhabung der Beseitigungsanordnung durch das BSH	320
a) Die Beseitigungspflicht in der Genehmigungspraxis des BSH.....	320
b) Kritik an der Handhabung durch das BSH.....	324
aa) Anordnung der Beseitigungspflicht.....	324
bb) Anordnung der Hinterlegung einer Bürgschaft.....	325
c) Ergebnis.....	328
6. Vereinbarkeit der seerechtlichen Beseitigungsanordnung mit höherrangigem Recht	329
a) Verfassungskonformität der seerechtlichen Beseitigungsanordnung und der SeeAnlV.....	329
aa) Anwendbarkeit der grundgesetzlichen (Kompetenz-)Ordnung in der AWZ	330
bb) Gesetzgebungskompetenz des Bundes.....	332
(1) Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die AWZ?	333
(2) Grundgesetzliche Kompetenztitel für die Staturierung von Beseitigungspflichten	338
(3) Berufung auf unzutreffenden Kompetenztitel im SeeAufgG	342
(4) Ergebnis	344
cc) Kompetenz des Bundesamts für Seeschiffahrt und Hydrographie (BSH) für die Durchführung der SeeAnlV.....	345
dd) Inhalt der SeeAnlV und verfassungsrechtlicher Wesentlichkeitsgrundsatz	348
(1) Materielle Bestimmungen über Errichtung und Betrieb von Anlagen	349
(2) Regelungen über den Ausgleich von Nutzungs- und Interessenkonflikten in der AWZ	351
(3) Regelungen über die Beseitigungspflicht für stillgelegte Anlagen	352
(4) Regelungen über das Verwaltungsverfahren	353
(5) Zwischenergebnis	355
ee) Ergebnis	356
b) Völkerrechtskonformität der seerechtlichen Beseitigungsanordnung	357
aa) SRÜ.....	357

bb) Die Richtlinien der IMO zur Beseitigung von Offshore-Anlagen	358
cc) Londoner Protokoll, OSPAR- und Helsinki-Übereinkommen	360
c) Ergebnis.....	360
7. Fazit.....	361
III. Beseitigungsanordnung nach § 15 Abs. 4 SeeAnIV.....	362
1. Voraussetzungen für den Erlaß einer Beseitigungsanordnung nach § 15 Abs. 4 Satz 2 SeeAnIV	363
2. Ergebnis.....	364
IV. Bergrechtliche Beseitigungspflicht für Unterwasserkabel.....	364
1. Rechtliche Grundlagen für eine Beseitigungspflicht für Unterwasserkabel nach dem BBergG	365
2. Ergebnis.....	367
V. Beseitigungsverpflichtung auf der Grundlage des HoheSeeEinbrG	367
1. Voraussetzungen für die Beseitigungspflicht nach dem HoheSeeEinbrgG.....	368
a) Insbesondere: Unterwasserkabel	370
b) Ergebnis.....	372
2. Durchsetzung.....	372
3. Zur Beseitigung verpflichteter Personenkreis	374
4. Umfang erforderlicher Maßnahmen zur Beseitigung von Anlagen nach dem HoheSeeEinbrgG	375
5. Ergebnis.....	377
D. Fazit.....	379
I. Stilllegung von Anlagen.....	379
II. Rechtlicher Charakter der verschiedenen Regelungen	381
III. Regelungsweise der Bestimmungen	382
IV. Fazit.....	384
Literaturverzeichnis	387