

CLIMATE CHANGE

43/2025

Kurzbericht

Photovoltaik- Freiflächenanlagen: Rechtsfragen zu Rückbauverpflichtungen und Repowering

von:

Sebastian von Ammon, Dr. Nils Wegner
Stiftung Umweltenergierecht, Würzburg

David Ritter, Kaya Dünzen
Öko-Institut, Freiburg

Herausgeber:

Umweltbundesamt

CLIMATE CHANGE 43/2025

KLIFOPLAN des Bundesministeriums für Wirtschaft und
Klimaschutz

Forschungskennzahl 3722 43 501 0
FB001858

Kurzbericht

Photovoltaik-Freiflächenanlagen: Rechtsfragen zu Rückbauverpflichtungen und Repowering

von

Sebastian von Ammon, Dr. Nils Wegner
Stiftung Umweltenergierecht, Würzburg

David Ritter, Kaya Dünzen
Öko-Institut, Freiburg

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Impressum

Herausgeber

Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel: +49 340-2103-0
Fax: +49 340-2103-2285
buergerservice@uba.de
Internet: www.umweltbundesamt.de

Durchführung der Studie:

Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg

Abschlussdatum:

Juni 2025

Redaktion:

Fachgebiet V 1.3 Erneuerbare Energien
Matthias Futterlieb, Ulrike Würflein

DOI:

<https://doi.org/10.60810/openumwelt-8011>

ISSN 1862-4359

Dessau-Roßlau, August 2025

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen*Autoren.

Kurzbeschreibung: Photovoltaik-Freiflächenanlagen - Rechtsfragen zu Rückbauverpflichtungen und Repowering

Der Kurzbericht behandelt Rechtsfragen, die sich bei PV-FFA im Hinblick auf die Sicherung von Rückbauverpflichtungen und geplanten Repoweringmaßnahmen ergeben können. Er zielt darauf ab, zu diesen Themen auf Grundlage von Gesprächen mit der Praxis und einer Analyse der einschlägigen Rechtsprechung eine erste Orientierung zu geben. Als ein Ergebnis hält die Studie fest, dass bei der Festsetzung der Sicherungshöhe bundesweit erhebliche Unterschiede bestehen und die Rückbaukosten nicht nach einem einheitlichen Maßstab berechnet werden. Methode und Faktoren einer rechtssicheren Berechnung der Rückbaukosten sollten deswegen in einem Gutachten exemplarisch dargestellt werden, das in der Praxis als Grundlage der konkreten Festsetzungen dient. Das Thema Repowering wird unter dem Gesichtspunkt des Bauordnungsrechts behandelt. Hierzu werden die für Repoweringmaßnahmen in Betracht kommenden Verfahrensarten der Landesbauordnungen vorgestellt und die Kriterien benannt, nach denen die Vorhaben den einzelnen Verfahren zugeordnet werden können. Die Studie schließt mit der Empfehlung, zur Vereinfachung dieser Zuordnung die relevanten bauordnungsrechtlichen Begriffe durch Verwaltungsvorschriften zu konkretisieren.

Abstract: Ground-mounted photovoltaic systems - Legal issues concerning dismantling obligations and repowering

This brief report addresses legal challenges that may arise in connection with ensuring compliance with dismantling obligations and planned repowering measures for ground-mounted photovoltaic systems. It seeks to provide initial guidance on these issues on the basis of practitioner insights and an analysis of the relevant case law. One key finding is that considerable regional variation exists across Germany in how financial security amounts are determined, and that the dismantling costs are not calculated according to a uniform methodology. The report recommends that the methodology and factors underpinning a legally robust calculation of decommissioning costs be outlined in an expert opinion, which could serve as a reference framework for concrete assessments in practice.

Repowering is examined through the lens of building regulations. To this end, the study reviews the types of permitting procedures that can be considered for repowering measures under the various building regulations of the federal states and identifies the criteria under which the projects can be assigned to the individual procedures. The study concludes with a recommendation to simplify this classification by specifying the relevant building code terms in administrative regulations.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	7
Zusammenfassung.....	8
Summary	9
1 Einleitung.....	10
2 Sicherung von Rückbauverpflichtungen bei der Errichtung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen	11
2.1 Ausgangslage und Problembeschreibung.....	11
2.2 Die rechtlichen Grundlagen	11
2.3 Die Festsetzung der Sicherungsverpflichtung.....	13
2.3.1 Die Auswahl des Sicherungsmittels	13
2.3.2 Die Bestimmung der Sicherungshöhe.....	15
2.3.2.1 Die Notwendigkeit einer Prognose.....	15
2.3.2.2 Die Nachvollziehbarkeit der Pauschalen	16
2.3.2.3 Die Möglichkeit der Abweichung von den Pauschalen.....	16
2.4 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	17
3 Repowering von Photovoltaik-Freiflächenanlagen im Bauordnungsrecht	19
3.1 Ausgangslage und Problemstellung	19
3.2 Das Fehlen einer bauordnungsrechtlichen Begriffsbestimmung.....	19
3.3 Die möglichen Verfahrensarten	20
3.3.1 Verfahrensfreiheit.....	20
3.3.2 Genehmigungsfreiheit	20
3.3.3 Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren	21
3.4 Die verfahrensrechtliche Einordnung von Repoweringmaßnahmen	21
3.4.1 Verfahrensfreie Repoweringmaßnahmen	21
3.4.1.1 Repowering einer verfahrensfrei errichteten Anlage.....	21
3.4.1.2 Repowering als Instandhaltung	22
3.4.2 Genehmigungsfreie Repoweringmaßnahmen.....	23
3.4.3 Genehmigungsbedürftige Repoweringmaßnahmen	24
3.5 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	24

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Erläuterung
BauGB	Baugesetzbuch
BauO LSA	Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt
BauR	Baurecht
Bay	Bayern
BayBO	Bayerische Bauordnung
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BremLBO	Bauordnung Bremen
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW	Baden-Württemberg
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
FFA	Freiflächenanlage
LBauO RP	Landesbauordnung Rheinland-Pfalz
LBauO SH	Landesbauordnung Schleswig-Holstein
LBO	Landesbauordnung
LBO SL	Landesbauordnung für das Saarland
MBO	Musterbauordnung
MW	Megawatt
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PV	Photovoltaik
RP	Rheinland-Pfalz
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WEA	Windenergieanlage

Zusammenfassung

In dieser Kurzstudie wird die Sicherung von Rückbauverpflichtungen und das Repowering bei Photovoltaik-Freiflächenanlagen (PV-FFA) analysiert. Während das Thema der Sicherung von Rückbauverpflichtungen das Anfangsstadium eines Vorhabens betrifft, ist über Repoweringmaßnahmen tendenziell gegen Ende der Nutzungsdauer einer Anlage zu entscheiden. Der Bericht soll zu diesen Punkten eine erste Orientierung geben. Hierzu werden aus der Praxis geschilderte Probleme rechtlich bewertet sowie Handlungsbedarfe und Lösungsansätze aufgezeigt.

Die durch einen Vorhabenträger vor Erteilung der Baugenehmigung zu stellende Sicherheit soll im Fall der Nichterfüllung einer Rückbauverpflichtung die Kosten einer Ersatzvornahme durch die öffentliche Hand decken. Die Studie skizziert die Rechtsgrundlagen, nach denen eine solche Sicherheit verlangt werden darf, und benennt die Anforderungen, die an die Rechtmäßigkeit des Verlangens zu stellen sind. Hierzu analysiert sie die einschlägige Rechtsprechung, die vorrangig auf dem Gebiet der Genehmigung von Windenergieanlagen ergangen ist und prüft, inwieweit sie auf PV-FFA übertragbar ist. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass an dem von der Rechtsprechung entwickelten Maßstab zur Rechtmäßigkeit einer Prognose der Rückbaukosten die von Interviewpartnern geschilderte Praxis nicht frei von Bedenken ist. Zentraler Punkt ist hierbei die Ermittlung der Sicherungshöhe anhand von Pauschalen, deren Festsetzung für die wirtschaftliche Belastung der Vorhabenträger entscheidend ist. Da für die nach Nutzungsende der Anlage zu erwartenden Rückbaukosten einer Anlage keine allgemein anerkannten Gutachten oder Verwaltungsvorschriften existieren, unterscheiden sich für vergleichbare Anlagen die auf Grundlage der Leistung berechneten Pauschalen und damit die geforderten Sicherungssummen zum Teil erheblich. Der Bericht empfiehlt deswegen, den Maßstab und die einzubeziehenden Faktoren einer Berechnung der Pauschalen in einem Fachgutachten zu klären, um so eine in der Praxis von den Vorhabenträgern, den Behörden und gegebenenfalls den Gerichten anerkannte Grundlage für die Ermittlung der Sicherungshöhe im Einzelfall zu erhalten.

Das Thema Repowering wird unter dem Gesichtspunkt des Bauordnungsrechts behandelt. Ausgehend von der Feststellung, dass es keine spezifisch bauordnungsrechtliche Bestimmung von Repowering gibt, werden die für entsprechende Maßnahmen in Betracht kommenden Verfahrensarten der Landesbauordnungen benannt. Einschlägig sind die Vorschriften über die Verfahrensfreiheit und die Genehmigungsfreiheit eines Bauvorhabens sowie die Bestimmungen über das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren. Auch wenn sich in den Landesbauordnungen die Bezeichnungen der Verfahren und der jeweilige Anwendungsbereich der Normen im Detail unterscheiden, lassen sich ihnen gemeinsame Grundzüge entnehmen. So entbindet eine Befreiung von Verfahrens- oder Genehmigungserfordernissen nicht von den Vorgaben des materiellen Baurechts, deren Einhaltung der Bauherr in eigener Verantwortung sicherzustellen hat. Zudem bedeutet der Verzicht auf ein Verfahren oder eine Genehmigung mangels Legalisierungswirkung einer behördlichen Entscheidung stets auch ein Verlust an Rechtssicherheit. In dem Kurzbericht wird versucht, Repoweringmaßnahmen diesen in ihren Grundzügen vorgestellten Verfahrensarten zuzuordnen. Maßgebliche Kriterien sind hierbei insbesondere der bauplanungsrechtlich einzuordnende Standort und die Größe der Anlage sowie der Umfang der Maßnahmen. Abgrenzungsprobleme können sich vor allem bei (verfahrensfreien) Instandhaltungsarbeiten zu (grundsätzlich genehmigungspflichtigen) Änderungen einer Anlage ergeben. Daher wird empfohlen, die allgemeinen bauordnungsrechtlichen Begriffe, die für die genehmigungsrechtliche Einordnung von Repoweringmaßnahmen entscheidend sind, durch Verwaltungsvorschriften zu konkretisieren.

Summary

This brief study analyses legal aspects of securing dismantling obligations and repowering in the context of ground-mounted photovoltaic installations. While the issue of securing dismantling obligations arises at the initial stage of a project, decisions on repowering measures typically occur toward the end of a plant's operating life. The report aims to provide an initial orientation on these points. To this end, problems described in practice are legally assessed and the need for action and possible solutions are identified.

Project developers are typically required to provide financial security prior to receiving building approval. This serves to cover the costs of substitute performance by public authorities should the operator fail to meet its dismantling obligations. The study outlines the legal framework according to which such security may be required, depending on the planning area in question, and discusses the legal criteria for evaluating the legitimacy of such requirements. To this end, it analyses the relevant case law that has been issued primarily in the area of wind turbine approvals and examines the extent to which it is transferable to ground-mounted photovoltaic installations. It finds that some common practices reported in interviews raise legal concerns when measured against case law standards for forecasting decommissioning costs. A key issue is the determination of the amount of security on the basis of lump sums -figures that significantly affect the economic viability for the project developers. Since no generally accepted technical guidelines or administrative frameworks exist for estimating decommissioning costs post-lifecycle, security amounts calculated based on system capacity vary widely. The report therefore recommends that the scale and the factors to be included in the calculation of the lump sums should be clarified in a specialist report by a national industry association in order to obtain a generally recognized basis for determining the amount of security in individual cases.

The subject of repowering is analysed in terms of its classification under state-level building regulations. Based on the finding that there is no specific provision for repowering under building regulations law, the study identifies the types of procedure that can be considered for corresponding measures under the state building regulations. This concerns provisions on exemptions from permitting procedures, approvals not requiring full review and provisions on simplified permitting procedures. Even if the names of the procedures and the respective scope of application of the standards differ in detail in the state building regulations, common principles can be inferred. For example, an exemption from procedural or permitting requirements does not release the building owner from complying with the requirements of substantive building law, compliance with which remains the responsibility of the building owner. In addition, the waiver of a procedure or approval always entails a loss of legal certainty, as there is no protection against subsequent regulatory enforcement by the building authority due to the lack of a formal legalizing effect from an official decision. The report attempts to classify repowering measures under these general procedural categories. The decisive criteria here are, in particular, the location to be classified under construction planning law, the scale of the installation and the scope of the measures. Demarcation problems may arise particularly in the case of (procedure-free) maintenance work in relation to changes to an installation (which generally require approval). The study therefore recommends that key legal terms used in classifying repowering under permitting law be clarified in administrative provisions.

1 Einleitung

Mit den Themen Rückbauverpflichtungen und Repowering greift der Kurzbericht zwei Fragen auf, die sich zu Beginn bzw. am Ende des Betriebs von PV-FFA ergeben können. Beide Themen gewinnen aktuell zunehmend an Bedeutung. Aufgrund des verstärkten Ausbaus der Solarenergie befinden sich viele Vorhaben in ihrem Anfangsstadium, in dem – neben vielen anderen Kosten – auch die Leistung der Sicherheit für die Kosten eines Rückbaus nach Aufgabe der Nutzung anfällt. Andererseits begann der vermehrte Ausbau von PV-FFA bereits in den 2010er Jahren. Mit fortschreitendem Alter der Anlagen, spätestens aber mit Ende des Zeitraums der EEG-Förderung von regelmäßig 20 Jahren (§ 25 Abs. 1 S. 1 EEG), ist über deren Weiterbetrieb oder Stilllegung zu entscheiden. Ob und in welcher Form es möglich und wirtschaftlich sinnvoll ist, die Flächen weiter für die Gewinnung von Solarenergie zu nutzen oder aber der Betrieb einzustellen und die Anlagen zurückzubauen sind, hängt von vielen tatsächlichen und rechtlichen Bedingungen ab. Stehen die genutzten Flächen dem Anlagenbetreiber weiter zur Verfügung, kommt neben dem Weiterbetrieb einer alten Anlage und dem Neubau einer Anlage auch das Repowering in Betracht. Während Repowering also im laufenden Anlagenbetrieb zu erwägen ist, spielt der Umfang der Rückbausicherung bereits bei der Investitionsentscheidung eine Rolle.

Der Bericht untersucht in Kapitel 2 zunächst die Sicherung von Rückbauverpflichtungen für PV-FFA. Er beschränkt sich hier auf die Sicherung von Rückbauverpflichtungen gegenüber der öffentlichen Hand. Verpflichtungen, die Vorhabenträger auf privatrechtlicher Grundlage gegenüber Eigentümern der für die Anlage genutzten Grundstücke eingehen, werden nicht vertieft behandelt. Hierbei werden die Ausgangslage und die rechtlichen Grundlagen beschrieben (Abschnitte 2.1 und 2.2). Abschnitt 2.3 beleuchtet die Festsetzung der Sicherungsverpflichtung, sowohl in Bezug auf das Sicherungsmittel als auch die Sicherungshöhe.

Der zweite Gegenstand der Untersuchung, das Repowering von PV-FFA, wird in Kapitel 3 behandelt. Hierbei wird aufgezeigt, dass keine spezifisch bauordnungsrechtliche Begriffsbestimmung vorhanden ist (Abschnitt 3.2). In Abschnitt 3.3 werden die in Frage kommenden bauordnungsrechtlichen Verfahrensarten dargestellt. In Abschnitt 3.4 werden verschiedene Repoweringmaßnahmen diesen Verfahren zugeordnet.

Neben der aktuellen Rechtslage bilden Befragungen von Praxispartnern die Grundlage für diese Kurzstudie. Hierbei wurden Interviews mit Verantwortlichen aus den Bereichen Projektierung und Finanzierung von PV-FFA geführt. Diese waren zum Teil regional, zum Teil deutschlandweit tätig. Ziel dieser Befragungen war es, aktuelle Probleme der Praxis beim Thema Rückbauverpflichtungen und Repowering von PV-FFA zu erfahren. Hier wurden als Probleme vor allem die Sicherung der Rückbauverpflichtung und die bauordnungsrechtliche Einordnung von Repoweringmaßnahmen genannt, so dass diese Themen den Schwerpunkt des Kurzberichts bilden.

2 Sicherung von Rückbauverpflichtungen bei der Errichtung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen

2.1 Ausgangslage und Problembeschreibung

Die Befragung der Praxis zu Erfahrungen und Problemen bei der Festsetzung von Verpflichtungen zum Rückbau und zur Stellung einer entsprechenden Sicherheit ergab ein weitgehend übereinstimmendes Bild. Die befragten Projektierer und Anlagenbetreiber erkennen das Interesse der Kommunen an, dass nach endgültiger Einstellung des Betriebs von PV-Freiflächenanlagen der ursprüngliche Zustand der bebauten Fläche wieder hergestellt wird. Nach Einschätzung aller befragten Vorhabenträger gefährden die mit der Verpflichtung verbundenen Kostenbelastungen die Projekte nicht, können aber zu Komplikationen in einer frühen Projektphase führen¹. Diese Belastungen seien gegenüber anderen bei der Verwirklichung des Projekts anfallenden Kosten, insbesondere den Nutzungsentgelten für die Grundstücke, eher gering. Als problematisch wurden die folgenden Punkte genannt:

- ▶ Der Zeitpunkt der Sicherheitsleistung: Die Leistung einer Sicherheit wird zum Beginn eines Projekts verlangt. Zu diesem Zeitpunkt fallen auch die eigentlichen Investitionskosten an und die Anlage hat noch nicht begonnen sich wirtschaftlich zu amortisieren.
- ▶ Die doppelte Belastung: Die Anlagenbetreiber müssen sich teilweise nicht nur gegenüber der öffentlichen Hand, sondern auch gegenüber den Eigentümern der bebauten Grundstücke zum Rückbau verpflichten und eine entsprechende Sicherheit leisten.
- ▶ Die Intransparenz der Festlegung der Sicherungshöhe: Diese werde nicht nach einheitlichen, nachvollziehbaren und offengelegten Kriterien berechnet, sondern unterscheide sich von Kommune zu Kommune. Sie sei oft Teil eines Gesamtpakets der im Genehmigungsverfahren zu lösenden Fragen.
- ▶ Die Übersicherung des Risikos: Nach Einschätzung der Vorhabenträger ist es zum einen höchst unwahrscheinlich, dass für die öffentliche Hand das Risiko eintritt, mit den Kosten des Rückbaus belastet zu werden. Zum anderen würde bereits der Materialwert der Anlage diese Kosten decken.

2.2 Die rechtlichen Grundlagen

Die Ermächtigung der öffentlichen Hand, nach Beendigung der Nutzung den Rückbau der PV-FFA zu verlangen, kann sich aus einem Vertrag, aus Bundesrecht oder dem jeweiligen Landesrecht ergeben.

Über die Zulässigkeit der Errichtung von PV-FFA wird ganz überwiegend auf der Grundlage eines Bebauungsplans entschieden. In diesem Fall wird regelmäßig in einem städtebaulichen Vertrag zwischen Vorhabenträger und planender Gemeinde die Verpflichtung zum Rückbau und zur Stellung einer Sicherheit vereinbart². Gegen einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit diesem Inhalt bestehen im Hinblick auf die Voraussetzungen der §§ 54 ff VwVfG keine grundsätzlichen Bedenken. Hintergrund der vertraglichen Verpflichtung sind Festsetzungen im Bebauungsplan

¹ Zur Unverhältnismäßigkeit einer „erdrosselnden Wirkung“ einer geforderten Sicherheit: BVerwG, NVwZ 2013, 805, 810 (WEA).

² Vgl. Baars/Roscher, Handlungs- und Steuerungsinstrumente für den Ausbau der Photovoltaik (Teil 2), KommJur 2023, 41 (43); Marschall, Die räumliche Steuerung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen, ZUR 2025, 283 (289 f.).

nach § 9 Abs. 2 BauGB über die befristete oder bedingte Zulässigkeit einer baulichen Anlage oder Nutzung³.

Aufgrund der in jüngerer Zeit eingeführten Privilegierungstatbestände des § 35 Abs. 1 Nr. 8 b) (Anlagen längs von Autobahnen und bestimmten Schienenwegen) und Nr. 9 BauGB (hofnahe Agri-PV) hat der Bau von PV-FFA im Außenbereich an Bedeutung gewonnen⁴. Insoweit ergibt sich die Rechtsgrundlage, die Baugenehmigung mit Nebenbestimmungen zum Rückbau und zur Stellung einer Sicherheit zu versehen, aus § 35 Abs. 5 S. 2 und 3 BauGB. Danach setzt die Zulässigkeit der Anlage die Abgabe einer Verpflichtungserklärung voraus, „das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen“ (Satz 2). Diese Verpflichtung „soll durch nach Landesrecht vorgesehene Baulast oder in anderer Weise“ sichergestellt werden (Satz 3). Während die Abgabe einer Verpflichtungserklärung zum Rückbau zwingende Voraussetzung der Erteilung einer Baugenehmigung ist, kann bei Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall von der Auferlegung einer Sicherheitsleistung ausnahmsweise abgesehen werden⁵.

Außerhalb eines Bebauungsplans und der Privilegierungstatbestände des § 35 Abs. 2 Nr. 8 b) und 9 BauGB sind PV-FFA nur ausnahmsweise realisierbar. Im unbeplanten Innenbereich im Sinne des § 34 BauGB wird die Zulässigkeit vor allem großflächiger Anlagen in aller Regel am Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung scheitern⁶. Wie sich die gesetzgeberische Grundentscheidung in § 2 EEG, nach der die Errichtung von PV-FFA im überragenden öffentlichen Interesse liegt, auf die bauplanungsrechtliche Bewertung von Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB (nicht privilegiertes Vorhaben im Außenbereich) auswirkt, bleibt abzuwarten⁷. Eine vermehrte Errichtung von PV-FFA als nicht privilegierte Vorhaben im Außenbereich ist zumindest nicht ausgeschlossen. Eine gesonderte Rechtsgrundlage für die Verpflichtung zum Rückbau nach Beendigung des Betriebs ist insoweit nicht vorhanden. Hierfür wird angeführt, dass bei Aufgabe einer nicht privilegierten Nutzung regelmäßig die Belange des § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigt sind, sodass die Bauaufsichtsbehörde bereits nach bauordnungsrechtlichen Eingriffsermächtigungen vorgehen kann⁸.

Die Rechtmäßigkeit des Verlangens einer Sicherheit richtet sich in diesen Fällen nach dem jeweiligen Landesrecht. § 35 Abs. 5 S. 2 u. 3 BauGB schließt die Anwendung entsprechender Normen des Landesbaurechts nicht aus. Ebenso wenig setzt die Verpflichtung zur Erbringung einer Sicherheit außerhalb des Anwendungsbereichs des § 35 Abs. 5 S. 2 u. 3 BauGB voraus, dass eine entsprechende Verpflichtungserklärung abgegeben wurde⁹. Die Rechtsgrundlagen zur finanziellen Absicherung des Rückbaus sind in den Ländern jedoch sehr unterschiedlich ausgestaltet. Fehlt eine spezielle Regelung für PV-FFA, kann nur auf die allgemeinen Ermächtigungen zurückgegriffen werden, nach denen zur Einhaltung von Nebenbestimmungen

³ Vgl. zur vertraglichen Rückbauverpflichtung nach dauerhafter Nutzungsaufgabe einer PV-FFA: VGH Mannheim, NJOZ 2015, 1344 ff.

⁴ § 35 Abs. 1 Nr. 8b) wurde eingeführt durch Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht vom 4.1.2023 (BGBl. I Nr. 6), § 35 Abs. 1 Nr. 9 durch Art. 1 Nr. 10 des Gesetzes zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 3.7.2023 (BGBl. I Nr. 176).

⁵ BVerwG, NVwZ 2013, 805, 809 (Sicherheitsleistung bei Errichtung einer WEA im Außenbereich).

⁶ Günnewig u. a., Umweltverträgliche Standortsteuerung von Solar-Freiflächenanlagen, UBA Texte 141/2022, S. 92.

⁷ Zu den notwendigen Abwägungen: Götze/Koukakis, Die Auswirkungen des § 2 EEG auf die Entscheidungsstrukturen des § 35 Abs. 2 und 3 BauGB bei nicht privilegierten PV-Freiflächenanlagen, BauR 2025, 18 ff.; sehr weitgehend Marschall, Die räumliche Steuerung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen, ZUR 2025, 283 (284).

⁸ Brügelmann/Dürr/Sennekamp, 132. EL Oktober 2024, BauGB, § 35 Rn. 324.

⁹ Zum Verhältnis der Regelungen der Landesbauordnungen zu § 35 Abs. 5 S. 2 u. 3 BauGB, zur Verfassungsgemäßheit der Norm, ihrer Rechtsnatur und ihren Wirkungen: BVerwG, NVwZ 2013, 805 ff.

eine Sicherheitsleistung verlangt werden kann¹⁰. Nebenbestimmungen zu einer Baugenehmigung, die grundsätzlich als gebundene Entscheidung ergeht, sind jedoch nur sehr eingeschränkt zulässig. Das Verlangen einer Sicherheitsleistung dürfte deswegen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 35 Abs. 5 S. 3 BauGB und spezieller bauordnungsrechtlicher Ermächtigungen regelmäßig nicht in Betracht kommen. Dies könnte sich im Hinblick auf den Schutz des Außenbereichs als problematisch erweisen, wenn dort über § 2 EEG vermehrt PV-FFA als nichtprivilegierte Vorhaben verwirklicht werden. Die Festlegung einer Rückbauverpflichtung dürfte bei diesen Anlagen nur möglich sein, wenn man – ähnlich wie bei einer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 BauGB – es als zulässig ansieht, den Fortbestand der Nutzung als bauplanungsrechtliche Genehmigungsvoraussetzung durch eine Nebenbestimmung abzusichern¹¹.

2.3 Die Festsetzung der Sicherungsverpflichtung

Kommt der Anlagenbetreiber seiner Verpflichtung zum Rückbau nicht oder nicht in vollem Umfang nach, kann die öffentliche Hand im Wege der Verwaltungsvollstreckung mit dem Mittel der Ersatzvornahme die Anlage beseitigen. Mit einer Sicherheitsleistung soll dem Risiko der Kommunen begegnet werden, die Kosten der hierfür notwendigen Maßnahmen nicht vollständig erstattet zu bekommen. Dieser Sinn und Zweck der Sicherheitsleistung, sprich vollständige Erstattung der Kosten im Fall einer Ersatzvornahme, bildet den rechtlichen Rahmen sowohl für die Auswahl des Sicherungsmittels als auch für die Bestimmung der Sicherungshöhe¹².

2.3.1 Die Auswahl des Sicherungsmittels

§ 232 Abs. 1 BGB enthält einen Katalog von Sicherungsmitteln. Danach kann Sicherheit geleistet werden insbesondere durch die Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, durch die Bestellung von Grundschulden oder die Verpfändung von bestimmten Forderungen, beweglichen Sachen oder Grundrechten. Die Stellung einer Bürgschaft wird in § 232 Abs. 2 BGB lediglich als subsidiär genannt, ist nach den Angaben in den geführten Interviews in der Praxis jedoch das vorherrschende Sicherungsmittel. Unter den in Frage kommenden Sicherungsmitteln hat die Behörde im Wege einer Ermessensentscheidung dasjenige auszuwählen, das einerseits den Vorhabenträger am geringsten belastet, andererseits die Kommune von dem Kostenrisiko einer Ersatzvornahme in vollem Umfang befreit¹³. Mittel, welche das Kostenrisiko für eine mögliche Ersatzvornahme nicht absichern, wie die Einräumung einer Baulast oder Grunddienstbarkeit, scheiden deswegen von vornherein aus¹⁴. Ebenso wenig sind Sicherungsmittel geeignet, auf welche die öffentliche Hand im Fall der Nichterfüllung der Rückbauverpflichtung nicht zugreifen kann. Eine Sicherung, die ein Vorhabenträger gegenüber Dritten, wie den Eigentümern der

¹⁰ Eine spezielle Regelung enthält § 71 Abs. 3 S. 2 Nr. 2, S. 3 BauO LSA, nach der die Genehmigung einer PV-FFA von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen ist; siehe im Gegensatz hierzu die nur allgemeinen Regelungen zu Sicherheitsleistungen in § 60 BauO BW, Art. 68 Abs. 4 Bay BO Bay, § 70 Abs. 1 S. 5 LBauO RP.

¹¹ Zu einer vergleichbaren Problematik (Fehlen einer Rechtsgrundlage für Nebenbestimmungen über eine Rückbauverpflichtung und deren Sicherung bei Genehmigung einer WEA vor Inkrafttreten des § 35 Abs. 5 S. 2 Halbsatz 1 BauGB): VG Neustadt, Urteil vom 22.07.2024, BeckRS 2004, 155097.

¹² Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker, 156. EL September 2024, BauGB § 35 Rn. 166.

¹³ Vgl. zur übertragbaren Interessenlage bei der Sicherung einer Rückbauverpflichtung von WEA: OVG Schleswig, EnWZ 2020, 333, 335 f. (Ermessensentscheidung der Behörde); VG Halle, Urteil vom 27.10.2009 - 2 A 3/08 BeckRS 2010, 47254, S. 7 f. (Eignung eines Sicherungsmittels zur Finanzierung der Rückbaukosten); zur Unverhältnismäßigkeit eines Sicherungsmittels im Einzelfall bei der Errichtung einer PV-FFA: VG Halle, Urteil vom 12.10.2023 - 2 A 213/21, BeckRS 2023, 44462, Rn. 42 ff. (Stellung einer Bürgschaft bei möglicher Sicherung durch Grundschuld).

¹⁴ BVerwG, NVwZ 2013, 805, 807 (zum Begriff der Sicherung „in anderer Weise“ in § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB).

bebauten Flächen, auf privatrechtlicher Grundlage geleistet hat, hat eine Behörde deswegen regelmäßig nicht als geeignet anzuerkennen und anzunehmen¹⁵.

Welches Sicherungsmittel am besten geeignet ist, die widerstreitenden Interessen von Vorhabenträger und öffentlicher Hand auszugleichen, bemisst sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls¹⁶. Grundsätzlich ist es verhältnismäßig, dass die Behörde mehrere Mittel zulässt und dem Betroffenen die Wahl der konkreten Sicherung überlässt¹⁷.

In der Rechtsprechung zur Verpflichtung zum Rückbau von Windenergieanlagen (WEA) wurde das Sicherungsmittel der Bürgschaft als grundsätzlich verhältnismäßig und interessengerecht anerkannt. Die Behörde müsse nicht auf andere Mittel, wie das Ansparmodell, zurückgreifen. Denn die Fläche werde schon mit dem Bau in Anspruch genommen und die Nutzung könne auch früher als angenommen enden. Für ein berechtigtes Interesse der Behörde reiche das latent vorhandene Liquiditätsrisiko des Anlagenbetreibers aus. Eine tatsächliche Verschlechterung der Vermögenssituation müsse nicht abgewartet werden, da in diesem Fall der Projektierer wegen fehlender Kreditwürdigkeit regelmäßig keine Sicherheit mehr leisten könne. Ebenso wenig sei es der Behörde zumutbar und möglich, die Liquidität zu überwachen, um den richtigen Zeitpunkt für die Bestellung einer Sicherheit abzupassen¹⁸.

Ob diese Rechtsprechung zur Bürgschaft als angemessenes Sicherungsmittel bei der Errichtung einer WEA auf die spezifische Interessenlage bei der Errichtung von PV-FFA uneingeschränkt zu übertragen ist, ist fraglich. Bedenken ergeben sich insbesondere aus dem Umstand, dass aufgrund der längeren Betriebsdauer einer PV-FFA¹⁹ sich die mit der Stellung einer Bürgschaft verbundenen Belastungen in besonderer Weise auswirken²⁰. Im Gegensatz zum Beispiel zu der Bestellung einer Grundschuld fallen für eine Bürgschaft über die gesamte Laufzeit Kosten in Gestalt von Gebühren an. Die Laufzeit einer PV-FFA wird aber mit zunehmender Tendenz regelmäßig auf 30 Jahre und mehr geschätzt und kann durch den Austausch von Modulen und Wechselrichtern grundsätzlich unbeschränkt verlängert werden. Zudem ist zu den aktuellen Kosten eines Rückbaus über die gesamte Laufzeit ein Zuschlag hinzuzurechnen, der die angenommene jährliche Inflation ausgleicht²¹. Für die Vorhabenträger bedeutet dies, dass sie über die gesamte Laufzeit der Anlage die jährlichen Gebühren zu zahlen haben, die sich zudem aus der um einen Inflationsausgleich erhöhten Sicherungssumme errechnen. Dieser doppelten Belastung des Vorhabenträgers steht ein geringes Risiko der öffentlichen Hand gegenüber, mit den Kosten eines Rückbaus belastet zu werden. Die endgültige Einstellung der Nutzung der Anlage ist zumindest in den ersten Jahren des Betriebs äußerst unwahrscheinlich und auch nach Ablauf der veranschlagten Betriebsdauer alles andere als gewiss. Vielmehr sprechen schon die

¹⁵ BVerwG, NVwZ 2013, 805, 809; vgl. ferner zu den Voraussetzungen der Anerkennung einer zu Gunsten Dritter bestehenden Sicherheit bei WEA: Ministerium für Bau und Verkehr des Landes Sachsen-Anhalt, Hinweise zur Umsetzung bauplanungs- und bauordnungsrechtlicher Anforderungen zur Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung an Windenergieanlagen (https://mid.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Bibliothek/Politik_und_Verwaltung/MLV/MID/Infrastruktur/Bauen_und_Wohnen/Oeffentliches-Baurecht/Hinweise-Rueckbauverpflichtung-Sicherheitsleistung-Windenergieanlagen.pdf), sowie: VG Halle, Urteil vom 27.10.2009 - 2 A 3/08 BeckRS 2010, 47254, S. 8.

¹⁶ VG Halle, Urteil vom 12.10.2023 - 2 A 213/21, BeckRS 2023, 44462, Rn. 30.

¹⁷ OVG Schleswig, EnWZ 2020, 333, 336.

¹⁸ OVG Magdeburg, Urteil vom 12.05.2011 - 2 L 239/09 BeckRS 2011, 51546, S. 15 f.), bestätigt durch BVerwG, NVwZ 2013, 805 ff.

¹⁹ Üblicherweise werden PV-Anlagen 25-30 Jahre betrieben (<https://www.ise.fraunhofer.de/content/dam/ise/de/documents/publications/studies/aktuelle-fakten-zur-photovoltaik-in-deutschland.pdf>), wohingegen WEA häufig nach 20 Jahren repowert werden (siehe <https://www.fachagentur-wind-solar.de/veroeffentlichungen/mediathek/detail/was-tun-nach-20-jahren>)

²⁰ Zu diesen Bedenken: VG Halle, Urteil vom 12.10.2023 - 2 A 213/21, BeckRS 2023, 44462, Rn. 35 ff.

²¹ VGH Mannheim, NJOZ 2015, 1344, 1348 (Lohnkostensteigerung von 2,5 % pro Jahr); OVG Magdeburg, Urteil vom 12.05.2011 - 2 L 239/09, BeckRS 2011, 51546, S. 17 (Kostensteigerung von 1 % jährlich); OVG Schleswig, EnWZ 2020, 333, 336 (Inflationsausgleich von 40 % über 20 Jahre).

gesetzlichen Ausbauziele für erneuerbare Energien dafür, dass einmal mit Photovoltaikanlagen bebaute Flächen möglicherweise auf Dauer für diesen Zweck genutzt werden²².

2.3.2 Die Bestimmung der Sicherungshöhe

Die korrekte Bestimmung der Sicherungshöhe ist ausschlaggebend für die Rechtmäßigkeit einer Nebenbestimmung oder Vertragsklausel, in der die Verpflichtung zur Stellung einer Sicherheit festgelegt wird. Unverhältnismäßig hohe oder sachlich nicht gerechtfertigte Forderungen führen zur Rechtswidrigkeit der entsprechenden Festlegungen²³. Die Festsetzung der Sicherungshöhe ist nach den Berichten aus der Praxis im Rahmen der Rückbauverpflichtung auch wirtschaftlich das zentrale Thema. Sie ist der entscheidende Faktor für die finanzielle Belastung des Vorhabenträgers, da sich die Gebühren für die regelmäßig zu stellende Bürgschaft an der Bürgschaftssumme bemessen. Im Widerspruch zu dieser wirtschaftlichen Bedeutung einer korrekten Berechnung der Sicherungshöhe steht nach den Befragungen der Vorhabenträger die Verwaltungspraxis. Da, im Gegensatz zu WEA, hinreichend sichere Vergleichswerte oder anerkannte Durchschnittswerte fehlten, sei die Festlegung der Höhe vielmals eher das Ergebnis einer Verhandlung, als das einer nachvollziehbaren und offengelegten Berechnung. Die Höhe der Sicherheitsleistung würde sich somit für vergleichbare Projekte erheblich unterscheiden. Soweit sich die Sicherungshöhe an der Leistung der Anlage orientiere und ein bestimmter Eurobetrag pro MW festgelegt werde, reiche dieser Betrag von 5.000 Euro bis zu über 40.000 Euro. Bei Berechnungen auf Grundlage der überbauten Fläche seien im Einzelfall auch weit darüber hinausgehende Summen möglich.

2.3.2.1 Die Notwendigkeit einer Prognose

Die Bestimmung der Sicherungshöhe betrifft ein zukünftiges Ereignis, dessen Eintritt zudem ungewiss ist. Ob und wann der Betrieb der PV-FFA tatsächlich eingestellt wird, steht zum Zeitpunkt ihrer Genehmigung nicht fest. Zudem realisiert sich das Risiko, mit den Kosten einer Ersatzvornahme belastet zu werden, für die öffentliche Hand nur, wenn der Anlagenbetreiber nach endgültiger Nutzungsaufgabe seiner Verpflichtung zum Rückbau nicht nachkommt und die Kosten der Ersatzvornahme von ihm nicht zurückerlangt werden können. Schließlich ist der finanzielle Aufwand, den Grundzustand der Fläche wiederherzustellen, indem die Anlage und alle ihrem Zweck dienenden Teile (z. B. Einfriedungen, Zuwegungen und Leitungen) abgebaut, Bodenversiegelungen beseitigt und alle Bauteile vom Grundstück entfernt werden, von verschiedensten Faktoren abhängig. Deren Veränderungen, insbesondere die Entwicklung der Inflation und der Arbeitskosten, ist über die gesamte Nutzungsdauer einer Anlage nicht konkret vorhersehbar. Es ist deswegen in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Rückbaukosten nicht exakt berechnet werden müssen, sondern geschätzt werden dürfen und hierbei auch Pauschalierungen zulässig sind. Für die Rechtmäßigkeit einer solchen Prognoseentscheidung gelten jedoch bestimmte Anforderungen. So hat die Behörde ihrer Prognose einen geeigneten Maßstab zugrunde zu legen und auf dieser Grundlage die voraussichtlichen Kosten nachvollziehbar darzulegen²⁴. Diese Prognose der Verwaltung ist gerichtlich nur sehr eingeschränkt daraufhin überprüfbar, ob der Berechnung ein zutreffender Maßstab zugrunde liegt und die Prognose über die voraussichtlichen Rückbaukosten vertretbar ist²⁵.

²² VG Halle, Urteil vom 12.10.2023 – 2 A 213/21, BeckRS 2023, 44462, Rn. 42 ff.

²³ Zur vertraglich vereinbarten Sicherungshöhe: VGH Mannheim, NJOZ 2015, 1344, 1347 f (PV-FFA).; zur durch Verwaltungsakt festgesetzten Sicherungshöhe: BVerwG, NVwZ 2013, 805, 810 (WEA).

²⁴ Zur Zulässigkeit und den Voraussetzungen einer Pauschalierung: BVerwG, NVwZ 2013, 805, 810 (WEA); OVG Schleswig, EnWZ 2020, 333 (WEA), 336; VGH Mannheim, NJOZ 2015, 1344, 1347 (PV-FFA).

²⁵ OVG Magdeburg, Urteil vom 12.05.2011 – 2 L 239/09 BeckRS 2011, 51546, S. 17, bestätigt durch BVerwG, NVwZ 2013, 805 ff.

2.3.2.2 Die Nachvollziehbarkeit der Pauschalen

Die Rechtsprechung erkennt als geeignete Grundlage einer pauschalierten Berechnung der Rückbaukosten von WEA deren Leistung an. Für die Nachvollziehbarkeit der Höhe der Pauschalen, die auf dieser Grundlage berechnet werden, wird eine geeignete Erkenntnisquelle gefordert. Diese kann sich aus entsprechenden Verwaltungsvorschriften oder allgemein anerkannten Gutachten ergeben²⁶.

Die geschilderte Praxis bei PV-FFA, nach der die Sicherungshöhe ohne Bezugnahme auf aussagekräftige Erkenntnismittel festgesetzt wird, ist deswegen kritisch zu sehen. Sie widerspricht den Erfordernissen der Transparenz und der Nachvollziehbarkeit der Annahmen. Zudem ist bereits fraglich, ob die Leistung der Anlage uneingeschränkt als eine geeignete Grundlage zur Schätzung der Rückbaukosten anzusehen ist. Gegen diesen Ansatz kann eingewendet werden, dass aufgrund der technischen Fortschritte neue Anlagen für die gleiche Leistung weniger Fläche und Material beanspruchen und damit die Rückbaukosten niedriger ausfallen dürften. Denkbar wäre es deswegen auch, die Pauschalen in Abhängigkeit von den Baukosten auszugestalten²⁷. In jedem Fall ergeben die in den Praxisbefragungen genannten, erheblichen Unterschiede in der Höhe der Pauschalen Anlass, deren Nachvollziehbarkeit und Angemessenheit zu prüfen.

2.3.2.3 Die Möglichkeit der Abweichung von den Pauschalen

Der Gleichheitsgrundsatz wird verletzt, wenn im Widerspruch zu einer einheitlichen (rechtmäßigen) Verwaltungspraxis zu Lasten des Vorhabenträgers auf einen anderen Maßstab, insbesondere die Kosten im Einzelfall abgestellt wird²⁸. Zu seinen Gunsten kann dagegen von Pauschalierungen abgewichen werden, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür sprechen, dass die Kosten niedriger sein werden²⁹. Gelingt es dem Vorhabenträger, die Annahmen zu erschüttern, auf denen die Pauschalierungen beruhen, ist die Sicherungshöhe neu zu berechnen und gegebenenfalls zu reduzieren³⁰.

Als ein Instrument zur Reduzierung der Sicherungshöhe wurde in den Praxisbefragungen die Anrechnung des Materialwerts der Anlage genannt, der die Rückbaukosten regelmäßig sogar übersteige. Das Sicherungsinteresse der öffentlichen Hand könne durch eine Verwertung der Anlagenteile befriedigt werden. In der Praxis finde eine solche Anrechnung jedoch nicht statt.

Nach der Rechtsprechung ist die öffentliche Hand nicht verpflichtet, bei der Berechnung der Sicherungshöhe den Materialwert zu berücksichtigen. Zur Begründung wird ausgeführt, dass im Fall einer notwendigen Ersatzvornahme das Risiko und der Aufwand der Verwertung der Anlagenteile allein der Behörde auferlegt würde und somit Interesse an einer Erstattung der Kosten nicht in gleicher Weise gesichert sei, wie durch die Stellung einer Bankbürgschaft³¹: Im Gegensatz zu der Inanspruchnahme eines Bürgen hat die Behörde durch das Eigentum oder das Pfandrecht lediglich ein Verwertungsrecht und keine auf Zahlung eines Geldbetrags gerichtete Forderung. Zudem muss die Behörde die Kosten der Ersatzvornahme auch im Fall der Zahlungsunfähigkeit des Anlagenbetreibers und der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

²⁶ BVerwG, NVwZ 2013, 805, 810; ausführlich hierzu die Vorinstanz: OVG Magdeburg, Urteil vom 12.05.2011 - 2 L 239/09 BeckRS 2011, 51546, S. 17.

²⁷ Zu den Herstellungskosten als geeignete Grundlage einer Pauschalierung: OVG Schleswig, EnWZ 2020, 333, 336 (WEA); offen gelassen von VGH Mannheim, NJOZ 2015, 1344, 1348 (PV-FFA).

²⁸ Zur Rückbausicherheit bei WEA: OVG Magdeburg, Urteil vom 12.12.2024 - 2 K 37/24, BeckRS 2024, 36438 (Leitsatz); Urteil vom 12.12.2024 - 2 K 7/24, BeckRS 2024, 36439 (Leitsatz).

²⁹ BVerwG, NVwZ 2013, 805, 810 (WEA).

³⁰ VG Halle, Urteil vom 12.10.2023 - 2 A 213/21 HAL BeckRS 2023, 44462, S. 12 f. (PV-FFA).

³¹ Zur Nichtberücksichtigung des Materialwerts bei der Berechnung der Sicherungshöhe: VGH Mannheim, NJOZ 2015, 1344, 1348 (PV-FFA); OVG Schleswig, EnWZ 2020, 333, 336 (WEA).

erstattet bekommen. Besonders in diesen Fällen stellen sich bei der Sicherungsübereignung und Verpfändung von PV-FFA oder ihren Bestandteilen vielfältige Probleme (z. B. vorherige Übereignung an einen anderen Gläubiger, Vorrang eines weiteren Pfandrechtsgläubigers, Gewahrsam an den Gegenständen), die das Risiko der öffentlichen Hand, im Ergebnis leer auszugehen, beträchtlich erhöhen³².

2.4 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Nach den Berichten aus der Praxis wird die Genehmigung zum Bau einer PV-FFA ausnahmslos von der Leistung einer Sicherheit abhängig gemacht, die im Fall der dauerhaften Aufgabe der Nutzung die Kosten des Rückbaus deckt. Als Sicherungsmittel wird regelmäßig die Stellung einer Bürgschaft verlangt. Die Sicherungshöhe wird hierbei unter Zuhilfenahme von Pauschalen nach der Leistung der Anlage geschätzt, wobei über die gesamte angenommene Laufzeit der Anlage ein Inflationsausgleich hinzugerechnet wird. Diese Kombination eines Sicherungsmittels, für das laufzeitabhängige Kosten in Form von jährlich an den Bürgschaftsgläubiger zu zahlende Gebühren anfallen und der Abhängigkeit der Sicherungshöhe von der Laufzeit, belasten den Vorhabenträger regelmäßig stärker als andere Sicherungsarten. Dies gilt insbesondere im Vergleich zur Bestellung einer Grundsuld oder zu Sicherungsmodellen, in denen die Sicherungssumme über die erwartete Laufzeit angespart wird. Kommen im Einzelfall Alternativen zur Bürgschaft in Betracht, hat die öffentliche Hand diese zu prüfen und über die Festlegung des konkreten Sicherungsmittels ermessensfehlerfrei zu entscheiden.

Inwieweit alternative Sicherungsarten unter Berücksichtigung des Sicherungsinteresses der öffentlichen Hand allgemein geeignet sind, die finanzielle Belastung der Vorhabenträger zu reduzieren, bedarf einer gesonderten Untersuchung. In dieser sollten die tatsächlichen, rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Bedingungen dargestellt werden, unter denen z. B. eine dingliche Sicherheit oder die Ansparung der Sicherungssumme auf ein Sperrkonto geeignet ist, eine Bürgschaft zu ersetzen oder zu ergänzen. Ebenso sollten die Möglichkeiten geklärt werden, Doppelbelastung der Vorhabenträger zu vermeiden, indem etwa die öffentliche Hand in bestehende Rückbausicherheiten eintritt, die gegenüber Grundstückseigentümern abgegeben wurden. Schließlich sollte ein Gutachten sich auch mit der Frage auseinandersetzen, ob und ggf. wie durch Einräumung eines insolvenzfesten Verwertungsrechts an den Materialien das Sicherungsinteresse der öffentlichen Hand zumindest teilweise befriedigt werden kann.

Unabhängig vom festgesetzten Sicherungsmittel ist für die Rechtmäßigkeit der verlangten Sicherheit die nachvollziehbare Ermittlung der Rückbaukosten von entscheidender Bedeutung. Gegen eine pauschalierte Berechnung ergeben sich keine Bedenken, soweit den Pauschalen ein geeigneter Maßstab zugrunde liegt und die Berechnung ihrer Höhe nachvollziehbar ist. In den geführten Praxisgesprächen wurde in Frage gestellt, ob diese Voraussetzungen beachtet werden. Ein allgemein anerkanntes Gutachten zu den Kosten eines Rückbaus liegt nach Aussage der Gesprächspartner ebenso wenig vor wie Verwaltungsvorschriften, die auf einer belastbaren Grundlage eine gleichmäßige Berechnung sicherstellen³³. Die einfache Übertragung der Pauschalen, die für den Bereich der Windkraft entwickelt wurden, wird daher als methodisch ungeeignet eingeschätzt und dürfte aufgrund der offensichtlichen Unterschiede der Bauwerke die Kosten des Rückbaus einer PV-FFA nicht nachvollziehbar begründen.

Es empfiehlt sich deswegen die Erstellung eines Gutachtens mit dem Ziel, für die Berechnung der Kosten eine bundesweit einheitliche Grundlage zu schaffen. In dem Gutachten ist zunächst festzulegen und zu begründen, welcher Maßstab beim Rückbau von PV-FFA (z. B. Leistung, Größe oder Herstellungskosten der Anlage) für die Berechnung der Pauschalen anzulegen ist.

³² Zum Erwerb von Eigentum an den Bestandteilen einer PV-FFA: BGH, Urteil vom 22.10.2021 – V ZR 225/19, BeckRS 2021, 33343.

³³ So auch VG Halle, Urteil vom 12.10.2023 – 2 A 213/21 HAL BeckRS 2023, 44462, S. 11.

Des Weiteren sind die einzelnen Kostenpunkte eines Rückbaus umfassend darzustellen, wie etwa die anfallenden Arbeitsstunden, der notwendige Einsatz von Maschinen, aber auch die Planung und Leitung der Maßnahme und eventuelle Kosten der Entsorgung. Dabei sollten Faktoren, welche die Kosten beeinflussen können (z. B. verwendete Baustoffe, Art der Module, Verankerung der Unterkonstruktion) berücksichtigt werden. Die Verbindlichkeit dieser Berechnungsmethode im Sinne einer Selbstbindung der Verwaltung sollte innerhalb der Länder durch entsprechende Verwaltungsvorschriften hergestellt werden. Auf dieser Basis können dann für konkrete Projekte die Sicherungshöhe berechnet und Abweichungen im Einzelfall begründet werden.

3 Repowering von Photovoltaik-Freiflächenanlagen im Bauordnungsrecht

3.1 Ausgangslage und Problemstellung

Die Befragung der Praxisakteure zur Modernisierung und dem teilweisen oder vollständigen Ersatz von PV-FFA hat ein ambivalentes Bild ergeben. Grundsätzlich wird für Maßnahmen zur Effizienzsteigerung ein großes Potential gesehen. In technischer Hinsicht hat sich die Leistungsfähigkeit der Module in den letzten Jahren erheblich erhöht³⁴ und damit auch der Flächenbedarf pro Megawatt deutlich verringert³⁵. Rechtlich wurde der Austausch von Modulen zur Effizienzsteigerung erleichtert, indem die Erhaltung des Vergütungsanspruchs nach § 38b Abs. 2 EEG 2023 nicht mehr einen technischen Defekt, eine Beschädigung oder einen Diebstahl voraussetzt³⁶. Diesen Möglichkeiten steht der Mangel an vorhandenen Netzeinspeisemöglichkeiten gegenüber. Die maximale Einspeiseleistung wird regelmäßig bereits bei der Errichtung der Anlage ausgereizt, sodass von leistungssteigernden Maßnahmen derzeit überwiegend Abstand genommen werde. Voraussetzung dafür, dass das Thema Repowering in Zukunft erheblich an Bedeutung gewinnt, sei deshalb insbesondere die Auflösung des Mangels an Netzanschlusskapazitäten. Inwieweit z. B. netzdienlich betriebene Batteriespeicher den Kapazitätsbedarf reduzieren können, bleibt abzuwarten. Unabhängig hiervon wurde es von Gesprächspartnern als hilfreich angesehen, bei der Planung von Repoweringmaßnahmen frühzeitig das einschlägige bauordnungsrechtliche Genehmigungsverfahren bestimmen zu können. Hier bestehe mangels eigener Erfahrungen und fehlender eindeutiger bauordnungsrechtlicher Zuordnungen Klärungsbedarf.

3.2 Das Fehlen einer bauordnungsrechtlichen Begriffsbestimmung

Der Begriff des Repowering ist in den Katalogen bauordnungsrechtlicher Begriffsbestimmungen der Musterbauordnung (MBO) und der entsprechenden Regelungen der Landesbauordnungen nicht enthalten³⁷. Lediglich vereinzelt wird er in den bauordnungsrechtlichen Verfahrensvorschriften umschrieben als „die Modernisierung und der Ersatz von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien“³⁸.

Nach der Legaldefinition des § 16b Abs. 2 S. 1 BImSchG umfasst Repowering „den vollständigen oder teilweisen Austausch von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten zum Austausch von Kapazität oder zur Steigerung der Effizienz oder der Kapazität der Anlage, unabhängig vom Umfang der baulichen Größenunterschiede, der Leistungssteigerungen oder der Veränderungen der Anlagenanzahl im Verhältnis zur Bestandsanlage“. Diese Definition soll den hier zu behandelnden Fragen zugrunde gelegt werden, auch wenn PV-FFA mangels Genehmigungsbedürftigkeit nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fallen³⁹.

³⁴ Siehe <https://www.ise.fraunhofer.de/content/dam/ise/de/documents/publications/studies/Photovoltaics-Report.pdf>

³⁵ https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/pv-zwischenbericht-230630.pdf?__blob=publicationFile&v=4

³⁶ So noch für Solaranlagen des ersten Segments, § 48 Abs. 4 EEG in der Fassung durch Art. 8 des Gesetzes zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und anderer energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 8.10.2022, BGBl. I S. 1726.

³⁷ Siehe etwa die Kataloge in § 2 MBO, Art. 2 BayBO, § 2 LBO BW, § 2 BauO LSA.

³⁸ Siehe etwa § 62 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 MBO; § 62 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BremLBO; § 67 Abs. 1 S. 1 LBauO RP, § 62 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 LBauO SH.

³⁹ Zum Begriff der „Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien“ nach § 16b Abs. 1 S. 1 BImSchG: Jarass BImSchG, 15. Aufl. 2024, § 16b Rn. 6, 7; Dietlein/Fabi, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, 105. EL 2024, § 16b Rn. 35, 30; Ziegler, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 73. Ed., BImSchG, § 16b Rn. 12.

Danach umfasst das Repowering einer PV-FFA sowohl den Austausch einzelner Bestandteile als auch den Abbau der gesamten Anlage und deren Ersetzung durch eine neue am selben Standort. Umfasst sind demnach insbesondere Maßnahmen wie der Austausch einzelner defekter Module durch baugleiche und der teilweise oder gesamte Ersatz der Module durch leistungsstärkere, aber auch sonstige leistungs- oder effizienzsteigernde Baumaßnahmen an weiteren Bestandteilen wie Wechselrichtern oder Unterkonstruktion oder die leistungsseitige Vergrößerung der Anlage.

3.3 Die möglichen Verfahrensarten

Bauvorhaben unterliegen je nach ihrer Bedeutung und ihren Auswirkungen einer unterschiedlichen Kontrolle. Die Bauordnungen der Länder stellen insoweit ein differenziertes Regelungssystem bereit, nach denen die Vorhaben bestimmten Verfahrenstypen zuzuordnen sind. Diese reichen von einem vollständigen Verzicht auf eine präventive Kontrolle (Verfahrensfreiheit) über eine eingeschränkte präventive Prüfung (Genehmigungsfreiheit in Form der Genehmigungsfreistellung oder dem Anzeigeverfahren⁴⁰) hin zu Verfahren, die mit einer zulassenden oder ablehnenden Entscheidung der Baubehörde enden (Baugenehmigungsverfahren).

3.3.1 Verfahrensfreiheit

Die Landesbauordnungen enthalten jeweils einen Katalog von verfahrensfreien Vorhaben, die ohne jegliche Unterrichtung der Bauaufsichtsbehörde verwirklicht werden dürfen⁴¹. Hiervon erfasst sind Vorhaben von geringer baurechtlicher Bedeutung, von denen regelmäßig keine Gefahr ausgeht. Für den Bauherrn steht dem Vorteil, ohne Einschalten einer Behörde mit seinem Vorhaben beginnen zu können, das Risiko gegenüber, nachträglich mit repressiven bauordnungsrechtlichen Maßnahmen konfrontiert zu werden. Mangels Genehmigung tritt der Schutz einer „Unbedenklichkeitsbescheinigung“ gegen spätere Verlangen nach Einschränkungen oder einer Beseitigung der Anlage nicht ein. Zudem ist der Bauherr nur von der formellen Pflicht eines Verfahrens befreit, die materiellen Bestimmungen des Bauordnungs- und Bauplanungsrechts gelten auch für diese Vorhaben uneingeschränkt. Ihre Einhaltung hat der Bauherr in eigener Verantwortung und auf eigenes Risiko sicherzustellen⁴².

3.3.2 Genehmigungsfreiheit

Unter verschiedenen Bezeichnungen und mit Unterschieden im Detail zu den Voraussetzungen und zu dem einzuhaltenden Verfahren beinhalten die Landesbauordnungen Regelungen, nach denen bestimmte Vorhaben zwar nicht vollständig verfahrensfrei sind, jedoch das Verfahren nicht zwingend mit einer zulassenden oder ablehnenden Entscheidung der Behörde endet. Vielmehr hat der Bauherr die Bauaufsichtsbehörde (Anzeigeverfahren) oder die Gemeinde (Genehmigungsfreistellungsverfahren) von dem Vorhaben in qualifizierter Form zu unterrichten⁴³. Äußern sich diese innerhalb einer bestimmten Frist nicht, darf er mit der Ausführung beginnen. Gemeinsam ist diesen Verfahrensarten, dass mit ihnen wie bei der Verfahrensfreiheit keine Befreiung vom materiellen Baurecht verbunden ist. Auch tritt in diesen

⁴⁰ Siehe zu der nicht einheitlichen Verwendung der Begriffe „Genehmigungsfreiheit“, „Genehmigungsfreistellung“ und „Anzeigeverfahren“: Begründung der Musterbauordnung zu § 62 und Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 5. Aufl. 2024, S. 588 ff.

⁴¹ Siehe etwa die Aufzählungen in § 61 MBO, Art. 57 BayBO, § 50 LBO BW, § 60 BauO LSA.

⁴² Zu den Voraussetzungen und Folgen der Verfahrensfreiheit, insbesondere dem Fehlen einer „Unbedenklichkeitsbescheinigung“: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 5. Aufl. 2024, S. 588 ff. und S. 593.

⁴³ Zum Begriff der „Genehmigungsfreiheit“ als Oberbegriff zum „Genehmigungsfreistellungsverfahren“ und dem „Anzeigeverfahren“: Begründung der Musterbauordnung zu § 62.

Verfahren keine Legalisierungswirkung ein, sodass der Bauherr das Risiko eines späteren repressiven Einschreitens der Baubehörden trägt⁴⁴.

3.3.3 Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren

Die Bauordnungen der Länder sehen für Vorhaben, die keine Sonderbauten sind, ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren vor⁴⁵. Gemeinsam ist den Landesbauordnungen insoweit – bei Unterschieden in den Details – der gegenüber regulären Baugenehmigungsverfahren beschränkte Prüfungsumfang. Geprüft werden regelmäßig zumindest die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach den §§ 29-38 BauGB, beantragte Abweichungen sowie andere öffentlich-rechtliche Anforderungen, soweit wegen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entfällt, ersetzt oder eingeschlossen wird⁴⁶. Hinsichtlich der nicht von der Bauaufsichtsbehörde zu prüfenden Vorschriften trifft den Bauherrn in der Regel die Nachweispflicht, dass diese eingehalten sind⁴⁷. Eine stattgebende Entscheidung schützt ihn gegen ein späteres repressives Einschreiten nur, soweit der Prüfungsumfang der Bauaufsichtsbehörde reicht und mit der Baugenehmigung die Übereinstimmung mit dem öffentlichen Recht festgestellt wird (reduzierte Legalisierungswirkung)⁴⁸.

3.4 Die verfahrensrechtliche Einordnung von Repoweringmaßnahmen

Das Repowering von PV-FFA lässt sich nicht einheitlich einem bestimmten bauordnungsrechtlichen Verfahren zuordnen. Vielmehr bestimmen der bauplanungsrechtliche Standort und die Größe der betroffenen Anlage sowie der Umfang der Maßnahmen, ob die Regelungen über die Verfahrensfreiheit, die Genehmigungsfreiheit oder das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren anzuwenden sind. Die bauordnungsrechtliche Bewertung richtet sich zudem nach den konkreten Bestimmungen der Bauordnung des Landes, in dem die Anlage errichtet wurde. Die Unterschiede dieser Regelungen im Detail können von Land zu Land zu unterschiedlichen Ergebnissen im Einzelfall führen, sodass die folgende Einordnung der Maßnahmen nur eine Übersicht darstellen kann.

3.4.1 Verfahrensfreie Repoweringmaßnahmen

Die Einordnung als verfahrensfreies Vorhaben kommt in Betracht, wenn entweder die zu modernisierende Anlage verfahrensfrei errichtet wurde (3.4.1.1) oder aber die Maßnahme an der Anlage so geringfügig ist, dass sie als bloße Instandhaltung zu qualifizieren ist (3.4.1.2).

3.4.1.1 Repowering einer verfahrensfrei errichteten Anlage

Ist bereits der Bau der ursprünglichen Anlage verfahrensfrei gestellt, gilt dies auch für deren Beseitigung und Ersetzung durch eine neue Anlage, soweit auch diese die Bedingungen für die Verfahrensfreiheit erfüllt. Für verfahrensfrei errichtete Anlagen ergeben sich beim Repowering deswegen keine Abgrenzungsprobleme zwischen Instandhaltung, Änderung und Neuerrichtung, da alle Maßnahmen, soweit die gesetzlichen Grenzen der Verfahrensfreiheit auch nach den Modernisierungsmaßnahmen eingehalten werden, gleichermaßen verfahrensfrei sind.

Regelungen zur verfahrensfreien Errichtung einer PV-FFA finden sich in der MBO und den Bauordnungen der Länder in unterschiedlichem Ausmaß:

⁴⁴ Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 5. Aufl. 2024, S. 588 ff. und S. 593.

⁴⁵ § 63 MBO; Art. 59 BayBO; § 52 i. V. m. § 51 Abs. 1 LBO BW; § 62 BauO LSA.

⁴⁶ § 63 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 -3 MBO; Art. 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 -3 BayBO; § 52 Abs. 2 Nr. 1 -3 LBO BW; § 62 Abs. 1 S. 1a) -c) BauO LSA.

⁴⁷ § 59 S. 2 2 i. V. m § 66 MBO; Art. 59 S. 2 i. V. m. Art. 62 f. BayBO; § 62 S. 3 i. V. m. § 65 BauO LSA.

⁴⁸ Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 5. Aufl. 2024, S. 590 f.

- ▶ In einem Teil der Landesbauordnungen wird die Verfahrensfreiheit von Solarenergieanlagen bestimmt, die im Geltungsbereich einer städtebaulichen Satzung (also insbesondere eines Bebauungsplans, § 10 Abs. 1 BauGB) oder einer Satzung über örtliche Bauvorschriften errichtet werden, die Regelungen über die Zulässigkeit, den Standort und die Größe der Anlage enthält, und die den Festsetzungen der Satzung entsprechen⁴⁹.
- ▶ Nach § 61 Abs. 1 Nr. 3 b MBO und den entsprechenden Vorschriften der Bauordnungen der Länder sind gebäudeunabhängige Solaranlagen mit einer Höhe von bis zu 3 m und einer Gesamtlänge bis zu 9 m verfahrensfrei⁵⁰. Die praktische Bedeutung der Regelungen dürfte bereits aufgrund dieser restriktiven Größenvorgaben äußerst gering sein.
- ▶ Ein neuer Anwendungsbereich für verfahrensfreie Maßnahmen ergibt sich aus den Privilegierungstatbeständen des § 35 Abs. 1 Nr. 8 b) BauGB (PV-FFA entlang von Autobahnen und bestimmten Schienenwegen). So bestimmt Art. 57 Abs. 1 Nr. 3 a) bb) BayBO, dass diese im Außenbereich errichteten Anlagen verfahrensfrei sind⁵¹.

3.4.1.2 Repowering als Instandhaltung

Repoweringmaßnahmen, die als Instandhaltungsarbeiten zu qualifizieren sind, sind nach den Bauordnungen der Länder verfahrensfrei⁵². Abzugrenzen sind diese Maßnahmen gegenüber der bauordnungsrechtlichen Änderung oder Errichtung einer Anlage, die dem Grundsatz nach einer Genehmigung bedürfen⁵³. Für diese Abgrenzung ist mangels spezieller Bestimmungen zu PV-FFA auf die allgemeinen bauordnungsrechtlichen Kriterien zurückzugreifen, nach denen Maßnahmen an einem Bauwerk einzuordnen sind.

Danach sind unter Instandhaltungsarbeiten Maßnahmen zu verstehen, die der Erhaltung der Gebrauchsfähigkeit dienen und die Konstruktion und die äußere Gestalt eines Bauwerks unverändert lassen. Zu diesen zählen die Ausbesserung und der Austausch zerstörter und beschädigter Bauteile, soweit Konstruktion, Standsicherheit, Bausubstanz und äußeres Erscheinungsbild im Wesentlichen gleichbleiben⁵⁴. Die Grenze zu einer (baurechtlich grundsätzlich genehmigungspflichtigen) Änderung ist überschritten, wenn die Standfestigkeit des gesamten Bauwerks berührt ist und eine statische Nachberechnung erforderlich ist oder die Bausubstanz ausgetauscht wird und die Baumaßnahmen einer Neuerrichtung gleichkommen. Ob diese Grenze überschritten ist, bemisst sich nach den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls⁵⁵.

Nach diesen Grundsätzen dürfte für Maßnahmen zur Erhaltung oder Steigerung der Leistungsfähigkeit von PV-FFA folgendes gelten:

⁴⁹ So etwa Art. 57 Abs. 2 Nr. 9 BayBO; § 63 Abs. 1 Nr. 3c) ThürBO.

⁵⁰ Art. 57 Abs. 1 Nr. 3a)bb) BayBO; Anhang Nr. 3 c) zu § 50 LBO BW; § 60 Abs. 1 Nr. 3 b) BauO LSA; zum Teil enthalten die Bauordnungen restriktivere (z. B. zum Schutz des Außenbereichs und von Naturdenkmälern, § 62 Abs. 1 Nr. 2 e) Hs. 3. u. 4. LBO RP) oder weitergehende (z. B. § 61 Abs. 1 Nr. 3 b) LBO SL, Gesamtlänge bis 12 m) Bestimmungen.

⁵¹ Änderung der Bauordnung in Kraft seit 1.1.2025, vormals genehmigungsfrei nach Art. 58 Abs. 2 S. 1 BayBO a. F.

⁵² § 61 Abs. 4 MBO; Art. 57 Abs. 6 BayBO; § 50 Abs. 4 LBO BW; § 60 Abs. 4 BauO LSA.

⁵³ Der in Art. 59 Abs. 1 MBO und den entsprechenden Vorschriften der Landesbauordnungen statuierte Grundsatz der Genehmigungsbedürftigkeit von Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung ist durch die genannten, stetig erweiterten Instrumente der Verfahrensfreiheit und der Genehmigungsfreiheit weitestgehend aufgelöst; zur Kritik an diesen Modifikationen: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 5. Aufl. 2024, S. 593.

⁵⁴ St. Rspr.: BayVGh, Beschluss vom 20.01.2020 – 1 ZB 18.933, BeckRS 2020, 2754, Rn. 11; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.12.2016 -, beck-online IBRRS 2017, 0092 (Leitsatz); VGh BW, NVwZ-RR 2011, 754 (Leitsatz).

⁵⁵ BVerwG, ZfBR 2006, 160, 161 (m. w. N.)

- ▶ Verfahrensfrei ist der Austausch von Modulen, deren Leistungsfähigkeit sich aufgrund von Defekten oder Degradation verringert hat. Diese Maßnahme dient dem Erhalt der Gebrauchsfähigkeit und ist unter den Begriff der Instandhaltung zu subsumieren.
- ▶ Auch der Austausch einzelner voll funktionstüchtiger Module zur Steigerung der Kapazität oder Effizienz ist als Instandhaltung verfahrensfrei. Im Sinne des Bauordnungsrechts ist es irrelevant, ob sich die Leistungsfähigkeit der ausgetauschten Module verringert hat oder nicht.
- ▶ Die Grenze der Instandhaltung dürfte dagegen überschritten sein beim Ersatz sämtlicher Module und bei Veränderungen an der Unterkonstruktion. Hier ist die Identität der Anlage nicht mehr gegeben und regelmäßig die Statik betroffen.
- ▶ Keinesfalls mehr verfahrensfrei dürften Maßnahmen sein, die zu einer Abweichung von den Festsetzungen des Bebauungsplans führen. Der Verzicht auf ein Baugenehmigungsverfahren ist hier nach der bauordnungsrechtlichen Systematik nicht mehr gerechtfertigt, da bei Widerspruch zu den Festsetzungen des Bebauungsplans auch die Voraussetzungen der Genehmigungsfreiheit nicht mehr erfüllt sind (siehe unter 3.4.2). Enthalten Bebauungspläne sehr detaillierte Festsetzungen, kann dies bei einer ansonsten als Instandhaltungsarbeit einzustufenden Maßnahme den Verlust der Verfahrensfreiheit bedeuten. Hier ist gegebenenfalls ein isolierter Antrag auf Ausnahmen und Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans zu stellen⁵⁶.

3.4.2 Genehmigungsfreie Repoweringmaßnahmen

Erfüllen Repoweringmaßnahmen die Voraussetzungen der Verfahrensfreiheit nicht, insbesondere weil sie die Grenze der Instandhaltungsarbeiten überschreiten und als Änderung oder Errichtung einer baulichen Anlage anzusehen sind, ist damit nicht automatisch die Pflicht zur Durchführung eines Baugenehmigungsverfahrens verbunden. Vielmehr ist für sie zu prüfen, ob die Regelungen über die Genehmigungsfreiheit greifen.

Das Repowering von PV-FFA fällt in den grundsätzlichen Anwendungsbereich der Genehmigungsfreiheit, wie sie in den Landesbauordnungen normiert ist. Dies wird in den Bauordnungen zum Teil ausdrücklich geregelt, indem sie bestimmen, dass „die Modernisierung und der Ersatz von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien (Repowering)“ keiner Genehmigung bedürfen⁵⁷. Im Übrigen sind die Regelungen zur Genehmigungsfreiheit so formuliert, dass alle baulichen Anlagen, soweit sie nach der jeweiligen Bauordnung keine Sonderbauten sind, von ihnen erfasst werden⁵⁸.

Materiell setzt die Genehmigungsfreiheit insbesondere voraus, dass die Anlage innerhalb eines Bebauungsplans im Sinn des § 30 Abs. 1 oder der §§ 12, 30 Abs. 2 BauGB liegt und sie auch nach dem Repowering dessen Festsetzungen entspricht⁵⁹.

Genehmigungsfreies Repowering kommt deswegen in Betracht, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

⁵⁶ Zum Abweichungsverfahren siehe § 67 Abs. 2 MBO und die entsprechenden Landesregelungen, etwa Art. 63 Abs. 2 BayBO, § 66 Abs. 2 BauO LSA.

⁵⁷ Ausdrücklich genannt ist das Repowering von EE-Anlagen in § 62 Abs. 1 Nr. 3 MBO und z. B. in § 62 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BremLBO, § 67 Abs. 1 LBO RP.

⁵⁸ Vgl. etwa Art. 58 Abs. 1 BayBO, § 51 Abs. 1 Nr. 3 LBO BW, § 61 Abs. 1 Nr. 3 BauO LSA.

⁵⁹ Nachweise siehe Fn. 57 u. 58.

- ▶ Die Anlage liegt innerhalb des Geltungsbereichs eines qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplans.
- ▶ Die Maßnahme ist nicht verfahrensfrei, sei es, weil sie nicht mehr als bloße Instandhaltungsarbeit zu qualifizieren ist oder die sonstigen Tatbestände der Verfahrensfreiheit nach der jeweiligen Landesbauordnung nicht erfüllt sind (siehe oben 3.4.1).
- ▶ Die Maßnahmen widersprechen nicht den Festsetzungen des Bebauungsplans. Insoweit stellt sich bei detaillierten Festsetzungen das gleiche Problem wie bei der Einordnung einer Maßnahme als (verfahrensfreie) Instandhaltung (siehe oben 3.4.1.2).
- ▶ Die übrigen in den jeweiligen Landesbauordnungen statuierten Voraussetzungen (gesicherte Erschließung, Übereinstimmung mit örtlichen Bauvorschriften) sind erfüllt.

3.4.3 Genehmigungspflichtige Repoweringmaßnahmen

Erfüllt die geplante Repoweringmaßnahme nicht die Voraussetzungen der Verfahrens- oder Genehmigungsfreiheit, ist eine Baugenehmigung erforderlich. Aufgrund der dargestellten sehr weitreichenden Vorschriften, nach denen ein Verfahren oder eine Genehmigung nicht erforderlich sind, betrifft die Durchführung eines (vereinfachten) Baugenehmigungsverfahrens vor allem die folgenden Fallgestaltungen:

- ▶ Die Anlage befindet sich im planungsrechtlichen Außenbereich oder im unbeplanten Innenbereich und die Regelungen zur Verfahrensfreiheit (insbesondere Instandhaltungsarbeiten, Maßnahmen an Anlagen von geringer Größe) greifen nicht.
- ▶ Die Anlage befindet sich innerhalb eines qualifizierten oder eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans und die Maßnahmen widersprechen dessen Festsetzungen. Hier sind die Voraussetzungen einer Genehmigungsfreiheit und damit auch einer Verfahrensfreiheit nicht erfüllt.

3.5 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Repoweringmaßnahmen von PV-FFA lassen sich nicht generell einer bestimmten bauordnungsrechtlichen Kategorie von Vorhaben zuordnen. Je nach Standort im bauplanungsrechtlichen Innen- oder Außenbereich, der Größe der Anlage sowie des Umfangs der Maßnahmen unterfallen sie den Regelungen über die Verfahrensfreiheit, die Genehmigungsfreiheit oder des vereinfachten Genehmigungsverfahrens. Da diese Regelungen in den Landesbauordnungen nicht einheitlich ausgestaltet sind, kann sich die Zuordnung von Bauvorhaben außerdem von Land zu Land unterscheiden.

Abgrenzungsprobleme stellen sich insbesondere bei der Einordnung von Instandhaltungsarbeiten gegenüber Änderungen der Anlage. Während erstere verfahrensfrei sind, unterliegen Änderungen den Regelungen über die Genehmigungsfreiheit oder das vereinfachte Genehmigungsverfahren. Insoweit sind Verwaltungsvorschriften wünschenswert, die für Repoweringmaßnahmen von PV-FFA die allgemeinen bauordnungsrechtlichen Definitionen zu Instandhaltung und Änderung konkretisieren.

Als Nadelöhr für das Repowering von PV-FFA können sich des Weiteren sehr detaillierte Festsetzungen in einem Bebauungsplan erweisen. Entsprechen die Maßnahmen nicht diesen Festsetzungen, unterfallen sie auch dann nicht den Regelungen der Verfahrensfreiheit, wenn sie baurechtlich ansonsten keine Probleme aufwerfen. Der Bauherr hat insoweit zumindest einen Antrag auf Abweichung von den Festsetzungen zu stellen. Um bei von allen Betroffenen

gewünschten und an sich unproblematischen Modernisierungsmaßnahmen den Anlagenbetreiber nicht in ein Genehmigungsverfahren zu zwingen oder gar eine Änderung des Bebauungsplans erforderlich zu machen, ist auf diesen Gesichtspunkt bereits bei der Aufstellung des Plans zu achten.