

SÄCHSISCHES STAATSMINISTERIUM DES INNERN
01095 Dresden

Landesdirektion Sachsen

- im Postaustausch -

Ihr/-e Ansprechpartner/-in
Arnd Weinhold

Durchwahl
Telefon +49 351 564-3414
Telefax +49 351 564-3409

arnd.weinhold@
smi.sachsen.de*

Aktenzeichen
(bitte bei Antwort angeben)
41-2513.50/6

Dresden,
12. Januar 2016

Gemeinsame Hinweise des SMUL und des SMI zur Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung gemäß § 35 Abs. 5 BauGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Gemeinsamen Anwendungshinweise des SMUL und des SMI zur Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung gemäß § 35 Abs. 5 Sätze 2 und 3 BauGB, § 72 Abs. 3 Satz 2 SächsBO vom 6. Juli 2006 bedurften aufgrund des ergangenen Grundsatzurteils des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17. Oktober 2012 – 4 C 5/11 – einer grundlegenden Überarbeitung.

Wir bitten Sie, die neuen Hinweise vom 12. Januar 2016 den unteren Bauaufsichtsbehörden und den unteren Immissionsschutzbehörden zur Kenntnisnahme und Beachtung weiterzuleiten.

Mit freundlichen Grüßen



Heinz G. Bienek
Ministerialrat

Anlage: Gemeinsame Hinweise des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft (SMUL) und des Sächsischen Staatsministeriums des Innern (SMI) zur Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung gemäß § 35 Absatz 5 BauGB

Hausanschrift:
Sächsisches Staatsministerium
des Innern
Wilhelm-Buck-Str. 2
01097 Dresden

www.smi.sachsen.de

Verkehrsanbindung:
Zu erreichen mit den Straßenbahnlinien 3, 6, 7, 8, 13

Besucherparkplätze:
Bitte beim Empfang Wilhelm-Buck-Str. 2 oder 4 melden.

*Kein Zugang für verschlüsselte elektronische Dokumente.

**Gemeinsame Hinweise
des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft (SMUL) und des
Sächsischen Staatsministeriums des Innern (SMI) zur Rückbauverpflichtung und Si-
cherheitsleistung gemäß § 35 Absatz 5 BauGB**

Vom 12. Januar 2016

Zur Sicherstellung einer einheitlichen Verwaltungspraxis bei den Genehmigungsbehörden zur Verpflichtungserklärung und zur Sicherheitsleistung gemäß § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 BauGB werden folgende Hinweise erlassen:

I. Erfasste Vorhaben, Umfang der Rückbauverpflichtung, zuständige Behörde

1. Für privilegierte Vorhaben im Außenbereich nach § 35 Absatz 1 Nummer 2 bis 6 BauGB hat der Antragsteller einer Baugenehmigung als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung nach § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB eine Verpflichtungserklärung abzugeben, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Nach § 35 Absatz 5 Satz 3 BauGB soll diese Rückbauverpflichtung durch eine Baulast oder auf andere Weise sichergestellt werden.
2. Die Verpflichtung beinhaltet den Rückbau des Vorhabens, das auf der Grundlage von § 35 Absatz 1 Nummer 2 bis 6 BauGB errichtet worden ist. Unter das Vorhaben fallen gemäß § 29 Absatz 1 BauGB auch Aufschüttungen, Abgrabungen, Ausschachtungen und Ablagerungen. Rückbau ist die Beseitigung der Anlage und die Herstellung des davor bestehenden Zustands. Zurückzubauen sind grundsätzlich alle ober- und unterirdischen Anlagenteile, einschließlich der vollständigen Fundamente sowie die zugehörigen Nebenanlagen, Leitungen, Wege, Plätze und sonstigen versiegelten Flächen. Bodenlöcher sind wieder zu verfüllen, es sei denn, es handelt sich um nach § 35 Absatz 1 Nummer 3 BauGB privilegierte ortsgebundene Betriebe zur Gewinnung von Bodenschätzen (Steinbrüche, Sandgruben).
3. Die Verpflichtungserklärung und die Sicherstellung der Rückbauverpflichtung sind auch in den Fällen erforderlich, in denen eine Genehmigung einer anderen Behörde die Baugenehmigung für ein Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 2 bis 6 BauGB einschließt oder ersetzt. Insbesondere betrifft dies die immissionsschutzrechtliche Genehmigung, bei der die Verpflichtungserklärung und die Sicherheitsleistung gegenüber der Immissionsschutzbehörde zu erbringen sind. Die Immissionsschutzbehörde nimmt nach § 60 Satz 2 Sächs-BO die Aufgaben und Befugnisse der Bauaufsichtsbehörde im Außenverhältnis wahr und hat die Rückbauverpflichtung später durchzusetzen.
4. § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 BauGB gilt nicht für die Zulässigkeit eines Vorhabens, das eine Nutzungsänderung zum Inhalt hat, deren bisherige Nutzung vor dem 20. Juli 2004 zulässigerweise aufgenommen worden ist (§ 244 Absatz 7 BauGB). Die Überleitungsregelung stellt klar, dass eine Pflicht zur nachträglichen Abgabe einer Verpflichtungserklärung ausgeschlossen ist. Ist mit der Nutzungsänderung allerdings eine wesentliche Erweiterung der Anlage verbunden, ist eine entsprechende Verpflichtungserklärung für diesen erweiterten Teil der Anlage abzugeben und die Rückbauverpflichtung für diesen Teil sicherzustellen. Beim vollständigen Ersatz der bisherigen Anlage durch eine wesentlich leistungsstärkere Anlage, sog. Repowering einer Windkraftanlage, sind die Verpflichtungserklärung und die Sicherheitsleistung für die neue Anlage in vollem Umfang zu erbringen.

II. Verpflichtungserklärung, Nutzungsaufgabe

1. Die Abgabe einer Verpflichtungserklärung ist nach § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB Tatbestandsvoraussetzung für die Zulässigkeit der oben genannten Vorhaben. Sofern eine Verpflichtungserklärung noch nicht vorliegt, darf eine Genehmigung nicht erteilt werden.
2. Sinn und Zweck der Verpflichtungserklärung ist es, dass Rechtsstreitigkeiten über die Rückbaupflicht vermieden und auf diese Weise der Rückbau sichergestellt wird. Die Verpflichtungserklärung ist jedoch nicht Voraussetzung für eine spätere Beseitigungsanord-

nung. Die Aufgabe der privilegierten Nutzung im Außenbereich stellt an sich eine Änderung der Anlage im Sinne von § 80 SächsBO dar, so dass die Beseitigung angeordnet werden kann (vgl. Sächsisches OVG, Beschluss vom 29. Juni 2012 - A 68/11, juris). Keine Aufgabe der Nutzung ist die Änderung der Anlage innerhalb der Variationsbreite der zulässigen Nutzung. Bei immissionsschutzrechtlich genehmigten Anlagen liegt eine Nutzungsaufgabe vor, wenn die Anlage mehr als drei Jahre nicht mehr betrieben wird (vgl. § 18 Absatz 1 Nummer 2 BImSchG).

Formulierungsvorschlag:

„Hiermit verpflichte ich mich gemäß § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB, die bauliche Anlage (konkrete Bezeichnung Anlagen, Anlagenteile, Nebenanlagen, Leitungen, Wege und Plätze, Bauantrag vom ... bei der Behörde ..., Az. ...) auf dem Grundstück ..., Gemarkung ..., Flur ..., Flurstück ..., innerhalb von ... Monaten nach dauerhafter Aufgabe ihrer Nutzung oder einer gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 2 bis 6 BauGB bauplanungsrechtlich zulässigen Anschlussnutzung vollständig zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Die Anlage ist im anliegenden Lageplan rot schraffiert gekennzeichnet. Der Lageplan ist Bestandteil dieser Verpflichtungserklärung.

Diese Verpflichtung übernehme ich auch im Falle eines Verkaufs oder sonstigen Verfügung über die Anlage, sofern nicht der neue Betreiber eine entsprechende Verpflichtungserklärung abgibt und die Sicherheit leistet. Ich verpflichte mich, den neuen Betreiber über die bestehenden Verpflichtungen zu informieren.“

III. Sicherstellung der Rückbauverpflichtung

1. Regelungszweck

Nach § 35 Absatz 5 Satz 3 BauGB soll die Genehmigungsbehörde durch nach Landesrecht vorgesehene Baulast oder in anderer Weise sicherstellen, dass die Rückbauverpflichtung eingehalten wird. Die Ermächtigung umfasst alle Maßnahmen, die geeignet sind, dies sicherzustellen. Mit § 35 Absatz 5 Satz 2 in Verbindung mit Satz 3 BauGB werden Mindestanforderungen normiert, um zum Schutz des Außenbereichs bundeseinheitlich zu gewährleisten, dass ungenutzte Anlagen im Sinne des § 35 Absatz 1 Nummer 2 bis 6 BauGB nach dauerhafter Nutzungsaufgabe verlässlich zurückgebaut werden. Deswegen hat der Gesetzgeber die Pflicht zum Rückbau und die Sicherstellung dieser Pflicht zur zwingenden Genehmigungsvoraussetzung erhoben (BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 2012 - 4 C 5/11, juris Rn. 9, 28).

2. Baulast

Die Verpflichtungserklärung bindet nur den Antragsteller. Grundsätzlich ist durch die Eintragung einer Baulast vor Genehmigung sicherzustellen, dass die Rückbauverpflichtung in ein öffentliches Verzeichnis eingetragen wird und damit gemäß § 83 Absatz 1 Satz 2 SächsBO auch gegenüber dem Rechtsnachfolger wirkt. Ist der Antragsteller nicht oder nicht alleiniger Eigentümer, muss er die Zustimmung des oder der weiteren Eigentümer für die Eintragung der Baulast einholen.

Formulierungsvorschlag für die Baulast:

„Ich beantrage die Eintragung einer Baulast gemäß § 83 SächsBO zur Sicherstellung meiner mit Verpflichtungserklärung vom ... gegenüber der Behörde ..., übernommenen Rückbauverpflichtung gemäß § 35 Absatz 5 Satz 3 BauGB.“

(Datum und Unterschrift des Antragstellers)

„Ich bin/Wir sind als Eigentümer des zu belasteten Grundstücks ..., Gemarkung ..., Flur ..., Flurstück ..., bereit, die Baulast zu übernehmen und stimme(n) der Eintragung in das Baulastenverzeichnis zu.“

(Datum und Unterschrift des oder der Eigentümer)

Ist ein Antragsteller nicht auch gleichzeitig Eigentümer des betreffenden Grundstücks und verweigert der Eigentümer die Eintragung einer Baulast, kann anstelle der Baulast eine Auflage zum Rückbau in den Genehmigungsbescheid aufgenommen werden. Die Auflage wirkt auch gegenüber dem Rechtsnachfolger.

3. Sicherheitsleistung

a) Sinn und Zweck

§ 35 Absatz 5 Satz 3 BauGB ist eine eigenständige bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlage, um eine Sicherheitsleistung zu fordern und zwar auch dann, wenn zusätzlich die Rückbaupflicht durch eine Baulast sichergestellt wird. Nach dem gesetzgeberischen Regelungszweck soll die Rückbaupflicht nicht daran scheitern, dass sie nicht durchgesetzt und vollstreckt wird, weil keine ausreichenden öffentlichen Mittel für eine Ersatzvornahme zur Verfügung stehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 2012 - 4 C 5/11, juris Rn. 14, 15).

Die Anordnung von Maßnahmen zur Einhaltung der Verpflichtung nach § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB ist nicht in das freie Ermessen der Genehmigungsbehörde gestellt; die Baugenehmigung ist in der Regel („soll“) mit Nebenbestimmungen zur Einhaltung der Rückbaupflicht zu versehen. Daher ist bei den unter Abschnitt I erfassten Vorhaben eine Sicherheitsleistung zu fordern, es sei denn, es liegen besondere Umstände des Einzelfalls vor, die eine Ausnahme rechtfertigen (dazu unter e).

b) Art der Sicherheitsleistung

Die Sicherheitsleistung kann durch die in § 232 BGB genannten Arten oder durch andere gleichwertige Sicherungsmittel, die zur Erfüllung des Sicherungszwecks geeignet sind, erbracht werden. In Betracht kommen insbesondere

- die Sicherungsgrundschuld oder Sicherungshypothek,
- die unbedingte und unbefristete selbstschuldnerische Bürgschaft,
- Bürgschaft auf erstes Anfordern,
- die Hinterlegung der Sicherheitsleistung in Geld oder festverzinslichen Wertpapieren,
- die Verpfändung von Gegenständen und Rechten,
- ein Festgeldkonto, dessen Kündigungsfrist nicht mehr als sechs Monate beträgt und nur durch die Behörde gekündigt werden kann, oder
- der Abschluss einer Ausfallversicherung.

Bei der Eignung des Sicherungsmittels ist besonders auf die Insolvenzfestigkeit des angebotenen Sicherungsmittels, auf den unbedingten Zugriff der Genehmigungsbehörde und auf die Unbefristetheit des Sicherungsmittels zu achten. Danach dürften die bedingungslose und unbefristete selbstschuldnerische Bankbürgschaft oder Bürgschaft auf erstes Anfordern einer Sparkasse oder eines sonstigen deutschen Kreditinstitutes mit einem Investment Grade-Rating die geeignetsten Sicherungsmittel sein.

Bei der Auswahl der Art der Sicherheitsleistung sind auch die Belange des Antragstellers zu berücksichtigen. Eine einvernehmliche Auswahl des geeigneten Sicherungsmittels ist anzustreben.

Bei nicht dinglich wirkenden Sicherheiten ist darauf zu achten, dass sich der Sicherungsgeber im Fall einer Rechtsnachfolge entsprechend der Verpflichtungserklärung verpflichtet, eine Sicherheit so lange zur Verfügung zu stellen, bis zwischen Rechtsnachfolger und Behörde eine neue Sicherungsvereinbarung abgeschlossen und eine entsprechende Sicherheit hinterlegt oder eingerichtet wurde. Die Sicherheit darf dann von der Genehmigungsbehörde erst freigegeben werden, wenn der neue Betreiber eine Verpflichtungserklärung abgegeben und die Sicherheit geleistet hat.

Die Möglichkeit der Sicherheitsleistung in der Form, dass der Vorhabenträger ab dem Zeitpunkt der Errichtung der Anlage eine jährlich aufzustockende Rücklage auf ein Treuhandkonto überweist (sog. Ansparmodell), entspricht nicht der Zielsetzung des § 35 Absatz 5 Satz 3 BauGB. Die Sicherstellung muss nicht nur zum Zeitpunkt der voraussichtlichen Abschreibung der Anlage bestehen, sondern auch bei unvorhergesehenen Schäden, die zu

einer Nutzungsaufgabe zu einem früheren Zeitpunkt führen, die Kosten für den möglichen Rückbau sicherstellen.

c) Höhe der Sicherheitsleistung

Die Höhe der Sicherheitsleistung richtet sich nach den Kosten, die voraussichtlich für den Rückbau der Anlage, einschließlich der Beseitigung von Bodenversiegelungen, entstehen. Zu den Rückbaukosten gehören auch die Entsorgungs- und Transportkosten, einschließlich der Mehrwertsteuer.

Liegen keine Erkenntnisse hinsichtlich der möglichen Rückbaukosten vor, kann vom Antragsteller eine detaillierte Kostenkalkulation verlangt werden. Diese ist auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen.

Sind nachvollziehbare Kalkulationen der voraussichtlichen Rückbaukosten nicht möglich, so kann mit Pauschalierungen gearbeitet werden. In diesem Fall sollen für die Ermittlung der Rückbaukosten in der Regel 10 Prozent der Rohbaukosten angesetzt werden; bei Windenergieanlagen sind 5 Prozent der Errichtungskosten als Rückbaukosten anzusetzen.

In angemessenen Zeitabständen ist die Höhe der Sicherheitsleistung an die allgemeine Preisentwicklung anzupassen, um die Werthaltigkeit zu wahren. Die Anpassung ist in der Regel dann erforderlich, wenn sich seit der Bestellung oder letzten Anpassung der Sicherheitsleistung der vom Statistischen Bundesamt veröffentlichte Baupreisindex für Rohbauarbeiten an gewerblichen Betriebsgebäuden um mehr als 15 Prozent erhöht hat.

Bei einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist dagegen die allgemeine Preisentwicklung für die Rückbauarbeiten bis zum Ende der regelmäßigen Nutzungsdauer der Anlage bei der Höhe der Sicherheitsleistung bereits zum Zeitpunkt der Genehmigung zu berücksichtigen (vgl. OVG Thüringen, Beschluss vom 10. Februar 2015 – 1 EO 356/14, juris Rn. 50 ff.; VGH Hessen, Beschluss vom 7. Januar 2002 – 2 TZ 3262/01, juris Rn. 7; VG Lüneburg, Urteil vom 7. Mai 2015 – 2 A 2010/12, juris Rn. 113 ff.). Für die Prognose ist der o. g. Baupreisindex für Rohbauarbeiten an gewerblichen Betriebsgebäuden heranzuziehen.

Möglicherweise zu erzielende Einnahmen aus dem Recycling des Bauschutts (Schrott) sind bei der Ermittlung der Rückbaukosten nicht kostenmindernd anzurechnen, da im Fall der Insolvenz die Genehmigungsbehörde darauf keinen direkten Zugriff hat (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31. März 2015 - 3 S 2016/14, juris Rn. 68; VG Halle (Saale) Urteil vom 12. Juli 2011 - 4 A 29/10, juris Rn. 42).

d) Auferlegung der Sicherheitsleistung im Bescheid und Verfahrensfragen

Bereits im Genehmigungsbescheid ist die Art und Höhe der Sicherheitsleistung konkret festzulegen und zu begründen. Wird die Sicherheit erbracht, bedarf es dann keines rechtlichen Anerkennungsaktes durch die Behörde mehr.

Für die Dauer des Antragsverfahrens muss eine Sicherheit noch nicht erbracht werden, um den Antragsteller nicht unnötig lange finanziell durch die Sicherheitsleistung zu belasten. Dasselbe gilt für den Zeitraum, in dem die erteilte Genehmigung noch nicht ausgenutzt wird. Die Gefahr, der § 35 Absatz 5 Satz 3 BauGB begegnen will, entsteht erst mit der tatsächlichen Errichtung der Anlage. Daher muss die Sicherheitsleistung spätestens bei Baubeginn vorliegen.

Um sicherzustellen, dass der Antragsteller vor Erbringung der Sicherheitsleistung nicht mit dem Bau beginnt, ist die Genehmigung regelmäßig mit der Nebenbestimmung einer aufschiebenden Bedingung zu erteilen. Damit ist die Wirksamkeit der Genehmigung von der Erbringung einer Sicherheitsleistung abhängig. Alternativ kann auch mit einer Auflage gearbeitet werden. Die Nebenbestimmung gilt auch gegenüber dem Rechtsnachfolger (§ 58 Absatz 3 SächsBO).

Die Genehmigungsbehörde kann vom Antragsteller verlangen, dass ihr mit der Baubeginnsanzeige die Erfüllung von Nebenbestimmungen aus der Genehmigung und das Vorliegen eventuell weiterer erforderlicher Genehmigungen nachgewiesen werden. Aufgrund

der bis auf eine Woche reduzierten Frist für die Baubeginnsanzeige in § 72 Absatz 8 SächsBO wird den Genehmigungsbehörden empfohlen, diese Nachweispflicht des Antragstellers frühzeitig einzufordern. Die Genehmigungsbehörde kontrolliert, ob bei Eingang der Baubeginnsanzeige (§ 72 Absatz 8 SächsBO) eine entsprechende Sicherheitsleistung vorliegt.

Für den Fall, dass der Nachweis über die Sicherheitsleistung nicht rechtzeitig erbracht wird, stehen der Genehmigungsbehörde bei einer aufschiebenden Bedingung die bauaufsichtlichen Maßnahmen der §§ 79 ff. SächsBO, insbesondere die Anordnung der Einstellung der Arbeiten gemäß § 79 Absatz 1 Satz 1 SächsBO zur Verfügung, weil die Bedingung noch nicht eingetreten ist und daher noch keine wirksame Baugenehmigung vorliegt. Im Falle einer Auflage kann diese durch Zwangsmittel durchgesetzt werden. Nach § 1 SächsVwVfZG in Verbindung mit § 49 Absatz 2 Nummer 2 VwVfG kann die Genehmigung auch widerrufen und dann die Einstellung der Arbeiten nach § 79 Absatz 1 Satz 1 SächsBO angeordnet werden.

In Reaktion auf die Rechtsprechung, wonach die Nebenbestimmungen zur Erbringung einer Sicherheitsleistung separat angefochten werden können (BVerwG Urteil vom 17. Oktober 2012 - 4 C 5/11, juris Rn. 5), ist sowohl hinsichtlich der Bedingung als auch hinsichtlich der Auflage in der Regel die Anordnung der sofortigen Vollziehung auszusprechen. So kann sichergestellt werden, dass die Nebenbestimmungen trotz Widerspruchs und Klage bis zur rechtskräftigen Entscheidung wirksam bleiben und vollzogen werden können. Die Anordnung ist zu begründen (§ 80 Absatz 3 VwGO). Ein späterer Zeitpunkt als der Baubeginn birgt regelmäßig die Gefahr in sich, dass sich die Zahlungsfähigkeit des Betreibers verschlechtert und die Sicherheitsleistung dann nicht mehr erbracht werden kann (vgl. OVG Sachsen Anhalt, Urteil vom 12. Mai 2011, a.a.O., Rn. 46; VG Halle (Saale) Urteil vom 12. Juli 2011, a.a.O., Rn. 39).

Bei einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist die Preiseinwicklung schon zum Zeitpunkt der Genehmigung bei der Bemessung der Sicherheitsleistung zu berücksichtigen. Bei einer Baugenehmigung kann die Anpassung der Höhe der Sicherheitsleistung auch im Genehmigungsbescheid vorbehalten werden.

Um sicherzustellen, dass die Genehmigungsbehörde von einer Rechtsnachfolge oder Nutzungsaufgabe Kenntnis erhält, sollen entsprechende Mitteilungspflichten in den Genehmigungsbescheid mit aufgenommen werden. Bei immissionsschutzrechtlich genehmigten Anlagen genügt in Bezug auf die Nutzungsaufgabe ein Verweis auf die Mitteilungspflicht nach § 15 Absatz 3 BImSchG.

Wird die Sicherheitsleistung bei einer Rechtsnachfolge vom Rechtsnachfolger nicht erbracht, kann die Genehmigung gemäß § 49 Absatz 2 Nummer 2 VwVfG (bei Auflage) oder § 49 Absatz 2 Nummer 3 VwVfG (bei aufschiebender Bedingung) widerrufen werden.

Die nachfolgenden Formulierungsvorschläge verstehen sich als Muster und entbinden nicht von der Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls:

im Tenor:

(1) Rückbauverpflichtung

- mit Baulast als aufschiebende Bedingung

„Die Genehmigung wird erst wirksam, wenn die Rückbauverpflichtung in das Baulastenverzeichnis eingetragen wurde. Mit der Baubeginnsanzeige ist gegenüber der Genehmigungsbehörde die Eintragung im Baulastenverzeichnis nachzuweisen.“

oder

- als Auflage

„Nach Betriebseinstellung *oder* dauerhafter Nutzungsaufgabe ist die bauliche Anlage (konkrete Bezeichnung der Anlagen, Anlagenteile, Nebenanlagen, Leitungen, Wege und Plätze, Bauantrag vom ... bei der Behörde ..., Az. ...) auf dem Grundstück ... Ge-

markung ..., Flur ..., Flurstück ..., ist innerhalb von ... Monaten nach dauerhafter Aufgabe ihrer Nutzung oder einer gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 2 bis 6 BauGB bauplanungsrechtlich zulässigen Anschlussnutzung vollständig zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen.“

(2) Sicherheitsleistung

- als aufschiebende Bedingung

„Die Genehmigung wird erst wirksam, wenn zur finanziellen Absicherung des Rückbaus der beantragten Anlage *oder* Vorhabens und der Beseitigung der Bodenversiegelung vor Beginn der Bauarbeiten eine Sicherheitsleistung zugunsten ... (*Genehmigungsbehörde*) in Form einer ... (*Art der Sicherheitsleistung*) über ... Euro erbracht wurde. Mit der Baubeginnsanzeige ist gegenüber der Genehmigungsbehörde die Erbringung der Sicherheitsleistung nachzuweisen.

Die sofortige Vollziehung wird angeordnet.

Die Anpassung der Höhe der Sicherheitsleistung bleibt vorbehalten, wenn sich seit der Bestellung oder letzten Anpassung der Sicherheitsleistung der vom Statistischen Bundesamt veröffentlichte Baupreisindex für Rohbauarbeiten an gewerblichen Betriebsgebäuden um mehr als 15 Prozent erhöht hat.“ (*nur bei einer Baugenehmigung*)

oder

- als Auflage

„Zur finanziellen Absicherung des Rückbaus der beantragten Anlage *oder* Vorhabens und der Beseitigung der Bodenversiegelung ist spätestens mit der Anzeige des Beginns der Bauarbeiten eine Sicherheitsleistung zugunsten ... (*Genehmigungsbehörde*) in Form einer ... (*Art der Sicherheitsleistung*) über ... Euro zu erbringen.

Die sofortige Vollziehung wird angeordnet.

Die Anpassung der Höhe der Sicherheitsleistung bleibt vorbehalten, wenn sich seit der Bestellung oder letzten Anpassung der Sicherheitsleistung der vom Statistischen Bundesamt veröffentlichte Baupreisindex für Rohbauarbeiten an gewerblichen Betriebsgebäuden um mehr als 15 Prozent erhöht hat.“ (*nur bei einer Baugenehmigung*)

in der Begründung (für den Regelfall):

„Ermächtigungsgrundlage für die aufschiebende Bedingung (*alternativ für die Auflage*) zur Eintragung der Baulast und zur Erbringung der Sicherheitsleistung ist § 35 Absatz 5 Satz 3 BauGB (*oder § 12 Absatz 1 Satz 1 BImSchG in Verbindung mit § 6 Absatz 1 Nummer 2 BImSchG und § 35 Absatz 5 Satz 3 BauGB*). Danach soll die Genehmigungsbehörde durch nach Landesrecht vorgesehene Baulast oder in anderer Weise die Einhaltung der Rückbauverpflichtung sicherstellen. Die Ermächtigung umfasst alle Maßnahmen, die dazu geeignet sind. Mit § 35 Absatz 5 Satz 2 in Verbindung mit Satz 3 BauGB werden Mindestanforderungen normiert, um zum Schutz des Außenbereichs bundeseinheitlich zu gewährleisten, dass ungenutzte Anlagen im Sinne des § 35 Absatz 1 Nummer 2 bis 6 BauGB nach dauerhafter Nutzungsaufgabe verlässlich zurückgebaut werden. Deswegen hat der Gesetzgeber die Pflicht zum Rückbau und die Sicherstellung dieser Pflicht zur zwingenden Genehmigungsvoraussetzung erhoben (BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 2012 - Az. 4 C 5/11, juris Rn. 9, 28). Die Ermächtigung umfasst neben der Baulast auch die Sicherheitsleistung zur finanziellen Absicherung der Rückbauverpflichtung (*im Weiteren: Begründung für die Art und die Höhe der Sicherheitsleistungen...*). Außergewöhnliche Umstände, die ein Absehen von der Erbringung der Sicherheitsleistung rechtfertigen würden, liegen nicht vor.

Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist § 80 Absatz 2 Nummer 4 VwGO. Das öffentliche Interesse an der Leistung einer Sicherheit vor dem Baubeginn überwiegt das Interesse des Antragstellers an einer Verschonung von der Sicherheitsleistung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über einen Rechtsbehelf.

Ein späterer Zeitpunkt als der Baubeginn birgt regelmäßig die Gefahr in sich, dass sich die Zahlungsfähigkeit des Antragstellers verschlechtert und die Sicherheitsleistung dann nicht mehr erbracht werden kann (vgl. OVG Sachsen Anhalt, Urteil vom 12. Mai 2011, Az. 2 L 239/09, juris Rn. 46).

Die Sicherheitsleistung ist spätestens mit der Baubeginnsanzeige zu erbringen.

Nur bei Baugenehmigungen: Ermächtigungsgrundlage für den Vorbehalt der späteren Anpassung der Sicherheitsleistung an die allgemeine Preisentwicklung ist § 35 Absatz 5 Satz 3 BauGB. Mit dem Vorbehalt der Anpassung der Sicherheitsleistung an die genannte Baupreisentwicklung wird deren Werthaltigkeit gewahrt, ohne die die Rückbauverpflichtung über einen derart langen Zeitraum nicht hinreichend finanziell abgesichert werden kann. Wenn sich seit der Bestellung oder letzten Anpassung der Sicherheitsleistung der vom Statistischen Bundesamt veröffentlichte Baupreisindex für Rohbauarbeiten an gewerblichen Betriebsgebäuden um mehr als 15 Prozent erhöht hat, erhalten Sie die Aufforderung zur Vorlage einer aktuellen nachvollziehbaren Rückbaukalkulation. Ist diese nicht möglich, erhalten Sie eine Neuberechnung auf der Grundlage der aktuellen pauschalierten Rohbaukosten.

Wird die Sicherheit nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erbracht, kann gemäß § 79 Absatz 1 Satz 1 SächsBO die Einstellung der Arbeiten angeordnet oder gemäß § 80 Satz 2 SächsBO die Nutzung untersagt werden (*oder bei Auflage: „...kann die Genehmigung widerrufen oder die Erbringung mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden.“*)

Die Genehmigung muss erkennen lassen, dass die Umstände des jeweiligen Einzelfalls berücksichtigt wurden.

e) Ausnahmen

Rechtsgrundlage für die Sicherheitsleistung ist die „Soll“-Vorschrift des § 35 Absatz 5 Satz 3 BauGB. Somit ist das Ermessen eingeschränkt. Ausnahmen sind dann möglich, wenn das Insolvenzrisiko nicht besteht oder wenn durch das Vorhaben Rückbaukosten faktisch nicht entstehen.

Ein besonderer Umstand, der ein Absehen von einer Erbringung der Sicherheitsleistung rechtfertigt, liegt vor, wenn das Vorhaben von einer Gebietskörperschaft oder von einem Eigenbetrieb einer Gebietskörperschaft errichtet wird, da ein Insolvenzrisiko nicht besteht. In diesen Fällen kann in der Regel auf eine Sicherheitsleistung verzichtet werden. Handelt es sich nicht um einen Eigenbetrieb, sondern um ein Unternehmen des Privatrechts, an dem die öffentlichen Hand beteiligt ist, kann anstelle der Sicherheitsleistung von der beteiligten Gebietskörperschaft eine Ausfallbürgschaft für die gesamten Rückbaukosten beigebracht werden.

Auch in Ortsrandnähe liegt ein Außenbereich vor, der vor einer Zersiedlung zu schützen ist. Die Ortsnähe des Vorhabens ist daher kein außergewöhnlicher Umstand, der es rechtfertigt, von der Sicherheitsleistung abzusehen.

Auch für eine mögliche zulässige Anschlussnutzung durch ein Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 2 bis 6 BauGB muss eine Sicherheit hinterlegt werden (§ 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB). Bei einer Anschlussnutzung durch einen Landwirtschaftsbetrieb entfällt zwar die Rückbauverpflichtung ab diesem Zeitpunkt (§ 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB). Die theoretische Möglichkeit einer späteren Nutzung durch einen landwirtschaftlichen Betrieb ist jedoch keine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Fall später auch eintritt. Im Zeitpunkt der Genehmigung für ein Vorhaben, das gerade nicht von einem Landwirtschaftsbetrieb beantragt wird, kann die spätere Anschlussnutzung durch einen solchen nicht sicher prognostiziert werden, vielmehr besteht eine hohe Gefahr, dass die öffentliche Hand für die Rückbaukosten aufkommen muss.

Bei der baulichen Änderung oder Nutzungsänderung einer bestehenden baulichen Anlage, deren bisherige Nutzung ab dem 20. Juli 2004 aufgenommen worden ist und für die noch

keine Sicherheitsleistung geleistet wurde, bezieht sich die Sicherheitsleistung nur auf die veranlassten neuen Baumaßnahmen und Bodenversiegelungen. Werden jedoch am Gebäude so umfangreiche Änderungen vorgenommen, dass eine neue Baugenehmigung erforderlich ist, ist die Sicherheitsleistung insgesamt zu verlangen. Wurde bereits eine Sicherheit geleistet, kann von einer Erhöhung der Sicherheitsleistung abgesehen werden, wenn sich die Rückbaukosten für die Änderung nicht ermitteln lassen, weil sich der bauliche Bestand der Anlage nicht wesentlich vergrößert.

IV. In-Kraft-Treten/Außer-Kraft-Treten

Diese Hinweise sind mit ihrer Bekanntmachung für alle noch nicht abgeschlossenen Genehmigungsverfahren zu beachten. Die Gemeinsamen Anwendungshinweise von SMUL und SMI vom 6. Juli 2006 sind nicht mehr anzuwenden.

Dresden, den 12. Jan. 2016



Max Winter

Abteilungsleiter Landesentwicklung, Vermessungswesen, Sport



Dr. Hartmut Schwarze

Abteilungsleiter Naturschutz, Klima, Immissions- und Strahlenschutz