

Rückbaupflichten alternativer Energieerzeugungsanlagen

Gastbeitrag von Rechtsanwalt Dr. Rajiv Chandna, CMS Hasche Sigle

Frankfurt am Main — Alternative Energieerzeugungsanlagen wie PV-Anlagen oder Windkraftanlagen haben grundsätzlich eine begrenzte wirtschaftliche Laufzeit. Die Lebensdauer solcher Anlagen beträgt in etwa 20 bis 30 Jahre. Eine Nachnutzung der Anlagen kommt infolge des technischen Fortschrittes sowie ihrer baulichen Ausführung nur selten in Betracht. Ungenutzte Anlagen können zudem erhebliche Sicherheitsprobleme aufweisen und das Landschaftsbild nachträglich beeinträchtigen. Demnach sind schon bei der Planung und Errichtung der Anlagen spätere Rückbausanforderungen zu berücksichtigen und rechtliche Anforderungen zu beachten.

Windenergieanlagen im Außenbereich

Außerhalb des Geltungsbereichs von Bebauungsplänen werden Windkraftanlagen heute zumeist auf freiem Feld, also im baurechtlichen „Außenbereich“ errichtet. Auch wenn der Außenbereich grundsätzlich nicht bebaut werden soll, sind Windkraftanlagen dort

nach den Vorschriften des Bauordnungsgesetzes (§ 35 BauGB) privilegiert zulässig. Gleichwohl muss bei der Errichtung einer Anlage auf der Grundlage der Vorhabenunterlagen eine Verpflichtungserklärung abgegeben werden, dass er die Anlage nach Aufgabe der Nutzung zurückbaut und Bodenversiegelungen beseitigt. Diese Verpflichtung gilt ebenfalls im Falle des Ersatzes einer alten Windenergieanlage durch eine neue („Repowering“) oder bei sonstigen wesentlichen Änderungen der Anlage. Der Rückbau umfasst alle ober- und unterirdischen Anlagenteile (vor allem Fundamente, Nebenanlagen, Leitungen und befestigte Wege und Plätze). Weitere Rekultivierungen sind jedoch nicht erforderlich. Die Rückbaupflicht setzt in der

Regel dann ein, wenn die zulässige Nutzung dauerhaft aufgegeben wird.



Rechtsanwalt Dr. Rajiv Chandna, Senior Associate bei CMS Hasche Sigle in Frankfurt

Das Anerkenntnis der Rückbaupflicht ist Voraussetzung für eine Genehmigungserteilung und dient dem Außenbereichsschutz. Grundsätzlich wird die Verpflichtung zum Rückbau auch rechtlich abgesichert. Als Sicherungsmittel verlangen Behörden üblicherweise eine Bankbürgschaft. Alternativ kommen zum Beispiel Baulasten oder Grunddienstbarkeiten in Betracht. Ein Ansparmodell, bei dem die Rücklage durch (jährliche) Aufstockung während der Laufzeit der Anlage gebildet wird, erfüllt, so das Bundesverwaltungsgericht, nicht die Voraussetzungen an eine Sicherheitsleistung. Eine Sicherheitsleistung müsse nämlich auch dann bereitstehen, wenn – entgegen der Wirtschaftlichkeitsberechnung und

dem Abschreibungszeitpunkt – die Nutzung bereits zu einem früheren Zeitpunkt dauerhaft eingestellt wird. Ausreichend ist es auch nicht, eine Sicherheit gegenüber dem Eigentümer oder Verpächter des Grundstücks zu leisten. Hier fehlt es an einer rechtlichen Bindungswirkung gegenüber der Behörde.

Bei der Ermittlung der Höhe der Sicherheitsleistung ist auf die voraussichtlichen Kosten des Rückbaus (Abbaukosten sowie Entsorgung- und Transportkosten) abzustellen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Es kann auf Vergleichsfälle oder anerkannte Durchschnittswerte zurückgegriffen werden. Eine Pauschalierung der Kosten ist möglich, sofern diese sachlich nachvollziehbar ist. Der Antragsteller hat der Genehmigungsbehörde jedoch grundsätzlich eine detaillierte Kostenkalkulation vorzulegen. In der Kalkulation sollten auch die allgemeine Kostenentwicklung beziehungsweise jährliche Preissteigerungen mitberücksichtigt werden. Da die abgebauten Anlagenteile vielfach verkauft werden (zum

Beispiel in osteuropäische Länder) oder einer Entsorgung zugeführt werden, können zu erwartende Schrotterlöse ggf. vermindert berücksichtigt werden.

Freiflächen-PV-Anlagen

Für Freiflächen-PV-Anlagen besteht hingegen keine ausdrückliche gesetzliche Rückbaupflicht nach dauerhafter Nutzungsaufgabe. Rückbaupflichtungen können jedoch in behördlichen Genehmigungsbescheiden als Nebenbestimmung (Auflage) festgelegt werden. Ein „Baurecht auf Zeit“ kann zudem vertraglich vereinbart werden. Insoweit werden in der Praxis vielfach städtebauliche Verträge mit der öffentlichen Hand vereinbart, die eine vertragliche Rückbaupflicht des Betreibers nach dauerhafter Nutzungsaufgabe festlegen. Solche städtebaulichen Verträge werden meist dann abgeschlossen, wenn für die Errichtung der PV-Freiflächenanlage ein (vorhabenbezogener) Bebauungsplan erforderlich ist. In den Verträgen erfolgt üblicherweise ebenso eine Absicherung der Rückbaupflicht

durch eine Bankbürgschaft oder in anderer Weise.

Fazit

Insgesamt zeigt sich, dass Behörden aus städtebaulichen Gründen eine Vielzahl an Handlungsoptionen haben, um Rückbaupflichten von alternativen Energieerzeugungsanlagen präventiv abzusichern. Damit die Anlagen nach Aufgabe der Nutzung auch verlässlich auf Kosten des Verursachers (also des Vorhabenträgers bzw. seines Rechtsnachfolgers) beseitigt werden, stehen der öffentlichen Hand unterschiedliche Sicherungsmittel zur Verfügung, die sie unabhängig davon, ob Anzei- chen für ein Liquiditätsrisiko vorliegen, verlangen kann. Hierdurch wird letztlich sichergestellt, dass die Rückbaukosten nicht von der Allgemeinheit getragen werden müssen.

Autor: RA Dr. Rajiv Chandna ist Senior Associate bei CMS Hasche Sigle und in Frankfurt tätig. Seine Spezialgebiete sind Vergaberrecht und öffentliches Wirtschaftsrecht.

Die „verlängerte Mängelhaftung“ des Bauunternehmers bei Arglist und Organisationsverschulden

Gastbeitrag von Dr. Michael T. Stoll, RA und FA für Bau- und Architektenrecht, LUTZ | ABEL Rechtsanwalts GmbH

München — Grundsätzlich haftet der Bauunternehmer für Mängel an seinen Leistungen nur innerhalb der vereinbarten Gewährleistungsdauer. Dies gilt auch und insbesondere für „verdeckte Mängel“, also solche Mängel, die bei der Abnahme zwar bereits vorhanden, aber nicht erkennbar waren oder nicht erkannt wurden. Nach Ablauf der vereinbarten Gewährleistungsdauer kann der Bauunternehmer Mängelansprüchen des Auftraggebers die Einrede der Verjährung entgegenzusetzen.

Werden (schwerwiegende) Mängel erst nach Ablauf der Verjährungsfrist für Mängelansprüche entdeckt, versucht der Auftraggeber gleichwohl, den Unternehmer zur Mängelbeseitigung heranzuziehen. Eine Möglichkeit hierzu bietet sich, wenn der Auftraggeber nachweisen kann, dass der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat oder ein der Arglist gleichzustellendes Organisationsverschulden vorliegt. Sollte dies der Fall sein, kann der Auftraggeber den Auftragnehmer auch noch deutlich nach Ablauf der Verjährungsfrist für Mängelansprüche wegen eines Mangels in Anspruch nehmen.

Die Haftung für Arglist

Ansatzpunkt für eine verlängerte Haftung des Bauunternehmers ist das arglistige Verschweigen eines Mangels. Denn der Bauunternehmer ist grundsätzlich zur

mangelfreier Leistungserbringung verpflichtet. Dies bedeutet aber auch, dass er Mängel an seinen Leistungen, die er erkannt hat, beseitigen muss. Unterlässt er dies, so ist er verpflichtet, den Auftraggeber auf die mangelhafte Ausführung hinzuweisen. Diese Pflicht zur Offenbarung ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB und den dadurch begründeten Treue- und Kooperationspflichten. Hintergrund hierfür ist, dass der Auftragnehmer in die von ihm erbrachten Leistungen einen wesentlich besseren Einblick hat, als der Auftraggeber. Insofern besteht ein erhebliches Informationsgefälle.

Aber nicht jeder verschwiegene Mangel begründet eine Arglisthaftung. Arglisthaftung kommt nur dann in Betracht, wenn es sich um einen schwerwiegenden Mangel handelt und der Auftragnehmer dessen Bedeutung als erheblich für die Dauerhaftigkeit des Bestandes oder für die Benutzung der Bauleistung erkannt hat. Ein Mangel ist in diesem Sinne erheblich, wenn er eine nicht nur unbedeutende Verminderung des Wertes der Leistung zur Folge hat.

Es ist hingegen keine Voraussetzung für arglistiges Verschweigen eines Mangels, dass der Bauunternehmer die Absicht hat, den Auftraggeber zu schädigen, dass er die Folgen des Mangels bewusst in Kauf nimmt, oder dass er einen Vorteil erlangen möchte.

Haftung für Organisationsverschulden

Doch nicht nur der arglistig verschwiegene, erhebliche Mangel löst eine verlängerte Haftung aus. Auch ein sog. Organisationsverschulden kann de facto zu einer längeren Mängelhaftung führen. So hat der Bundesgerichtshof (BGH) bereits im Jahr 1992 entschieden, „dass sich der Unternehmer seiner vertraglichen Offenbarungspflicht bei Ablieferung des fertigen Werkes nicht dadurch entziehen [kann], dass er sich unwissend hält oder sich keiner Gehilfen bei der Pflicht bedient, Mängel zu offenbaren“ (BGH, Urteil vom 12. März 1992, BauR 1992, 500).

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Bauunternehmer den Herstellungsprozess selbst oder durch seine Erfüllungsgehilfen angemessen überwachen und das Werk vor Abnahme überprüfen muss. Verletzt der Auftragnehmer diese Verpflichtung schuldhaft, so wird unterstellt, dass er sich bewusst unwissend hält. Er haftet dann dafür, dass er keine ausreichende Organisation geschaffen hat, durch die das Entstehen schwerwiegender Mängel verhindert, bzw. durch die das Vorhandensein der Mängel entdeckt wird und die Mängel behoben werden. Ein solches pflichtwidriges Organisationsverschulden wird einer Arglisthaftung gleichgestellt.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob und inwieweit sich der Auftragnehmer Arglist oder Organisationsverschulden seiner Nachunternehmer zurechnen lassen muss.

Um eine ausufernde Haftung des Auftragnehmers zu vermeiden, wird überwiegend angenommen, dass der Auftragnehmer nur für solche Erfüllungsgehilfen einstehen muss, derer er sich gerade in der Frage der Mangelhaftigkeit oder der Mangelfreiheit seiner Leistungen im Rahmen der Offenbarungspflicht bedient. Hierunter können insbesondere Polier, Bauleiter, Oberbauleiter und Projektleiter fallen. Im Einzelfall ist dies aber auch der Nachunternehmer, den der Bauunternehmer zur Abnahme hinzuzieht oder dessen er sich im Rahmen der Abnahme bedient. Ein arglistiges Verschweigen eines Nachunternehmers, der nicht im Rahmen der Abnahme tätig ist, oder eine unzureichende Baustellenorganisation sind dem Hauptauftragnehmer hingegen regelmäßig nicht zuzurechnen.

Konsequenzen

Folge der Arglisthaftung sowie der gleichgestellten Haftung für Organisationsverschulden ist faktisch, dass der Auftragnehmer für den betreffenden Mangel, der entweder arglistig verschwiegen wurde oder auf Organisationsverschulden zurückzuführen ist, deutlich länger haften kann, als mit der vertraglichen Gewährleistungsdauer vereinbart.

Genau genommen handelt es sich bei der Arglisthaftung oder der Haftung für Organisationsverschulden nicht um Mängelhaftung im engeren Sinne, also zum Beispiel um einen Nacherfüllungsanspruch oder um einen Selbstvornahmekostenersatzanspruch, sondern vielmehr um einen allgemeinen Schadensersatzanspruch. Denn durch das arglistige Verschweigen des Mangels oder die unzureichende Baustellenorganisation hat der Auftragnehmer seine vertraglichen Verpflichtungen verletzt und ist verpflichtet, den dem Auftraggeber daraus entstehenden Schaden (also die Kosten zur Beseitigung des jeweiligen Mangels) zu ersetzen.

Noch bis zur Schuldrechtsreform 2002 hatte dies eine 30jährige Haftung zur Folge. Diese Haftung wurde durch die Neufassung des Verjährungsrechtes deutlich abgemildert. Demnach beläuft sich die Haftung nunmehr auf drei Jahre ab dem Schluss des Jahres, in dem der Auftraggeber Kenntnis von Arglist oder Organisationsverschulden erlangt oder grob fahrlässig nicht erlangt hat, § 199 Abs. 1 BGB. Darüber hinaus ist die Haftung nach § 199 Abs. 2 und 3 BGB begrenzt. Im Regelfall verjähren daher durch Arglist oder Organisationsverschulden des Bauunternehmers begründete Schadensersatzansprüche zehn Jahre nach Entstehen (§ 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB).

Darlegungs- und Beweislast

Sowohl für die Annahme einer Arglisthaftung als auch für die Annahme einer Haftung für mangelhafte Organisation bedarf es sicher mehr als des bloßen Vorliegens eines Baumangels, der bei ordnungsgemäßer Bauüberwachung festgestellt worden wäre. Auch eine bloße Erkennbarkeit des Mangels stellt kein Indiz für das Vorliegen von Arglist oder Organisationsverschulden dar. Ebenso ist die Schwere des Mangels alleine kein Hinweis auf Arglist oder Organisationsverschulden. Andererseits: Werden nach Ablauf der Mängelhaftung

gravierende Mängel entdeckt, die durch die Leistung des Bauunternehmers verursacht und so beschaffen sind, dass jeder Baufachkundige erkennen muss, dass offensichtlich gegen baufachliches Wissen und technische Normen, die zu dem als elementar vorauszusetzenden Wissen des Auftragnehmers zählen, verstoßen wurde, so ist der Beweis des ersten Anscheins für Arglist oder Organisationsverschulden des Auftragnehmers erbracht. Davon kann sich der Bauunternehmer nur befreien, indem er im Einzelnen darlegt und beweist, dass er ausreichende organisatorische Voraussetzungen geschaffen hat, um derartige Mängel mit hinreichender Sicherheit zu erkennen, und dass er im konkreten Fall den Mangel nicht erkannt hat.

Praxistipp

Pfusch am Bau lohnt nicht. Abgesehen davon, dass bereits die Beseitigung der Mängel kostet und den knapp kalkulierten Gewinn

auffrisst, bringt es nichts, die Augen vor Mängeln zu verschließen oder an der eigenen Überwachung der Baustelle zu sparen. Denn in diesem Fall kommt eine deutlich verlängerte Haftung für den betreffenden Mangel hinzu.

Eine Bauausführung und eine Bauüberwachung, die dem Entstehen von Mängeln vorbeugen, das rechtzeitige Erkennen etwaiger Mängel und die fachgerechte Beseitigung erkannter Mängel sicherstellen, sind der sicherste Weg, um eine Inanspruchnahme wegen Mängeln lange nach Ablauf der Gewährleistung zu vermeiden.

Autor: RA Dr. Michael T. Stoll, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, ist Partner der Rechtsanwaltssozietät LUTZ | ABEL Rechtsanwalts GmbH. Herr Dr. Stoll ist auf die Vertretung von Unternehmen der Bauwirtschaft spezialisiert und deutschlandweit tätig.

IMPRESSUM

Verlag:
Emminger & Partner GmbH
Am Borsigturm 68
13507 Berlin
Tel.: +49 (0)30/40 30 43-30
Fax: +49 (0)30/40 30 43-40
E-Mail: info@der-bau-unternehmer.de
Internet: www.der-bau-unternehmer.de

Herausgeber:
Ralf Emminger (V.i.S.d.P.)

Redaktion:
Dietmar Puttins
Tel.: +49 (0)30/40 30 43-30
E-Mail: puttins@der-bau-unternehmer.de
Heiko Metzger
Tel.: +49 (0)30/40 30 43-32
E-Mail: metzger@der-bau-unternehmer.de

Anzeigenabteilung:
Günter Starck (Leitung)
Tel.: +49 (0)30/40 30 43-37
E-Mail: starck@der-bau-unternehmer.de
Frank Hahn
Tel.: +49 (0)30/40 30 43-43
E-Mail: hahn@der-bau-unternehmer.de

Satz, Repro & Grafik:
Emminger & Partner GmbH, Berlin

Druck:
BVZ Berliner Zeitungsdruck, Berlin
Erscheinungsort: Berlin
Druckauflage (IVW): 28.500 (3/15)

Meldungen und Nachrichten nach bestem Wissen, ohne Gewähr. Bei Einsendungen an die Redaktion wird das Einverständnis zur vollen oder auszugsweisen Veröffentlichung vorausgesetzt. Für unverlangt eingehende Sendungen wird keine Haftung übernommen. Beiträge, die mit den Namen der Autoren gekennzeichnet sind, drücken nicht in jedem Falle die Meinung der Redaktion aus.

Nachdruck und/oder Vervielfältigung nur mit Quellenangabe bedürfen der ausdrücklichen schriftlichen Genehmigung durch die Redaktion.

Der Bezug der Zeitung DER BAUUNTERNEHMER ist für die Mitglieder der Fachgemeinschaft Bau Berlin und Brandenburg e.V. sowie für die Mitglieder der Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmen e.V. im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Copyright © by Emminger & Partner GmbH

Es gilt Anzeigenpreisliste 10/15.

DER BAUUNTERNEHMER ist ausschließlich im Abonnement zu beziehen.
Jahresabonnement für 2016: 55,00 Euro
übriges Ausland: 71,50 Euro

10. Jahrgang, 96. Ausgabe

ISSN 1862-3506



**Was immer du brauchst ...
... du kriegst es!**

**Mieten
Kaufen
Service**

- Baumaschinen
- Baugeräte
- Raumsysteme
- Fahrzeuge

**Kleinmaschinen
Werkzeuge
Zubehör
Service**

**Über 140 Center
in Deutschland,
Österreich und Polen!**

0800-44 555 44
hkl-baumaschinen.de