

# Landwirtschaftliche Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung nach neuem Baurecht: Vom praktischen Umgang mit einer „Soll-Vorschrift“

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Prof. Dr. Matthias Dombert

## 1. Vorbemerkung

Das zum 20. Juli 2004 in Kraft getretene *EAGBau* (1) hält in § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB eine Vorschrift bereit, die zwar für das Fachplanungsrecht keine Neuerung darstellt, wohl aber für das Städtebaurecht und vor allem die betroffenen Betriebe der Landwirtschaft: Die Rede ist von der Verpflichtung des Anlagenbetreibers, als Voraussetzung für die Zulassung seines Vorhabens eine Verpflichtung abzugeben, das im Regelfall privilegierte Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB nach Aufgabe der (privilegierten) Nutzung zurückzubauen. Der Außenbereich – so ist in der Gesetzesbegründung zu lesen – soll geschont werden. Der Entprivilegierung von Vorhaben soll entgegengewirkt werden (2).

Die Rückbauverpflichtung betrifft aus Sicht der Landwirtschaft zum einen die privilegierten Vorhaben des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB – Anlagen zur energetischen Nutzung von Biomasse – und die Intensivtierhaltungen, die regelmäßig nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB beurteilt und zugelassen werden. Man mag einwenden, gerade in Bezug auf die letztgenannten Konstellationen könne eine Verpflichtung zum Rückbau nicht praktisch werden. Allerdings kann nicht übersehen werden, dass die Rückbauverpflichtung durch die Vorschrift des § 35 Abs. 5 S. 3 BauGB ergänzt wird und die Rückbauverpflichtung damit erhebliche Brisanz gewinnt. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bestimmt nämlich, dass die Verpflichtung zum Rückbau abgesichert werden soll. Nach dem Wortlaut der Vorschrift „soll“, die zuständige Baugenehmigungsbehörde die *Sicherung* der Rückbauverpflichtung verlangen: Sicherungsformen können – sofern das Baurecht des jeweiligen Landes dies zulässt – die Baulast, aber im Übrigen die bekannten Sicherungsmittel, namentlich die Bürgschaft sein. Was dies bedeuten kann, liegt auf der Hand: Angesichts der in vielen Fällen knappen Finanzkalkulation eines Unternehmens kann das Verlangen nach einer Bürgschaftsgestellung für manches Unternehmen die finanzielle Schieflage, ja den finanziellen Todesstoß bedeuten. Ist dann noch zu berücksichtigen, dass die Sicherungsbefugnis nach dem Wortlaut des § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB der Baugenehmigungsbehörde zukommt, steht fest, welche erhebliche Bedeutung damit nicht nur die Vorschrift, sondern vor allem auch die Handhabung der Vorschriften durch die jeweilige Baugenehmigungsbehörde haben wird.

## 2. Zum Charakter der „Soll-Vorschrift“

Verwendet der Gesetzgeber sog. Soll-Bestimmungen, ist damit zwar keine abschließende Vorgabe für den Einzelfall getroffen, wohl aber die Entscheidungsrichtung der Behördenentscheidung vorgeprägt. Die Behörde muss nicht, *soll* aber im Regelfall die Sicherheit verlangen. Nach ständiger Rechtsprechung kann sie dann davon absehen, wenn es sich um atypische Fälle handelt, mit anderen Worten, es sich um Konstellationen handelt, bei denen das Sicherungsbedürfnis ausnahmsweise entfällt (3). So verstanden lassen Soll-Vorschriften durchaus die Möglichkeit, im Einzelfall von der grundsätzlich angeordneten Rechtsfolge abzuweichen, hier also zu, auf die Sicherheitsleistung zu verzichten.

Im konkreten Fall soll mit Vorlage einer Sicherung, namentlich einer Bürgschaft, dem Sicherungsinteresse der Behörde Rechnung getragen werden. Die Behörde soll ein finanzielles Druckmittel in die Hand bekommen, dass sie selbst in die Lage versetzt, gegenüber dem säumigen Rückbaupflichtigen die Sicherheit zur Durchsetzung des Abbruchs und der Beräumung in Anspruch nehmen zu können. Wenn der Gesetzgeber darauf hinweist, dass die Sicherheitengestellung der Normalfall ist, muss die Frage auftauchen, unter welchen Konstellationen denn von der Sicherheitengestellung abgesehen werden kann.

## 3. Notwendig: Landwirtschaftliche Interessenwahrnehmung gegenüber den Baubehörden der Länder

Die Klärung der Frage, wann von der Sicherheitsleistung abzusehen ist, hat für die finanzielle und damit die Konkurrenzsituation der

betroffenen Landwirtschaftsbetriebe erhebliche Bedeutung. Der Umgang der jeweiligen Baugenehmigungsbehörde mit der Vorschrift des § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB, gerät damit zum Standortfaktor. Es hat derjenige Betrieb im Falle der Anlagenerrichtung den größten Vorteil, der die Sicherheitengestellung *nicht* zu leisten hat, es erleidet dasjenige Unternehmen einen Nachteil, bei dem die Soll-Vorschrift ohne weitere Differenzierung zur Anwendung kommt. Mit diesem Hinweis ist bereits der Gleichheitssatz und das Gebot gleichmäßiger Verwaltungshandhabung berührt:

Den gleichmäßigen Verwaltungsvollzug zu gewährleisten, ist regelmäßig Aufgabe von Runderlassen und Verwaltungsvorschriften. Es soll vermieden werden, dass die Bauaufsichtsbehörde A die Sicherheitsleistung verlangt, die Bauaufsichtsbehörde B im selben Bundesland auf die Sicherheitsleistungen verzichtet. Auch für den Betroffenen ist eine Regelung in Runderlassen oder Verwaltungsvorschriften geboten: Er kann nämlich die Handhabung einer Vorschrift, hier des § 35 Abs. 5 Nr. 4 BauGB prognostizieren, wenn Einzelheiten im Erlasswege festgelegt worden sind. Die Norm des § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB ist noch neu. Verwaltungsvorschriften, Entwürfe zu Runderlassen, zu Verwaltungshandhabungen fehlen derzeit noch (4): Sie herbeizuführen, ist das Anliegen dieses Beitrages:

Es geht darum, Sensibilität insbesondere der landwirtschaftsnahen Verbände für die Notwendigkeit zu wecken, Verwaltungsvorschriften im Gespräch mit der Behörde zu entwickeln, die die Handhabung des § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB prognostizierbar und damit für die Unternehmen handhabbar zu machen. Aufgabe von Verwaltungsvorschriften ist es so verstanden, für die leichtere Handhabung des Einzelfalles Fallgruppen zu definieren, die zum einen die Behörde in die Lage versetzen, beurteilungssicher die Vorschrift anzuwenden, zum anderen gleichzeitig aber auch möglichst viel von den Interessenlagen der Landwirtschaftsunternehmen aufzugreifen. Dies kann etwa dadurch geschehen, dass mit Hilfe der Verbände und betroffenen Betriebe Fallgruppen diskutiert, formuliert und gegenüber der Behörde vorgetragen werden, bei denen eine Gefährdungslage für die jeweilige Baugenehmigungsbehörde nicht besteht, weil etwa durch die Rückbauverpflichtung durchgesetzt und ihre Durchsetzung auf andere Art und Weise gesichert würde. Vorbilder für ein ähnliches Regelungsanliegen gibt es. Andere Rechtsgebiete haben es vorgemacht, andere Industriezweige haben bereits Wege aufgezeigt, mit denen es gelingt, die Anliegen der Unternehmen im Wege der Formulierung von Verwaltungsvorschriften gegenüber der Behörde durchzusetzen. So kann etwa daran zu denken sein, dass etwa Mitglieder eines Verbandes sich im Wege eines Pool-Modells verpflichten, Anlagen gegenseitig zu beräumen und damit sich im Falle der Neuzulassung von Anlagen von der Vorlage einer Bürgschaft befreit zu sehen. Denkbar ist auch, dass sich im Rahmen der ohnehin vom Baugesetzbuch angestrebten Privilegierung von Kooperationen Betriebe sich gegenseitig verpflichten, dem Rückbauverlangen nachzukommen:

Angesprochen ist damit unabhängig vom Einzelfall eine offensive Herangehensweise und ein offensiverer Umgang der betroffenen Unternehmen und ihrer Repräsentanten gegenüber der Administration. Der Gesetzgeber hat gesprochen, seine Lösung liegt auf dem Tisch. Sie in der Praxis handhabbar, für die Unternehmen prognostizierbar und damit einigermäßen erträglich zu machen, wäre die Aufgabe all derjenigen, die sich der Landwirtschaft und ihrer Unternehmen verbunden fühlen.

1) S. Neufassung BGBl. I. S. 2414.

2) BT-Drs. 15/2250, S. 56.

3) Vgl. dazu st. vieler Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, 2002, 97 Rn. 11.

4) Soweit für den Verfasser ersichtlich.