

## B. Allgemeiner Teil

### *I. Die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen für Windenergieanlagen*

#### 1. Genehmigungspflicht

Die seit der Fukushima-Katastrophe genehmigten, neu errichteten<sup>4</sup> Windenergieanlagen aus der untersuchten Zeit sind typischerweise sog. „Dreiflügler“<sup>5</sup>. Diese weisen regelmäßig eine Gesamthöhe von mehr als 50m auf und unterliegen damit entsprechend § 4 BImSchG<sup>6</sup> i. V. m. § 1 und Ziffer 1.6 des Anhangs 1 der 4. BImSchV dem Genehmigungsvorbehalt des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG). Kleinere Anlagen benötigen nur eine Baugenehmigung nach den Vorgaben der Landesbauordnung (LBO BW)<sup>7,8</sup>.

#### 2. Verfahrensarten

Das BImSchG sieht hinsichtlich der Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern drei Arten von Genehmigungsverfahren vor:

- das vereinfachte Verfahren, § 19 BImSchG,
- das förmliche Verfahren, § 10 BImSchG und das
- das förmliche Verfahren mit Umweltverträglichkeitsprüfung.

---

4 Daneben gibt es noch einen kleinen Markt für gebrauchte Windenergieanlagen, die vielfach als Nebenanlagen zu landwirtschaftlichen Betrieben verkauft und eingesetzt werden und die Schwelle der BImSch-Genehmigungsbedürftigkeit nicht überschreiten.

5 <https://www.wind-energie.de/themen/zahlen-und-fakten/deutschland/> (zuletzt abgerufen am 14.4.2020).

6 Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 8. April 2019 (BGBl. I S. 432) geändert worden ist.

7 Der Arbeit liegt ausschließlich das Landesrecht des Landes Baden-Württemberg zugrunde, Ausnahmen sind als solche gekennzeichnet.

8 Vgl. für Baden-Württemberg: § 58 Abs. 1 LBO BW.

Bei einer zu genehmigenden Anzahl von einer bis 19 Windenergieanlagen findet grundsätzlich das vereinfachte Verfahren gemäß § 19 BImSchG Anwendung (Ziffer 1.6.2 des Anhangs 1 der 4. BImSchG), sofern keine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist.

In den Fällen, in denen grundsätzlich ein vereinfachtes Verfahren in Betracht kommt, kann auf Antrag auch ein förmliches Verfahren gemäß § 10 BImSchG ohne Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden.

Ein förmliches Verfahren mit Umweltverträglichkeitsprüfung ist ab 20 Windenergieanlagen durchzuführen, wenn die UVP-Vorprüfung eine UVP-Pflichtigkeit ergibt.

Es gilt das folgende Schema:

| Anzahl der Windenergieanlagen | Verfahren i.S.v. BImSchG   |  | Prüfung i.S.v. UVPG   | Anzahl der Windenergieanlagen |
|-------------------------------|--|--|---|-------------------------------|
| 1 bis 19                      | <b>grundsätzlich:</b><br>Vereinfachtes Verfahren, § 19 BImSchG<br><b>oder auf Antrag (§ 19 III BImSchG):</b><br>Förmliches Verfahren, § 10 BImSchG | <b>grundsätzlich:</b> Vereinfachtes Verfahren, § 19 BImSchG<br><b>oder auf Antrag (§ 19 III BImSchG):</b> Förmliches Verfahren, § 10 BImSchG   | keine Prüfung gemäß UVPG  | 1 bis 2                       |
|                               |  | <b>ausnahmsweise zwingend:</b><br>Förmliches Verfahren, § 10 BImSchG i.V.m. § 1 Abs. 2 der 9. BImSchV, wenn die Vorprüfung ergibt, dass aufgrund erheblich nachteiliger Umweltauswirkungen eine UVP erforderlich ist | standortbezogene UVP-Vorprüfung des Einzelfalls, § 3c Satz 2 UVPG | 3 bis 5                       |
|                               |  |  | allgemeine UVP-Vorprüfung des Einzelfalls, § 3c Satz 1 UVPG       | 6 bis 19                      |
| mehr als 20                   | Förmliches Verfahren, § 10 BImSchG   |  | Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)                               | mehr als 20                   |

### 3. Konzentrationswirkung

§ 13 BImSchG verleiht der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung Konzentrationswirkung.<sup>9</sup> Die Genehmigung schließt andere die Anlage

<sup>9</sup> Vgl. Jarass, BImSchG: § 13, Rn. 1.

betreffende behördliche Entscheidungen ein<sup>10</sup>, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Zulassungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Bewilligungen mit Ausnahme von Planfeststellungen, Zulassungen bergrechtlicher Betriebspläne, behördliche Entscheidungen auf Grund atomrechtlicher Vorschriften und wasserrechtliche Erlaubnisse und Bewilligungen nach § 8 in Verbindung mit § 10 des WHG, § 13 BImSchG. Die bislang in Baden-Württemberg davon ausgenommene Waldumwandlungsgenehmigung (§ 9 BWaldG i. V. m. § 9 ff. LWaldG) wird indes auch von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG umfasst.<sup>11</sup> Die Entscheidung muss anlagenbezogen<sup>12</sup> sein, also Voraussetzungen für die Errichtung und/oder den Betrieb der Anlage festlegen und daher insoweit eine Freigabewirkung besitzen.<sup>13</sup> Alle anderen erforderlichen, aber nicht unter den Anlagenbegriff fallenden, öffentlich-rechtlichen Genehmigungen müssen gesondert bei der zuständigen Behörde eingeholt werden. Davon nicht erfasst sind Zielabweichungsverfahren nach § 6 Abs. 2 ROG i.V.m. § 24 LplG.<sup>14</sup> Die Konzentrationswirkung ist zudem auf die Genehmigungserteilung begrenzt. Für den Vollzug der öffentlich-rechtlichen Vorschriften sind die Fachbehörden auf Grundlage ihrer Zuständigkeit zuständig. Dies bezieht sich auch auf die Überwachung der Inhalts- und Nebenbestimmungen ihres Fachrechts in der Genehmigung sowie auf nachträgliche Anordnungen.<sup>15</sup>

---

10 Zu beachten ist auch die sogenannte „Kettenkonzentration“, wonach die Konzentrationswirkung auch solche Entscheidungen umfasst, die ihrerseits von der umfassten Entscheidung eingeschlossen werden; vgl. Seibert in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 13, Rn. 90f.

11 Die Gestattung der mit der Errichtung und dem Betrieb von Windkraftanlagen verbundenen Bodennutzung auf (bisherigen) Waldflächen nach § 9 Abs. 1 Satz 1 LWaldG BW (Waldumwandlungsgenehmigung) stellt eine behördliche Entscheidung dar, die die Genehmigungsfähigkeit der Windenergieanlagen so unmittelbar betrifft, dass diese von der in § 13 Abs. 1 BImSchG angeordneten Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung dieser Anlagen erfasst wird.

12 Vgl. Seibert in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 13, Rn. 68ff.

13 Vgl. Jarass, BImSchG: § 13, Rn. 3ff. bzw. Rn. 10ff.

14 Vgl. Windenergieerlass BW: S. 23; a. A.: Seibert in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 13, Rn. 74 (Begriffsmerkmal „vorbereitende Maßnahmen“), m. w. N.

15 Vgl. Ruppel in: Maslaton, Windenergieanlagen: Kapitel 2, Rn. 22.

#### 4. Genehmigungsvoraussetzungen und Entscheidung

Der Antrag ist entscheidungsreif, wenn alle für seine Beurteilung bedeutsamen Umstände ermittelt, die Unterlagen vollständig, und alle vorgeschriebenen Verfahrensschritte absolviert worden sind, § 20 Abs. 1 der 9. BImSchV. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung von Windenergieanlagen ist eine gebundene Entscheidung<sup>16</sup>. Sie ist ein den Antragsteller begünstigender Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 (L)VwVfG<sup>17</sup>, mit dem in der Regel die untere Immissionsschutzbehörde (§ 1 ImSchZuVO BW) dem Antragsteller die Errichtung und den Betrieb der Windenergieanlage gestattet. § 6 Abs. 1 BImSchG enthält eine abschließende Regelung zu den Voraussetzungen der Erteilung der Genehmigung, unabhängig davon, ob sie im förmlichen oder im vereinfachten Verfahren erteilt wird.<sup>18</sup> Liegen diese kumulativ vor, hat der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung.<sup>19</sup>

Um die Genehmigungsvoraussetzungen<sup>20</sup> des § 6 BImSchG sicherzustellen, kann die Behörde die Genehmigung insbesondere mit Inhaltsbestimmungen erlassen oder sie gemäß § 12 Abs. 1 BImSchG unter Bedingungen erteilen und mit Auflagen versehen.<sup>21</sup>

---

16 Ermessen anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften im Sinne von § 13 BImSchG i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist hinsichtlich der eingeschlossenen Genehmigungen einzuhalten, es erfasst die sonstigen Genehmigungsvoraussetzungen jedoch nicht, vgl. Jarass, BImSchG: § 13, Rn. 17, m.w.N.

17 Soweit nichts anderes genannt ist, beziehen sich landesrechtliche Vorschriften aufgrund des auf Baden-Württemberg ausgerichteten Projekts auf baden-württembergische Vorschriften.

18 Vgl. Scheidler, VR 2012: 397ff.

19 Vgl. Wortlaut § 6 Abs. 1 BImSchG: „(...) ist zu erteilen (...)“; vgl. Jarass, BImSchG § 6: Rn. 1; Dietlein in: Landmann/Rohmer, BImSchG: § 6, Rn. 1.

20 Wenn für die Errichtung und den Betrieb der Anlage eine Zulassung vorgeschrieben ist, die nicht unter die Konzentrationswirkung fällt, hat die Genehmigungsbehörde auch eine vollständige Koordinierung der Inhalts- und Nebenbestimmungen sicherzustellen (Koordinierungspflicht, § 10 Abs. 5 S. 2 BImSchG).

21 Ist im Verfahren für die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde absehbar, dass die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorliegen und ihre Erfüllung auch nicht durch Inhalts- oder Nebenbestimmungen erreicht werden kann, ist der Antrag abzulehnen, § 20 Abs. 2 S. 1 der 9. BImSchV; vgl. Peters/ Hesselbarth/ Peters, Umweltrecht: Rn. 694.

*II. Inhalts- und Nebenbestimmungen in Genehmigungen von Windenergieanlagen*

Zusammen mit dieser Begünstigung ergeben typischerweise eine Vielzahl in der Praxis nicht näher klassifizierter Zusatzregelungen, welche die Erlaubnis näher ausgestalten, um weitere Regelungen ergänzen oder weitere vom Adressaten zu beachtende Hinweise geben.

Rechtlich sind diese Zusätze als Inhaltsbestimmungen, Nebenbestimmungen und weitere Hinweise zu klassifizieren. Im praktischen Einzelfall ist sowohl die Abgrenzung zwischen Inhalts- und Nebenbestimmungen als auch die Qualifizierung bestimmter Zusatzregelungen als Inhalts- oder Nebenbestimmung grundsätzlich umstritten und sowohl der Behörde als auch dem Adressaten unklar.<sup>22</sup> Um das vorhandene Steuerungspotenzial von Inhalts- und Nebenbestimmungen einzusetzen, bedarf es begrifflicher Präzision und der Kenntnis der rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Anforderungen.

1. Inhaltsbestimmungen

Bei Inhaltsbestimmungen handelt es sich um diejenigen Elemente der Hauptregelung (hier der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für Windenergieanlagen), die das gestattete Verhalten (die Errichtung und den Betrieb der Windenergieanlage) festlegen und konkretisieren, indem sie die genehmigte Handlung räumlich und inhaltlich (qualitativ und quantitativ) bestimmen.<sup>23</sup> Sie regelt denselben Gegenstand wie die Genehmigung (Hauptregelung) selbst. Sie sind von den Nebenbestimmungen im Sinne von § 36 (L)VwVfG (und damit von § 12 BImSchG) zu unterscheiden.<sup>24</sup>

---

22 Jarass, BImSchG: § 12, Rn. 8.

23 BVerwG, NVwZ-RR 2000: 213; VGH Mannheim, VBIBW 1984: 83; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1999: 317 f.; OVG Münster, NVwZ-RR 2000: 671; Fluck, DVBl 1992: 862; Heitsch, DÖV 2003: 367, 368 f.; Schmehl, UPR 1998: 334 (335); Stelkens in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG: § 36, Rn. 93.

24 So auch in § 91 Abs. 1 S. 1 UGB-KomE geschehen.

## 2. Nebenbestimmungen

Der Begriff der Nebenbestimmung wird im Gesetz nicht definiert. Zum einen lässt der Begriffsbestandteil „Bestimmung“ darauf schließen, dass es sich für den Adressaten um eine behördliche Äußerung mit Regelungscharakter handelt.<sup>25</sup> Davon abzugrenzen sind bloße Hinweise, die gegenüber dem Adressaten keine unmittelbaren Rechtsfolgen entfalten. Eine Nebenbestimmung tritt dabei zu der begrifflich vorausgesetzten Hauptbestimmung hinzu. Sie eröffnen der erlassenden Behörde zusätzliche Entscheidungsoptionen, insbesondere die Erteilung einer Genehmigung unter Einschränkungen als milderer Mittel gegenüber einer Ablehnung des Antrags.<sup>26</sup>

### a. im allgemeinen Verwaltungsrecht gemäß § 36 (L)VwVfG

#### aa. Bedeutung des § 36 (L)VwVfG

Auch § 36 Abs. 2 (L)VwVfG<sup>27</sup> enthält keine Legaldefinition. Vielmehr ist er auf die Nennung der fünf wichtigsten Nebenbestimmungen beschränkt (Befristung [Nr. 1], Bedingung [Nr. 2], Widerrufsvorbehalt [Nr. 3], Auflage [Nr. 4], Auflagenvorbehalt [Nr. 5]). Die Aufzählung in § 36 Abs. 2 (L)VwVfG ist nicht abschließend. Neben den genannten Nebenbestimmungsarten sind weitere Typen denkbar.<sup>28</sup> Beispielhaft seien der Bedingungs- und Befristungsvorbehalt genannt.<sup>29</sup> Nebenbestimmungen treten entweder als selbstständige zu der im Hauptverwaltungsakt getroffenen Regelung hinzu (Auflage, Auflagenvorbehalt) oder bestimmen als unselbstständige Bestimmung über Eintritt und Ausfall der Rechtsfolgen der Regelung des Hauptverwaltungsakts in zeitlicher Hinsicht (Bedingung, Befristung, Widerrufsvorbehalt<sup>30</sup>). Grundsätzlich ist bei der Frage nach der

---

25 Czaika in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 15.

26 Weiß in: Mann/ Sennekamp/ Uechtritz, VwVfG: § 36, Rn. 1.

27 *Verwaltungsverfahrensgesetz für Baden-Württemberg (Landesverwaltungsverfahrensgesetz – LVwVfG)* in der Fassung vom 12. April 2005, mehrfach geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Mai 2015 (GBl. S. 324).

28 Stelkens in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG: § 36, Rn. 65; Weiß in: Mann/ Sennekamp/ Uechtritz, VwVfG: § 36, Rn. 17.

29 Stelkens in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG: § 36, Rn. 65; Weiß in: Mann/ Sennekamp/ Uechtritz, VwVfG: § 36, Rn. 17.

30 Vgl. Weiß in: Mann/ Sennekamp/ Uechtritz, VwVfG: § 36, Rn. 1.

Zulässigkeit von Nebenbestimmungen gemäß § 36 (L)VwVfG zwischen Verwaltungsakten, auf deren Erlass ein Anspruch besteht (Abs. 1), und solchen, auf deren Erlass kein Anspruch besteht (Abs. 2) zu unterscheiden. Ausnahmen davon bilden spezialgesetzliche Regelungen, insbesondere § 12 BImSchG.

bb. Abgrenzung von Nebenbestimmungen zu Erläuterungen und Hinweisen

Erläuterungen und Hinweisen auf die gegebene Rechtslage fehlt es im Vergleich zur Nebenbestimmung am Regelungscharakter<sup>31</sup>; sie sind nicht anfechtbar.<sup>32</sup> Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Bescheid gesetzliche Vorgaben lediglich wiederholt. Dies gilt auch dann, wenn der Wortlaut des Verwaltungsaktes die bloß deklaratorische Bedeutung nicht erkennen lässt. Löst der Erlass eines Verwaltungsaktes spezifische Pflichten des Adressaten aus, die in einer Rechtsnorm geregelt sind, so handelt es sich bei dem Hinweis auf diese Pflichten also nicht um eine Auflage.<sup>33</sup>

b. in Bezug auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung gemäß § 12 BImSchG

aa. Bedeutung und Natur des § 12 BImSchG

Die Behörde ist grundsätzlich an den Antrag des Anlagenbetreibers gebunden. Daraus ergibt sich, dass sie ohne diese Formulierung grundsätzlich auch gezwungen wäre, den Antrag abzulehnen, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen nicht per se vorlägen. Die Vorschrift statuiert davon eine Ausnahme. § 12 Abs. 1 BImSchG löst die Antragsgebundenheit der Genehmigung des § 6 BImSchG auf und stellt sich als Modifikation der Hilfs- und Beratungspflicht der Behörde dar.<sup>34</sup>

---

31 Vgl. Weiß in: Mann/ Sennekamp/ Uechtritz, VwVfG: § 36, Rn. 50.

32 Vgl. Tiedemann in: Bader/ Ronellenfitsch, VwVfG: § 36, Rn. 4.

33 Tiedemann in: Bader/ Ronellenfitsch, VwVfG: § 36, Rn. 4; vgl. OVG, Münster NVwZ-RR 2006: 86.

34 § 25 VwVfG, § 86 Abs. 3 VwGO analog; vgl. Wasielewski in: Böhm/ Koch/ Pache, BImSchG: § 12, Rn. 28.

§ 12 BImSchG legt fest, welche Nebenbestimmungen einer immissionschutzrechtlichen Genehmigung im Zeitpunkt<sup>35</sup> ihrer Erteilung beigelegt werden dürfen, um die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 BImSchG sicherzustellen. Die Vorschrift gilt für alle immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren.<sup>36</sup> Der Katalog des § 12 BImSchG ist abschließend.<sup>37</sup> Die so umfassten Nebenbestimmungen sind

- Bedingungen (Abs. 1 S. 1 Fall 1),
- Auflagen (Abs. 1 S. 1 Fall 2, Abs. 2b und Abs. 2c),
- Auflagen oder Bedingungen einer Sicherheitsleistung (Abs. 1 S. 2),
- Befristungen (Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 Fall 1),
- Widerrufsvorbehalte (Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 Fall 2) und
- Aufgabenvorbehalte (Abs. 2a und Abs. 3 Fall 3).

In der Konsequenz sind andere als die in § 12 BImSchG genannten Nebenbestimmungsarten ohne Rechtsgrundlage und entsprechend unzulässig.

Inwiefern im Einverständnis mit dem Antragsteller Nebenbestimmungen festgesetzt werden können, die über die Grenzen des § 12 BImSchG hinausgehen, sei es, dass eine andere Art von Nebenbestimmung getroffen werden soll, sei es, dass eine in § 12 BImSchG vorgesehene Nebenbestimmung inhaltlich die dort beschriebenen Voraussetzungen übersteigen soll, ist streitig. Zum Teil wird im Hinblick auf den abschließenden Charakter des § 12 BImSchG argumentiert, dass derartige Nebenbestimmungen auch nicht durch das Einverständnis des Betroffenen gerechtfertigt werden können und folglich unzulässig seien.<sup>38</sup> Nach anderer Ansicht sollen über § 12 BImSchG hinausgehende Nebenbestimmungen im Einverständnis mit dem Antragsteller getroffen werden können. Zur Begründung wird auf die Rechtsprechung des BVerwG verwiesen<sup>39</sup>, wonach durch öffentlich-rechtlichen Vertrag auch Anforderungen im Immissionsschutzrecht vereinbart

---

35 Nach Erteilung getroffene Anordnungen sind nur gemäß § 17 BImSchG (nachträgliche Anordnung) oder aufgrund eines Aufgabenvorbehalts (§ 12 Abs. 2a BImSchG) zulässig; BT-Drucks. 7/179: S. 35.

36 Vgl. oben: Verfahrensarten, vereinfachtes Verfahren: § 19 Abs. 2 BImSchG erwähnt § 12 BImSchG nicht.

37 Er kann nicht in entsprechender Anwendung anderer Vorschriften oder allgemeiner Grundsätze ergänzt werden, sofern nicht höherrangiges Recht etwas anderes besagt. Insbesondere Art. 14 RL 2010/75/EU enthält nur materielle Vorgaben; vgl. Czajka in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 9; Storost in: Ule/ Laubinger/ Repkewitz, BImSchG: § 12, Rn. B1; Jarass, BImSchG: § 12, Rn. 20. vgl. Czajka in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 9; Weiß in: Mann/ Sennekamp/ Uechtritz, VwVfG: § 36, Rn. 105.

38 Jarass, BImSchG: § 12 Rn. 4, 39.

39 Feldhaus/Czajka, BImSchG: § 12, Rn. 36.



werden dürfen, die über das hinausgehen, was das BImSchG gebietet.<sup>40</sup> Allein aus dieser Entscheidung des BVerwG auf die Zulässigkeit über § 12 BImSchG hinausgehender Nebenbestimmungen schließen zu wollen, erscheint allerdings fragwürdig, da sich die Parteien beim Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages als gleichgeordnete Partner gegenüberstehen, während sie sich im Genehmigungsverfahren in einem Über-Unterschiedsverhältnis begegnen. Das lediglich erklärte Einverständnis hebt den Antragsteller noch nicht auf eine Ebene mit der Genehmigungsbehörde, weshalb der strikt abschließende Charakter des § 12 BImSchG zum Schutz des Antragstellers zu befürworten ist.<sup>41</sup>

bb. Verhältnis des § 12 BImSchG zu § 36 (L)VwVfG

§ 12 BImSchG schließt zwar die Anwendung des § 36 (L)VwVfG innerhalb der Grenzen seines Regelungsbereichs aus, § 1 Abs. 2 (L)VwVfG;<sup>42</sup> jedoch gelten die Begriffsbestimmungen des § 36 Abs. 2 (L)VwVfG auch für die in § 12 BImSchG verwendeten Bezeichnungen für Nebenbestimmungen.<sup>43</sup>

c. in Bezug auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung gemäß § 12 BImSchG zu Windenergieanlagen

§ 12 BImSchG bestimmt mit Blick auf die Genehmigung von Windenergieanlagen über die Zulässigkeit von (aa) Bedingungen, (bb) Auflagen, (cc) Befristungen und (dd) Auflagenvorbehalten.<sup>44</sup> Verschwindend geringe praktische Bedeutung hat der Widerrufsvorbehalt (Abs. 2 S. 2) für eine Windenergieanlagengenehmigung. Der Vorbehalt des Widerrufs ist nur für Genehmigungen von Anlagen vorgesehen, die lediglich Erprobungszwecken dienen. Dies trifft auf Windenergieanlagen regelmäßig nicht

---

40 BVerwG, DVBl 1990: 376.

41 Giesberts in: Giesberts/ Reinhardt, BImSchG: § 12, Rn. 10.2.

42 VGH Kassel, Beschl. v. 7.12.2002 – Az. 2 TZ 3262/01; OVG Münster, Urt. v. 19.7.2001 – Az. 21 A 1832/98; Czaika in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 7; Storost in: Ule/ Laubinger/ Repkewitz, BImSchG: § 12, Rn. B 1; Wasielewski in: Böhm/ Koch/ Pache, BImSchG: § 12, Rn. 2; Jarass, BImSchG: § 12, Rn. 2.

43 Die verwendeten Begriffe sind Rechtsbegriffe, die nicht auf § 36 Abs. 2 (L)VwVfG beruhen, sondern der Vorschrift vorgegeben sind.

44 Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 7.

zu.<sup>45</sup> Indes betreffen Sicherheitsleistungen nur Abfallentsorgungsanlagen (Abs. 1 S. 2 BImSchG) und die Abs. 1a und 1b gelten nur für Anlagen nach der Industrieemissions-Richtlinie (§ 3 Abs. 8 BImSchG).

aa. Bedingung, § 12 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BImSchG

(1) Gegenstand

Die Bedingung (Legaldefinition in § 36 Abs. 2 Nr. 2 [L]VwVfG) ermöglicht der Verwaltung, den Beginn der inneren Wirksamkeit des Verwaltungsakts oder ihr Ende vom Eintritt eines zukünftigen ungewissen<sup>46</sup> Ereignisses<sup>47</sup> abhängig zu machen (aufschiebende oder Suspensiv- und auflösende oder Resolutivbedingung).<sup>48</sup> Es bedarf keiner zusätzlichen hoheitlichen Maßnahme.<sup>49</sup> Entsprechend kann die aufschiebende Bedingung als Rechtsfolgenverschiebung in die Zukunft und die auflösende Bedingung als vorweggenommene Aufhebungsentscheidung beschrieben werden.<sup>50</sup> Die Beifügung einer Bedingung ist ohne Einfluss auf die äußere Wirksamkeit der Genehmigung, § 43 (L)VwVfG.<sup>51</sup> Abhängig von der Art ihrer Ausgestaltung können Bedingungen im Einzelfall erheblich auf das Verhalten des Adressaten einwirken. Knüpfen die Bedingungen an von dem Adressaten beeinflussbare Umstände an, erzeugen sie einen unter Umständen erheblichen Verhaltensdruck, den Eintritt des bedingenden Ereignisses herbeizuführen oder abzuwenden.<sup>52</sup> Bedingungen enthalten keine eigene Sachregelung und sind daher unselbständige Teile der Genehmigung.

Die Rechtswirkung der auflösenden Bedingung sollte insbesondere mit Blick auf ihre Verhältnismäßigkeit bedacht werden. Auflösende Bedingungen sind nur in sehr seltenen Fällen sinnvoll und verhältnismäßig. Alle

---

45 Vgl. Ruppel in: Maslaton, Windenergieanlagen: Kapitel 2, Rn. 68a.

46 Dies ist der Fall, wenn zum Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes vernünftige Zweifel daran bestehen können, wann und ob überhaupt das Ereignis eintreten wird, vgl. BVerwGE 29, 261.

47 BVerwGE 85, 24 (27); BVerwG, NJW-RR 1990, 849 (851).

48 Heitsch, DÖV 2003, 367 (368); Henneke in: Knack/Henneke, VwVfG: § 36, Rn. 33.

49 BVerwG, NJW-RR 1990, 849 (851); Storost in: Ule/ Laubinger/ Repkewitz, BImSchG: § 12 Rn. C 4.

50 Weiß in: NK-VwVfG, § 36 Rn. 26.

51 Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 58.

52 Vgl. *Bumke*, FS Battis, 2014, S. 177 (182 f.); *Schachel*, Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten, S. 79 f.

Tatsachen, die für eine gewisse (wenn auch nur sehr kurze) Zeit geduldet werden können oder die auch durch mildere Mittel als den Entzug der Genehmigung behoben werden können, eignen sich nicht für eine Fassung als auflösende Bedingung.<sup>53</sup>

Erst bei Bedingungseintritt entfaltet die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ihre Rechtswirkung. Wird vorher mit der Ausführung des Vorhabens begonnen, kommt dies einer ungenehmigten Bauausführung gleich und die Bauarbeiten können auf der Grundlage des § 20 Abs. 2 BImSchG stillgelegt werden.

## (2) Abgrenzung

In Abgrenzung zur Bedingung ist die Auflage ohne Einfluss auf Eintritt oder Wegfall der Rechtsfolgen der Genehmigung.<sup>54</sup> Die Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht; die Auflage zwingt, suspendiert aber nicht.<sup>55</sup> Bei Verstößen gegen die Auflage bleibt die Genehmigung wirksam, die Behörde kann jedoch durch Maßnahmen nach § 20 Abs. 1 BImSchG eingreifen und die Untersagung des Betriebs anordnen.<sup>56</sup> Tritt eine aufschiebende Bedingung nicht ein, so entfaltet auch die Genehmigung nicht ihre Rechtsfolgen, ohne dass es hierzu einer weiteren behördlichen Maßnahme, insbesondere nach § 20 Abs. 1 BImSchG bedarf.<sup>57</sup>

Bei ausdrücklicher Bezeichnung der Nebenbestimmung als Bedingung oder Auflage lässt sich jedoch kaum rechtfertigen, entgegen der Bezeichnung eine Bedingung als Auflage und umgekehrt zu werten<sup>58</sup>, insbesondere wenn in einer Genehmigung eindeutig zwischen Auflagen und Bedingungen unterschieden wird.<sup>59</sup> Für eine Bedingung spricht, dass das öffentliche Wohl oder die Interessen Dritter die Ausnutzung der Genehmigung ohne diese Voraussetzung nicht zuließen oder wenn unsicher ist,

---

53 Agatz, HBWE 2018: S. 215.

54 Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 63.

55 Vgl. Savigny, System des heutigen römischen Rechts: Bd. III 1840, S. 231.

56 Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 63.

57 Vgl. Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 63.

58 BVerwG, NJW 1986: 600; VGH Kassel, NVwZ-RR 1992: 469; VGH Kassel, UPR 1994: 314 (insoweit in NVwZ-RR 1994, 647 nicht abgedruckt); VGH Kassel, NuR 1998: 268; OVG Koblenz, NJW 1990: 1194 (1195); VGH Mannheim, VBlBW 1995: 29; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1997: 679 f.; Kuchler, LKV 1997: 349 (351).

59 BVerwGE 29, 261 (265); Stelkens in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG: § 36, Rn. 87.

ob die zu sichernde Voraussetzung geschaffen werden kann oder bestehen bleibt.<sup>60</sup> Maßgebend ist dabei nicht die subjektive Vorstellung der Behörde, sondern der objektive Erklärungsinhalt.

Die Ungewissheit des Bedingungseintritts grenzt die Bedingung von der Befristung ab. Bedingung ist zum einen durch das Moment der Ungewissheit über das „Wann“ ihres Eintritts geprägt. Zum anderen besteht bei einer Bedingung, anders als bei der Befristung, auch in Bezug auf das „Ob“ ihres Eintritts Unsicherheit. Im Zeitpunkt der Genehmigung darf nicht feststehen, ob das zukünftige Ereignis überhaupt eintreten wird. Unschädlich ist, dass der Eintritt der Bedingung vom Willen eines Beteiligten abhängt (Potestativbedingung); auch in diesen Fällen ist eine Bedingung i. S. v. Abs. 1 S. 1 gegeben. Ist jedoch nicht der Eintritt des Ereignisses als solcher ungewiss, sondern nur der Zeitpunkt seines Eintritts, liegt eine Befristung nach § 12 Abs. 2 S. 1 BImSchG vor, die – anders als die Bedingung – einen entsprechenden Antrag des Vorhabenträgers voraussetzt.<sup>61</sup>

§ 18 Abs. 1 BImSchG regelt den Spezialfall der auflösenden Bedingung, wonach die Genehmigung erlischt, wenn die genehmigte Anlage nicht innerhalb eines festgelegten Zeitraums errichtet oder betrieben wird.

Die meisten Nebenbestimmungen sind bereits von ihrer Struktur her kein „Ereignis“, sondern Dauerpflichten und auch deshalb keine Bedingung, die den Eintritt oder das Erlöschen der Gültigkeit markieren könnten. Mit Bedingungen kann einmalig der Eintritt (aufschiebend) und einmalig das Erlöschen (auflösend) der Genehmigung bestimmt werden – hingegen kann die Gültigkeit einer Genehmigung nicht ständig wechselnd beliebig an- und ausgeschaltet werden.<sup>62</sup>

## bb. Auflage, § 12 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BImSchG

### (1) Gegenstand

Durch eine Auflage (Legaldefinition in § 36 Abs. 2 Nr. 4 [L]VwVfG) wird dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben. Die Auflage enthält regelmäßig Nebenpflichten zum Betrieb der Windenergieanlage, deren Erfüllung keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Bestand der Genehmigung selbst hat. Auflagen sollen sicherstellen, dass die

---

60 Stelkens in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG: § 36, Rn. 87.

61 Storost in: Ule/ Laubinger/ Repkewitz, BImSchG: § 12 Rn. C 4.

62 Agatz, HBWE 2018: S. 215.

Anlage in der durch die Genehmigung festgelegten Weise betrieben wird. Auflagen sind nicht nur grundsätzlich selbstständig erzwingbar, sondern aus ihrer Nichtbefolgung eröffnet sich auch die Möglichkeit zum Widerruf des auflagenbeschwerten Verwaltungsaktes (vgl. § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 [L]VwVfG).<sup>63</sup> Regelmäßig dürfte von den drei Handlungsalternativen, die Gegenstand einer Auflage sein können, bei einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung das „Tun“ einschlägig sein.<sup>64</sup> Die Auflage ist nicht zuletzt aufgrund ihrer flexiblen Handlungsoptionen für die Genehmigungsbehörde die in der Praxis häufigste und wichtigste Art der Nebenbestimmungen.<sup>65</sup>

## (2) Abgrenzung

Wird dem Antragsteller ein „Unterlassen“ auferlegt, wird sich dies häufig als Betriebsbeschränkung und damit als Inhaltsbestimmung herausstellen.<sup>66</sup> In Abgrenzung zur Bedingung ist die Auflage ohne Einfluss auf Eintritt oder Wegfall der Rechtsfolgen der Genehmigung.<sup>67</sup> Bei Verstößen gegen die Auflage bleibt die Genehmigung wirksam, die Behörde kann jedoch durch Maßnahmen nach § 20 Abs. 1 BImSchG eingreifen und die Untersagung des Betriebs anordnen.<sup>68</sup>

## cc. Befristung, § 12 Abs. 2 S. 1 BImSchG

Durch eine Befristung (Legaldefinition § 36 Abs. 2 Nr. 1 [L]VwVfG) kann zunächst der Zeitpunkt der inneren Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes (d.h. seine Verbindlichkeit für den Adressaten) auf einen Zeitpunkt nach seiner Bekanntgabe (§ 41 [L]VwVfG) hinausgeschoben werden (aufschie-

---

63 Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 42; Weiß in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 36 f.

64 Ein Dulden kommt für Windenergieanlagen selten in Betracht, vgl. Czajka in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 33. Vgl. Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 68.

65 Vgl. BT-Drs. 7/179, S. 35; Storost in: Ule/Laubinger/Repkewitz, § 12 Rn. C 6; Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 70.

66 Vgl. Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 68 und siehe B., II., 3.

67 Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 63.

68 Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 63.

bende oder Suspensivbefristung).<sup>69</sup> Rechtstechnisch handelt es sich um eine Verschiebung seiner Rechtsfolgen auf den befristenden Zeitpunkt.<sup>70</sup> Außerdem kann eine Befristung das Ende der inneren Wirksamkeit des Verwaltungsaktes vom bloßen Zeitablauf abhängig machen, ohne dass es noch einer besonderen Aufhebungsentscheidung bedürfte (auflösende oder Resolutivbefristung).<sup>71</sup> Den Effekt einer auflösenden Befristung könnte die Behörde prinzipiell auch durch eine Aufhebung des Verwaltungsaktes erzielen. Eine auflösende Befristung kann daher rechtstechnisch als vorweggenommene Aufhebung des Verwaltungsaktes beschrieben werden. Denkbar ist auch eine Kombination von aufschiebender und auflösender Befristung dergestalt, dass der Verwaltungsakt erst ab einem bestimmten Zeitpunkt nach Bekanntgabe für den Adressaten verbindlich wird und diese Verbindlichkeit nur für einen bestimmten Zeitraum behält.<sup>72</sup> Der Zeitrahmen der inneren Wirksamkeit ist der durch den Verwaltungsakt i. V. m. der Befristung getroffenen Regelung zu entnehmen.<sup>73</sup> Die innere Wirksamkeit setzt ein oder endet je nach Ausgestaltung der Befristung rückwirkend *ex tunc* oder von nun an *ex nunc*.<sup>74</sup>

Befristungen sind kalendermäßig oder durch den objektiv als sicher geltenden Eintritt eines künftigen Ereignisses festgelegt.<sup>75</sup> Je nach Ausgestaltung kann die Befristung auf einen bereits gewissen Termin oder auf einen zunächst noch ungewissen Termin fallen; insbesondere wenn die Befristung mit einem künftigen Ereignis eintritt, kann Unsicherheit darüber entstehen, wann genau das befristende Ereignis eintritt.<sup>76</sup>

Die immissionsrechtliche Genehmigung ist grundsätzlich unbefristet zu erteilen. Eine Befristung der Vollgenehmigung ist gemäß § 12 Abs. 2 S. 1 BImSchG nur auf Antrag möglich.

---

69 DÖV 2003, 367; Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 33; Voßkuhle/Kaiser, JuS 2012, 699 (700).

70 Vgl. Ehlers, *liber amicorum* Erichsen, 2004, S. 1 (11 f.).

71 Vgl. Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 36 Rn. 33.

72 Weiß in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 19.

73 Hanf, S. 12; Schmidt-De Caluwe, VerwArch 90 (1999), 49 (63).

74 Vgl. für die zivilrechtliche Befristung: Rövekamp, in: Bamberger/Roth, BGB: § 163, Rn. 11; Westermann in: MüKo-BGB, Bd. 1: § 163, Rn. 6.

75 Heitsch, DÖV 2003, 367.

76 Heitsch, DÖV 2003, 367; Steinweg, Zeitlicher Regelungsgehalt des Verwaltungsaktes, S. 112 f.

dd. Auflagenvorbehalt, § 12 Abs. 2a BImSchG

(1) Gegenstand

Durch einen Auflagenvorbehalt wird die Genehmigungsbehörde in die Lage versetzt, die Genehmigung nach ihrer Erteilung und Eintritt der Unanfechtbarkeit mit dem Vorbehalt der nachträglichen Aufnahme, Änderung oder Ergänzung einer Auflage zu verbinden, ohne an die Voraussetzungen des § 17 BImSchG gebunden zu sein. Dem Zweck der Anlagene genehmigung, nach vollständiger präventiver Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Vorhabens und dem Genehmigungsinhaber eine gesicherte Rechtsstellung zu verschaffen, läuft diese Durchbrechung des Grundsatzes inhaltlich abschließender Regelung der betroffenen Rechtsverhältnisse ebenfalls zuwider.<sup>77</sup> § 12 Abs. 2a BImSchG macht die Aufnahme eines Auflagenvorbehalts einerseits formell vom Einverständnis des Antragstellers<sup>78</sup> und andererseits materiell davon abhängig, dass die Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen auch ohne die vorbehaltenen Auflage sichergestellt sein muss.<sup>79</sup> Zudem dürfen nur solche nachträglichen Auflagen vorbehalten bleiben, durch die hinreichend bestimmte, in der Genehmigung bereits allgemein festgelegte Anforderungen an die Errichtung oder den Betrieb der (Windenergie-)Anlage in einem Zeitpunkt nach Erteilung der Genehmigung näher festgelegt werden sollen. Der Genehmigungsbescheid selbst muss also diese Anforderungen zumindest durch Zielvorgaben so weitgehend präzisieren, dass die Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen bereits unabhängig von der Beifügung eines Auflagenvorbehalts sichergestellt ist und es bei den vorbehaltenen Auflagen nur noch darum gehen kann, die Mittel zur Erfüllung der Anforderungen zu konkretisieren.<sup>80</sup>

Insbesondere ein Auflagenvorbehalt in dem Sinne, dass die Behörde sich pauschal und unbestimmt „weitere Auflagen“ vorbehält, ist unzulässig.<sup>81</sup> Ein Nachschieben völlig neuer Anforderungen ist daher auf Basis eines Auflagenvorbehalts nach § 12 Abs. 2a BImSchG nicht möglich. Ein Auflagenvorbehalt kann nicht zur Umgehung der nach der jeweiligen Rechts-

---

77 Storost in: Ule/ Laubinger/ Repkewitz, BImSchG: § 12, Rn. D 41.

78 Sinnvoll ist, wenn der Antragsteller sein Einverständnis schon im Genehmigungsantrag zum Ausdruck bringt und aufzeigt, auf welche späteren Detailfestlegungen sich der Auflagenvorbehalt beziehen soll.

79 OVG Münster, DVBl 1992: 725 (726); Storost in: Ule/ Laubinger/ Repkewitz, BImSchG: § 12, Rn. D 41.

80 Storost in: Ule/ Laubinger/ Repkewitz, BImSchG: § 12, Rn. D 43.

81 Agatz, HBWE: S. 214.

grundlage für nachträgliche Anordnung erforderlichen tatbestandlichen Voraussetzungen genutzt werden.<sup>82</sup>

Der Auflagenvorbehalt verhindert die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens des Begünstigten darauf, dass er später nicht zusätzlich stärker belastet wird.<sup>83</sup> Art und Umfang der Auflagen müssen in dem Auflagenvorbehalt noch nicht vorgezeichnet werden.<sup>84</sup> Werden sie bereits festgelegt und können diese für den Adressaten verhaltenssteuernde Wirkung entfalten, liegt darin eine eigenständige Belastung neben der Eingriffsermächtigung.

In der Genehmigung von Windenergieanlagen können beispielsweise bestimmte Emissionsrichtwerte festgelegt werden und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels einer Auflage vorbehalten bleiben, wenn im Genehmigungszeitpunkt die Mittel noch nicht abschließend geregelt werden können, aber die Genehmigungsfähigkeit feststeht. Auf diese Weise kann das Genehmigungsverfahren beschleunigt werden, indem die Beibringung nicht schnell zu beschaffender Unterlagen auf einen späteren Zeitpunkt verlegt wird, sofern nur feststeht, dass die Anlage überhaupt genehmigungsfähig ist.<sup>85</sup>

Sofern die Behörde jedoch über relevante und komplexe Aspekte der Genehmigungsfähigkeit keine abschließende Entscheidung treffen kann, besteht auch für den Auflagenvorbehalt kein Raum.<sup>86</sup>

Nur Auflagen können vorbehalten bleiben. Inhaltsbestimmungen, auch wenn sie in die Form von Auflagen gekleidet sind, müssen bei Erteilung der Genehmigung auch im Detail festliegen, weil die Genehmigung sonst an einem Bestimmtheitsdefizit litte.<sup>87</sup>

Die spätere Verwaltungsentscheidung über die Beifügung einer Auflage stellt ihrerseits einen Verwaltungsakt dar.

---

82 Agatz, HBWE: S. 214.

83 *Heitsch*, DÖV 2003: 367 (368); *Weißregelchg* in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 40.

84 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 38; *Weiß* in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 36 Rn. 42.

85 Mann in: Landmann/Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 197.

86 Storost in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG: § 12 Rn. D 32.

87 Das ergibt sich aus dem Rechtscharakter von Inhaltsbestimmungen, siehe auch unten hierfür: „Die Abgrenzung von Inhalts- zu Nebenbestimmungen“. Czajka in: Feldhaus, BImSchG: B1, Rn. 74.



(2) Abgrenzung

Unter dem Aspekt der nachträglichen Anpassung von Genehmigungsbescheiden durch die Genehmigungsbehörde lässt sich der Auflagenvorbehalt insbesondere von den nachträglichen Anordnungen (§ 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG für aus dem BImSchG folgende Pflichten beziehungsweise § 3 Abs. 2 BNatSchG im Naturschutzrecht) abgrenzen. Nachträgliche Anordnungen sind an ihre gesetzlichen Voraussetzungen geknüpft und gegebenenfalls ausgleichspflichtig. Sie dienen als Instrument, um auf unvorhergesehene Situationen reagieren zu können. Anders, als der Auflagenvorbehalt, der lediglich der Konkretisierung der Ausgangsbestimmung dient.

3. Die Abgrenzung von Inhalts- zu Nebenbestimmungen

Die Abgrenzung von Nebenbestimmungen zu Inhaltsbestimmungen ist weiter problematisch. Auch wenn Literatur und Rechtsprechung Kriterien entwickelt haben, bleibt insbesondere die Unterscheidung von „echten“ Auflagen und den früher so bezeichneten<sup>88</sup> „modifizierenden“ Auflagen<sup>89</sup> schwierig.

Idealtypisch ist in einem Antrag auf Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung die erlaubte Handlung (Errichtung, d.h. die Beschaffenheit der Anlage und Betrieb, also Art und Weise des Betriebens) vollständig in der Anlagen- und Betriebsbeschreibung festgehalten. In diesem idealtypischen Szenario genügt der Behörde ein bloßes „Ja“ zur Annahme der so beschriebenen Handlung. Ein so vollständiger Genehmigungsantrag stellte gemeinsam mit den zu konkretisierenden Rechtsnormen den Genehmigungsgegenstand dar.

Die Genehmigungspraxis weicht von diesem Szenario jedoch stark ab. Die Genehmigungserteilung unter Beifügung konkretisierender, einschränkender oder ergänzender Bestimmungen ist zwar die Regel; zwi-

---

88 Ablösung durch Rechtsprechung; vgl. Weyreuther, DVBl 1969, 295 ff.; DVBl 1984, 365.

89 Hier werden die Begriffe Inhaltsbestimmung und die ihr zugeordnete „modifizierende“ Auflage simultan verwendet. Da der Begriffe „modifizierende“ Auflage einen Verwaltungsakt beschreibt, der vom materiellen Antrag abweicht, beziehen sich diese Begriffe nur auf materiell mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakt; Hoffmann, DVBl 1977, 514, 516; Stelkens in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, BImSchG: § 36, Rn. 96.

schen Inhalts- und Nebenbestimmungen sowie bloßen Hinweisen wird in der Regel aber nicht unterschieden.

Indes löst schon die Einordnung einer Bestimmung als Neben- oder Inhaltsbestimmung unterschiedliche rechtliche Wirkungen aus. Relevant sind im Immissionschutzrecht mit Blick auf Windenergieanlagen insbesondere:

Tabelle 1: Unterscheidungsmerkmale

| Art der Bestimmung<br>Einwirkungsfeld     | Inhaltsbestimmung  | Nebenbestimmung   |
|---|--|---|
| Klageart                                  | – Verpflichtungsklage <sup>90</sup>  | – grundsätzlich Anfechtungsklage <sup>91</sup>  |
| Folgen des Verstoßes gegen die Bestimmung | – Straftat, §§ 327, 325 StGB <sup>92</sup>   | – grundsätzlich <sup>93</sup> Ordnungswidrigkeit, § 62 Abs. 1 Nr. 3 Fall 2 BImSchG <sup>94</sup>  |
| Zwangswise Durchsetzung                   | – siehe „Befugnisse der Behörde“ <sup>95</sup>   | – § 19 LVwVG BW <sup>96</sup>   |
| Befugnisse der Behörde                    | – Stilllegung/ Beseitigung wegen ungenehmigten Betriebs, § 20 Abs. 2 BImSchG <sup>97</sup> | – Untersagung des Betriebs bis zur Erfüllung der vollziehbaren Auflage, § 20 Abs. 1 BImSchG;<br>– Widerruf der Genehmigung, § 21 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG <sup>98</sup> |

90 Vgl. BVerwGE 135, 67 (68); Fehling/ Kastner/ Störmer, VwGO: § 42, Rn. 33; Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 251 und 255.

91 Vgl. BVerwGE 60, 269 (271); BVerwGE 112, 221f.; Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 241ff.

92 Vgl. Rumpel, NVwZ 1998: 502ff.; Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 269.

93 Beachte bei schuldhaftem Verstoß: §§ 324a bis 326, 329, 330, 330a StGB.

94 Vgl. Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 268.

95 Bei Verstoß wird die Anlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betrieben. Die Inhaltsbestimmung ist untrennbarer Bestandteil der Genehmigung; vgl. Czajka in: Feldhaus, BImSchG: § 12 Rn. 115; Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 264.

96 Vgl. Storost in: Ule/ Laubinger/ Repkewitz, BImSchG: § 12, Rn. F 3; Wasielewski in: Koch/ Pache/ Scheuing, BImSchG, § 12, Rn. 33; Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 261; Czajka in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 114; § 9 VwVG (Bund).

97 Vgl. Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 264.

98 Vgl. Jarass, BImSchG: § 21, Rn. 1; Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 262.

Die Unterscheidung entspricht nicht nur „guter fachlicher Praxis“<sup>99</sup> und ist mit Blick auf die rechtlichen Folgen unabdingbar, sondern ist entsprechend dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot zwingend.<sup>100</sup>

Eine fallorientierte Annäherung an die Abgrenzungsfrage birgt neben der möglichen systematischen Schwäche die Gefahr, dass diese angesichts des hohen Innovationstempos der Anlagenentwicklung mit mangelnder Vorhersehbarkeit einhergeht und sich diese Kasuistik gegebenenfalls überlebt.

Es ist also angezeigt, generellen und dauerhaften Abgrenzungskriterien möglichst nahe zu kommen.

### a. Abgrenzung allgemein im Verwaltungsrecht

Entscheidender Anknüpfungspunkt für die Abgrenzung von Inhalts- zu Nebenbestimmungen ist der sich bei objektiver Betrachtung aus der Sicht des Empfängers ergebende Erklärungswert des Genehmigungsbescheids.<sup>101</sup> Für dessen Ermittlung können unterschiedliche Kriterien herangezogen werden.

Der formalen Bezeichnung im Genehmigungsbescheid kommt indes nur eine geringe Indizwirkung zu.<sup>102</sup> Schon begrifflich unterscheiden sich Inhalts- von Nebenbestimmungen. Erstere sind Regelungen, die den Inhalt der Genehmigung kennzeichnen, indem sie den in der Hauptbestimmung enthaltenen Genehmigungsgegenstand inhaltlich verändern, näher ausgestalten oder spezifizieren.<sup>103</sup> Die Inhaltsbestimmung wirkt damit unmittelbar auf den Inhalt der Rechtsgewährung der Genehmigung. Fordert die Genehmigungsbehörde auf diesem Weg den Antragsteller zu einer Ergänzung oder sonstigen Änderung seines Vorhabens abweichend von dessen Antrag auf, trifft sie damit eine Anordnung in der Form einer

---

99 Tegethoff, Nebenbestimmungen in umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen, 2001, S. 98 ff.

100 Rumpel, BayVBl 1987, 577 (583).

101 OVG Thüringen, BeckRS 2015, 51476.

102 Giesberts in Giesberts/ Reinhardt, BImSchG: § 12, Rn. 3; Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12 118; OVG Münster, NVwZ-RR 2000: 671; auch hier gilt „falsa demonstratio non nocet“.

103 Daher auch früher als modifizierende Auflage bezeichnet. Vgl. OVG Münster NVwZ-RR 2000, 671; VG Würzburg, Urt. v. 22.01.2013 – Az. W 4 K 11.1137; Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 115; Wasielewski in: Koch/ Pache/ Scheuing, BImSchG: § 12, Rn. 11.

„Auflage“, die das genehmigte Vorhaben modifiziert.<sup>104</sup> Diese Form der Inhaltsbestimmung ist keine „echte“ Auflage. Diese Inhaltsbestimmung im weiteren Sinne besagt, dass die erteilte Genehmigung nur für das entsprechende der Bestimmung geänderte Vorhaben erteilt wird. Im Ergebnis handelt es sich um eine Teil-Ablehnung der Genehmigung bei gleichzeitiger Vorweggenehmigung eines abweichenden, noch nicht beantragten Vorhabens.<sup>105</sup> In Abgrenzung dazu tritt die „echte“ Auflage als selbstständige Anordnung zur Hauptbestimmung der Genehmigung hinzu. Sie hat keine unmittelbare Wirkung für den Bestand oder die Geltung der Rechtsgewährung durch die Genehmigung. Der „echten“ Auflage und der Inhaltsbestimmung sind indes gemein, dass beide den Genehmigungsinhalt verändern und beschränken. Dies geschieht lediglich in einer anderen Regelungsform, indem die „echte“ Auflage als Nebenbestimmung zusätzliche Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflichten anordnet. Das Kriterium des abweichenden Genehmigungsinhaltes verhilft daher nicht zur Lösung.<sup>106</sup> Es kann nämlich nicht davon abhängen, ob die Regelung von Amts wegen oder auf Antrag des Adressaten beigefügt worden ist.<sup>107</sup> Auch die Gemeinsamkeit mit Blick auf die vergleichbare Wirkung der Sicherstellung der Genehmigungsvoraussetzungen trägt nicht zur Auflösung bei.

Allgemein ist auf die intendierten rechtlichen Auswirkungen abzustellen, soweit diese erkennbar wurden.<sup>108</sup> Hinsichtlich der Inhaltsbestimmungen in der Erscheinungsform der „modifizierenden“ Auflage bietet *Weyreuther*<sup>109</sup> eine Faustformel: Es handele sich um eine Inhaltsbestimmung, wenn die Antwort der Behörde auf den Antrag laute: „Nein<sup>110</sup>, aber“, entsprechend könne man bei „Ja, aber“ von einer „echten“ Auflage ausgehen. Dem BVerwG entsprechend sei vielmehr maßgebend, ob die Genehmigung mit einem Inhalt sinnvoller und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann, der der Rechtsordnung entspricht.<sup>111</sup>

---

104 Früher wurde von „modifizierender Auflage“ gesprochen; vgl. *Weyreuther*, DVBl 1969: 295 ff.; *Weyreuther*, DVBl 1984: 365.

105 Vgl. *Weyreuther*, DVBl. 1984: 365 (365).

106 *Kopp/ Ramsauer*, VwVfG: § 36, Rn. 5; *Heitsch*, DÖV 2003: 367 (368); *Schmehl*, UPR 1998: 334 (334f.).

107 *Wasielewski* in: *Koch/ Pache/ Scheuing*, BImSchG: § 12, Rn. 16.

108 *Stelkens* in: *Stelkens/ Bonk/ Sachs*, VwVfG: § 36, Rn. 100.

109 *Weyreuther*, DVBl. 1969: 295 (297).

110 Vgl. *Kopp/ Ramsauer*, VwVfG: § 36, Rn. 5.

111 Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.02.1984 – Az. 4 C 70.80.

b. Abgrenzung in Bezug auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung allgemein

Diese allgemeine Faustformel bietet auch in Bezug auf Inhalts- und Nebenbestimmungen zu immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen nicht mehr als eine erste Orientierung.

Die durch eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung eingeräumte Rechtsgewährung ist die Befugnis, eine unter den Erlaubnistatbestand fallende, näher beschriebene Handlung, durchführen zu dürfen. Diese Genehmigung erlaubt die Errichtung und den Betrieb einer genehmigungsbedürftigen Anlage (§ 4 Abs. 1 BImSchG). Alle Bestimmungen der Genehmigung, die in Konkretisierung der Genehmigungsvoraussetzungen (§ 6 BImSchG) diese genehmigte Handlung, räumlich oder inhaltlich (qualitativ oder quantitativ) bestimmen und damit ihren Gegenstand und Umfang festlegen, sind zu den Inhaltsbestimmungen der Genehmigung zu rechnen. Dagegen liegt eine echte Nebenbestimmung vor, wenn die Bestimmung über den Kerninhalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung hinausgeht.

Die Frage nach der Abgrenzung ist verallgemeinernd nach wie vor schwierig zu beantworten, nachdem die Vielfalt der Anlagen und technischen Unterschiede dies nahezu unmöglich machen.<sup>112</sup> Mit Blick auf die konkrete Fragestellung aus dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren ermöglichen die folgenden Ansatzpunkte<sup>113</sup> eine zumindest näherungsweise Abgrenzung.

aa. Ansatzpunkte für eine Abgrenzung

(1) Unmittelbarkeit der Einwirkung Regelung – Indizien in der 4. und 9. BImSchV

Entscheidend ist, was als Kerninhalt einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung anzusehen ist. Ausgangspunkt der Abgrenzung sind die

---

112 Martens, Praxis des VwV: 1985, Rn. 266 (278).

113 Eine Zuordnung zu Inhalts- oder Nebenbestimmungen lediglich über eine Unterscheidung zwischen Bestimmungen aus § 6 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BImSchG ist zu pauschal und dient nur als Grundlage für eine Faustformel, vgl. Mann in Landmann/Rohmer, BImSchG: § 12 Rn. 129; vgl. auch Wasielewski, BImSchG: § 12 Rn. 20.

durch Inhaltsbestimmungen unmittelbar festgelegten erlaubten Handlungen, ferner das eingeräumte Recht und hinzutretende zusätzliche Handlungs- oder Unterlassenspflichten. Das Kriterium der Unmittelbarkeit ist erfüllt, wenn die Bestimmung unmittelbare Pflichten auf die Errichtung und den Betrieb der Anlage festlegt, so den Genehmigungsgegenstand unmittelbar gestaltet und damit aufzeigt, was zur genehmigungsbedürftigen Anlage gehört. An der Qualifizierung als Inhaltsbestimmung ändert sich auch nichts, wenn die Bestimmungen der Genehmigung nicht dem Antrag entsprechen, ihn wiederholen oder von ihm abweichen, noch wenn sie bereits in untergesetzlichen Regelwerken beziehungsweise in Verwaltungsvorschriften enthalten sind oder nicht.<sup>114</sup>

Zusätzlich in der Genehmigung enthaltene Ge- oder Verbote, besser Handlungs- oder Unterlassenspflichten, die zwar der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen, insbesondere den Grundpflichten, aber nicht der Bestimmung des Genehmigungsgegenstandes selbst dienen, können daher allein Inhalt einer Nebenbestimmung sein.<sup>115</sup> Gemeint sind solche Bestimmungen, die nur mittelbar die Errichtung, die Anlagenbeschaffenheit oder den Betrieb der Anlage betreffen.<sup>116</sup> Ihre Erfüllung gehört nicht zur genehmigungsbedürftigen Handlung, sondern steht mit der Anlagenerrichtung und dem Anlagenbetrieb lediglich in einem mittelbaren, wenn auch notwendigen<sup>117</sup>, Zweckzusammenhang.<sup>118</sup> Auflagen sind damit nicht unmittelbar „vorhabenbezogen“<sup>119</sup>, sondern gelegentlich oder begleitend<sup>120</sup> der Ausübung der genehmigten Handlung oder als deren

---

114 Vgl. Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 119.

115 Insbesondere eine Auflage; vgl. OVG Koblenz, NVwZ-RR 1991, 141; Fluck, DVBl. 1992: 862 (864).

116 Daran ändert auch die Formulierung des § 20 Abs. 1 BImSchG nichts. Dieser bezieht sich ausdrücklich auf die Untersagung des Betriebs einer Anlage, sofern einer Auflage nicht nachgekommen wird und spricht von Auflagen, die „die Beschaffenheit und den Betrieb der Anlage“ betreffen. Aus den Materialien (BGBl. I S. 1950 vom 4.10.1985) geht nicht hervor, dass der Gesetzgeber damit zur Abgrenzung von Inhalts- zu Nebenbestimmungen beitragen wollte.

117 Vgl. Kopp, VwVfG: § 36, Rn. 41; Fluck, DVBl. 1992: 862 (864).

118 Vgl. BVerwG, DÖV 1974: 380 (381); Fluck, DVBl. 1992: 862 (864).

119 Vgl. Weyreuther, DVBl. 1984: 365 (366); BVerwG, DÖV 1974: 380 (381); Fluck, DVBl. 1992: 862 (864).

120 Sog. „Begleitpflichten“: vgl. Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 115.

Folge(-pflicht) zu erfüllen und stehen so nur mittelbar im Verhältnis zur Errichtung und zum Betrieb der Anlage.<sup>121</sup>

Diesem Ansatz entsprechend lassen sich zuvorderst aus den Regelungen der 4. und 9. BImSchV Anhaltspunkte für Bestimmungen ableiten, die unmittelbare Bestandteile des Genehmigungsgegenstands und somit als Inhaltsbestimmungen einzuordnen sind.<sup>122</sup>

Darunter fallen solche Regelungen, die bestimmen, was zu einer genehmigungsbedürftigen Anlage gehört, § 4 BImSchG i.V.m. § 1 der 4. BImSchV<sup>123</sup>, insbesondere über Anlagenkapazität, Einsatzmenge und Leistungsumfang.<sup>124</sup>

Weiter sind grundsätzlich solche Regelungen den Inhaltsbestimmungen zuzuordnen, die aufgrund der §§ 3 bis 4d beziehungsweise 4e<sup>125</sup> der 9. BImSchV zum notwendigen Inhalt der Genehmigung werden. Notwendige Inhalte des Antrags sind beispielsweise die Angabe des Standorts, der Art und des Umfangs sowie des Zeitpunkts der Inbetriebnahme der Anlage, § 3 S. 1 Nr. 3 bis 5 der 9. BImSchV. Zudem müssen die Antragsunterlagen Angaben zur Anlage und deren Betrieb enthalten, § 4a der 9. BImSchV. Diese Angaben kennzeichnen den Antragsgegenstand und bestimmen den Inhalt des Genehmigungsgegenstandes näher.<sup>126</sup>

Demgegenüber dienen die zu machenden Angaben aus § 4b Abs. 1 Nr. 3 (Arbeitsschutz), Abs. 2 (Sicherheitsanalyse), § 4c (Reststoffbehandlung) § 4d (Wärmenutzung) und § 4e (Umweltverträglichkeitsprüfung) der 9. BImSchV ausnahmsweise nicht der unmittelbaren Festlegung des Genehmigungstatbestandes.<sup>127</sup> Die Regelungen in der 4. und 9. BImSchV gestalten den Genehmigungsgegenstand nicht ausschließlich unmittelbar. Daneben stehen diejenigen Regelungen der 9. BImSchV, die dem Vorhabenträger in Bezug auf die Errichtung und den Betrieb der immissionschutzrechtlichen Anlage nur mittelbar Pflichten auferlegen.

Das Kriterium der „Unmittelbarkeit“ kann auf dem Weg zu generellen und dauerhaften Abgrenzungskriterien nur ein erster Schritt sein. Es

---

121 Vgl. Weyreuther, DVBl. 1984: 365 (366); BVerwG, DÖV 1974: 380 (381); Fluck, DVBl. 1992: 862 (864).

122 Vgl. Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 121.

123 Siehe Anhang 1 der 4. BImSchV.

124 Vgl. Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 120.

125 Falls die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist.

126 Dies gilt auch, wenn die Genehmigung nur Bezug auf die Antragsunterlagen nimmt; dazu Fluck, DVBl 1992: 862 (868); Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 121.

127 Vgl. Fluck, DVBl. 1992: 862 (865).

gibt nämlich auch Bestimmungen, bei denen gerade kein unmittelbarer Zusammenhang zur Ausgestaltung des Genehmigungsinhalts besteht, die dennoch von substantiellem Gewicht sind und somit als Inhaltsbestimmungen einzuordnen<sup>128</sup> wären.<sup>129</sup> Die „Unmittelbarkeit“ als alleiniger Ansatz zur Abgrenzung versagt beispielsweise mit Blick auf die Betreiberpflicht aus § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG (Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen). Neben der Schutzpflicht aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG und der Vorsorgepflicht aus § 5 Abs. 1 Nr. 2 hat diese zwar gleiches Gewicht; zu den Pflichten, die den Genehmigungsgegenstand unmittelbar gestalten, gehört sie jedoch nicht.

## (2) Wesentlichkeit der Regelung für die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen

Daher bietet sich als hinzutretendes Abgrenzungskriterium die Frage nach dem Gewicht, also der Wesentlichkeit der Regelung an.<sup>130</sup> Inhaltsbestimmungen seien danach solche Bestimmungen beziehungsweise Pflichten der Genehmigung, die für die Erfüllung und Sicherstellung der gesamten Genehmigungsvoraussetzungen (§ 6 BImSchG) als wesentlich gelten.<sup>131</sup> Das bedeutet, dass die gesamte Genehmigung mit ihnen steht und fällt und gleichsam zum Kernbereich<sup>132</sup> des Genehmigungsgegenstandes zählen soll.<sup>133</sup> Anhaltspunkte für das Gewicht der Bestimmung bieten der Zweck und die Natur der Rechtsgrundlage.

Zwar ist es durchaus überzeugend, auf das materielle Gewicht der jeweiligen Umweltschutzanforderung abzustellen, um sie als für die Erfüllung und Sicherstellung des Genehmigungstatbestandes wesentlich, und damit als Grundlage für Inhaltsbestimmungen und nicht lediglich als selbststän-

---

128 Auch angesichts der (beabsichtigten) rechtlichen Auswirkungen.

129 Vgl. Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 124; Fluck, DVBl. 1992: 862 (866).

130 Vgl. Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 123; Fluck, DVBl. 1992: 862 (865); Kunert, UPR 1991: 249 (252).

131 Vgl. OVG Schleswig-Holstein, Urt. vo, 23. März 2017 – Az. 4 LB 3/16; Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 123ff; Kunert, UPR 1991: 249 (252); Fluck, DVBl. 1992: 862 (865).

132 Die Inhaltsbestimmung kennzeichne den Umfang der Genehmigung; vgl. BVerwGE, NVwZ 1984: 371 (372).

133 Es könnten demnach Haupt- und Nebenpflichten unterschieden werden; Fluck, DVBl. 1992: 862 (865).



dige Auflage anzusehen.<sup>134</sup> Alleine entscheidend dürfe die Bedeutung der Regelung jedoch nicht sein, nachdem auch Nebenbestimmungen der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen dienen und auch von erheblichem Gewicht sein können.<sup>135</sup>

Dies gilt insbesondere zum einen für die oben genannten Beispiele von Regelungen, bei denen zwar nur ein mittelbarer Zusammenhang zur genehmigten Handlung besteht, die jedoch für Errichtung und Betrieb der Anlage als wesentlich zu erkennen sind (§ 4b Abs. 1 Nr. 3 [Arbeitsschutz], Abs. 2 [Sicherheitsanalyse], § 4c [Reststoffbehandlung] § 4d [Wärmenutzung] und § 4e [Umweltverträglichkeitsprüfung] der 9. BImSchV.<sup>136</sup> Zum anderen trifft dies auch im Kontext der Grundpflichten gemäß § 5 Abs. 1 BImSchG zu.<sup>137</sup>

### (3) Bestimmung über den Genehmigungsgegenstand, §§ 5 und 6 BImSchG

Sei hingegen die Inhaltsbestimmung auf einen festgelegten Genehmigungsgegenstand begrenzt, bedeutete dies, dass alle darüber hinausgehenden Regelungen des Genehmigungsbescheides von dem Begriff der Inhaltsbestimmung nicht erfasst würden.<sup>138</sup> Doch längst nicht jede sich aus § 5 BImSchG ergebende Betreiberpflicht ist eine Inhaltsbestimmung.<sup>139</sup> Keine Inhaltsbestimmungen sind grundsätzlich Anordnungen, die aufgrund der Pflicht des Betreibers ergehen, Emissionen und Immissionen zu ermitteln sowie sicherheitstechnische Prüfungen durchzuführen (§§ 26ff. BImSchG)<sup>140</sup> oder Maßnahmen nach Einstellung des Betriebs im Sinne von § 5 Abs. 3 BImSchG. Mit Blick auf die sich aus § 5 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BImSchG ergebenden Pflichten hänge die Einordnung als Inhalts- oder

---

134 Vgl. Fluck, DVBl. 1992: 862 (866); OVG Münster, NVw-RR 2000: 671 (672).

135 Czaika in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 19.

136 Siehe: (1) Ansatzpunkte für eine Abgrenzung; (a) Unmittelbarkeit der Regelung – Indizien in der 4. und 9. BImSchV.

137 Vgl. Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 124.

138 Czaika in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 17.

139 Vgl. Fluck, DVBl. 1992: 862 (864).

140 Ausnahmsweise als Inhaltsbestimmung denkbar ist die Anordnung, bis zur Inbetriebnahme Messgeräte zu installieren; vgl. Czaika in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 18.

Nebenbestimmung davon ab, ob die Anordnung anlagen- oder handlungsbezogen ist.<sup>141</sup> Im letzteren Fall liege wohl eine Nebenbestimmung vor.<sup>142</sup>

Die Unterscheidung von Regelungen nach Nr. 1 und 2 des § 6 Abs. 1 BImSchG könne auch einen Anhaltspunkt für die Abgrenzung bieten.<sup>143</sup> § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG markiere danach den Kerninhalt der Genehmigung, § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG dagegen jene Zusätze, auf die gerade die Auflage ziele; dies werde mit Blick auf die Rechtsfolgen bei Missachtung deutlich.<sup>144</sup>

Aufgrund der relativen Gleichrangigkeit von Nr. 1 und 2 des § 6 Abs. 1 BImSchG ist diese Differenzierung jedoch zu allgemein und pauschalisierend.<sup>145</sup>

#### (4) Exkurs: Abschaltzeiten

Die Darstellung der wohl prominentesten Abgrenzungsfrage sei jedoch an dieser Stelle zu erörtern. Sie betrifft Betriebsbeschränkungen in Gestalt von Abschaltzeiten, sei es als Vermeidungsmaßnahme im Sinne des § 44 BNatSchG oder aufgrund von Schattenwurf. Die Frage nach der Qualifizierung von Abschaltzeiten als Inhaltsbestimmung oder Auflage wird des Öfteren aufgeworfen.<sup>146</sup>

Zum einen kann darauf abgestellt werden, dass Abschaltzeiten die von der Genehmigung umfassten Pflichten des Betriebs der Windenergieanlage konkretisieren. Die Genehmigung wäre in ihrem zeitlichen Umfang begrenzt. Infolgedessen wäre die Anordnung der Abschaltzeiten ein nicht sinnvoll abteilbarer, integraler Bestandteil der Genehmigung und somit eine nicht selbstständig anfechtbare Inhaltsbestimmung.<sup>147</sup>

Zum anderen können die Abschaltzeiten aber auch als vom eigentlichen Betrieb trennbare und folglich selbstständig anfechtbare (Neben-)Pflicht und somit als echte Nebenbestimmung in Form einer Auflage verstanden

---

141 Vgl. Czaika in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 18.

142 Vgl. Czaika in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 18.

143 Vgl. Wasielewski in: Koch/ Pache/ Scheuing, BImSchG: § 12, Rn. 19f.

144 Vgl. Wasielewski in: Koch/ Pache/ Scheuing, BImSchG: § 12, Rn. 19.

145 vgl. Czaika in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 18; Fluck, DVBl. 1992: 862 (864); Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 128.

146 OVG Weimar, Beschl. v. 10.2.2015 – Az. 1 EO 356/14.

147 OVG BBg, Beschl. v. 15.03.2012 – Az. OVG 11 S 72.10; OVG Magdeburg, Urt. v. 16.05.2013 – Az. 2 L 106/10; VG Hannover, Urt. v. 22.11.2012 – Az. 12 A 2305/11.

werden. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Abschaltzeiten unter Umständen erforderlich sind, um einen Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) oder erhebliche Belästigungen, durch periodische Lichteinwirkungen (Schatten als optische Immissionen) nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG zu vermeiden, da auch bei echten Nebenbestimmungen nach § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG die Erforderlichkeit für die Sicherstellung der in § 6 BImSchG normierten Genehmigungsvoraussetzungen zu bejahen sein muss.<sup>148</sup> In Konstellationen, in denen eine eindeutige Abgrenzung problematisch ist, steht der Genehmigungsbehörde wie aufgezeigt ein Ermessensspielraum zu. Dieser ist jedoch mit der behördlichen Pflicht zur Präzisierung des Gewollten verbunden.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Einhaltung der Anordnung von Abschaltzeiten nicht konstitutiv für die innere Wirksamkeit des Genehmigungsbescheids (Kerngehalt). Es handelt sich zwar um eine wesentliche Regelung der Art und Weise des Betriebes. Diese Regelung erfolgt jedoch gelegentlich der Ausführung der genehmigten Handlung („Betriebsbedürfen“) beziehungsweise ihr nachfolgend.

#### bb. Fazit – Anhaltspunkte für eine Abgrenzung

Ein bestimmter Genehmigungsgegenstand bietet noch keinen generellen Ansatzpunkt zur Differenzierung. Dagegen bedeutet die kumulative Anwendung der Abgrenzungskriterien „Unmittelbarkeit“ und „Wesentlichkeit“ eine annähernde Auflösung der Abgrenzungsfrage. Sie lässt aber der Annahme einer „echten“ Auflage i.S.d. § 12 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BImSchG wenig Raum. Eine trennscharfe Abgrenzung ist gerade deswegen zwar wünschenswert, aber auch sie kann als Faustformel nur einen ersten Hinweis bieten.<sup>149</sup> Für eine genaue Unterscheidung bedarf es der Abgrenzung in Bezug auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung von Windenergieanlagen.

---

148 VG Hannover, Urt. v. 22.11.2012 – Az. 12 A 2305/11.

149 Vgl. Wasielewski in: Koch/ Pache/ Scheuing, BImSchG: § 12, Rn. 20.

Daraus ergibt sich folgende Übersicht, die im Zweifel Orientierung bietet:

Tabelle 2: Abgrenzungskriterien

| genehmigte Handlung:                   | unmittelbare Festlegung der Ausübung |                   | Gelegentlich oder nachfolgend ihrer Ausübung (mittelbare Festlegung) |   |
|--|--------------------------------------|-------------------|--|---|
|  | Wesentlich? (+)                      | Inhaltsbestimmung | Wesentlich? (+)  | Spielraum: Inhalts- oder Nebenbestimmung i. F. v. Auflage |
| Errichtung = Beschaffenheit der Anlage | Wesentlich? (-)                      | Inhaltsbestimmung | Wesentlich? (-)  | Nebenbestimmung   |
|  | Wesentlich? (+)                      | Inhaltsbestimmung | Wesentlich? (+)  | Spielraum: Inhalts- oder Nebenbestimmung i. F. v. Auflage |
| Betrieb = Art und Weise des Betriebens | Wesentlich? (-)                      | Inhaltsbestimmung | Wesentlich? (-)  | Nebenbestimmung   |
|  | Wesentlich? (+)                      | Inhaltsbestimmung | Wesentlich? (+)  | Spielraum: Inhalts- oder Nebenbestimmung i. F. v. Auflage |

### c. Abgrenzung in Bezug auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung von Windenergieanlagen

Die Ergebnisse der Abgrenzung in Bezug auf Immissionsschutzrechtliche Genehmigungen von Windenergieanlagen sind unter „Art der Bestimmung“ in „C. Besonderer Teil“ für die einzelnen Bestimmungen zu finden. An dieser Stelle erfolgt gegebenenfalls eine Begründung für die in diesem Werk vertretene Ansicht.

### d. Fazit

Die Genehmigungsbehörde ist in der Wahl zwischen Inhalts- oder Nebenbestimmung nicht frei. Sie ist gehalten, der gesetzlichen Wertung der oben aufgezeigten Unterscheidung zwischen Inhalts- und Nebenbestimmungen zu folgen. Der oben aufgezeigte Spielraum der Behörde hinsichtlich der Wahl der Nebenbestimmung im Rahmen des § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG gilt zwar theoretisch nicht für die Wahl zwischen Inhalts- und Nebenbestimmungen.<sup>150</sup> Faktisch bleibt der Behörde jedoch auch nach kumula-

150 Vgl. Fluck, DVBl. 1992: 862 (866).

tiver Anwendung der Abgrenzungskriterien „Unmittelbarkeit“ und „Wesentlichkeit“ ein gewisser Spielraum bei „mittelbar-wesentlichen“ Bestimmungen. Erachtet eine Behörde eine bestimmte Regelung als essentiell, sollte sie dies auch mit Blick auf die rechtlichen Auswirkungen unmissverständlich als Inhaltsbestimmung bezeichnen.<sup>151</sup>

Ist es zweifelhaft, ob es sich um eine Inhaltsbestimmung oder eine Auflage handelt, ist zugunsten des Adressaten von einer Auflage auszugehen, da ihn diese regelmäßig weniger belastet.<sup>152</sup>

### III. Rechtliche Zulässigkeit

#### 1. Rechtsgrundlage

##### a. von Inhaltsbestimmungen

Inhaltsbestimmungen werden weder von § 36 (L)VwVfG noch von § 12 BImSchG erfasst. Für Inhaltsbestimmungen bildet der Genehmigungsstatbestand mit den Genehmigungsvoraussetzungen allein die Grundlage und den Rahmen der rechtlichen Zulässigkeit. Die Ermächtigung zur Regelung von Inhaltsbestimmungen ist deshalb von der Ermächtigung zum Erlass des Hauptinhalts umfasst, allerdings auch nur in dem Rahmen, in dem diese Ermächtigungsgrundlage eine Modifikation des Hauptinhalts gestattet. Die Befügung einer Inhaltsbestimmung ist jedoch nur zulässig, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen sonst nicht erfüllt werden.<sup>153</sup> Die Inhaltsbestimmung muss also zur Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen erforderlich sein.<sup>154</sup> Dies gilt allgemein im Verwaltungsrecht und speziell auch für immissionsschutzrechtliche Genehmigungen von Windenergieanlagen (§ 6 Abs. 1 und 2 BImSchG).

---

151 Wasielewski in: Koch/ Pache/ Scheuing, BImSchG: § 12, Rn. 20; Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 131.

152 Siehe: B., II., 3.

153 VG Würzburg, Urteil vom 29.07.2013 – Az. W 4 K 13.90.

154 VG Würzburg, Urteil vom 29.07.2013 – Az. W 4 K 13.90.

b. von Nebenbestimmungen

Als allgemeine Rechtsgrundlage gibt § 12 BImSchG vor, welche Nebenbestimmungen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung beigelegt werden dürfen. Dabei stellt § 12 BImSchG selbst nicht die Rechtsgrundlage für den Erlass von Nebenbestimmungen zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung dar; diese folgen aus dem Fachrecht.

Grundsätzlich geht § 12 BImSchG dem § 36 (L)VwVfG als Spezialnorm (*lex specialis*) vor.<sup>155</sup> Der Anwendungsbereich des § 36 (L)VwVfG ist damit im Anwendungsbereich des § 12 BImSchG auch dann gesperrt, wenn dessen Voraussetzungen nicht vorliegen. Der abschließende Charakter des § 12 BImSchG hat zur Folge, dass andere Arten von Nebenbestimmungen unzulässig sind und der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht beigelegt werden dürfen. Ausgeschlossen ist auch, einer Genehmigung in anderen als den ges. vorgesehenen Fällen eine Befristung, einen Auflagen- oder Widerrufsvorbehalt beizufügen, selbst wenn der Anlagenbetreiber damit einverstanden ist.<sup>156</sup> Der Anwendungsvorrang des § 12 BImSchG gegenüber dem § 36 (L)VwVfG ergibt sich aus § 1 Abs. 2 VwVfG.

Inhalts- und Nebenbestimmungen sind rechtswidrig, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage nicht erfüllt sind oder die Bestimmung von keiner Rechtsgrundlage gedeckt ist. Insbesondere sind Bedingungen und Auflagen (§ 12 Abs. 1 BImSchG) rechtswidrig, wenn sie nicht erforderlich sind, um die Erfüllung der in § 6 Abs. 1 BImSchG aufgeführten Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Die Befristung nach § 12 Abs. 2 S. 1 BImSchG ist ohne Einverständnis des Antragstellers rechtswidrig, ebenso wie der Auflagenvorbehalt (§ 12 Abs. 2a BImSchG).

2. Bestimmtheit

Der Bestimmtheitsgrundsatz folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG.<sup>157</sup> Gemäß § 37 Abs. 1 (L)VwVfG gilt er für Inhalts- und Nebenbestimmungen gleichermaßen. Der Inhalt einer solchen Bestimmung muss für den Adressaten nach Art und Umfang aus sich heraus erkennbar und verständlich sein. Er ist hinreichend bestimmt, wenn in ihm der

---

155 OVG Münster NVwZ-RR 2002: 342.

156 Giesberts in: Giesberts/ Reinhardt, BImSchG: § 12, Rn. 2f.

157 BVerwG, NVwZ-RR 1997: S. 248.

Wille der Behörde vollständig zum Ausdruck kommt und dieser unzweideutig von den Verfahrensbeteiligten, ggf. durch Auslegung, entnommen werden kann. Maßgeblich ist stets der objektive Erklärungswert. Es genügt, wenn der Inhalt der Inhalts- oder Nebenbestimmung bestimmbar ist.<sup>158</sup> Enthält ein Verwaltungsakt einander widersprechende Regelungen oder widersprechen die getroffenen anderen den Betroffenen gegenüber erfolgten Regelungen in einer Weise, dass auch im Wege der Auslegung nicht feststellbar ist, was nun gelten soll, so fehlt es an der erforderlichen Bestimmtheit.<sup>159</sup>

Der Bestimmtheitsgrundsatz verbietet es, in Nebenbestimmungen unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden, die erst im Wege einer weiteren wertenden Entscheidung zu konkretisieren sind.<sup>160</sup> Unbestimmte Nebenbestimmungen sind rechtswidrig oder bei offensichtlicher Unbestimmtheit sogar nichtig (§ 44 Abs. 1 [L]VwVfG). Die sich aus den Nebenbestimmungen ergebenden Handlungsverpflichtungen müssen für den Adressaten vorhersehbar sein, damit dieser voraussehen kann, ob sein Verhalten strafbar oder bußgeldbewehrt ist.<sup>161</sup>

### 3. Ermessen

Folgend wird das Ermessen untersucht, das der Behörde möglicherweise bei der Aufnahme von Inhalts- und Nebenbestimmungen in den Genehmigungsbescheid zukommt.

#### a. bei Inhaltsbestimmungen

Das behördliche Ermessen hinsichtlich des „ob“ (Entschließungsermessen) der Beifügung einer Inhaltsbestimmung ist in der Regel auf Null reduziert.<sup>162</sup> Dies kann aus § 6 Abs. 1 BImSchG abgeleitet werden. Bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen besteht ein Anspruch des Antragstellers auf die Genehmigung. Einerseits darf und muss die Geneh-

---

158 VG Würzburg, Urt. v. 29.07.2013 – Az. W 4 K 13.90.

159 Kopp/Ramsauer, VwVfG: § 37, Rn. 12; VG Würzburg, Urt. v. 29.07.2013 – Az. W 4 K 13.90.

160 Giesberts in: Giesberts/ Reinhardt, BImSchG: § 12, Rn. 12ff.

161 BVerfG BeckRS 2011, 55535.

162 Vgl. in Anlehnung an Czajka in: Feldhaus, § 12, Rn. 48; vgl. auch BT-Drs. 7/179, S. 35.

migungsbehörde die Erteilung der Windenergieanlagenenehmigung ablehnen, wenn deren Voraussetzungen auch nicht durch die Aufnahme von Inhaltsbestimmungen erfüllt werden können. Andererseits muss sie die Genehmigung zwingend erteilen, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 BImSchG durch Inhaltsbestimmungen erfüllt werden.<sup>163</sup>

Bei der Ausgestaltung der Inhaltsbestimmung kommt der Genehmigungsbehörde in gewisser Weise Auswahlmessen<sup>164</sup> bei der Erreichung der Voraussetzungen zu. In diesen Zusammenhang ist auch der begrenzte Spielraum zur Entscheidung zwischen inhaltsbestimmender Regelung oder echter Auflage einzuordnen.<sup>165</sup> Eine Erweiterung des beschriebenen Ermessens über Fachgesetze ist nicht möglich.<sup>166</sup>

## b. bei Nebenbestimmungen

### aa. Bedingungen und Auflagen, § 12 Abs. 1 BImSchG

§ 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG sieht vor, dass der Genehmigung Bedingungen und Auflagen beigelegt werden *können*, soweit dies erforderlich<sup>167</sup> ist, um die Erfüllung der in § 6 BImSchG genannten Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Angesichts der Formulierung „kann“ ist § 12 Abs. 1 BImSchG vermeintlich als Ermessensnorm ausgestaltet.<sup>168</sup>

---

163 Vgl. in Anlehnung an Storost in: Ule/ Laubinger/ Repkewitz, § 12, Rn. D 10.

164 Vgl. Gedanken zu § 12 Abs. 1 BImSchG: Jarass, BImSchG: § 12, Rn. 24; Storost in: Ule/ Laubinger/ Repkewitz, BImSchG: § 12, Rn. D 11.

165 Siehe: B., II., 3.; vgl. Fluck DVBl. 1992: 862 (868).

166 Ermessen anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften im Sinne von § 13 BImSchG i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist hinsichtlich der eingeschlossenen Genehmigungen einzuhalten, es erfasst die sonstigen Genehmigungsvoraussetzungen jedoch nicht, vgl. Jarass, BImSchG: § 13, Rn. 17, m. w. N.

167 Der unbestimmte Rechtsbegriff der „Erforderlichkeit“ unterliegt nach allgemeinen Regeln (vgl. nur Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 7 Rn. 35 ff.) vollumfänglich der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle (Czajka in: Feldhaus, § 12, Rn. 39), vgl. Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 149.

168 Dafür: Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG § 12, Rn. 8. Dagegen: Wasielewski in: Böhm/ Koch/ Pache, BImSchG § 12, Rn. 27; Jarass, BImSchG: § 12, Rn. 26.



§ 6 Abs. 1 BImSchG gewährt dem Antragsteller bei Vorliegen<sup>169</sup> der tatbestandlichen Voraussetzungen einen Anspruch auf Genehmigungserteilung.<sup>170</sup> Nach seiner Konstruktion enthält diese Vorschrift also gerade kein (Entschließungs-)Ermessen<sup>171, 172</sup>

Der Behörde verbleibt jedoch zum einen ein gestalterischer Spielraum, wenn im Einzelfall die Genehmigungsvoraussetzungen sowohl durch Inhaltsbestimmungen als auch durch echte Auflagen zu erfüllen sind. Zum anderen besteht in gewisser Weise auch ein Auswahlermessen in Bezug auf die Art der Nebenbestimmung (Bedingung oder Auflage), wenn zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen mehrere gleich geeignete Nebenbestimmungen zur Verfügung stehen, die den Antragsteller gleichermaßen belasten.<sup>173</sup>

---

169 Die Ablehnung der Genehmigung ist zwingend, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen nicht durch eine Bedingung oder Auflage erfüllt werden können, vgl. Mann in Landmann/ Rohmer, BImSchG: 12, Rn. 8 und 157; Storost in: Ule/ Laubinger/ Repkewitz, BImSchG: 12, Rn. D10; Schmatz/ Nöthlich, BImSchG: § 12, Anm. 8.

170 Ermessen anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften im Sinne von § 13 BImSchG i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist hinsichtlich der eingeschlossenen Genehmigungen einzuhalten, es erfasst die sonstigen Genehmigungsvoraussetzungen jedoch nicht, vgl. Jarass, BImSchG: § 13, Rn. 17. Anderer Ansicht ist Wasielewski in: Koch/ Pache/ Scheuing, BImSchG: § 12, Rn. 23 und 28: Ermessen sei denkbar, wenn die anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG Ermessen einräumen, denn die Immissionschutzbehörde kann sich von der strengen Bindung des § 6 Abs. 1 BImSchG dadurch lösen, dass sie auf sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften und Versagungstatbestände ausweicht, die ihr ein Ermessen einräumen. Es handle sich vielmehr nur um einen Beurteilungsspielraum, siehe auch: Wagner, Die Genehmigung umweltrelevanter Vorhaben in parallelen und konzentrierten Verfahren, 1987, 190ff.; Jarass, Konkurrenz, Konzentration und Bindungswirkung von Genehmigungen, 1984, 68ff.

171 Ablehnend: Wasielewski in: Koch/ Pache/ Scheuing, BImSchG: § 12, Rn. 27: es gebe kein Ermessen mit automatischer Reduzierung auf Null, denn § 6 BImSchG enthalte seiner Konstruktion nach kein Ermessen, sondern gewähre bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen einen Anspruch. § 12 BImSchG als lediglich akzessorische Vorschrift würde die Natur des § 6 BImSchG durch die Beifügung von Ermessen verändern.

172 Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 8 und 157; Czajka in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 48; BT-Drs, 7/179, S. 35; Wasielewski in: Koch/ Pache/ Scheuing, BImSchG: § 12, Rn. 21; Jarass, BImSchG: § 12, Rn. 26.

173 Vgl. Mann in Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 8 und 157; Jarass, BImSchG: § 12, Rn. 24; Storost in: Ule/ Laubinger/ Repkewitz, BImSchG: § 12, Rn. D10–11; Peters/ Hesselbarth/ Peters, Umweltrecht: Rn. 694.

Die eigentliche Bedeutung der Formulierung „kann“ erschließt sich vor dem Hintergrund, dass das immissionschutzrechtliche Genehmigungsverfahren ein antragsgebundenes Verfahren ist, § 10 Abs. 1 BImSchG.<sup>174</sup> Entsprechend ist die Behörde rechtlich grundsätzlich an den Antrag des Anlagenbetreibers gebunden. Daraus ergibt sich, dass sie ohne diese Formulierung grundsätzlich auch gezwungen wäre, den Antrag abzulehnen, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen nicht per se vorlägen. Die Vorschrift statuiert davon eine Ausnahme. § 12 Abs. 1 BImSchG löst die Antragsgebundenheit der Genehmigung des § 6 BImSchG auf und stellt sich als Modifikation der Hilfs- und Beratungspflicht der Behörde dar.<sup>175</sup>

bb. Befristung, § 12 Abs. 2 S. 1 BImSchG

Das „kann“ in § 12 Abs. 2 S. 1 BImSchG räumt der Behörde Ermessen ein und ist nicht lediglich als bloße Handlungsermächtigung zu lesen.<sup>176</sup> Die Genehmigungsbehörde hat also nach pflichtgemäßem Ermessen über die Befristung der Zulassung zu entscheiden. Sprechen sachliche Gründe gegen eine befristete Genehmigung, insbesondere wenn erkennbar ist, dass der beantragte Zeitraum für einen technisch und wirtschaftlich sinnvollen Betrieb nicht ausreicht, braucht sich die Behörde nicht auf eine Befristung einlassen.<sup>177</sup>

Dem Entschließungsermessen kommt kaum praktische Bedeutung zu, da sich kaum sachliche Gründe finden lassen, die sie zur Ablehnung veranlassen können.<sup>178</sup>

Das Auswahlermessen betrifft vornehmlich die angemessene Dauer der Befristung.<sup>179</sup> Das behördliche Ermessen wird sich regelmäßig an dem vom Antragsteller gewünschten Zeitraum ausrichten. Die Anordnung einer kürzeren Frist und auch eine Verlängerung der Befristung setzt dessen Einverständnis voraus.<sup>180</sup> Da es dem Antragsteller jedoch offensteht,

---

174 Vgl. Mann in: Landann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn 9 und 158; Wasielewski in: Böhm/ Koch/ Pache, BImSchG: § 12, Rn. 28.

175 § 25 VwVfG, § 86 Abs. 3 VwGO analog; vgl. Wasielewski in: Böhm/ Koch/ Pache, BImSchG: § 12, Rn. 28.

176 Missverständlich insoweit Czajka in: Feldhaus, § 12 Rdnr. 63.

177 Storost in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG: § 12, Rn. D 24.

178 Möglicherweise Zeitfaktor: Mann in Landmann/ Rohmer: § 12, Rn. 176.

179 Anderer Ansicht ist Czajka in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. B1, 63.

180 Vgl. Wasielewski in: Koch/ Pache/ Scheuing, BImSchG: § 12, Rn. 24; Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 179.

überhaupt eine Frist zu benennen, hat die Behörde bei seinem Verzicht auf die Angabe eines Befristungszeitraums nach pflichtgemäßem Ermessen über den geeigneten Befristungsrahmen zu entscheiden

cc. Auflagenvorbehalt, § 12 Abs. 2a BImSchG

Die Genehmigungsbehörde trifft die Entscheidung über den Erlass eines Auflagenvorbehalts nach pflichtgemäßem Ermessen. Dabei hat sie sich nach § 40 (L)VwVfG an dem Sinn und Zweck der Ermächtigung, namentlich der Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens, zu orientieren. Das bedeutet, dass die Behörde zwar trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen auf den Detaillierungsvorbehalt verzichten und die Genehmigung erst nach Vorliegen sämtlicher Informationen erteilen kann; dies ist allerdings nur bei geringfügigen Verzögerungen möglich, also wenn der mit dem Vorbehalt einhergehende Beschleunigungseffekt nicht wesentlich ins Gewicht fällt.<sup>181</sup> Eine Ermessensreduktion auf null ist indes anzunehmen, wenn ansonsten die Genehmigungsfristen des § 10 Abs. 6 a bzw. § 16 Abs. 3 nicht eingehalten werden könnten; in diesen Fällen ist die Behörde verpflichtet, den Vorhabenträger nach seinem Einverständnis für die Beifügung eines entsprechenden Vorbehalts zu befragen.<sup>182</sup>

Sie hat zu berücksichtigen, ob durch den Vorbehalt das Genehmigungsverfahren in zulässiger Weise beschleunigt werden kann. Dies ist nicht der Fall, wenn absehbar ist, dass über bloße Detailregelungen hinausgehende Auflagen erforderlich werden.

c. Zwischenfazit

Eine fehlerhafte Ermessensausübung führt zur Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung, § 40 (L)VwVfG.

4. Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips

Das Ermessen deckt grundsätzlich mehrere Handlungsalternativen ab. Ein gerichtlicher Aufhebungsanspruch besteht nur insofern, als die Behörde

---

181 Czajka in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 81.

182 Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 202.

das ihr eingeräumte Ermessen nicht pflichtgemäß ausgeübt hat. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip stellt als grundlegendes Verfassungsprinzip eine ungeschriebene Rechtmäßigkeitsvoraussetzung jedes belastenden Verwaltungshandelns dar und markiert damit zugleich die Grenze des behördlichen Ermessens, § 40 Var. 2 (L)VwVfG, § 114 S. 1 Var. 1 VwGO. In der Verletzung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit liegt aufgrund der Gesetzesbindung der Verwaltung (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG) eine Ermessensüberschreitung, welche zur Rechtswidrigkeit der jeweiligen Inhalts- oder Nebenbestimmung führt.<sup>183</sup>

Die Verhältnismäßigkeit lässt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip herleiten.<sup>184</sup> Das Beifügen einer Inhalts- oder Nebenbestimmung zur Genehmigung von Windenergieanlagen muss also zur Erreichung des legitimen Zwecks, der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 BImSchG, verhältnismäßig sein. Die Beschränkungen des grundsätzlich umfassenden Freiheitsanspruchs der Bürger sind also nicht in jedem Umfang zulässig, sondern nur insofern, als sie zur Durchsetzung kollidierender Rechtsgutinteressen geeignet, erforderlich und angemessen sind.<sup>185</sup>

#### a. Zweck

Inhalts- und Nebenbestimmungen müssen die Erfüllung der in § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG genannten Genehmigungsvoraussetzungen sicherstellen. Die Bestimmungen setzen also dort an, wo die Genehmigung nicht erteilt werden könnte, weil die in § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG genannten Voraussetzungen nicht vorliegen. Inhalts- und Nebenbestimmungen können sich damit auf die Errichtung, die Beschaffenheit, die Unterhaltung, die Wartung und den Betrieb der Anlage beziehen.<sup>186</sup> Hierbei können sowohl gegenwärtige als auch zukünftige Pflichten statuiert

---

183 Vgl. R. Schmidt, VerwR AT: Rn. 316ff.

184 Überwiegend wird es aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet. Nachdem der Inhalt des Rechtsstaatsprinzips nicht abschließend definiert, sondern nur durch die Aufzählung von Unterprinzipien konkretisiert werden kann, ist es zirkulär die Verhältnismäßigkeit einerseits/Grzeszick in das Rechtsstaatsprinzip hinein-zulesen und andererseits aus ihm abzuleiten: vgl. Maunz/ Dürig, GG: Art. 20, Rn. 107; Schnapp in: FS Scupin: S. 904ff.; Bleckmann, JuS 1994: 177 (178).

185 Martini, VerwProzR: S. 119.

186 Wasielewski in: Koch/ Pache/ Scheuing, BImSchG: § 12, Rn. 21.

werden.<sup>187</sup> § 12 Abs. 1 BImSchG gibt diesen Zweck nochmals für Auflagen und Bedingungen wieder.

b. Geeignetheit

Geeignet ist eine staatliche Maßnahme, wenn mit ihrer Hilfe das angestrebte Ziel gefördert werden kann. Eine Bestimmung ist dann ungeeignet und damit rechtswidrig, wenn das mit ihr angestrebte Ziel nicht erreicht werden kann, insbesondere dann, wenn dem Vorhabenträger die Erfüllung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich<sup>188</sup> ist.<sup>189</sup>

c. Erforderlichkeit

Erforderlich ist eine staatliche Maßnahme, wenn es kein milderes Mittel gibt, welches den gleichen Erfolg mit der gleichen Sicherheit und einem vergleichbaren Aufwand herbeiführen würde. Es bedarf also einerseits einer rechtmäßigen Handlungsalternative (anderes Mittel) und andererseits einen Vergleich der Effektivität dieses anderen Mittels mit dem von der Verwaltung tatsächlich eingesetzten Mittel.

Die vom Tatbestand verlangte Erforderlichkeit<sup>190</sup> ist auch für das Verhältnis zwischen Auflage und Bedingung bedeutsam. Grundsätzlich führt

---

187 VGH BW, Urt. v. 20.05.1974 – Az. VI 1233/73.

188 Kein Fall der tatsächlichen oder rechtlichen Unmöglichkeit ist auch die finanzielle Überforderung des Adressaten (Storost in: Ule/Laubinger/Repkewitz, § 12, Rn. D 4); dieses Unvermögen ist grundsätzlich behebbbar. Daher kann der Antragssteller bei einer Nebenbestimmung, die ihn wirtschaftlich über seine Möglichkeiten belastet, nicht den Einwand der wirtschaftlichen Unmöglichkeit geltend machen. Sofern der Antragsteller eine ihn außergewöhnlich stark belastende Nebenbestimmung aus in seiner Person liegenden Gründen wirtschaftlich nicht verkraften kann, muss die Anordnung der Maßnahme dennoch erfolgen, wenn dies zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich ist (Storost in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG: § 12, Rn. D 4), vgl. Mann in Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 146.

189 OVG Lüneburg, GewArch 1981: 341, 344.

190 Der unbestimmte Rechtsbegriff der „Erforderlichkeit“ unterliegt nach allgemeinen Regeln (vgl. nur Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 7 Rn. 35 ff.) vollumfänglich der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle (Czajka in: Feldhaus, BImSchG: § 12, Rn. 39). Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 149.

eine echte Auflage i. S. d. § 12 Abs. 1 S. 1 BImSchG beim Antragsteller zu einer geringeren Belastung als eine Bedingung, da sich letztere unmittelbar auf die Gültigkeit und den Bestand der Genehmigung auswirkt. Um der Voraussetzung der Erforderlichkeit gerecht zu werden, ist unter gleich effektiven Mitteln stets die mildeste Maßnahme zu wählen, sodass der Genehmigungsbehörde die Beifügung einer Bedingung verwehrt ist, wenn der angestrebte Zweck auch mit einer Auflage erreicht werden kann.<sup>191</sup>

Die von Abs. 1 S. 1 vorausgesetzte Erforderlichkeit der Bedingung normiert keine den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz übertreffenden Anforderungen. Die Bedingung muss also im konkreten Fall jeweils geeignet sein, die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen, wobei ein den Antragsteller weniger belastendes Mittel nicht vorhanden sein darf. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass eine Auflage generell im Verhältnis zur Bedingung das mildere Mittel darstellt. Nicht zuletzt deswegen kommen Bedingungen in der Praxis eher selten vor. Die Ungeeignetheit einer Bedingung lässt sich bejahen, wenn die angeordnete Maßnahme nicht der Abwehr von Rechtsverstößen, sondern allein der Sachverhaltsaufklärung dient<sup>192</sup> sowie in den Fällen der tatsächlichen und rechtlichen Unmöglichkeit.<sup>193</sup> Maßstab sind die betroffenen Grundrechte. Milder ist ein Mittel, wenn es weniger intensiv in ein Grundrecht eingreift.

#### d. Angemessenheit

Erweist sich die Nebenbestimmung zur Erreichung des erstrebten Zwecks als erforderlich, so bedarf es schließlich der Untersuchung der Angemessenheit des Betroffenen. Durch die Herstellung einer Zweck-Mittel-Relation kann die übermäßige Belastung des Betroffenen ermittelt werden.<sup>194</sup>

Die Auswirkungen der von der Genehmigungsbehörde ausgewählten Inhalts- oder Nebenbestimmung für den Vorhabenträger dürfen nicht außer Verhältnis stehen zu dem von der Behörde mit der Inhalts- oder Nebenbestimmung verfolgten Zweck.

---

191 Wasielewski in: Koch/Pache/Scheuing, BImSchG: § 12, Rn. 18; Mann in: Landmann/Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 148.

192 OVG Magdeburg, BeckRS 2014, 52333.

193 Mann in: Landmann/Rohmer, BImSchG: § 12 Rn. 143.

194 Sodan/Ziekow, GK ÖR: § 24, Rn. 44.

Zunächst ist die abstrakte Wertigkeit sowohl des durch die Bestimmung beim Vorhabenträger betroffenen Rechtsgutes als auch des mit der Bestimmung im Einzelfall verfolgten öffentlichen Interesses gegenüberzustellen. Schließlich erfolgt eine Abwägung anhand der konkreten Intensität der Betroffenheit des Rechtsgutes des Bürgers und des von der Behörde verfolgten öffentlichen Interesses.

Hier stehen sich grundsätzlich das öffentliche Interesse am Umweltschutz (Art. 20a GG) und sowohl die Belange des Klimaschutzes<sup>195</sup> ebenfalls aus Art. 20a GG als auch die privaten Interessen des Anlagenbetreibers und des Eigentümers gegenüber. Die privaten Interessen können sich zum einen aus der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsausübungsfreiheit<sup>196</sup>) ergeben oder dem Schutz des Eigentums aus Art. 14 Abs. 1 GG<sup>197</sup>.

Darüber hinaus kann sich aus den Grundrechten auch eine Schutzpflichtdimension für die von Umweltbelastungen betroffenen Bürger ergeben.<sup>198</sup> Diese greift indes nur dann, wenn der Staat keinerlei Schutzmaßnahmen getroffen hat oder nur völlig ungeeignete oder gänzlich unzulängliche Maßnahmen ergriffen wurden.<sup>199</sup>

Kein Fall der tatsächlichen oder rechtlichen Unmöglichkeit ist auch die finanzielle Überforderung des Adressaten<sup>200</sup>; dieses Unvermögen ist grundsätzlich behebbar. Daher kann der Antragssteller bei einer Nebenbestimmung, die ihn wirtschaftlich über seine Möglichkeiten belastet, nicht den Einwand der wirtschaftlichen Unmöglichkeit geltend machen. Sofern der Antragsteller eine ihn außergewöhnlich stark belastende Nebenbestimmung aus in seiner Person liegenden Gründen wirtschaftlich nicht verkraften kann, muss die Anordnung der Maßnahme dennoch erfolgen, wenn dies zur Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich ist.<sup>201</sup>

---

195 Windenergieanlagen tragen zur Reduzierung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes bei.

196 Scholz in: Maunz/ Dürig, GG: Art. 12, Rn. 2.

197 Neben dem Eigentum insbesondere an der Anlage, ist auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfasst; Papier/ Shirvani in: Maunz/ Dürig, GG: Art. 14, Rn. 200; BVerfGE 1, 264 (276 ff.); 45, 142 (173).

198 Bruch, *Umweltpflichtigkeit der Grundrechte*: S. 24. Calliess, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, 2001: S. 437 ff.

199 BVerfGE 56: 54 (81); 77: 381 (405); 79: 174 (202).

200 Storost in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG: § 12, Rn. D 4.

201 Storost in: Ule/Laubinger/Repkewitz, BImSchG: § 12, Rn. D 4; Mann in: Landmann/Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 142–149.

## 5. Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit von Inhalts- und Nebenbestimmungen

Entspricht eine Inhalts- oder Nebenbestimmung nicht den dargestellten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen, ist sie grundsätzlich rechtswidrig. Eine derart rechtswidrige Bestimmung ist nicht kraft Gesetzes unwirksam oder unbeachtlich. Gemäß § 43 Abs. 2 (L)VwVfG bleibt sie grundsätzlich wirksam, solange und soweit sie nicht zurückgenommen (§ 48 [L]VwVfG) oder auf andere Weise erledigt ist.<sup>202</sup> Ist ein Verwaltungsakt bestandskräftig geworden, kann er mit ordentlichen Rechtsbehelfen grundsätzlich nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg angegriffen werden. Die Behörde kann dann auch einen rechtswidrigen Verwaltungsakt im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen.

Nur in Ausnahmefällen führt die Fehlerhaftigkeit zur Nichtigkeit der Inhalts- oder Nebenbestimmung, § 44 (L)VwVfG. Wenn die Nichtigkeit nur einen Teil des Verwaltungsakts betrifft, so ist er jedoch im Ganzen nichtig, wenn der nichtige Teil so wesentlich ist, dass die Behörde den Verwaltungsakt ohne den nichtigen Teil nicht erlassen hätte, § 44 Abs. 4 (L)VwVfG. Nichtige Verwaltungsakte sind gemäß § 43 Abs. 3 (L)VwVfG unwirksam und können somit auch nicht bestandskräftig werden. Ein unbestimmter Verwaltungsakt (§ 37 (L)VwVfG) ist i. d. R. (nur) materiell rechtswidrig und anfechtbar. Nichtigkeit liegt vor bei innerer Widersprüchlichkeit, Unverständlichkeit oder wenn völlig offenbleibt, in welchem Umfang und wie entschieden wurde.<sup>203</sup>

Unter den Voraussetzungen des § 47 (L)VwVfG kommt auch die Umdeutung eines rechtswidrigen und auch nichtigen<sup>204</sup> Verwaltungsakts in Betracht. Ein fehlerhafter Verwaltungsakt kann in einen anderen Verwaltungsakt umgedeutet werden, wenn er auf das gleiche Ziel gerichtet ist, von der erlassenden Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig hätte erlassen werden können und wenn die Voraussetzungen für dessen Erlass erfüllt sind. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Verwaltungsakt, in den der fehlerhafte Verwaltungsakt umzudeuten wäre, der erkennbaren Absicht der erlassenden Behörde widerspräche oder seine Rechtsfolgen für den Betroffenen ungünstiger wären als die des fehlerhaften Verwaltungsaktes. Eine Umdeutung ist ferner unzulässig, wenn der fehlerhafte Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden dürfte.

---

202 Mann in: Landmann/ Rohmer, BImSchG: § 12, Rn. 233.

203 Stelkens in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG: § 37, Rn. 40.

204 Sachs in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG: § 47, Rn. 31.



*IV. Betriebswirtschaftliche Auswirkungen von Inhalts- und Nebenbestimmungen*

Neben der rechtlichen Untersuchung der Inhalts- und Nebenbestimmungen bei der Genehmigung von Windenergieanlagen ist das Ziel dieses Forschungsprojekts, die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen der Inhalts- und Nebenbestimmungen zu untersuchen. Hier ist ein Perspektivenwechsel gefragt: während aus der Sicht der Genehmigungsbehörde allein die Legalität der Inhalts- und Nebenbestimmungen relevant ist, interessieren Energieversorger oder Projektierer vor allem die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen, die die Vorteilhaftigkeit einer Investition beeinflussen können.

Eine detaillierte Berechnung der finanziellen Auswirkungen der einzelnen Inhalts- und Nebenbestimmungen kann dieses Forschungsprojekt nicht liefern. Zum einen sind hier je nach Lage und Beschaffenheit der Windenergieanlage oder der konkret in Frage stehenden Inhalts- und Nebenbestimmungen große Schwankungen möglich, zum anderen sind detaillierte Berechnungen zur Rentabilität einzelner Windenergieanlagen Teil der Betriebsinterna der Energieversorger und Betreiber der WEA und damit einer Analyse nicht zugänglich bzw. dürfen nicht veröffentlicht werden.<sup>205</sup> Es geht also vielmehr darum, transparent und nachvollziehbar aufzuzeigen, wo, wann und wie Inhalts- und Nebenbestimmungen betriebswirtschaftliche Auswirkungen zeigen können. Dies ermöglicht auch, im Vorfeld eines Genehmigungsverfahrens Berechnungen für verschiedene Annahmen durchzuführen.

Hierfür werden zunächst allgemein die Grundlagen der Investitionsrechnung und ihre Anwendbarkeit auf die Beurteilung von Investitionsentscheidungen bei WEA dargestellt, bevor eine detaillierte Analyse einzelner Auswirkungen einzelner Inhalts- und Nebenbestimmungen, geordnet nach Rechtsgebieten, vorgenommen wird.

---

205 Diese Einschränkung konnte auch im Rahmen dieses Forschungsprojekts nicht überwunden werden.

## 1. Verfahren der Investitionsrechnung als Grundlage für die Beurteilung von Investitionsentscheidungen

Zur Beurteilung von Investitionsvorhaben kennt die Betriebswirtschaftslehre die Verfahren der Investitionsrechnung.<sup>206</sup> Diese können sowohl zur Betrachtung der Vorteilhaftigkeit einer einzelnen Investition als auch zum Vergleich verschiedener Alternativen angewandt werden.<sup>207</sup> Dabei wird grundsätzlich unterschieden zwischen statischen und dynamischen Verfahren der Investitionsrechnung. Beide werden im Folgenden dargestellt, insbesondere um die verwendeten Begriffe und Kostengrößen zu definieren und abzugrenzen.

### a. Statische Verfahren der Investitionsrechnung

Bei den statischen Verfahren handelt es sich um einfache Vergleichsverfahren, die regelmäßig mit Jahresdurchschnitten rechnen.<sup>208</sup> „Statisch“ werden diese Verfahren der Investitionsrechnung deswegen genannt, weil sie den Zeitpunkt, zu dem eine Auszahlung oder Einzahlung anfällt, nicht berücksichtigen.<sup>209</sup> Stattdessen wird eine sogenannte Referenzperiode betrachtet.<sup>210</sup> Man unterscheidet grundsätzlich vier verschiedene Verfahren: Kosten-, Gewinn-, Rentabilitäts- und Amortisations(vergleichs)rechnung.<sup>211</sup>

Statische Verfahren sind leicht verständlich, mit wenig Aufwand sowie ohne vertiefte Mathematikkenntnisse durchführbar – sie werden daher, trotz Kritik an ihrem Aussagegehalt, in der Praxis recht häufig angewandt, gerade bei kleineren Investitionssummen.<sup>212</sup> Dem gegenüber stehen beträchtliche Nachteile der statischen Verfahren, insbesondere die fehlende

---

206 Heesen, *Investitionsrechnung für Praktiker. Fallorientierte Darstellung der Verfahren und Berechnungen*, 2. Auflage, Wiesbaden 2012: S. 5.

207 Heesen, *Investitionsrechnung für Praktiker*: S. 5.

208 Heesen, *Investitionsrechnung für Praktiker*: S. 6.

209 Heesen, *Investitionsrechnung für Praktiker*: S. 6; Schuster/Rüdt von Collenberg, *Investitionsrechnung: Kapitalwert, Zinsfuß, Annuität, Amortisation*, Springer Verlag, 2017: S. 16.

210 Schuster/Rüdt von Collenberg, *Investitionsrechnung*: S. 16.

211 Heesen, *Investitionsrechnung für Praktiker*: S. 6; Schwenkert/Stry, *Finanzmathematik kompakt für Studierende und Praktiker*, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg, 2016: S. 144.

212 Heesen, *Investitionsrechnung für Praktiker*: S. 15.

Berücksichtigung des zeitlichen Eintretens von Ein- und Auszahlungen.<sup>213</sup> Die statischen Verfahren sind daher weniger aussagekräftig als die dynamischen Verfahren.

## b. Dynamische Verfahren der Investitionsrechnung

Im Unterschied zu den statischen Verfahren der Investitionsrechnung nehmen die dynamischen Verfahren den gesamten Zeitraum der Investition in den Blick, der Faktor Zeit, wird durch das Auf- oder Abzinsen von Zahlungsströmen berücksichtigt.<sup>214</sup> Auch hierbei sind verschiedene Verfahren möglich. Grundlage für die Berechnung ist allerdings in allen Fällen die Bildung von Einzahlungs- und Auszahlungsreihen.<sup>215</sup> Dies heißt auch, dass die Investitionsrechnung nur Zahlungen berücksichtigt, die tatsächlich entstehen: Aufwendungen (bspw. Abschreibungen oder kalkulatorische Zinsen) oder Erträge (Auflösung von Rückstellungen), die nicht zahlungswirksam werden, werden bei den dynamischen Verfahren der Investitionsrechnung nicht berücksichtigt.<sup>216</sup>

### aa. Kapitalwertmethode

Mit der Kapitalwertmethode<sup>217</sup> werden Ein- und Auszahlungen, unter Berücksichtigung von Zinseszinsinflüssen und voraussichtlichen Veränderungen durch Inflation, auf den Anfangszeitpunkt einer Investition bezogen.<sup>218</sup> Es handelt sich beim Kapitalwert einer Investition um die Summe der Barwerte (d.h. der abgezinsten Einzahlungsüberschüsse) einer Investition vor Steuern, aber unter Abzug der Investitionssumme (d.h. der Investitionssumme).

---

213 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 15; Schuster/Rüdt von Collenberg Investitionsrechnung: S. 17.

214 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 15; Schwenkert/Stry Finanzmathematik: S. 136.

215 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 15.

216 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 15f.

217 Auch Barwert- oder Net Present Value-Methode, Schwenkert/Stry, Finanzmathematik: S. 136.

218 Schuster/Rüdt von Collenberg, Investitionsrechnung: S. 47. Werden die Veränderungen auf den Endzeitpunkt einer Investition bezogen, so nennt man dies die Ermittlung des Endwerts. Er berechnet sich wie folgt:

$$E_T = \sum_{t=0}^T E\ddot{U}_t \cdot (1+i)^{T-t}$$

titionsauszahlungen) und Zinszahlungen.<sup>219</sup> Damit handelt es sich beim Kapitalwert zunächst einmal um einen Absolutbetrag zum Zeitpunkt  $t_0$ , also dem Beginn der Investition.<sup>220</sup>

Für die Berechnung gilt:<sup>221</sup>

$$C_0 = \sum_{t=0}^T (E\ddot{U}_t) \cdot (1+i)^{-t} + L_T \cdot (1+i)^{-T}$$

$C_0$  = Kapitalwert

$E\ddot{U}_t$  = Einzahlungsüberschuss

$L_T$  = Liquidationserlös

$i$  = Kalkulationszinssatz

Dabei gibt der Kalkulationszinssatz die vom Investor gewünschte Mindestverzinsung einer Investition an.<sup>222</sup> Ist der Kapitalwert positiv, ist die tatsächliche Verzinsung der Investition höher als die vom Investor geforderte Mindestverzinsung. Ein Kapitalwert von null bedeutet, dass die tatsächliche Verzinsung dem Kalkulationszinssatz und damit der geforderten Mindestverzinsung entspricht. Ist der Kapitalwert negativ, wird die geforderte Verzinsung nicht erreicht.

Ergebnisbeurteilung bei der Kapitalwertmethode: wenn die Methode ein positives Ergebnis für die in Frage stehende Investition ausweist, sind über die gesamte Laufzeit der Investition die sich aus der Investition ergebenden Einzahlungen höher als die getätigten Investitionsauszahlungen, d.h. die Anschaffungsauszahlungen werden vollständig wiedergewonnen, alle ausstehenden Beträge werden mit dem Kalkulationszinssatz  $i$  verzinst und es entsteht ein barwertiger Einzahlungsüberschuss in Höhe von  $K_0$ .<sup>223</sup> Im Vergleich mehrerer Alternativen mit positivem Kapitalwert, ist diejenige am vorteilhaftesten, die den höchsten Kapitalwert ausweisen kann.<sup>224</sup>

---

Mit dem Endwert kann durch Aufzinsen der Wert einer investierten Summe zum Endzeitpunkt der Investition berechnet werden. Dies ist im Folgenden aber nicht relevant.

219 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 25.

220 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 25.

221 Vgl. dazu Schwenkert/Stry, Finanzmathematik: S. 137.

222 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 25.

223 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 28; Schuster/Rüdt von Collenberg, Investitionsrechnung: S. 54f.

224 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 28; Schuster/Rüdt von Collenberg, Investitionsrechnung: S. 55.

Ist der errechnete Kapitalwert negativ, bedeutet dies, dass die durch den Investor geforderte Mindestverzinsung nicht erreicht wird.<sup>225</sup>

Auch bei der Kapitalwertmethode sind jedoch Einschränkungen zu treffen: unter Umständen sind die Höhe und Verteilung der Zahlungen schwierig zuzuordnen, ebenso können Erst- und Ersatzinvestitionen zwar mathematisch sehr gut auch über mehrere Jahre hinweg dargestellt werden – da die Grundlage hierfür aber erwartete oder geschätzt zukünftige Werte sind, enthält die Kalkulation Unsicherheiten im Hinblick auf das Eintreffen.<sup>226</sup> Je treffender die Annahmen über Höhe und zeitliches Eintreffen der zukünftigen Ein- und Auszahlungen sind, desto höher ist letztlich der Aussagegehalt der Rechnung. Daher ist regelmäßiges Investitionscontrolling von erhöhter Wichtigkeit.<sup>227</sup> Ebenso muss der Kapitalzinsatz sorgfältig gewählt werden, da er beträchtliche Auswirkungen auf den Kapitalwert hat.<sup>228</sup>

Bezieht man den Kapitalwert  $K_0$  auf die Investitionsauszahlung in  $t_0$ , d.h. Auszahlung  $A_0$ , erhält man den Kapitalwert als prozentuale Größe, dies entspricht der Gesamtrendite über die gesamte Laufzeit.<sup>229</sup> Auch die durchschnittliche Rendite pro Periode (englisch: Compound Annual Growth Rate (CAGR)) kann mittels Kapitalwert berechnet werden:

$$\text{CAGR}_{(\%) } = \left[ \left( 1 + \frac{\text{Kapitalwert } K_0}{\text{Investition}} \right)^{\frac{1}{n}} - 1 \right]$$

#### bb. Interne Zinsfußmethode

Um die exakte Verzinsung einer Investition zu berechnen, kann die interne Zinsfußmethode angewandt werden, die auf der Kapitalwertmethode aufbaut.<sup>230</sup>

Der interne Zinsfuß  $r$  ist der Kalkulationszinssatz, bei dem der Kapitalwert der Investition gleich Null ist, d.h. die abgezinsten Zahlungsströme

---

225 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 28.

226 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 28.

227 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 29.

228 Schuster/Rüdt von Collenberg, Investitionsrechnung: S. 59.

229 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 29.

230 Schuster/Rüdt von Collenberg, Investitionsrechnung: S. 68.

(Cash Flow) identisch mit der Höhe der ursprünglichen Investitionsauszahlung sind.<sup>231</sup>

Bei Anwendung dieser Berechnungsmethode ist eine Investition dann rentabel, wenn der interne Zinssatz (d.h. der Zinssatz  $r$ , zu dem sich die Investition tatsächlich verzinst), größer oder gleich dem Kalkulationszinssatz  $i$  ist.<sup>232</sup> Stehen mehrere Investitionen zur Auswahl, ist – sofern  $r$  größer  $i$  ist – die Investitionsvariante mit dem höchsten tatsächlichen Zinssatz  $r$  die vorteilhafteste. Die Anwendung der Internen Zinsfußmethode ist daher insbesondere dann sinnvoll, wenn mehrere Optionen für eine Investition bestehen und die vorteilhafteste Entscheidung, d.h. eine Entscheidung für die Variante mit der höchsten erwarteten Verzinsung getroffen werden soll.

Formal ausgedrückt ist die Frage nach dem Zinssatz, für den gilt:

$$C_0 = \sum_{t=0}^T (E\ddot{U}_t) \cdot (1+i)^{-t} = 0$$

Die Berechnung dieses Zinssatzes erfolgt näherungsweise:

$$r = i_1 - C_{01} \cdot \frac{i_2 - i_1}{C_{02} - C_{01}}$$

$r$  = interner Zinsfuß, mit dem sich die Investition tatsächlich verzinst

$i_1$  = Versuchszinssatz, der zu einem positiven Kapitalwert  $C_{01}$  führt

$i_2$  = Versuchszinssatz, der zu einem negativen Kapitalwert  $C_{02}$  führt

$C_{01}$  = positiver Kapitalwert auf der Basis von  $i_1$

$C_{02}$  = negativer Kapitalwert auf der Basis von  $i_2$

Man ermittelt also zunächst mit zwei verschiedenen Versuchszinssätzen den Kapitalwert, bevor die sog. „Regula-Falsi-Gleichung“ angewandt wird.<sup>233</sup>

Einschränkend ist im Fall der internen Zinsfußmethode, dass die Ergebnisse mehrdeutig sein können, sofern es sich nicht um eine „Normalinvestition“ mit einer Nettoauszahlung zu Beginn einer Zahlungsreihe und dann folgenden Einzahlungsüberschüssen (d.h. nur ein Vorzeichenwech-

---

231 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 58; Schwenkert/Stry, Finanzmathematik: S. 138; Schuster/Rüdt von Collenberg, Investitionsrechnung: S. 68f.

232 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 59.

233 Heesen, Investitionsrechnung für Praktiker: S. 59.

sel) mit insgesamt höheren Ein- als Auszahlungen handelt.<sup>234</sup> Ist dies nicht der Fall, kann die Berechnung mehrere Nullstellen aufweisen, wodurch im Einzelfall eine klare Bewertung der Investition mittels der Internen-Zinsfuß-Methode nicht gegeben ist.<sup>235</sup> Die Berechnung des internen Zinsfußes sollte daher in der Regel nicht als einziges Verfahren zur Beurteilung einer Investition angewandt werden, sondern zusätzlich zu einem anderen Verfahren wie der Kapitalwertmethode.<sup>236</sup>

#### cc. Kalkulationszinssatz

Zur Anwendung der dynamischen Investitionsrechnung muss dem Investor der Kalkulationszinssatz  $t$  bekannt sein, zu dem sich die Investition (mindestens) verzinsen soll. Dieser Kalkulationszinssatz wird dann entweder zur Berechnung des Kapitalwerts verwendet oder mit der tatsächlichen Verzinsung verglichen.<sup>237</sup>

## 2. Anwendung der Verfahren der Investitionsrechnung auf die Berechnung der Rentabilität von Windenergieanlagen

Sowohl die Verfahren der statischen als auch der dynamischen Investitionsrechnung sind für die Berechnung der Rentabilität von Windenergieanlagen übertragbar.<sup>238</sup> Die Methodik bleibt dabei grundsätzlich die gleiche, bei den abgebildeten Zahlungsflüssen (im Fall der dynamischen

---

234 Heesen, *Investitionsrechnung für Praktiker*: S. 60; Schwenkert/Stry, *Finanzmathematik*: S. 141; Schuster/Rüdt von Collenberg, *Investitionsrechnung*: S. 82.

235 Heesen, *Investitionsrechnung für Praktiker*: S. 60.; Schwenkert/Stry, *Finanzmathematik*: S. 141.

236 Heesen, *Investitionsrechnung für Praktiker*: S. 61; Schuster/Rüdt von Collenberg, *Investitionsrechnung*: S. 83.

237 S. zur Bestimmung des Kalkulationszinssatzes Heesen, *Investitionsrechnung für Praktiker*: S. 119ff.

238 S. bspw. für die Vertikale Kleinwindanlagen Schmelmer, Ramona/ Denk, Petra, *Vertikale Kleinwindenergieanlagen in Bayern. Eine Wirtschaftlichkeitsanalyse*, Wiesbaden, 2015; oder zum Einfluss von Designvariationen auf die Wirtschaftlichkeit von Offshore-Windenergieanlagen Hübler, Clemens/ Piel, Jan-Hendrik/ Stetter, Chris/ Gebhardt, Cristian G./ Breitner, Michael H./ Rolfes, Raimund, *Influence of Structural Design Variations on Economic Viability of Offshore Wind Turbines: an Interdisciplinary Analysis*, *Renewable Energy*, Vol. 145, Januar 2020, S. 1348–60.

Verfahren) bzw. für die Berechnung des Gewinns (statische Verfahren) ist allerdings spezifisch auf die mit einer Windenergieanlage verbundenen Zahlungsströme bzw. Aufwendungen und Erträge<sup>239</sup> abzustellen.

Dabei sind bestimmte Ein- und Auszahlungen für unterschiedliche Phasen kennzeichnend, es lassen sich eine Investitions-, Betriebs- und Rückbauphase unterscheiden. Gerade die Investitionsphase ist von hohen Auszahlungen bis zur Errichtung der Anlage gekennzeichnet. Diese Investition amortisiert sich im Laufe der Betriebsphase, in der die durch die Einspeisevergütungen generierten Einzahlungen die Auszahlungen für u.a. Wartung und Instandhaltung übersteigen. Nach Betriebsende fallen erneut Auszahlungen an für den Rückbau der Anlage, die die möglicherweise durch Verkauf der Anlage bzw. den Schrottwert zu generierenden Einnahmen üblicherweise übersteigen.

Für die Investitionsentscheidung gilt auch im Fall von Windenergieanlagen bzw. Windparks, dass die Investition die vom Investor geforderte Mindestverzinsung liefern muss. Dabei wird ein Investor in der Regel die Investition nicht vollständig aus seinem Eigenkapital stemmen, sondern auch Fremdkapital einsetzen. Banken und Finanzinstitute als Kapitalgeber erwarten in der Regel eine Amortisation<sup>240</sup> nach sieben bis zehn Jahren.<sup>241</sup>

Im Einzelnen können die entstehenden Ein- und Auszahlungen wie folgt dargestellt werden:

#### a. Investitionsphase

Wie oben dargelegt wurde, fließen in die Investitionsrechnung lediglich solche Komponenten mit ein, die tatsächliche Zahlungsströme in Form von Einzahlungen oder Auszahlungen nach sich ziehen. In der Investitionsphase fallen Auszahlungen für die Errichtung der Windenergieanlage an. Etwa 75 Prozent der Gesamtenergiekosten entfallen bei Windenergie auf die Investitionskosten, damit handelt es sich – im Vergleich zu anderen Technologien der Stromerzeugung – um eine sehr kapitalintensive Variante der Stromerzeugung.

---

239 Zur rechnerischen Berücksichtigung schwankender Winderträge s. Fuchs et al., 2019, *Energies*, 1587ff.

240 Zur Berechnung des Amortisationszeitpunkt bzw. Break Even s. z. B. Heesen, *Investitionsrechnung für Praktiker*: S. 41ff.

241 Krohn, *Economics of Wind Energy*: S. 38.



Um im besonderen Teil einen detaillierten Blick auf die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen werfen zu können, soll hier zunächst dargestellt werden, aus welchen Arten von Auszahlungen sich die Investitionsauszahlungen zusammensetzen.

Ein wesentlicher Teil der in der Investitionsphase anfallenden Auszahlungen wird durch Auszahlungen für die Anlage und das Fundament verursacht. Dabei betreffen die Fundamentkosten den Teil der Anlage, der baulich im Boden verankert ist, während die Auszahlungen für die Anlage den sichtbaren Teil der Windenergieanlage betreffen. Hinzu kommen für die Installation der Windenergieanlagen Auszahlungen für den Wegebau, die Bereitstellung der Flächen, die unterirdische Verkabelung innerhalb der Windenergieanlage, Nieder- bis Mittelspannungstransformatoren, Transport und Kranbau, Montage und Prüfung sowie Verwaltungs-, Finanzierungs- und Rechtsberatungskosten.<sup>242</sup> Auch Entwicklungskosten fallen in die Investitionsphase. Diese können – in Abhängigkeit rechtlich-administrativer Anforderungen – hoch sein, beispielsweise wenn eine Umweltverträglichkeitsprüfung notwendig ist.<sup>243</sup> Auch die Genehmigungspraxis spielt hier eine Rolle: komplexe administrative Verfahren, insbesondere dann, wenn eine hohe Zahl von Behörden beteiligt ist, können dazu führen, dass mehrere Projekte alternativ geplant werden, um eines erfolgreich zum Abschluss zu bringen. Dies treibt die Entwicklungskosten in die Höhe.<sup>244</sup>

Wie die nachfolgende Tabelle zeigt, entfällt der mit mehr als 75 Prozent größte Anteil an den Gesamtinvestitionskosten für die Errichtung einer Windenergieanlage auf die Anlage selbst. Die Investitionsnebenkosten umfassen die zusätzlich zu den Hauptinvestitionskosten<sup>245</sup> bei der Realisierung eines Windenergieprojektes vor Beginn des operativen Betriebs einmalig anfallenden Kosten.<sup>246</sup> Dies sind sowohl die Kosten für das Fundament und den Netzanschluss der Windenergieanlage als auch Erschließungskosten (d.h. die Herstellung der Infrastruktur der Windenergieanlage beispielsweise durch Wegebau), die Planung der Anlage und „Sonstige

---

242 Krohn, *Economics of Wind Energy*: S. 44.

243 Ebd.

244 Ebd.

245 Die Hauptinvestitionskosten eines Windenergieprojektes sind dabei die Kosten für die Windenergieanlage selbst einschließlich des Transports zum Aufstellungsort und Installation der Anlage, Deutsche Wind Guard, *Kostensituation der Windenergie an Land in Deutschland*, 2013, S. 9.

246 Deutsche Wind Guard, *Kostensituation der Windenergie an Land in Deutschland*, 2015, S. 10; Deutsche WindGuard, *Kostensituation WE*: S. 26.

Kosten<sup>247</sup>, die unter anderem die Kosten für Ausgleichsmaßnahmen beinhalten.<sup>248</sup>

Tabelle 3: Gesamtinvestitionskosten Windenergieanlagen<sup>249</sup>

| Kostenbestandteil   | Prozentualer Anteil an den Gesamtinvestitionskosten |
|---|---|
| Hauptinvestitionskosten   |   |
| Windenergieanlage (Gondel, Turm, Rotorblätter, Transport und Installation der Anlage) | 75 %  |
| Nebeninvestitionskosten   |   |
| Fundament   | 5 %   |
| Netzanbindung   | 5 %   |
| Erschließung  | 3 %   |
| Planung   | 6 %   |
| Sonstiges (darunter Ausgleichsmaßnahmen)  | 6 %   |

Im Hinblick auf die Planungskosten ist je nach Projekt eine hohe Varianz zu beobachten, tendenziell sind die Planungskosten allerdings – insbesondere durch den zunehmenden Aufwand für Umweltverträglichkeitsuntersuchungen und Flächensicherung – steigend.<sup>250</sup> Insgesamt geht die Deutsche Wind Guard von Investitionsnebenkosten in Höhe von 387 Euro / kW für 2016/2017 aus.<sup>251</sup>

Betrachtet man die einzelnen Komponenten der Windenergieanlage selbst im Detail, so entfällt der größte Teil der Investitionskosten auf den Turm der Windenergieanlage, gefolgt von Rotorblättern und Getriebe.<sup>252</sup>

247 Die Sonstigen Kosten beinhalten alle Investitionsnebenkosten, die keiner der anderen Kategorien zuordenbar sind, Deutsche WindGuard, Kostensituation WE: S. 27.

248 Deutsche WindGuard, Kostensituation WE 2015: S. 10.

249 [http://windmonitor.iec.fraunhofer.de/windmonitor\\_de/3\\_Onshore/5\\_betriebsresultate/3\\_investitionskosten/](http://windmonitor.iec.fraunhofer.de/windmonitor_de/3_Onshore/5_betriebsresultate/3_investitionskosten/), zuletzt abgerufen am 31.03.2020. Basierend auf der Untersuchung der Deutschen Wind Guard.

250 Deutsche WindGuard, Kostensituation WE 2015: S. 13.

251 Deutsche WindGuard, Kostensituation WE 2015: S. 14.

252 Krohn, Economics of Wind Energy: S. 37.

Tabelle 4: Hauptkomponenten einer Windturbine und ihr Anteil an den Gesamtkosten der Turbine bei einer 5-MW-Windenergieanlage<sup>253</sup>:

| Anlagenkomponente        | Prozentualer Anteil an den Kosten der Windenergieanlage |
|--------------------------|---|
| Turm                     | 26,3 %  |
| Rotor                    | 22,2 %  |
| Rotor-Nabe               | 1,37 %  |
| Rotorlager               | 1,22 %  |
| Hauptwelle               | 1,91 %  |
| Getriebe                 | 12,91 %   |
| Generator                | 3,44 %  |
| Windrichtungsnachführung | 1,25 %  |
| Pitch-System             | 2,66 %  |
| Stromwandler             | 5,01 %  |
| Transformator/ Trafo     | 3,59 %  |
| Bremse                   | 1,32 %  |
| Gehäuse der Gondel       | 1,35 %  |
| Kabel                    | 0,96 %  |
| Schrauben                | 1,04 %  |

Für die Höhe der Gesamtinvestitionskosten spielt nicht nur die Lage und Zugänglichkeit eines Windenergieprojekts eine Rolle,<sup>254</sup> sondern auch die Größe der Anlage: Da verschiedene Anlagenkomponenten, wie elektronische Steuerungen oder das Fundament, unterproportional mit der Größe der Windkraftanlage variieren, weisen größere Windenergieanlagen pro

253 Krohn, *Economics of Wind Energy*: S. 37. Zahlen beziehen sich auf eine 5 MW Anlage. Da Krohn, *Economics of Wind Energy*: S. 30 den Anteil der Windenergieablage ab Werk an der Gesamtinvestition mit 75,6 % angeben, dürften die Zahlen auch für die aktuelle Situation in Deutschland zumindest einen Richtwert ergeben.

254 Krohn, *Economics of Wind Energy*: S. 44.

m<sup>2</sup> überstrichener Rotorfläche geringere Installationskosten auf, als Anlagen mit einer insgesamt kleineren überstrichenen Rotorfläche.<sup>255</sup>

Einzahlungen werden in der Investitionsphase in aller Regel nicht erzielt.

b. Betriebsphase

Für die Aufrechterhaltung des operativen Betriebs über die Lebensdauer der Anlage hinweg entstehen Betriebskosten beziehungsweise "laufende Auszahlungen"<sup>256</sup>, die nach den Erhebungen der Deutschen Wind Guard die nachfolgenden Bestandteile umfassen.<sup>257</sup>

Tabelle 5: Betriebskosten einer Windenergieanlage<sup>258</sup>

|   |
|---|
| Betriebskosten  |
| Wartung und Reparatur   |
| Pachtzahlungen  |
| Kaufmännische und technische Betriebsführung  |
| Versicherung  |
| Rücklagen / Bürgschaften  |
| Sonstige Betriebskosten ( <i>Aufwendungen für Büroräume, Strombezugskosten, sowie weitere Kosten, die nicht in eine der anderen Kategorien fallen</i> ) |

Die dargestellten Bestandteile bilden aber die Perspektive der Kosten- und Leistungsrechnung, nicht die der Investitionsrechnung ab. Aus der Perspektive der Investitionsrechnung dürfen nur diejenigen Bestandteile berücksichtigt werden, die auch Auszahlungen verursachen. Dies sind die Wartung und Reparatur, die Pachtzahlungen, die Kosten der kaufmännischen und technischen Betriebsführung (soweit diese auszahlungswirksam sind), Versicherungen und Strombezugskosten. Die Bildung von Rücklagen wird in der Investitionsrechnung nicht erfasst, da es sich dabei um einen nicht auszahlungswirksamen, rein buchhalterischen Vorgang han-

255 Ebd.

256 Schuster/Rüdt von Collenberg, Investitionsrechnung: S. 30.

257 Deutsche WindGuard, Kostensituation WE: S. 31.

258 Deutsche WindGuard, Kostensituation WE: S. 31.

delt.<sup>259</sup> Auch Zinsen für Fremdkapital dürfen nicht in den laufenden Betriebskosten erfasst werden, sondern sind Teil des WACC, auf dem der Kalkulationszinssatz  $i$  basiert. Im Gegensatz dazu können die auszahlungswirksamen Gebühren der Bank für die Abgabe der Bankbürgschaft erfasst werden.

Die Betriebskosten einer Windenergieanlage umfassen zum einen fixe Bestandteile, wie die Pacht des Grundstücks<sup>260</sup>, Versicherungsbeiträge, die Geschäfts- und Betriebsführung sowie Verwaltungskosten.<sup>261</sup> Wartung und Reparaturen hingegen weisen sowohl einen fixen Teil auf als auch einen nutzungs- und belastungsabhängigen Teil.<sup>262</sup>

Einzahlungen entstehen in der Betriebsphase durch die Einspeisung von Strom ins Netz. Diese Einzahlungen können durch Inhalts- und Nebenbestimmungen beeinflusst werden, insbesondere in Form von nebenbestimmungsbedingten Abschaltzeiten. Da dies nicht direkt mit Zahlungsströmen verbunden ist (sondern im Gegenteil mit deren Ausfall bzw. einer geringeren Höhe), ist es sinnvoll, dies als Risiko in der Rentabilitätsberechnung zu berücksichtigen.

### c. Rückbauphase

Nach Betriebsende sind die Windenergieanlagen zurückzubauen.<sup>263</sup> Die Auszahlungen überwiegen hier die Einzahlungen, da die Kosten für den Rückbau der Anlage und die Beseitigung des Fundaments die durch den Schrottwert der Anlage generierten Einzahlungen in der Regel übersteigen.<sup>264</sup>

---

259 Dies gilt auch für die Auflösung einer Rückstellung, die keine Einzahlung ist.

260 Grundstücksrente / -pacht kann entweder jährlich ausgezahlt werden (erfasst als Teil von O&M der Windenergieanlage bzw. des Windparks) oder in der Investitionsphase als Gesamtbetrag vorausgezahlt werden, Krohn, *Economics of Wind Energy*: S. 48.

261 Fraunhofer IWES, *Windenergie Report Deutschland 2016*: S. 47. Siehe zu den Betriebs- und Instandhaltungskosten auch Krohn, *Economics of Wind Energy*: S. 45. Hier werden ebenfalls Versicherungen, regelmäßige Wartungen, Reparaturen, Ersatzteile und Verwaltung als Bestandteile genannt.

262 Fraunhofer IWES, *Windenergie Report 2016*: S. 47.

263 Siehe dazu Gliederungspunkt C. II. 8.

264 Da es für die Gesamtdauer der Investition daher bei Betrachtung der Zahlungsströme einen zweiten Vorzeichenwechsel gibt, sollte die Interne Zinsfußmethode ergänzend angewandt werden und nicht ausschließlich.

Die Auflösung einer möglicherweise für den Rückbau gebildeten Rückstellung ist keine Einzahlung.<sup>265</sup> Daher wird dies in der dynamischen Investitionsrechnung nicht erfasst, sondern lediglich die Auszahlung, die voraussichtlich entstehen wird, um den Rückbau auch tatsächlich durchzuführen.

### 3. Die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen der einzelnen Inhalts- und Nebenbestimmungen

Im nachfolgenden Besonderen Teil wird eine Analyse der betriebswirtschaftlichen Auswirkungen der einzelnen Inhalts- und Nebenbestimmungen vorgenommen. Dies erfolgt unter Bezug auf den zuvor gesetzten Rahmen. Bezugspunkt der betriebswirtschaftlichen Auswirkungen ist die Rentabilität der Investition über die Dauer des gesamten Investitionszeitraums hinweg – und damit in rechnerischer Hinsicht die dargestellte Investitionsrechnung. Es werden daher die aus- und einzahlungsrelevanten Wirkungen der Inhalts- und Nebenbestimmungen untersucht und den einzelnen Zahlungsfaktoren der verschiedenen Phasen zugeordnet.

Ebenso beschränkt sich die Untersuchung der Auswirkungen auf Inhalts- und Nebenbestimmungen, das heißt, Hinweise sind nicht Gegenstand der Untersuchung. Da diese lediglich auf eine bestehende rechtliche Situation hinweisen, würden damit letztendlich die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen gesetzlicher Bestimmungen untersucht, was nicht Ziel des Forschungsprojekts ist, sondern Gegenstand einer betriebswirtschaftlichen Evaluierung der Auswirkungen gesetzlicher Bestimmungen auf die Wirtschaftlichkeit von Windenergieanlagen sein müsste.

---

265 Heesen, *Investitionsrechnung für Praktiker*, S. 16.