

Memorandum

Verband der TÜV e.V.

Windenergieanlagen – Verantwortung zwischen behördlicher Genehmigung
und Betreiberhaftung

23.07.2018

Berlin

Rosenthaler Straße 40-41
10178 Berlin

T +49 30 2332895-0
F +49 30 2332895-11

Saarbrücken

Hochstraße 63
66115 Saarbrücken

T +49 681 859160-0
F +49 681 859160-11

info@reuschlaw.de
www.reuschlaw.de

Inhaltsverzeichnis

A. Executive Summary	3
B. Baurechtliche Gesichtspunkte der Genehmigung und des Betriebs einer Windenergieanlage	6
1. Baurechtliche Grundlagen	6
2. Genehmigung gemäß BImSchG und Abgrenzung zur isolierten Baugenehmigung	6
2.1 Grundlegende bauordnungsrechtliche Aspekte	7
2.2 Konkretisierung der bauordnungsrechtlichen Anforderungen: Richtlinie für Windenergieanlagen	7
2.2.1 Anforderungen der Richtlinie DIBT 2012 an die Genehmigung und den Betrieb von Windenergieanlagen	9
2.2.2 Anforderungen an den Weiterbetrieb von Windenergieanlagen	13
2.2.3 Genehmigte Altanlagen	15
C. Rechtsrahmen für die Arbeitssicherheit /Arbeitsschutz/Betriebssicherheit beim Betrieb von Windenergieanlagen	18
1. Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)	18
2. Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV)	20
3. Arbeitsstättenverordnung (ArbStättenV)	23
D. Haftungsrechtliche Gesichtspunkte	23
E. Lösungsszenarien	26

A. Executive Summary

1. Windenergieanlagen (WEA) aus dem Zeitraum bis 2012 unterlagen in Deutschland nicht flächendeckend einer bauaufsichtlich zwingenden Überprüfungspflicht noch wurden sie rechtlich verpflichtend während der zugrunde gelegten Lebensdauer von 20 Jahren durch bauaufsichtliche Maßnahmen kontrolliert oder überwacht. Die so genehmigten WEA unterliegen baugenehmigungs- und bauaufsichtsrechtlich darüber hinaus keiner erneuten Genehmigungspflicht, wenn sie über die Entwurfslebensdauer von 20 Jahren hinaus betrieben werden.
2. Die bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Genehmigung von WEA geschieht erst seit 2016 bundesweit einheitlich unter Einbeziehung der *DIBT Richtlinie für Windenergieanlagen aus 2012 (Richtlinie 2012)*. Die in der Zeit von 1993 bis mindestens 2012 und in der Übergangsfrist herangezogenen Altregelungen der Richtlinien des DIBT unterschieden sich insbesondere bei der Berücksichtigung der Turbulenzintensitäten und deren Berechnung, der Berücksichtigung von aerodynamischen Belastungen sowie einem deutlich geringeren Umfang an konstruktiven Vorgaben und Details wie Stahlauswahl, Erzeugnisdicken und sonstigen Konstruktionsdetails.

Die jeweiligen Richtlinien des DIBt für Windenergieanlagen sind von den obersten Bauaufsichtsbehörden der Länder durch öffentliche Bekanntmachung als Technische Baubestimmung eingeführt worden, die darin enthaltenen technischen Regeln deshalb verbindliche Bestandteile des jeweiligen Bauordnungsrechts.

3. Die bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Genehmigung einer WEA, sei es im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens nach § 35 BauGB, §§ 59 MusterBauO oder nach § 1 I 4. BImSchV i.V.m. Anhang I Nr. 1.6.4. BImSchV basiert auf den in der Richtlinie geforderten Nachweisen. Diese Nachweise können entweder durch eine Typgenehmigung der WEA oder eine Einzelprüfung nachgewiesen werden.
4. Der Text der DIBT Richtlinie weist explizit darauf hin, lediglich für die Nachweise der Standsicherheit des Turmes, des Rotors und der Gründung von Windenergieanlagen sowie für Einwirkungen auf die gesamte WEA Regelungen vorzuhalten. Bereits die Sicherheit der Maschine im Sinne der 9. Verordnung zum Produktsicherheitsgesetz (9. ProdSGV) wird explizit aus der Betrachtung ausgenommen. Genehmigungen auf Basis DIBT – Richtlinie legen eine planmäßige Nutzungsdauer von 20 Jahren zugrunde und fordern hierzu Standsicherheits-

nachweise für den Turm, die Gründung und die übrigen lastabtragenden Bauteile unter Berücksichtigung der in der jeweiligen Richtlinienversion geforderten technischen Anforderungen.

5. Genehmigungen für WEA sind regelmäßig unbefristet erteilt. Erst seit 2012 wird in den Genehmigungen eine Pflicht für wiederkehrende Prüfungen auch durch die Genehmigungsbehörde beauftragt. Wiederkehrende Prüfungen sind demnach in alten Anlagen seit 1993 bereits in der Entwurfslebensdauer von 20 Jahren nicht zwingend durchgeführt oder von der Genehmigungsbehörde beauftragt oder überprüft worden. Die Richtlinie 1993 hat wiederkehrende Prüfungen nicht einmal gefordert, so dass diese bis zur Neuauflage 2004 auch nicht entsprechend geplant und durchgeführt werden mussten.
6. Wiederkehrende Prüfungen werden durch Sachverständige im Auftrag des Betreibers durchgeführt und werden regelmäßig nicht den Bauaufsichtsbehörden vorgelegt oder von diesen während des Betriebs der Anlage eingefordert. Abweichend von den Regelungen der Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV) sind die wiederkehrenden Prüfungen für WEA regelmäßig auf alle vier Jahre angelegt, während solche nach BetrSichV bei entsprechender Gefährdungslage deutlich früher durchzuführen sind, wie sich auch aus dem entsprechenden Anhang II der BetrSichV ergibt. Die Inhalte der wiederkehrenden Prüfungen sind zudem nicht zwingend auf den Umfang der Vorgaben der BÜV-Empfehlungen für die Bauüberwachung von WEA festgelegt und darüber hinaus auch nicht inhaltlich abschließend etwa für maschinensicherheitsrechtliche oder sonstige Elemente einer WEA.
7. Die BetrSichV sowie das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) und die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) finden auf WEA Anwendung. Der Betreiber der Anlage ist verantwortlich für die Umsetzung der dort genannten Pflichten. Das betrifft insbesondere die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung und die Festlegung und Durchführung von Prüfungen und deren Intervallen auf Basis der identifizierten Gefährdungen. Die DIBT Richtlinie ist hierbei nicht der abschließende Stand der Technik, anhand dessen diese Beurteilung vorzunehmen ist. Sie deckt weder inhaltlich alle Anforderungen ab noch erhebt sie bereits den Anspruch, alle Gefährdungen zu betrachten und deren Minimierung vornehmen zu können.
8. Der Hersteller der WEA ist für die Sicherheit seines Produktes sowohl nach dem Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG) als auch den national parallel anwendbaren § 823 I BGB, § 823 II BGB für Schäden durch die WEA haftungsrechtlich verantwortlich. Im Bereich des ProdHaftG

allerdings nur bis zu 10 Jahren nach Inverkehrgabe des relevanten Produktes. Eine Unsicherheit des Ausgangsproduktes oder ein Fehler nach § 3 ProdHaftG ist nicht zu erkennen und nicht Gegenstand dieser Betrachtung.

9. Eine WEA enthält mit einer Aufzugsanlage und Druckgeräten/-behältern bereits Komponenten, die überwachungsbedürftige Anlagen im Sinne des § 2 Nr. 30 ProdSG, § 2 Nr. 18 BetrSichV darstellen. Aufgrund der Novellierung der BetrSichV in 2015 sind diese Anlagen nunmehr eindeutigen Anforderungen unterlegen und einer Überprüfung durch Zugelassene Überwachungsstellen (ZÜS) unterstellt; wird die entsprechende Überprüfung nicht vorgenommen, darf das Arbeitsmittel nicht verwendet werden und wird regelmäßig von der aufsichtführenden Behörde bei Nichtvorlage der entsprechenden Prüfnachweise bzw. Mängelanzeige stillgelegt. Ein Gleichlauf mit diesen Bestimmungen bietet sich bereits deswegen für die gesamte Anlage an, als diese
 - a. ohnehin von einer ZÜS geprüft wird und
 - b. die Gefahrenlage vergleichbar ist, soweit es Explosion, Brand oder Absturz – von Teilen oder Menschen – betrifft.
 - c. Die Auswahl des jeweiligen Sachverständigen nicht im Rahmen eines ohnehin bestehenden Geschäftsverhältnisses, sondern aufgrund zwingender gesetzlicher Vorgabe für den Einsatz eines unabhängigen und qualifizierten Dritten erfolgt. Die Anforderungen an die Akkreditierung als Sachverständiger nach DIN EN ISO 17020 Typ A sollte demnach zwingend festgeschrieben sein.
 - d. Die Bestimmung für Inhalt und Tiefe der Prüfungen normativ festgehalten werden sollte, wie dies auch bei anderen überwachungsbedürftigen Anlagen der Fall ist.
 - e. Die Einhaltung der Prüfintervalle und die Meldung erheblicher und gefährlicher Mängel an die aufsichtführenden Behörden obligatorisch geregelt ist.

10. Im Hinblick auf die Überwachung der WEA über die Lebensdauer durch notwendige wiederkehrende Prüfungen vor dem Hintergrund der wachsenden wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse über Risiken hinsichtlich der Stand- und Betriebssicherheit ist eine Vorlagepflicht und Überprüfung der Ergebnisse durch eine unabhängige und qualifizierte Stelle – Behörde oder Überwachungsorganisation – dringend geboten. Hierzu bietet sich eine Aufnahme von WEA in den Katalog der überwachungsbedürftigen Anlagen nach § 2 Nr. 30 ProdSG und damit deren Regelung durch die §§ 15 – 17 BetrSichV an.

B. Baurechtliche Gesichtspunkte der Genehmigung und des Betriebs einer Windenergieanlage

1. Baurechtliche Grundlagen

Die Errichtung von Windenergieanlagen (WEA) unterliegt (unter anderem) dem Baurecht.

Die wichtigsten Rechtsquellen des Baurechts sind das BauGB und die Bauordnungen der Bundesländer. Das Baurecht ist in die Bereiche Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht zu teilen. Das Bauplanungsrecht ist dabei Bundesrecht, es nimmt eine rechtliche Klassifizierung des Bodens vor und enthält Bestimmungen hinsichtlich seiner Verwendbarkeit; es ist primär im BauGB geregelt.

Das Bauordnungsrecht hingegen regelt die konkreten Anforderungen an das einzelne Bauvorhaben; es bestimmt die baulichen und technischen Anforderungen an ein Bauvorhaben. Wesentlicher Grundpfeiler des Bauordnungsrechts ist der Gedanke der Gefahrenabwehr. Das Bauordnungsrecht ist in den Bauordnungen der Länder geregelt.

Grundsätzlich ist die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von Anlagen genehmigungspflichtig (§ 59 I MBO¹). Anlagen sind dabei mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen (§ 2 I MBO). Zentraler Kern eines Bauvorhabens ist daher grundsätzlich die Erteilung einer Baugenehmigung. Gemäß § 60 Nr. 2 MBO bedürfen jedoch nach anderen Rechtsvorschriften zulassungsbedürftige Anlagen für die öffentliche Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wärme, Wasser und für die öffentliche Verwertung oder Entsorgung von Abwässern, ausgenommen Gebäude, die Sonderbauten sind, keiner Baugenehmigung.

2. Genehmigung gemäß BImSchG und Abgrenzung zur isolierten Baugenehmigung

Da es sich bei WEA um zulassungsbedürftige Anlagen handelt (Für WEA mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern: § 1 I 4. BImSchV i.V.m. Anhang I Nr. 1.6 4. BImSchV; Anlagen unterhalb dieser Hörschwelle benötigen eine Baugenehmigung nach Landesbauordnungsrecht), bedürfen diese folglich keiner gesonderten Baugenehmigung gemäß § 72 MBO. Dies bedeutet aber nicht, dass die Bestimmungen des Baurechts irrelevant sind, denn dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, das in einer Genehmigung mündet (§ 6 BImSchG), kommt eine Konzentrationswirkung zu (§ 13 BImSchG). Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung schließt die Baugenehmigung ein. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens hat die BImSch-Behörde gemäß § 6 I Nr. 2 BImSchG zu prüfen, ob andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und

¹ Auf landesbaurechtlicher Ebene wird vorliegend auf die Normen der Musterbauordnung (MBO) verwiesen. Jedes Bundesland hat seine eigene Bauordnung, die Bauordnungen der Länder ähneln einander jedoch stark und basieren zur Vereinheitlichung auf der Musterbauordnung, welche regelmäßig von der Bauministerkonferenz aktualisiert wird.

dem Betrieb der Anlage entgegenstehen; dabei hat sie auch die Anforderungen gemäß MBO zu prüfen. In den Fällen der WEA mit einer Höhe unter 50m wird diese Prüfung von der Landesbaubehörde vorgenommen.

2.1 Grundlegende bauordnungsrechtliche Aspekte

Gemäß § 72 Musterbauordnung (MBO) dürfen dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Dies beinhaltet sowohl die bauordnungsrechtlichen Vorschriften der MBO als auch die Normen des Bauplanungsrechts gemäß BauGB.

In der MBO werden die Anforderungen an alle baulichen Anlagen formuliert. Gemäß § 3 I MBO sind Anlagen „so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet werden; dabei sind die Grundanforderungen an Bauwerke gemäß Anhang I der Verordnung (EU) Nr. 305/2011 zu berücksichtigen. Dies gilt auch für die Beseitigung von Anlagen und bei der Änderung ihrer Nutzung.“

§ 12 MBO geht darüber hinaus auf die Standsicherheit einer baulichen Anlage ein: „Jede bauliche Anlage muss im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen für sich allein standsicher sein. Die Standsicherheit anderer baulicher Anlagen und die Tragfähigkeit des Baugrundes der Nachbargrundstücke dürfen nicht gefährdet werden.“

Die Verwendung gemeinsamer Bauteile für mehrere bauliche Anlagen ist zulässig, wenn öffentlich-rechtlich gesichert ist, dass die gemeinsamen Bauteile bei der Beseitigung einer der baulichen Anlagen bestehen bleiben können.“

2.2 Konkretisierung der bauordnungsrechtlichen Anforderungen: Richtlinie für Windenergieanlagen

Die genannten Anforderungen an bauliche Anlagen, welche folglich auch auf WEA Anwendung finden, werden seit dem Jahr 1993 durch eine „Richtlinie für Windenergieanlagen²“ konkretisiert. Diese Richtlinie wurde von den obersten Bauaufsichtsbehörden der Länder durch öffentliche Bekanntmachung

² Deutsches Institut für Bautechnik (Hrsg.), Richtlinie für Windenergieanlagen: Einwirkungen und Standsicherheitsnachweise für Turm und Gründung, Stand: Oktober 2012 – Korrigierte Fassung März 2015.

als „Technische Baubestimmung“ eingeführt³. Die MBO verweist in § 85a auf diese Technischen Baubestimmungen:

„(1) Die Anforderungen nach § 3 können durch Technische Baubestimmungen konkretisiert werden. Die Technischen Baubestimmungen sind zu beachten. Von den in den Technischen Baubestimmungen enthaltenen Planungs-, Bemessungs und Ausführungsregelungen kann abgewichen werden, wenn mit einer anderen Lösung in gleichem Maße die Anforderungen erfüllt werden und in der Technischen Baubestimmung eine Abweichung nicht ausgeschlossen ist; §§ 16a Abs. 2, 17 Abs. 1 und 67 Abs. 1 bleiben unberührt.

(2) Die Konkretisierungen können durch Bezugnahmen auf technische Regeln und deren Fundstellen oder auf andere Weise erfolgen, insbesondere in Bezug auf:

- 1. bestimmte bauliche Anlagen oder ihre Teile,*
- 2. die Planung, Bemessung und Ausführung baulicher Anlagen und ihrer Teile,*
- 3. die Leistung von Bauprodukten in bestimmten baulichen Anlagen oder ihren Teilen, insbesondere*
 - a) Planung, Bemessung und Ausführung baulicher Anlagen bei Einbau eines Bauprodukts,*
 - b) Merkmale von Bauprodukten, die sich für einen Verwendungszweck auf die Erfüllung der Anforderungen nach § 3 Satz 1 auswirken,*
 - c) Verfahren für die Feststellung der Leistung eines Bauproduktes im Hinblick auf Merkmale, die sich für einen Verwendungszweck auf die Erfüllung der Anforderungen nach § 3 Satz 1 auswirken,*
 - d) zulässige oder unzulässige besondere Verwendungszwecke,*
 - e) die Festlegung von Klassen und Stufen in Bezug auf bestimmte Verwendungszwecke,*
 - f) die für einen bestimmten Verwendungszweck anzugebende oder erforderliche und anzugebende Leistung in Bezug auf ein Merkmal, das sich für einen Verwendungszweck auf die Erfüllung der Anforderungen nach § 3 Satz 1 auswirkt, soweit vorgesehen in Klassen und Stufen,*

³ Wissenschaftliche Dienste des Bundestages - Dokumentation - Bauaufsichtliche Anforderungen an die Standsicherheit von Windenergieanlagen, Aktenzeichen WD 7 – 3000 – 110/16.

4. die Bauarten und die Bauprodukte, die nur eines allgemeinen bauaufsichtlichen Prüfzeugnisses nach § 16a Absatz 3 oder nach § 19 Absatz 1 bedürfen,

5. Voraussetzungen zur Abgabe der Übereinstimmungserklärung für ein Bauprodukt nach § 22,

6. die Art, den Inhalt und die Form technischer Dokumentation

(3) Die Technischen Baubestimmungen sollen nach den Grundanforderungen gemäß Anhang I der Verordnung (EU) Nr. 305/2011 gegliedert sein.

(4) Die Technischen Baubestimmungen enthalten die in § 17 Abs. 3 genannte Liste.

(5) Das Deutsche Institut für Bautechnik macht nach Anhörung der beteiligten Kreise im Einvernehmen mit der obersten Bauaufsichtsbehörde zur Durchführung dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen die Technischen Baubestimmungen nach Abs. 1 als Verwaltungsvorschrift bekannt. Die nach Satz 1 bekannt gemachte Verwaltungsvorschrift gilt als Verwaltungsvorschrift des Landes, soweit die oberste Bauaufsichtsbehörde keine abweichende Verwaltungsvorschrift erlässt.“

Dem ist zu entnehmen, dass die Technischen Baubestimmungen zu beachten sind. Von ihnen kann jedoch abgewichen werden, wenn eine alternative Lösung die Anforderungen ebenfalls erfüllt. Dies gilt allerdings nur, wenn in der Technischen Baubestimmung eine Abweichung nicht ausgeschlossen ist.

Die Technischen Baubestimmungen und hierin die DIBT-Richtlinie für WEA finden durch den Verweis in den Länderbauordnungen grundsätzlich in allen Bundesländern Anwendung und sind damit verbindlicher Bestandteil des Bauordnungsrechts.

2.2.1 Anforderungen der Richtlinie DIBT 2012 an die Genehmigung und den Betrieb von Windenergieanlagen

Die Richtlinie für Windenergieanlagen 2012 enthält Anforderungen an WEA, u.a. hinsichtlich

- Einwirkungen,

- Einwirkungskombinationen,
- Konstruktionsdetails und Sicherheitskonzepten.
- Im Rahmen des Abschnitts „Einwirkungen“ (Punkt Nr. 7 der Richtlinie) finden sich des Weiteren u.a.
- Regelungen zu Eigenlasten,
- Trägheitskräften aus Massenexzentrizitäten und
- Einwirkungen durch Erdbeben.

Die einzelnen Regelungen der Richtlinie verweisen zur konkreten Ausformung i.d.R. wiederum auf DIN EN-Normen.

Auch Wiederkehrende Prüfungen werden in der Richtlinie 2012 für Windenergieanlagen gefordert (Punkt Nr. 15.1 der Richtlinie für Windenergieanlagen):

„Wiederkehrende Prüfungen sind in regelmäßigen Intervallen durch Sachverständige an Maschine und Rotorblättern sowie an der Tragstruktur (Turm und zugängliche Bereiche der Fundamente) durchzuführen. Die Prüfintervalle hierfür ergeben sich aus den gutachterlichen Stellungnahmen zur Maschine (siehe Abschnitt 3, Ziff. 1). Sie betragen höchstens 2 Jahre, dürfen jedoch auf vier Jahre verlängert werden, wenn durch von der Herstellerfirma autorisierte Sachkundige eine laufende (mindestens jährliche) Überwachung und Wartung der Windenergieanlage durchgeführt wird.“

Die Richtlinie für Windenergieanlagen enthält keine Angaben zur Eignung und Akkreditierung der Sachverständigen. Lediglich im Niedersächsischen Ministerialblatt Nr. 21/2005 ist vermerkt, dass als Sachverständige für die wiederkehrende Prüfung von WEA u.a. die vom Sachverständigenbeirat des „Bundesverbandes WindEnergie e.V.“ (BWE) anerkannten Sachverständigen in Betracht kommen⁴.

Im Rahmen der wiederkehrenden Prüfungen ist die Maschine einschließlich der elektrotechnischen Einrichtungen des Betriebsführungs- und Sicherheitssystems im Hinblick auf einen mangelfreien Zustand zu untersuchen (Punkt Nr. 15.2 der Richtlinie für Windenergieanlagen). Gleiches gilt für die Rotorblätter. Die Prüfungen müssen dabei den Vorgaben entsprechen, die im Wartungspflichtenbuch und ggf. in den sonstigen Gutachten im Rahmen des Genehmigungsprozesses als Auflagen festgelegt wurden.

⁴ <https://www.wind-energie.de/sites/default/files/attachments/page/sachverstaendigenbeirat/201707010-sv-wkp.pdf>.

Das Wartungspflichtenbuch gehört zu den bautechnischen Unterlagen, die im Rahmen des Antrags auf Genehmigung von Relevanz sind (Punkt Nr. 3 Buchst. L der Richtlinie für Windenergieanlagen).

Die sonstigen Gutachten gehören ebenfalls zu den bautechnischen Unterlagen, die im Rahmen des Genehmigungsprozesses vorliegen müssen. Gemäß Punkt Nr. 3 Buchst. I Unterpunkt 1 – 5 der Richtlinie für Windenergieanlagen müssen folgende gutachterliche Stellungnahmen, in welchen ggf. Auflagen zum Bau und Betrieb der Windenergieanlage zu formulieren sind, vorliegen:

- Gutachtliche Stellungnahme eines Sachverständigen zur Bestätigung der Schnittgrößen für den Nachweis von Turm und Gründung, Rotorblätter und Maschinenbau (Lastgutachten)
- Gutachtliche Stellungnahme eines Sachverständigen zu den Nachweisen der Sicherheitseinrichtungen (Sicherheitsgutachten)
- Gutachtliche Stellungnahme eines Sachverständigen zu den Nachweisen der Rotorblätter
- Gutachtliche Stellungnahme eines Sachverständigen zu den Nachweisen der maschinenbaulichen Komponenten und der Verkleidung von Maschinenhaus, Nabe (Maschinengutachten)
- Gutachtliche Stellungnahme eines Sachverständigen zu den Nachweisen für die elektrotechnischen Komponenten und den Blitzschutz

Weiterhin führt die Richtlinie hinsichtlich des Umfangs der wiederkehrenden Prüfungen in Punkte Nr. 15.2 aus:

„Es ist sicherzustellen, dass die sicherheitsrelevanten Grenzwerte entsprechend den begutachteten Ausführungsunterlagen eingehalten werden. Für den Turm und das Fundament (Fundamentkeller und Sockel) ist mindestens eine Sichtprüfung durchzuführen, wobei die einzelnen Bauteile aus unmittelbarer Nähe zu untersuchen sind. Es ist zu prüfen, ob die Turmkonstruktion im Hinblick auf die Standicherheit Schäden (z.B. Korrosion, Risse, Abplatzungen in den tragenden Stahl- bzw. Betonkonstruktionen) oder unzulässige Veränderungen gegenüber der genehmigten Ausführung (z.B. bezüglich der Vorspannung der Schrauben, der zulässigen Schiefstellung, der erforderlichen Erdauflast auf dem Fundament) aufweist. Bei planmäßig vorgespannten Schrauben ist mindestens eine Sicht- und Lockerheitskontrolle durchzuführen.“

Im Rahmen der wiederkehrenden Prüfungen sind zudem die nachfolgend aufgelisteten Unterlagen einzusehen (Punkt Nr. 15.3 der Richtlinie für Windenergieanlagen):

- Wartungspflichtenbuch
- Prüfberichte der bautechnischen Unterlagen für Turm und Gründung
- Maschinengutachten
- Auflagen im Lastgutachten
- Auflagen im Bodengutachten
- Baugenehmigungsunterlagen
- Bedienungsanleitung
- Inbetriebnahmeprotokoll
- Berichte der früheren Wiederkehrenden Prüfungen und der Überwachungen und Wartungen
- Dokumentation von Änderungen und ggf. Reparaturen an der Anlage und ggf. Genehmigungen

Zudem ist für von Sachverständigen festgestellte Mängel ein Zeitraum für eine fachgerechte Reparatur vorzugeben (Punkt Nr. 15.4.1 der Richtlinie für Windenergieanlagen). Der Richtlinie nach muss die Reparatur vom Hersteller der WEA, von einer vom Hersteller autorisierten oder von einer auf diesem Gebiet spezialisierten Fachfirma, die über alle notwendigen Kenntnisse, Unterlagen und Hilfsmittel verfügt, durchgeführt werden.

Sollten Mängel auftreten, welche die Standsicherheit der WEA ganz oder teilweise gefährden oder durch die unmittelbare Gefahren von der Maschine und den Rotorblättern ausgehen können, so ist die WEA „unverzüglich außer Betrieb zu setzen“ (Punkt Nr. 15.4.2 der Richtlinie für Windenergieanlagen). Die Wiederinbetriebnahme einer WEA setzt die Beseitigung der Mängel und die Freigabe durch einen Sachverständigen voraus.

Das Ergebnis der Wiederkehrenden Prüfung muss dokumentiert werden (Punkt Nr. 15.5 der Richtlinie für Windenergieanlagen). Demnach ist ein Bericht zu erstellen, der mindestens folgende Angaben enthalten muss:

- Prüfender Sachverständiger
- Hersteller, Typ und Seriennummer der Windenergieanlage sowie der Hauptbestandteile (Rotorblätter, Getriebe, Generator, Turm)
- Standort und Betreiber der Windenergieanlage
- Gesamtbetriebsstunden
- Windgeschwindigkeit und Temperatur am Tag der Prüfung

- Anwesende bei der Prüfung
- Beschreibung des Prüfungsumfanges
- Prüfergebnis und ggf. Auflagen

Auch über durchgeführte Reparaturen muss gemäß der Richtlinie ein Bericht angefertigt werden. Dies gilt allerdings nur, soweit diese auf Grund von „standsicherheitsrelevanten Auflagen“ durchgeführt wurden. Die aufgeführte Dokumentation muss vom Betreiber der WEA über die gesamte Nutzungsdauer der WEA aufbewahrt werden.

Der Richtlinie ist nicht zu entnehmen, dass die Dokumentation jeder wiederkehrenden Prüfung der zuständigen Behörde übermittelt werden muss. Daraus folgt, dass die Dokumentation grundsätzlich nicht ohne Aufforderung bzw. entsprechender Auflage bei Genehmigung der zuständigen Behörde an diese zum Nachweis weitergeleitet werden muss.

2.2.2 Anforderungen an den Weiterbetrieb von Windenergieanlagen

Unter Punkt Nr. 17 der Richtlinie finden sich zudem Erläuterungen zum Weiterbetrieb von WEA. Demnach besteht mit der „Richtlinie für den Weiterbetrieb von Windenergieanlagen⁵“ die Möglichkeit einer Bewertung von Windenergieanlagen hinsichtlich ihres Weiterbetriebs nach Ablauf der Entwurfslebensdauer. Die Entwurfslebensdauer im Rahmen der Richtlinie für Windenergieanlagen beträgt i.d.R. 20 Jahre. Sie beschreibt dabei die der Auslegung der Windenergieanlage zugrunde gelegte rechnerische Zeitdauer (Punkt Nr. 2.1, 5. Definition der Richtlinie für Windenergieanlagen). Die Anforderungen der Richtlinie für Windenergieanlagen sollen sicherstellen, dass „die Standsicherheit des Turms und der Gründung über die vorgesehene Entwurfslebensdauer sichergestellt ist“ (S. 7 II der Richtlinie für Windenergieanlagen).

Die BImSchG-Genehmigung wird allerdings regelmäßig nicht für die Dauer der Entwurfslebensdauer befristet erteilt. Es gilt den Bestand der Genehmigung von den Umständen der Erteilung der Genehmigung zu trennen. Die Genehmigung erfolgt i.d.R. nach § 12 II S. 1 BImSchG unbefristet. Sie umfasst die Verpflichtung, die zu genehmigende Anlage so zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht gefährdet werden (§ 3 I MBO). Insbesondere das

⁵ Richtlinie der Germanischer Lloyd Industrial Services GmbH (mittlerweile DNVGL Group). Bei dieser Richtlinie handelt es sich nicht um eine verbindliche Richtlinie, sie dient lediglich als Hilfestellung hinsichtlich des Nachweises der Standsicherheit für den Weiterbetrieb einer WEA nach Ablauf der Entwurfslebensdauer.

Leben, die Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen sind von der Norm ausdrücklich umfasst.

Diese Pflicht umfasst die Sicherstellung der Standsicherheit der Anlage (§ 12 MBO). Der Nachweis der Standsicherheit muss im Rahmen des Genehmigungsverfahrens erbracht werden (§ 66 I MBO). Durch eine Typenprüfung kann die Standsicherheit dabei für die Entwurfslebensdauer einer WEA nachgewiesen werden, der Baugrund wird dabei gesondert geprüft. Eine Typenprüfung ist dabei immer dann von Relevanz, wenn prüf- oder bescheinigungspflichtige bauliche Anlagen oder Teile von baulichen Anlagen in gleicher Ausführung an mehreren Stellen errichtet oder verwendet werden, ohne, dass deren Standsicherheit bauaufsichtlich geprüft oder durch einen Prüfsachverständigen bescheinigt ist (§ 20 I M-PPVO⁶). In einem solchen Fall müssen die Standsicherheitsnachweise von einem Prüfer geprüft sein. Mit einer Typenprüfung kann demnach die Standsicherheit einer baugleichen Serie von WEA nachgewiesen werden.

Die Entwurfslebensdauer ist Bestandteil der bautechnischen Unterlagen (Punkt Nr. 3 Buchst. C 2. Unterpunkt der Richtlinie für Windenergieanlagen). Sie muss demnach im Rahmen des Genehmigungsantrags beziffert werden. Die Begrenzung der Entwurfslebensdauer auf i.d.R. 20 Jahre ist den angenommenen Materialermüdungserscheinungen einer WEA im Laufe ihres angenommenen Normalbetriebs geschuldet.

Nach Ablauf der Entwurfslebensdauer, die der Typenprüfung zu Grunde lag, ist die Standsicherheit erneut nachzuweisen, sofern die WEA weiter betrieben werden soll; dies ergibt sich bei neuen Genehmigungen (denen die aktuelle Richtlinie für Windenergieanlagen aus dem Jahr 2012 zu Grund liegt) aus dem Genehmigungsbescheid. Die Genehmigung der WEA erlischt somit nicht automatisch nach Ablauf der Entwurfslebensdauer, vielmehr ist rechtzeitig vor Ablauf der Entwurfslebensdauer die Einhaltung der Pflicht zur Gewährleistung der Standsicherheit aktiv nachzuweisen. Der Betreiber einer WEA muss daher bei Ablauf der Entwurfslebensdauer keinen Antrag auf Genehmigung des Weiterbetriebs stellen, sondern rechtzeitig vor Ablauf der Entwurfslebensdauer nachweisen, dass die WEA weiter standsicher ist. Er hält dadurch die Voraussetzungen des Betriebs der WEA aufrecht.

Den Nachweis der Standsicherheit (Nachweis des sicheren Weiterbetriebs der WEA) kann der Betreiber durch die Vorlage eines Gutachtens (Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen, Punkt Nr.

⁶ Die Muster-Verordnung über die Prüferingenieure und Prüfsachverständigen nach § 85 II MBO ist eine Musterverordnung der Bauministerkonferenz. Sie soll den Landesordnungen der Bundesländer als Muster zur Vereinheitlichung dienen.

17.2 der Richtlinie für Windenergieanlagen) erbringen, welches auch eine Angabe zur möglichen Restlaufzeit enthält. Wird im Zuge des Auslaufens der Entwurfslebensdauer die zulässige Nutzung einer WEA dauerhaft aufgegeben, muss die WEA zurückgebaut werden (§ 35 V S. 2 BauGB).

2.2.3 Genehmigte Altanlagen

Hinsichtlich in der Vergangenheit genehmigter Anlagen ist zwischen vier verschiedenen Zeiträumen zu differenzieren.

- Zeitraum bis 1993

Der erste Zeitraum beinhaltet die Zeit vor Bekanntmachung der ersten Richtlinie für Windenergieanlagen im Jahr 1993⁷.

Im Zeitraum vor Bestehen der ersten Richtlinie für Windenergieanlagen existierten – bauordnungsrechtlich - keine einheitlichen konkreten Anforderungen an die Genehmigung einer WEA, es galten und gelten grundsätzlich die in der jeweiligen Landesbauordnung verankerten Regelungen. WEA wurden grundsätzlich ohne konkretisierten Standard hinsichtlich der Standsicherheit und der weiteren Einwirkungen genehmigt. Sofern sich noch heute derartige Anlagen im Betrieb befinden, unterliegen sie dem Bestandsschutz. Sie dürfen damit grundsätzlich weiter betrieben werden, auch wenn sie den heutigen Anforderungen an die Erteilung einer Genehmigung nicht genügen würden. Mögliche Maßnahmen der Behörde zur Gefahrenabwehr bleiben davon jedoch ebenso unberührt wie die betriebsicherheitsrechtliche Verantwortung der Betreiber.

- 1993 – 2004

Der zweite Zeitraum beginnt mit Bekanntmachung der ersten Richtlinie für Windenergieanlagen im Jahr 1993 und endet mit der Bekanntmachung der zweiten Version der Richtlinie für Windenergieanlagen im Jahr 2004⁸. Anlagen, die in diesem Zeitraum genehmigt wurden, unterliegen demnach der DIBT - Richtlinie von 1993. Zusätzlich waren aber auch die in der Richtlinie dieser Zeitspanne gestellten Anforderungen zu erfüllen. So musste die WEA z.B. den Regelungen der Richtlinie hinsichtlich

⁷ Erste Richtlinie: Deutsches Institut für Bautechnik (DIBT), Richtlinie für Windenergieanlagen – Einwirkungen und Standsicherheitsnachweise für Turm und Gründung, Fassung Juni 1993.

⁸ Zweite Richtlinie: Deutsches Institut für Bautechnik (DIBT), Richtlinie für Windenergieanlagen – Einwirkungen und Standsicherheitsnachweise für Turm und Gründung, Fassung März 2004.

Einwirkungen (Punkt Nr. 6 der Richtlinie), Werkstoffen (Punkt Nr. 4 der Richtlinie) und Lastenkombinationen (Punkt Nr. 7 der Richtlinie) genügen. Die Richtlinie in der Fassung vom Juni 1993 sah dagegen keine Wiederkehrenden Prüfungen vor.

Dies bedeutet, dass WEA, die nach dieser Richtlinie genehmigt wurden, jedenfalls auf Grund der Richtlinie für Windenergieanlagen nicht der oben dargestellten Pflicht der regelmäßigen Prüfung und Dokumentation unterliegen. Eine solche Pflicht konnte aber nichtsdestotrotz eine Genehmigungsaufgabe sein, was in der Praxis überwiegend nicht beobachtet werden kann.

Eine aktive Nachweispflicht bezüglich der Standsicherheit bei Erreichen der Entwurfslebensdauer war in Genehmigungsbescheiden dieser Zeit regelmäßig nicht enthalten; die Entwurfslebensdauer wurde in der Richtlinie zudem nicht definiert und auch nicht näher erläutert, wie dies in den nachfolgenden Versionen der Richtlinie der Fall ist.

- 2004 – 2012

Der dritte Zeitraum beginnt mit Bekanntmachung der zweiten Version der Richtlinie für Windenergieanlagen im Jahr 2004 und endet mit Bekanntmachung der heutigen Version der Richtlinie für Windenergieanlagen im Jahr 2012. Anlagen, welche in diesem Zeitraum genehmigt wurden, unterliegen demnach der Richtlinie von 2004. Für diese Anlagen gilt ebenfalls, dass fortlaufend die Sicherstellung der Einhaltung der Anforderungen der jeweiligen Landesbauordnung erforderlich ist. Weiterhin waren auch die in der Richtlinie dieser Zeitspanne gestellten Anforderungen zu erfüllen. Neben ausdifferenzierten Voraussetzungen beispielsweise zu

- Einwirkungen (Punkt Nr. 6 der Richtlinie),
- Einwirkungskombinationen (Punkt Nr. 7 der Richtlinie) und Konstruktionsdetails (Punkt Nr. 12 der Richtlinie),

enthielt die Richtlinie auch die

- Anforderung der Wiederkehrenden Prüfungen (Punkt Nr. 13 der Richtlinie).

Die Anforderungen hinsichtlich der Wiederkehrenden Prüfungen sind dabei identisch mit denen gemäß der Richtlinie in der Fassung von 2012 (siehe oben). Eine Pflicht zum aktiven Nachweis der

Standsicherheit ab dem Ende der Entwurfslebensdauer enthielten Altbescheide dieses Zeitraums überwiegend nicht.

-

2012 – heute

Der vierte Zeitraum beginnt schließlich mit Bekanntgabe der heutigen Version der Richtlinie für Windenergieanlagen im Jahr 2012. Für nach dieser Richtlinie genehmigte Anlagen gelten alle Anforderungen, welche oben bereits dargestellt wurden. Ab diesem Zeitraum war in Genehmigungen regelmäßig die aktive Nachweispflicht hinsichtlich der Standsicherheit ab Erreichen der Entwurfslebensdauer enthalten.

Anforderungen vor
DIBT-RL 1993:
-Grundlegende
Anforderungen
gemäß
Landesbauordnung

Anforderungen ab
DIBT-RL 1993:
-Grundlegende
Anforderungen
gemäß
Landesbauordnung
-Anforderungen der
Richtlinie an
Standsicherheit bei
Genehmigung

Anforderungen ab
DIBT-RL 2004:
-Grundlegende
Anforderungen
gemäß
Landesbauordnung
-Anforderungen der
Richtlinie an
Standsicherheit bei
Genehmigung
-Wiederkehrende
prüfungen

Anforderungen ab
DIBT-RL 2012:
-Grundlegende
Anforderungen gemäß
Landesbauordnung
-Anforderungen der
Richtlinie an
Standsicherheit bei
Genehmigung
-Wiederkehrende
prüfungen
-Nachweis der
Standsicherheit bei
Erreichen der
Entwurfslebensdauer

C. Rechtsrahmen für die Arbeitssicherheit /Arbeitsschutz/Betriebssicherheit beim Betrieb von Windenergieanlagen

Die Verpflichtung zur Sicherstellung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes bei Betrieb von Windanlagen findet ihre Grundlage in den folgenden gesetzlichen Regelungen:

- Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit (ArbSchG)
- Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Verwendung von Arbeitsmitteln (BetrSichV) und die ihr nachgeordneten Technischen Regeln für Betriebssicherheit (TRBS)
- Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit (ASiG) und die Unfallverhütungsvorschriften der DGUV
- Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV)
- Verordnung zum Schutz der Beschäftigten vor Gefährdungen durch Lärm und Vibrationen (LärmVibrationsV) und nachgeordnete Technische Regeln (TRLV)
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) .

Darüber hinaus besteht die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Gewährleistung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes als vertragliche Nebenpflicht (Fürsorgepflicht) gemäß § 241 Abs. 2, 242 BGB i. V. mit dem Arbeitsvertrag.

1. Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)

Basis des deutschen Arbeitsschutzrechts ist das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG), das die europäische Arbeitsschutzrahmenrichtlinie 89/391/EWG umsetzt. Die unter dem ArbSchG erlassenen deutschen Verordnungen setzen vornehmlich die EU-Einzelrichtlinien zu spezifischen Regelungsgebieten in deutsches Recht um, etwa

- Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV),
- Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV) oder die
- Lärm- und Vibrations-Arbeitsschutzverordnung (LärmVibrationsArbSchV).

Die Bestimmungen dieser Verordnungen werden durch Technische Regeln konkretisiert. Das ArbSchG dient der Sicherung und Verbesserung der Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit durch Maßnahmen des Arbeitsschutzes und gilt in allen Tätigkeitsbereichen.

Der Anwendungsbereich ergibt sich aus §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 2, Abs. 3 ArbSchG. Demnach sind Adressaten der gesetzlichen Regelungen grundsätzlich alle „Beschäftigten“, d. h. insbesondere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne des § 611 a BGB, Auszubildende sowie arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des § 5 Abs. 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes.

Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes sind alle natürlichen und juristischen Personen und rechtsfähige Personengesellschaften, die Beschäftigte im vorgenannten Sinn beschäftigen, § 2 Abs. 3 ArbSchG.

Demnach ist der Anwendungsbereich für die in einer WEA beschäftigten Personen sowie deren Arbeitgeber eröffnet.

Arbeitgeber in diesem Sinne sind in der Regel der Eigentümer oder Betreiber (Mieter / Pächter) einer WEA sein. Investoren oder Hersteller sowie Wartungs- oder Reparaturunternehmen werden in der Regel die Arbeitgeberereigenschaften in Bezug auf den Betrieb der WEA nicht erfüllen, können jedoch Arbeitgeber im Sinne des § 13 BetrSichV in Bezug auf ihre jeweiligen Leistungsbereiche sein.

Das Arbeitsschutzgesetz verpflichtet in erster Linie den Arbeitgeber, den Arbeitsschutz und damit die Sicherheit seiner Beschäftigten in seinem Betrieb wirksam zu implementieren. Darüber hinaus treffen auch die Beschäftigten einzelne Pflichten im Rahmen der Umsetzung des betrieblichen Arbeitsschutzes.

Die §§ 3 bis 14 ArbSchG normieren die Pflichten des Arbeitgebers, die gleichsam die in § 13 Abs. 1 ArbSchG verantwortlichen Personen verpflichten und die grundsätzlich auch auf eine zuverlässige und fachkundige Personen schriftlich übertragen werden können. Er hat in diesem Rahmen für jeden Beschäftigten individuell und tätigkeitsbezogen zu ermitteln, welche Gefahren für den Beschäftigten von der konkreten Arbeit ausgehen und welche Arbeitsschutzmaßnahmen erforderlich sind, um diese Gefahren abzuwenden, § 5 ArbSchG. Bei gleichartigen Arbeitsbedingungen ist die Beurteilung eines Arbeitsplatzes oder einer Tätigkeit ausreichend. Eine solche Gefährdung kann sich insbesondere bezogen auf die Gestaltung, die Auswahl und dem Einsatz von Arbeitsmitteln sowie dem Umgang damit ergeben, die Grenzen zur Erstellung einer Gefährdungsbeurteilung gemäß BetrSichV (siehe unten) sind hier fließend.

Das Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung, die von ihm festgelegten Maßnahmen des Arbeitsschutzes und das Ergebnis ihrer Überprüfung sowie Informationen zu betrieblichen Unfällen mit Todesfolge oder Dienstunfähigkeit müssen dokumentiert werden. Gemäß § 22 Abs. 1 ArbSchG kann die zuständige Behörde des Arbeitsschutzes vom Arbeitgeber oder einer verantwortlichen Personen i. S. d. § 13 ArbSchG die zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgabe erforderlichen Auskünfte und die Überlassung von entsprechenden Unterlagen verlangen, so auch der Gefährdungsbeurteilung.

Gemäß § 21 ArbSchG ist die Überwachung des Arbeitsschutzes Aufgabe des Staates.

Die zuständigen Behörden haben die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu überwachen und die Arbeitgeber bei der Erfüllung ihrer Pflichten zu beraten.

Mithilfe der staatlichen Überwachungstätigkeiten sollen insbesondere Versäumnisse im zentralen Bereich der Gefährdungsbeurteilung gem. den §§ 5f. ArbSchG identifiziert und beseitigt werden. Ein wichtiges Mittel ist hierbei die Überprüfung der Unterlagen, „aus denen das Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung, die von ihm festgelegten Maßnahmen des Arbeitsschutzes und das Ergebnis ihrer Überprüfung ersichtlich sind“, § 6 Abs. 1 S. 1 ArbSchG. Die Fokussierung auf die Gefährdungsbeurteilung und deren Dokumentation dient im Ergebnis der Verbesserung der Sicherheit im Betrieb.

§ 22 ArbSchG regelt die Befugnisse der zuständigen Behörde, vom Arbeitgeber Auskünfte und Unterlagen zu verlangen, Betriebe zu betreten und Betriebsanlagen, Arbeitsmittel und persönliche Schutzausrüstungen zu prüfen.

Vergleichbare Regelungen existieren im Baurecht bezüglich der Gefährdungen durch WEA nicht.

Im Einzelfall kann die zuständige Behörde konkrete Maßnahmen anordnen, die zur Erfüllung der Pflichten des Arbeitsschutzes oder zur Abwendung einer besonderen Gefahr für Leben und Gesundheit der Beschäftigten erforderlich sind.

2. Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV)

Neben dem ArbSchG gelten die Regelungen der BetrSichV.

Ziel der BetrSichV ist es – in Abgrenzung zum Arbeitsschutzgesetz - die Sicherheit und den Schutz der Gesundheit von Beschäftigten bei der Verwendung von Arbeitsmitteln zu gewährleisten. Dies soll nach dem Willen des Gesetzgebers insbesondere erreicht werden durch

- die Auswahl geeigneter Arbeitsmittel und deren sichere Verwendung,
- die für den vorgesehenen Verwendungszweck geeignete Gestaltung von Arbeits- und Fertigungsverfahren sowie
- die Qualifikation und Unterweisung der Beschäftigten.

Gemäß § 1 Abs. 1 BetrSichV gilt die BetrSichV für die Verwendung von Arbeitsmitteln.

Arbeitsmittel in diesem Sinne sind Werkzeuge, Geräte, Maschinen oder Anlagen, die für die Arbeit verwendet werden, also dem Wortlaut nach grundsätzlich auch WEA.

Darüber hinaus gelten auch überwachungsbedürftige Anlagen als Arbeitsmittel im Sinne der Verordnung. Überwachungsbedürftige Anlagen sind Anlagen nach § 2 Nummer 30 Satz 1 des Produktsicherheitsgesetzes, soweit sie nach dieser Verordnung in Anhang 2 genannt oder nach § 18 Absatz 1 erlaubnispflichtig sind.

Bei WEA in ihrer Gesamtheit handelt es sich jedoch nicht um solche überwachungsbedürftigen Anlagen im Sinne der Verordnung, da sie weder begrifflich unter die unter § 2 Nr. 30 S. 1 ProdSG genannten Anlagen – beispielsweise Dampfkesselanlagen, Druckbehälteranlagen oder Getränkechankanlagen – noch in Anhang 2 der BetrSichV genannt sind und deren Errichtung und Betrieb auch nicht gemäß § 18 Absatz 1 erlaubnispflichtig sind.

Teile von WEA können allerdings überwachungspflichtige Anlagen darstellen, etwa in WEA installierte Aufzugsanlagen. Hierbei handelt es sich um überwachungsbedürftige Anlage im Sinne des § 2 Nr. 30 e ProdSG sowie gemäß Anhang 2 Abschnitt 2 zur BetrSichV. Für Sie gelten in der Konsequenz die zusätzlichen Vorschriften des dritten Abschnitts der BetrSichV sowie gesonderte Übergangsvorschriften, § 24 BetrSichV.

Gemäß § 1 Abs. 4 BetrSichV gilt die BetrSichV nicht für Energieanlagen im Sinne des § 3 Nr. 15 des EnWG. Hierbei handelt es sich um Anlagen zur Erzeugung, Speicherung, Fortleitung oder Abgabe von Energie, soweit sie nicht lediglich der Übertragung von Signalen dienen. Der Ausschlussbestand greift jedoch nur, soweit die vorgenannten Anlagen gleichzeitig Druckanlagen im Sinne des Anhangs 2 Abschnitt 4 Nummer 2.1 Buchstabe b, c oder d, also Druckbehälteranlagen außer Dampfkessel, Anlagen zur Abfüllung und zum Lagern von Gasen einschließlich der Lager- und Vorratsbehälter (Füllanlagen), ortsbewegliche Druckgeräte mit Gasen, Land-, Wasser- oder Luftfahrzeuge mit Gasen zur Verwendung als Treib- oder Brennstoff (lit.c) sowie Rohrleitungsanlagen unter innerem Überdruck für Gase, Dämpfe oder Flüssigkeiten.

WEA, die der Stromerzeugung und Stromabgabe in das Stromnetz dienen, sind keine Druckbehälteranlagen und beinhalten keine Lagerung oder Verarbeitung von Gas. Daher fallen sie grundsätzlich unter den Begriff des Arbeitsmittels und in den sachlichen Anwendungsbereich der BetrSichV.

WEA müssen daher den Vorgaben der BetrSichV entsprechend betrieben werden.

Die BetrSichV regelt die Bereitstellung von sicheren Arbeitsmitteln durch den Arbeitgeber, die sichere Benutzung von Arbeitsmitteln durch die Beschäftigten bei der Arbeit. Das in ihr enthaltene Schutzkonzept ist auf alle von Arbeitsmitteln ausgehenden Gefährdungen anwendbar.

Darüber hinaus kann es zu Überschneidungen mit den Regelungen des ProdSG kommen, etwa wenn der Arbeitgeber Veränderung an Arbeitsmitteln vornimmt bzw. nehmen lässt, die seine Herstellereigenschaft im Sinne des ProdSG begründen (vgl. § 14 S.1 Nr. 14 b ProdSG). Das ProdSG regelt den Bereich des Bereitstellens auf dem Markt und trifft keinerlei Regelungen für den Bereich der Verwendung von Produkten.

Die beiden Rechtsordnungen sind somit beide, jede innerhalb ihres Anwendungsbereichs, auch auf Arbeitsmittel wie WEA anwendbar.

Die §§ 3 bis 14 BetrSichV regeln die Gefährdungsbeurteilung sowie weitere grundlegende Pflichten des Arbeitgebers im Rahmen der betrieblichen Beschäftigung.

Flankiert werden diese Vorgaben durch die im gemeinsamen Ministerialblatt vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales bekannt gegebenen Technischen Regeln für Betriebssicherheit (TRBS).

Gemäß § 3 BetrSichV hat der Arbeitgeber vorrangig die Verpflichtung, vor der Verwendung von Arbeitsmitteln eine eigene Gefährdungsbeurteilung durchzuführen und das Ergebnis seiner Beurteilung zu dokumentieren.

Diese stellt den Ausgangspunkt und das Kernstück der Arbeitgeberpflichten dar, ohne die ein effektiver Arbeitsschutz von vornherein nicht möglich ist.

Demgemäß muss der Arbeitgeber vor der Verwendung von Arbeitsmitteln die auftretenden Gefährdungen, die von den Arbeitsmitteln selbst, der Arbeitsumgebung und den Arbeitsgegenständen ausgehen können, zu beurteilen, sich die hierfür notwendigen Informationen zu besorgen und geeignete Schutzmaßnahmen abzuleiten. Die Gefährdungsbeurteilung soll bereits zeitlich früh in der Planungsphase vor der Auswahl und der Beschaffung der Arbeitsmittel begonnen werden, § 3 Abs. 3 BetrSichV.

Gemäß § 3 Abs. 6 BetrSichV muss der Arbeitgeber von Beschäftigten in einer WEA Art und Umfang der erforderlichen Prüfungen von Arbeitsmitteln ermitteln und festlegen, da sich diese Vorgaben für WEA – anders als bei den Arbeitsmitteln, die in den Anhängen 2 und 3 genannt sind - nicht aus der Verordnung entnehmen lassen.

Des Weiteren trifft den Arbeitgeber die Pflicht, seine Gefährdungsbeurteilung regelmäßig zu überprüfen, wobei er den Stand der Technik zu beachten hat⁹. Unter Umständen kann ihn auch eine Pflicht

⁹ Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen beschrieben wird, der die praktische Eignung einer Maßnahme oder Vorgehensweise zum Schutz der Gesundheit und zur Sicherheit der Beschäftigten oder anderer Personen gesichert erscheinen lässt, § 3 Abs. 7 i. V. m. § 2 Abs. 10 BetrSichV.

zur unverzüglichen Aktualisierung treffen, etwa, wenn sicherheitsrelevante Veränderungen der Arbeitsbedingungen eingetreten sind.

Schließlich ist der Arbeitgeber verpflichtet, das Ergebnis seiner Gefährdungsbeurteilung vor der erstmaligen Verwendung der Arbeitsmittel zu dokumentieren, § 3 Abs. 8 BetrSichV.

Auf Verlangen ist der Arbeitgeber der zuständigen Behörde gegenüber zu Übermittlung von weiteren Informationen und Dokumenten verpflichtet.

3. Arbeitsstättenverordnung (ArbStättenV)

WEA stellen Arbeitsstätten im Sinne der Verordnung dar, das Errichten und Betreiben der WEA ist somit eine von der Norm erfasste Tätigkeit.

Die §§ 3 bis 6 ArbStättenV regeln die vom Arbeitgeber durchzuführende Gefährdungsbeurteilung sowie weitere Pflichten des Arbeitgebers beim Betrieb und der Einrichtung von Arbeitsstätten.

Gemäß § 3 ArbStättenV hat er vorrangig die Verpflichtung, vor der Verwendung von Arbeitsmitteln festzustellen, ob beim Betrieb und der Errichtung von Arbeitsstätten Gefährdungen ausgesetzt sind oder sein können. Ist dies der Fall, hat er die Gefährdungen fachkundig zu beurteilen bzw. beurteilen zu lassen und das Ergebnis seiner Beurteilung zu dokumentieren.

D. Haftungsrechtliche Gesichtspunkte

Die in der MBO niedergelegten bauordnungsrechtlichen Regelungen sind nicht nur für das Gelingen des Genehmigungsvorhabens von Bedeutung. So kann ein Verstoß gegen die Anforderungen der §§ 3 oder 12 MBO nicht nur die Verweigerung der Genehmigung zur Folge haben, sondern auch haftungsrechtliche Folgen mit sich bringen.

Bei einem Schadensfall in Folge der Verletzung des § 3 MBO kommen Schadensersatzansprüche des Geschädigten gemäß § 823 I, II BGB und gemäß § 1 ProdHaftG in Betracht. Besonders relevant für den Hersteller ist dabei der Schadensersatzanspruch nach § 1 ProdHaftG („Wird durch den Fehler eines Produkts jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Hersteller des Produkts verpflichtet, dem Geschädigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen“).

Während die Einordnung einer WEA an sich als „bewegliche Sache“ - was Voraussetzung der Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz ist (§ 2 ProdHaftG) - in der Vergangenheit unklar war, wurde sie mit einem Urteil des BGH aus dem Jahr 2017 als Scheinbestandteil gemäß § 95 I S. 1 BGB klassifiziert,

sofern die die Errichtung der WEA betreibende Person im Zeitpunkt der Errichtung den Willen hat, die WEA nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück zu verbinden¹⁰. Von diesem Willen ist regelmäßig auszugehen, da WEA nach Ende der Nutzung zurückgebaut werden müssen (§ 35 V S. 2 BauGB). Damit zählt eine WEA zu den beweglichen Sachen. Dies bedeutet, dass das Produkthaftungsgesetz anwendbar ist der Hersteller der WEA nach dem Produkthaftungsgesetz grundsätzlich für Schäden haftet, die durch den Fehler der Anlage entstehen.

Zu beachten ist dabei, dass der produkthaftungsrechtliche Schadensersatzanspruch eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung darstellt und sich diesbezüglich von der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB unterscheidet, welche zumindest Fahrlässigkeit (§ 276 BGB) voraussetzt. Im Falle von Personenschäden ist der produkthaftungsrechtliche Schadensersatzanspruch auf einen Höchstbetrag von 85 Millionen Euro begrenzt (§ 10 I ProdHaftG). Der Anspruch gemäß § 1 ProdHaftG erlischt zudem 10 zehn Jahre nach dem Zeitpunkt, in welchem der Hersteller das Produkt, welches den Schaden verursacht hat, in den Verkehr gebracht hat (§ 13 ProdHaftG).

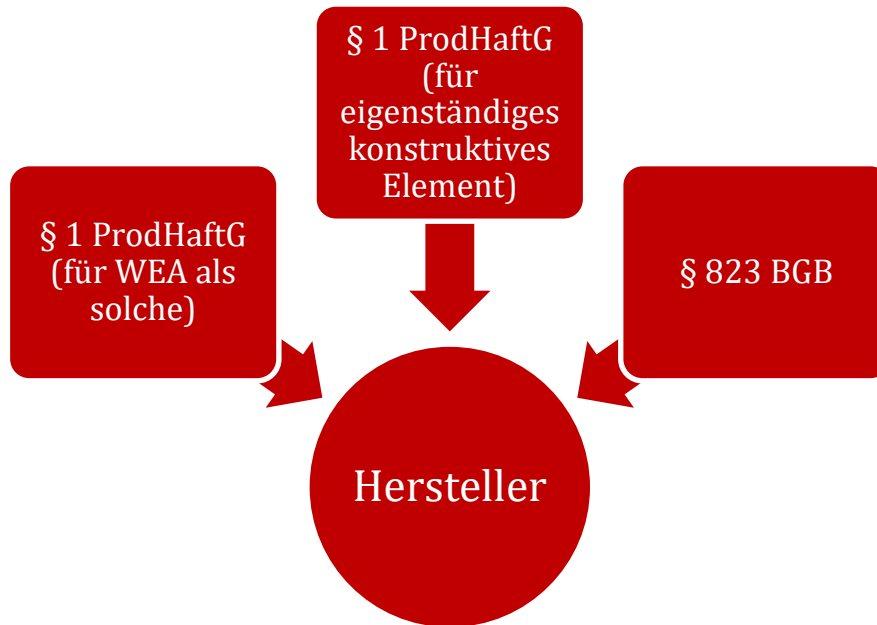
Die Produkthaftung gemäß § 1 ProdHaftG kann weiterhin auch von Bedeutung sein, wenn bewegliche Sachen in eine WEA eingebaut werden. Dies ist z.B. in Konstellationen denkbar, in welchen ein Hersteller ein eigenständiges konstruktives Element fertigt, beispielsweise einen Aufzug, welches in eine WEA eingebaut wird und fehlerhaft ist. In einem solchen Fall haftet der Hersteller des Produkts grundsätzlich für Fehler des Produkts, durch welche eine Person oder Sache geschädigt wird.

Relevant für den Hersteller einer WEA kann zudem die Produzentenhaftung gemäß § 823 I BGB sein.

Ist eine WEA etwa so errichtet worden, dass bei der Wartung Verletzungen des Wartungspersonals entstehen können, könnte eine Haftung des Produzenten gemäß § 823 BGB vorliegen. Der Geschädigte hat in einem solchen Fall grundsätzlich einen Anspruch auf Ersatz aller ihm entstandenen Schäden (§§ 249 ff. BGB). Die Höhe eines solchen Schadensersatzanspruches ist im Gegensatz zum produkthaftungsrechtlichen Anspruch nicht begrenzt.

Hinsichtlich der Anforderungen des § 12 MBO ist vor allem die Produkthaftung gemäß § 1 ProdHaftG von besonderer Relevanz. Der Hersteller einer WEA haftet verschuldensunabhängig für Schäden, die seine Anlage an Sachen eines anderen oder an Menschen verursacht. Bei einem Verstoß gegen die Vorgaben zur Standsicherheit ist im Schadensfall zudem die Haftung des Produzenten gemäß § 823 I BGB zu beachten.

¹⁰ Windkraftanlage als Scheinbestandteil: BGH, Urteil vom 07.04.2017 – V ZR 52/16.



Im Rahmen des Betriebs von WEA in verschiedenen Ländern ist zu beachten, dass das deutsche Produkthaftungsgesetz auf der europäischen Richtlinie 85/374/EWG (Produkthaftungsrichtlinie) beruht. Europäische Richtlinien sind gemäß Art. 288 III AEUV für jeden Mitgliedstaat hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen den Staaten aber die Wahl der Form und der Mittel. Dies bedeutet, dass die Produkthaftungsrichtlinie national in den einzelnen Mitgliedstaaten umgesetzt wurde, wobei sich die Art und Weise der Umsetzung unterscheiden kann. Produkthaftungsrechtliche Ansprüche können daher in bestimmten Schadensfällen auch im europäischen Ausland drohen.

E. Lösungsszenarien

Das Bauordnungsrecht normiert Anforderungen in baugestalterischer, baukonstruktiver und bauwirtschaftlicher Hinsicht, die Ordnung des Bauvorgangs, die Unterhaltung und Instandsetzung baulicher Anlagen, sowie die Bekämpfung der von ihnen ausgehenden Gefahren.

Einen Schwerpunkt der bauordnungsrechtlichen Regelungsinhalte bilden der Grundsatz der Genehmigungsbedürftigkeit baulicher Anlagen, Baumaßnahmen, Grundstücksnutzungen, Einrichtungen und sonstigen Anlagen und die damit zusammenhängenden Verfahrensvorschriften. Dadurch wird der staatliche Kontrollvorbehalt rechtstechnisch mit dem Mittel eines Verbots mit präventivem Erlaubnisvorbehalt¹¹ zum Einsatz gebracht¹².

Bauordnungsrecht ist damit naturgemäß zeitpunktbezogen auf den Zeitpunkt der Errichtung oder Änderungen eines Bauwerks. Obwohl § 58 II MBO die Aufgaben der Bauaufsichtsbehörden auch hinsichtlich der Nutzung und Änderung von Anlagen normiert, ist damit keine fortlaufende Überwachung, sondern eine anlassbezogene Zuständigkeit geregelt.

Für die Notwendigkeiten einer dauerhaften Überwachung der Betriebssicherheit von Anlagen ist das Bauordnungsrecht damit nicht die sachnaheste Regelungsbasis. Die ohnehin anwendbare BetrSichV stellt das geeignete Instrument dar.

Elemente der WEA sind darüber hinaus ohnehin überwachungsbedürftige Anlagen nach § 2 Nr. 30 ProdSG, §§ 15 – 18 BetrSichV und unterfallen den strengen Prüfindervallen und – Inhalten im Rahmen der Prüfungen durch ZÜS. Dabei gibt es über die verschiedenen ZÜS-Verordnungen der Länder Regelungen hinsichtlich der Meldung von Mängeln an die aufsichtführenden Behörden.

Angesichts der zumindest kritisch zu bewertenden Sicherheit von WEA erscheint eine festgelegte Prüfung von WEA, auch hinsichtlich Intervall und Mindestinhalte sowie hinsichtlich der Anforderungen an einen unabhängigen Prüfer unabdingbar.

Im Ergebnis bietet sich eine Aufnahme von WEA in § 2 Nr. 30 ProdSG an. Ebenso sollte eine Regelung der Prüfindervalle in Anhang 3 der BetrSichV erfolgen.

¹¹ vgl. dazu WBSK VerwR, 10. Aufl. 1994, Rn. 31 und Kuhla in Kuhla/Hüttenbrink, Verwaltungsprozess, 3. Aufl. 2002, Rn. 6 f.

¹² BeckOK BauordnungsR BW/Spannowsky BWLBO Rn. 57-60, beck-online