

IKEM

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE STUDIE

Entwicklung eines Konzeptes für ein Funktionsmuster für die dezentrale Produktion von Green Ammonia

CF06_2.4: Erarbeitung der Strombezugskosten und
Vorgehensweise für das Genehmigungsverfahren

Entwicklung eines Konzeptes für ein Funktionsmuster für die dezentrale Produktion von Green Ammonia

CF06_2.4: Erarbeitung der Strombezugskosten und
Vorgehensweise für das Genehmigungsverfahren

Autor:innen

Elias Eickelmann
Julia Borger
Judith Schäfer

Impressum

IKEM
Institut für Klimaschutz,
Energie und Mobilität e.V.

Magazinstraße 15-16
10179 Berlin
Deutschland

+49 (0) 30 408 18 70-10
info@ikem.de

Das diesem Bericht zugrunde
liegende Vorhaben wurde mit
Mitteln des Bundesministeriums für
Bildung und Forschung unter dem
Förderkennzeichen 03WIR2304D
gefördert. Die Verantwortung für
den Inhalt dieser Veröffentlichung
liegt bei den Autor:innen.

Weitere Informationen zu
Projekten und Publikationen des
IKEM unter www.ikem.de

Partner

GEFÖRDERT VOM



Bundesministerium
für Bildung
und Forschung



Inhaltsverzeichnis

Kontext der Studie	5
Ermittlung der Strombezugskosten bei der Herstellung von grünem Ammoniak und Erarbeitung von Lösungsvorschlägen	7
Szenario 1: Strombezugskosten ohne Experimentierklausel	7
1. Strompreisbestandteile bei Netzstrombezug	8
1.1. EEG-Umlage	8
1.1.1. Speicherprivileg	9
1.1.2. Besondere Ausgleichsregelung	10
1.2. Stromsteuer	12
1.2.1. Stromsteuerbefreiung bei Stromerzeugung	13
1.2.2. Stromsteuerbefreiung und -entlastung für produzierende Gewerbe	13
1.3. Netzentgelte	15
1.3.1. Befristete Befreiung für Speicheranlagen nach § 118 Abs. 6 S. 1 EnWG	16
1.3.2. Individuelles Netzentgelt für Stromspeicher	17
1.3.3. Individuelles Netzentgelt bei atypischer oder intensiver Netznutzung	18
1.3.4. Reduziertes Netzentgelt für steuerbare Verbrauchseinrichtungen	18
1.4. Netzentgeltgekoppelte Abgaben und Umlagen	19
1.4.1. KWKG-Umlage	20
1.4.2. § 19 StromNEV-Umlage	20
1.4.3. Offshore-Netzumlage	21
1.4.4. Konzessionsabgabe	21
1.4.5. Abschaltbare-Lasten-Umlage	23
1.5. Umsatzsteuer	23
2. Strombezugskosten bei Direktleitung	23
2.1. EEG-Umlage	24
2.1.1. Eigenversorgungsprivilegierungen	25
2.1.2. Privilegien bei der Herstellung von grünem Wasserstoff	27
2.2. Stromsteuer	30
3. Fazit	31
II. Szenario 2: Lösungsoption	32
1. Experimentierklausel	32
1.1. Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Unionsrecht	33

1.2.	Verhältnismäßigkeit und Gleichbehandlungsgrundsatz	34
1.3.	Ziel der Experimentierklausel	36
1.4.	Ausgestaltungsoptionen für eine Experimentierklausel	36
	1.4.1. Anwendungsbereich	37
	1.4.2. Tatbestand	39
	1.4.3. Rechtsfolgen	39
2.	Zusammenfassung	41

Genehmigungsanforderungen für die Errichtung einer Ammoniak- Erzeugungsanlage 42

I.	Errichtung von Photovoltaikanlagen	42
1.	Anwendbarkeit der Bauordnung	44
1.1	Genehmigungspflichtigkeit / -bedürftigkeit	45
1.2	Genehmigungstatbestand	45
2.	Anwendbarkeit der Vorschriften des BauGB	46
2.1	Unterschiedliche Beurteilung nach Eigenschaften des Baugebiets	46
	2.1.1 Bepanter Innenbereich	47
	2.1.2 „Unbepanter“ Innenbereich	49
	2.1.3 Außenbereich	50
	2.1.4 Weitere Voraussetzungen	53
II.	Errichtung und Betrieb von Wasserstoff- und Ammoniakelektrolyseuren	55
1.	Genehmigung nach BImSchG	57
1.1	Genehmigungsbedürftigkeit des Vorhabens	58
	1.1.1 Genehmigungspflicht nach Nr. 4.1.12 Anhang 1 der 4. BImSchV	60
	1.1.2 Genehmigungspflicht nach Nr. 1.15 Anhang 1 der 4. BImSchV	62
	1.1.3 Genehmigungspflicht nach Nr. 9.3 Anhang 1 der 4. BImSchV i.V.m. Nr. 17 Anhang 2 der 4. BImSchV	63
1.2	Abgrenzung und Folgen	64
1.3	Anzeigepflicht bei Änderung bestehender Anlagen	64
1.4	Formelle Voraussetzungen	66
	1.4.1 Zuständigkeit	66
	1.4.2 Verfahren	66
	1.4.3 Form	67
1.5	Materielle Voraussetzungen	67
	1.5.1 Betreiber- und Grundpflichten	67
	1.5.2 Baurechtliche Voraussetzungen	71

1.5.3 Arbeitsschutz	74
1.5.4 Wasserrecht	74
1.6 Kosten der Genehmigung	75
III. Errichtung und Betrieb von Windenergieanlagen	76
1. Genehmigungsbedürftigkeit des Vorhabens	77
1.1 Genehmigungspflicht nach Nr. 1.6 Anhang 1 der 4. BImSchV	77
1.2 Formelle Voraussetzungen	78
1.3 Materielle Voraussetzungen	78
1.3.1 Betreiber- und Grundpflichten	78
1.3.2 Umweltverträglichkeitsprüfung	82
1.3.3 Baurechtliche Voraussetzungen	83
1.4 Kosten der Genehmigung	91
IV. Das Genehmigungsverfahren	92
1. Ablauf des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens	92
1.1 Erarbeitung eines Konzepts und Vorgespräch	94
1.2 Tätigkeiten der Genehmigungsbehörde	97
1.2.1 Förmliches Verfahren	97
1.2.2 Vereinfachtes Verfahren	98
1.2.3 Teilgenehmigung und Vorbescheid	98
1.2.4 Abschließende Prüfung und Entscheidung über Antrag	99
2. Ablauf des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens	100
Literaturverzeichnis	101

Kontext der Studie

Die Enertrag AG plant im Rahmen des Campfire-Projekts in der Nähe von Rostock, Mecklenburg-Vorpommern, die Errichtung eines Elektrolyseurs und einer Ammoniak-Erzeugungsanlage, die mit erneuerbar erzeugtem Strom versorgt werden sollen. Zu diesem Zweck sollen mehrere Windenergieanlagen (WEA) sowie ein Solarfeld entweder ebenfalls auf dem geplanten Standort oder zumindest in einem noch nicht näher bestimmten räumlichen Zusammenhang errichtet werden. Sollten Genehmigungen für die Errichtung von neuen WEA nicht zu erlangen sein, besteht alternativ bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen ggf. die Möglichkeit, auf Altanlagen zurückzugreifen.

Der durch die Erneuerbare-Energien-Anlagen (EE-Anlagen) erzeugte Strom soll durch eine Direktleitung für den Betrieb des Elektrolyseurs und der Ammoniak-Erzeugungsanlage verwendet werden. Eventuell bestehender Überschussstrom soll in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist werden.

Daneben wird auch die Option geprüft Strom, anstatt aus den eigenen EE-Anlagen komplett oder zumindest teilweise aus dem allgemeinen Versorgungsnetz zu beziehen.

Ein genauer Zeitrahmen für die Errichtung der Anlagen steht noch nicht fest, es ist eher von einer mittel- als kurzfristigen Errichtung auszugehen.

Die folgende Studie führt zunächst die rechtlichen Voraussetzungen der staatlichen Bestandteile des Strompreises auf und prüft summarisch, ob an einzelnen Stellen Privilegierungen oder gar Befreiungen von den einzelnen Bestandteilen in Betracht kommen. Dafür werden zum einen die Strombezugskosten bei einem Anschluss der Stromverbraucher ans Netz der allgemeinen Versorgung dargestellt und der Option eines Strombezugs mittels einer Direktleitung zwischen den WEA sowie Solarfeld und den Stromverbrauchern gegenübergestellt. Darüber hinaus werden weitere Möglichkeiten aufgezeigt, wie Anlagenbetreiber für derartige Versuchsanlagen staatliche Förderungen erhalten können. Dabei wird maßgeblich auf die Möglichkeit der Erarbeitung einer Experimentierklausel eingegangen.

Im zweiten Teil der Studie werden die rechtlichen Anforderungen für die Genehmigung der Ammoniak-Erzeugungsanlage identifiziert und die notwendigen Schritte für das Genehmigungsverfahren dargestellt. Zu diesem Zweck werden die einschlägigen Regelungen für die Genehmigung der Ammoniak-Erzeugungsanlage unter Berücksichtigung der verschiedenen in Betracht kommenden Stromerzeugungseinheiten geprüft. In Betracht kommen entweder die

Errichtung neuer WEA, die Nutzung bereits bestehender WEA oder die Errichtung neuer WEA in Kombinationen mit einem Solarfeld, wie sie auch für die Ermittlung der Strombezugskosten vorausgesetzt der Planung zugrunde gelegt werden. Während diese verschiedenen Möglichkeiten auf die Höhe des staatlich induzierten Strompreises keinen unmittelbaren Einfluss haben, ist es für ein Genehmigungsverfahren von entscheidender Bedeutung, die jeweils spezifischen genehmigungsrechtlichen Anforderungen für die verschiedenen erneuerbaren Energieanlagen darzustellen. Die Prüfung umfasst das Immissionsschutz- und Baurecht einschließlich der spezifischen landesrechtlichen Regelungen in den in Frage kommenden Bundesländern. Auf Grundlage der identifizierten rechtlichen Anforderungen werden schließlich die notwendigen Schritte für das Genehmigungsverfahren zusammengefasst und übersichtlich dargestellt.

Ermittlung der Strombezugskosten bei der Herstellung von grünem Ammoniak und Erarbeitung von Lösungsvorschlägen

Szenario 1: Strombezugskosten ohne Experimentierklausel

Der Strompreis spielt eine bedeutende Rolle für die Wirtschaftlichkeit der Ammoniak-Erzeugungsanlage. Neben den eigentlichen Stromgestehungskosten machen dabei die staatlich induzierten Strompreisbestandteile den größten Anteil am Gesamtstrompreis aus und haben somit einen erheblichen Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit. Im Folgenden werden daher zunächst die verschiedenen Abgaben und Umlagen in ihren Grundlagen und ihrer jeweiligen Höhe skizziert und schließlich in einem zweiten Schritt mit den Strombezugskosten im Rahmen einer Experimentierklausel dargestellt.

Dabei wird jeweils nach den beiden in Frage kommenden Bezugsoptionen unterschieden: dem Strombezug aus dem Netz der allgemeinen Versorgung und dem Strombezug mittels einer Direktleitung. Der Begriff der Direktleitung bezeichnet gemäß § 3 Nr. 12 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)¹ im Strombereich entweder eine Leitung, die einen einzelnen Produktionsstandort mit einem einzelnen Kunden verbindet, oder eine Leitung, die einen Elektrizitätserzeuger und ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen zum Zwecke der direkten Versorgung mit ihrer eigenen Betriebsstätte, Tochterunternehmen oder Kunden verbindet. Direktleitungen sind also nicht Teil des Netzes; über sie kann ohne Beeinträchtigung des Verbundnetzes hinweggedacht werden.² Dagegen wird beim Netzstrombezug Strom aus dem Netz der allgemeinen Versorgung entnommen. Darunter wird ein Energieversorgungsnetz verstanden, das der Verteilung von Energie an Dritte dient und von seiner Dimensionierung her nicht von vornherein nur auf die Versorgung von bestimmten Letztverbrauchern, die bei der Netzerrichtung bereits feststehen, ausgelegt ist, sondern grundsätzlich allen Letztverbrauchern offensteht (§ 3 Nr. 17 EnWG). Im Folgenden werden zunächst die Strompreisbestandteile bei Netzstrombezug dargestellt, bei dem in der Regel alle staatlich induzierten Strompreisbestandteile entweder vollständig oder zumindest anteilig fällig werden. Danach werden

¹ Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 84 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist.

² Schex in: Kment, EnWG, § 3 Rn. 21.

die Abgaben und Umlagen, die bei Strombezug über eine Direktleitung entstehen, erläutert und gegenübergestellt.

1. Strompreisbestandteile bei Netzstrombezug

1.1. EEG-Umlage

EEG-Umlage entsteht bei **Strombezug** durch einen **Letztverbraucher** (§ 3 Nr. 33 EEG 2021)

- **Privilegierung**
 - für Strom zur Zwischenspeicherung in Speichern, wenn Rückverstromung stattfindet (§ 61l Abs. 1 EEG 2021)
 - *keine Anwendung*
 - für Strom, der zur Erzeugung von Speichergas eingesetzt wird (§ 61l Abs. 2 EEG 2021)
 - *keine Anwendung*
- Privilegierung für besonders stromkostenintensive Unternehmen (Besondere Ausgleichsregelung, § 64 EEG 2021)
 - *keine Anwendung*

Die EEG-Umlage dient der solidarischen Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien auf Grundlage des Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2021)³ und somit letztendlich der Energiewende.⁴ Deshalb fällt sie bei jedem Letztverbrauch von Strom an, sowohl bei Bezug aus dem Netz der allgemeinen Versorgung als auch bei Eigenversorgung.⁵ Sie wird gemäß **§ 60 EEG 2021** von den Übertragungsnetzbetreibern (ÜNB) erhoben und regelmäßig durch die Energieversorgungsunternehmen im Rahmen der Abrechnung der Stromkosten weitergewälzt. Für

³ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 16. Juli 2021 (BGBl. I S. 3026) geändert worden ist.

⁴ BAFA, Merkblatt für stromkostenintensive Unternehmen 2021, online abrufbar unter: https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Energie/bar_merkblatt_unternehmen.html (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), S. 7.

⁵ *Letztverbraucher i.S.v. § 3 Nr. 33 EEG 2021: jede natürliche oder juristische Person, die Strom verbraucht.*

das Jahr **2020** betrug der Umlagesatz **6,756 ct/kWh**.⁶ Im Rahmen des Konjunkturprogramms der Bundesregierung erfolgt eine Begrenzung der EEG-Umlage auf **6,5 ct/kWh** im Jahr **2021** und auf **3,723 ct/kWh** im Jahr **2022**.⁷ Es existieren zudem zahlreiche Privilegierungen, von denen insbesondere *Power-to-X*-Anlagen (PtX-Anlagen) wie Ammoniak-Erzeugungsanlagen profitieren können.

1.1.1. Speicherprivileg

Strom, der für die Erzeugung von Speichergasen verbraucht wird, ist gemäß **§ 61l Abs. 2 EEG 2021** in der Höhe und in dem Umfang, in der das Speichergas zur Stromerzeugung eingesetzt wird, von der EEG-Umlage **befreit**, soweit auf den Strom die EEG-Umlage gezahlt wird und die Voraussetzungen der Massenbilanzierung von Gasen in § 44b Abs. 5 EEG 2021 eingehalten werden. Speichergas ist dabei laut der Legaldefinition in § 3 Nr. 42 EEG 2021 jedes Gas, das nicht als erneuerbaren Energie i.S.d. EEG 2021 definiert ist, aber ausschließlich aus erneuerbaren Energien zum Zweck der Zwischenspeicherung von Strom aus erneuerbaren Energien hergestellt wird. Vom Begriff der erneuerbaren Energien sind nach § 3 Nr. 21 EEG 2021 Biogas, Biomethan, Deponiegas und Klärgas umfasst. Damit gelten als Speichergas insbesondere Wasserstoff⁸ und Ammoniak, soweit sie zum Zweck der Zwischenspeicherung von Strom aus erneuerbaren Energien ausschließlich aus erneuerbaren Energien erzeugt werden. Hier sollen sie aus Windkraft oder Photovoltaik, erneuerbaren Energien nach § 3 Nr. 21 lit. b) und c) EEG 2021, hergestellt werden. Allerdings findet keine Zwischenspeicherung i.S.d. § 3 Nr. 42 EEG 2021 statt, da eine solche eine spätere Rückverstromung zum Ziel hat. Das **Speicherprivileg** findet damit in der zugrundeliegenden Konstellation **keine Anwendung**.

⁶ BNetzA: EEG-Umlage 2020 betrug 6,756 ct/kWh, online abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/20191015_EEG.html (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

⁷ Ebd.; Bundesregierung, Eckpunkte des Konjunkturprogramms: Corona-Folgen bekämpfen, Wohlstand sichern, Zukunftsfähigkeit stärken, online abrufbar unter: <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Schlaglichter/Konjunkturpaket/2020-06-03-eckpunktepapier.pdf> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

⁸ Vgl. Walter in: Greb/Boewe, BeckOK EEG, § 3 Nr. 42 Rn. 7.

1.1.2. Besondere Ausgleichsregelung

Die besondere Ausgleichsregelung des **§ 64 EEG 2021** enthält einen Begrenzungsmechanismus zur EEG-Umlage. Demnach können auf Antrag für stromkostenintensive Unternehmen verschiedene Begrenzungen der EEG-Umlage für den über 1 GWh hinausgehenden Stromanteil gewährt werden.

Um antragsberechtigt zu sein, müssen sowohl das Unternehmen, das die Begrenzung begehrt, als auch jeweils beantragte Abnahmestelle einer der in den Listen 1 oder 2 der Anlage 4 EEG 2021 aufgeführten Branchen angehören (§ 64 Abs. 1 EEG 2021).⁹ Für die Ermittlung der Branchenzugehörigkeit ist bei Unternehmen, die mehrere Tätigkeiten ausüben, eine Schwerpunktbetrachtung vorzunehmen. Es ist also maßgeblich, welche Tätigkeit den größten Beitrag zur Wertschöpfung der geprüften Einheit leistet.¹⁰ In Betracht käme vorliegend die Herstellung von Ammoniak als Tätigkeit nach Liste 1 der Anlage 4 des EEG 2021.

Das antragstellende Unternehmen muss im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr an der jeweiligen Abnahmestelle eine Strommenge von mehr als 1 GWh selbst verbraucht haben (§ 64 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021). Zudem muss das Unternehmen stromkostenintensiv sein. Bei einem Unternehmen, das einer Branche der Liste 1 angehört, muss die Stromkostenintensität mindestens 14 % im Antragsjahr 2021 betragen (13 % im Antragsjahr 2022, 12 % im Antragsjahr 2023 und 11 % ab dem Antragsjahr 2024), bei einem Unternehmen, das einer Branche der Liste 2 angehört, mindestens 20 % (§ 64 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021). Schließlich muss das Unternehmen ein zertifiziertes Energie- oder Umweltmanagementsystem oder, wenn der Verbrauch unter 5 GWh beträgt, ein alternatives System zur Verbesserung der Energieeffizienz betreiben (§ 64 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2021, § 3 SpaEfV¹¹).

Der Umfang der Begrenzung bestimmt sich nach § 64 Abs. 2 EEG 2021. Für den Stromanteil bis einschließlich 1 GWh wird die EEG-Umlage demnach nicht begrenzt (Selbstbehalt). Für den darüber hinausgehenden Stromanteil wird die EEG-Umlage unter bestimmten Voraussetzung in Abhängigkeit der Bruttowertschöpfung **auf 15 % begrenzt** (= 1,0134 ct/kWh im Jahr 2020; 0,975 ct/kWh im Jahr

⁹ BAFA, Merkblatt für stromkostenintensive Unternehmen 2021, online abrufbar unter: https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Energie/bar_merkblatt_unternehmen.pdf;jsessionid=9C472E38ABF59672DABFB19C1AAEEA87.1_cid371?_blob=publicationFile&v=11 (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), S. 5.

¹⁰ Statistisches Bundesamt, Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 2008, S. 23 f.

¹¹ Spitzenausgleich-Effizienzsystemverordnung vom 31. Juli 2013 (BGBl. I S. 2858), die zuletzt durch Artikel 205 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

2021; 0,558 ct/kWh im Jahr 2022). Im Zuge der Reform des EEG und aufgrund der Auswirkungen der Coronakrise wurden 2021 Änderungen an der Ermittlung der notwendigen Schwellenwerte vorgenommen, um zu verhindern, dass stromkostenintensive Unternehmen infolge wirtschaftlicher Beschränkungen aus dem Anwendungsbereich der Besonderen Ausgleichsregelung fallen.¹² Die EEG-Umlage ist außerdem gedeckelt. Für den Stromanteil über 1 GWh muss kein Unternehmen jährlich mehr als 4 % seiner Bruttowertschöpfung an EEG-Umlage zahlen (sog. *cap*, § 64 Abs. 2 Nr. 3 lit. b EEG 2021). Bei Unternehmen mit einer Stromkostenintensität von mindestens 20 % erfolgt eine Deckelung auf 0,5 % der Bruttowertschöpfung (sog. *super cap*, § 64 Abs. 2 Nr. 3 lit. a EEG 2021). Andererseits ist auch ein Mindestbetrag festgesetzt. Die Mindestumlage beläuft sich für Unternehmen der hier relevanten Branchen (andere als bestimmte Nichteisenmetall-Branchen) auf 0,1 ct/kWh (§ 64 Abs. 2 Nr. 4 lit b EEG 2021). Zwar ist die Herstellung von Ammoniak einer Branche nach Liste 1 der Anlage 4 des EEG 2021 zuzuordnen (Anlage 4, laufende Nummer 82; Code 20.15.0 der WZ 2008). Allerdings ist eine Betrachtung im Einzelfall erforderlich, um zu ermitteln, ob die Herstellung von Ammoniak die Haupttätigkeit des Unternehmens bildet. Die Energieerzeugung ist nicht als Branche in der Anlage 4 EEG 2021 gelistet. Darüber hinaus wird die erforderliche Stromkostenintensität **regelmäßig nicht vorliegen**.

¹² Vgl. BT-Drs. 19/23482: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 19.10.2020, S. 3.

1.2. Stromsteuer

Stromsteuer entsteht bei **Entnahme von Strom** durch einen Letztverbraucher aus dem Versorgungsnetz oder mit der **Entnahme von Strom** zum Selbstverbrauch (§ 5 Abs. 1 StromStG).

- **Befreiung** für den zur **Stromerzeugung** aus dem Netz entnommenen Strom (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG)
 - *Anwendung (nur) auf Stromentnahmen zum Betrieb der WEA oder des Solarfelds möglich*
- **Befreiung** für Stromentnahmen von **Unternehmen des produzierenden Gewerbes** u.a. für die **Elektrolyse** (§ 9a StromStG)
 - *Anwendung (nur) auf Stromentnahmen für den Elektrolyseprozess möglich*
- **Privilegierung** für Stromentnahmen von **Unternehmen des produzierenden Gewerbes** für die **Erzeugung von Licht, Wärme, Kälte, Druckluft und mechanischer Energie** (§ 9b StromStG)
 - *Anwendung (nur) auf Stromentnahmen für betriebliche Zwecke möglich*
- **Privilegierung** für Stromentnahmen von **Unternehmen des produzierenden Gewerbes** für **betriebliche Zwecke** nach sog. **Spitzenausgleich** (§ 10 StromStG)
 - *Anwendung abhängig vom Einzelfall auf Stromentnahmen für betriebliche Zwecke möglich*

Die Stromsteuer ist eine Verbrauchsteuer, die auf entnommene Strommengen anfällt. Sie entsteht, wenn ein Letztverbraucher Strom, der von einem im Steuergebiet ansässigen Versorger geleistet wird, entnimmt, oder ein Versorger dem Versorgungsnetz Strom zum Selbstverbrauch entnimmt, § 5 Abs. 1 S. 1 Stromsteuergesetz (StromStG)¹³. Bei Eigenerzeugern entsteht die Steuer mit der Entnahme von Strom zum Selbstverbrauch im Steuergebiet (§ 5 Abs. 1 S. 2 StromStG). Steuerschuldner ist entweder der Versorger, welcher die Stromsteuer auf die Letztverbraucher umwälzt, oder der Eigenerzeuger (§ 5 Abs. 2 StromStG). Nach § 3 StromStG beträgt der Steuertarif derzeit **20,50 Euro pro MWh**.

¹³ Stromsteuergesetz vom 24. März 1999 (BGBl. I S. 378; 2000 I S. 147), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 30. März 2021 (BGBl. I S. 607) geändert worden ist.

1.2.1. Stromsteuerbefreiung bei Stromerzeugung

Strom, der zur Stromerzeugung, etwa zum Betrieb einer Windenergieanlage, entnommen wird, ist nach **§ 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG** von der Stromsteuer **befreit**. Wann Strom zur Stromerzeugung entnommen wird, ist in § 12 Stromsteuer-Durchführungsverordnung (StromStV) ¹⁴ genauer bestimmt. Die Befreiung soll eine Doppelbesteuerung des Stroms, der zur Stromerzeugung eingesetzt wird, verhindern. **Nicht befreit** ist dagegen die Stromentnahme zur **Herstellung** anderer Energieerzeugnisse wie etwa **alternativer Kraftstoffe**.

1.2.2. Stromsteuerbefreiung und -entlastung für produzierende Gewerbe

Nach **§ 9a Abs. 1 StromStG** kann auf Antrag die Stromsteuer für nachweislich versteuerten Strom erlassen, erstattet oder vergütet werden, der von einem **Unternehmen des produzierenden Gewerbes** entnommen wird. Unternehmen des produzierenden Gewerbes sind gemäß § 2 Nr. 3 StromStG solche, die dem Abschnitt C (Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden), D (Verarbeitendes Gewerbe), E (Energie- und Wasserversorgung) oder F (Baugewerbe) der Klassifikation der Wirtschaftszweige des Statistischen Bundesamts, Ausgabe 2003, zuzuordnen sind. Dabei findet die Zuordnung durch das Hauptzollamt statt, welchem eine originäre Prüfungscompetenz zukommt (§ 15 Abs. 1 StromStV). ¹⁵ Es nimmt die Zuordnung nach den wirtschaftlichen Tätigkeiten des betreffenden Unternehmens im maßgebenden Zeitraum vor, § 15 Abs. 2 StromStV. Sofern nicht alle wirtschaftlichen Tätigkeiten eines Unternehmens dem produzierenden Gewerbe zuzuordnen sind und die anderen Tätigkeiten mehr als 5 % betragen, ist der (relative) Schwerpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit zu ermitteln.¹⁶ Die Herstellung von Ammoniak ist nach der Klassifikation des Statistischen Bundesamts ein verarbeitendes Gewerbe, sodass ein produzierendes Gewerbe gegeben ist, wenn es sich bei der Herstellung von Ammoniak um den Schwerpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit des Unternehmens handelt.¹⁷ Alternativ könnte sich die Einstufung als Unternehmen des produzierenden Gewerbes daraus ergeben, dass der Schwerpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit bei der Elektrizitätserzeugung liegt.¹⁸

¹⁴ Stromsteuer-Durchführungsverordnung vom 31. Mai 2000 (BGBl. I S. 794), die zuletzt durch Artikel 6 der Verordnung vom 11. August 2021 (BGBl. I S. 3602) geändert worden ist.

¹⁵ Vgl. Milewski in: Möhlenkamp/Milewski, EnergieStG/StromStG, § 2 StromStG Rn. 41 ff.

¹⁶ Milewski in: Möhlenkamp/Milewski, EnergieStG/StromStG, § 2 StromStG Rn. 85 ff.

¹⁷ Statistisches Bundesamt, Klassifikation der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen, Ausgabe 2003, S. 219: Unterkategorie DG, 24.15.0.

¹⁸ Vgl. Statistisches Bundesamt, Klassifikation der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen, Ausgabe 2003, S. 312: Unterkategorie EA, 40.11; je nach Konstellation 40.11.1, 40.11.3 oder 40.11.5.

Die **Stromsteuerbefreiung** setzt voraus, dass der Strom zur Verwendung in bestimmten Prozessen entnommen wird: Elektrolyse (§ 9a Abs. 1 Nr. 1 StromStG), Herstellung und Verarbeitung bestimmter Produkte (§ 9a Abs. 1 Nr. 2 StromStG), Herstellung und Verarbeitung von Metallprodukten (§ 9a Abs. 1 Nr. 3 StromStG) oder chemische Reduktionsverfahren (§ 9a Abs. 1 Nr. 4 StromStG). Nur die Strommenge, die tatsächlich in diesen Prozessen eingesetzt wird, ist entlastungsfähig. Bei der **Elektrolyse** etwa ist das **nur der tatsächlich durch die Elektroden geleitete Strom**.¹⁹ Für den Strom, der in unterstützenden Prozessen eingesetzt wird, kommt eine Stromsteuerentlastung nur nach §§ 9b, 10 StromStG in Betracht.

§ 9b StromStG sieht die Möglichkeit einer Steuerentlastung für Strommengen vor, die ein **Unternehmen des produzierenden Gewerbes für betriebliche Zwecke** entnommen hat, und die nicht bereits nach § 9 Abs. 1 StromStG befreit sind. Für die Entnahme von Strom zur Erzeugung von Licht, Wärme, Kälte, Druckluft und mechanischer Energie wird die Steuerentlastung aber nur gewährt, soweit diese Erzeugnisse nachweislich durch ein Unternehmen des produzierenden Gewerbes oder ein Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft genutzt worden sind (§ 9b Abs. 1 S. 2 StromStG). Die **Steuerentlastung** beträgt **5,13 Euro pro MWh** (§ 9b Abs. 2 S. 1 StromStG). Soweit es sich um ein Unternehmen des produzierenden Gewerbes handelt, dürfte der **ermäßigte Steuersatz** von **1,537 ct/kWh** (75% des Regelsteuersatzes von 2,05 ct/kWh) für die Strommengen zur **Anwendung** kommen, die nicht bereits nach anderen Vorschriften von der Steuer befreit sind und die für betriebliche Zwecke entnommen werden.

Schließlich ist nach **§ 10 StromStG** in besonderen Fällen eine Stromsteuerentlastung für **Unternehmen des produzierenden Gewerbes** nach dem sog. **Spitzenausgleich** möglich. Hierfür muss der **Strom zu betrieblichen Zwecken entnommen** werden und die **Steuerlast** muss **1.000 Euro** in einem **Kalenderjahr übersteigen**. Die Entlastung beträgt grundsätzlich **90 % der Steuer für ein Kalenderjahr**, § 10 Abs. 2 S. 1 StromStG. Je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls sind gegebenenfalls weitere Anforderungen für die Anwendung dieser Privilegierung zu erfüllen.

¹⁹ Möhlenkamp in: Möhlenkamp/Milewski, EnergieStG/StromStG, § 9a StromStG Rn. 6.

1.3. Netzentgelte

Wird der Strom für den Betrieb des Elektrolyseurs (teilweise) aus dem Netz der allgemeinen Versorgung bezogen, fallen neben den soeben dargestellten Strompreisbestandteilen Netzentgelte und netzentgeltgekoppelte Abgaben und Umlagen an.

Für **Zugang zu Übertragungs- oder Verteilungsnetzen**, Berechnung bestimmt sich nach der StromNEV

- Privilegierungen für Anlagen, die Flexibilität anbieten und so zur Stabilisierung des Netzes beitragen können
 - Befreiung für Speicher, die ab 2009 errichtet und ab 04. August 2011 in Betrieb genommen wurden, bei Rückverstromung (§ 118 Abs. 6 EnWG)
 - *keine Anwendung*
 - Befreiung für Anlagen, in denen mittels Wasserelektrolyse Wasserstoff erzeugt wird oder in denen Gas oder Biogas durch wasserelektrolytisch hergestellten Wasserstoff und anschließender Methanisierung hergestellt wird, keine Rückverstromung erforderlich (§ 118 Abs. 6 Satz 7 EnWG)
 - *keine Anwendung*
 - Individuelles Netzentgelt bei atypischer Netznutzung durch einen Letztverbraucher (§ 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV)
 - *Anwendung abhängig vom Einzelfall*
 - Individuelles Netzentgelt bei intensiver Netznutzung (§ 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV)
 - *keine Anwendung*
 - Individuelles Netzentgelt bei Rückverstromung eingespeicherten Stroms (§ 19 Abs. 4 StromNEV)
 - *keine Anwendung*
 - Reduziertes Netzentgelt für steuerbare Verbrauchseinrichtungen (14a EnWG)
 - *Anwendung abhängig vom Einzelfall*

Netzentgelte sind Entgelte, die jeder Netznutzer, der Strom aus dem Versorgungsnetz bezieht, zahlen muss. Sie dienen der Finanzierung der Netze und Systemdienstleistungen und sind ein wesentlicher Teil des Strompreises. Eine Netzentgeltspflicht besteht deshalb nicht für Strom, der aus einer

Direktleitung zwischen einer Stromerzeugungsanlage und einem Stromverbraucher entnommen wird. Auch für die Einspeisung von Strom in das Netz der allgemeinen Versorgung wird kein Netzentgelt erhoben, vgl. § 15 Abs. 1 S. 3 Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV)²⁰. Schuldner sind in der Regel die Letztverbraucher, die Strom aus dem Netz beziehen. Netzentgelte setzen sich aus einem Jahresleistungspreis in Euro pro Kilowatt und einem Arbeitspreis in Cent pro Kilowattstunde pro Entnahmestelle zusammen. Dadurch sollen die Kosten einer Netz- oder Umspannebene grundsätzlich möglichst verursachungsgerecht auf die Nutzer der entsprechenden Ebenen verteilt werden (§ 16 Abs. 1 StromNEV). Die Netzentgelte unterscheiden sich regional in Abhängigkeit der zuständigen Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber. Für den geplanten Standort betrug für eine Entnahmestelle mit Leistungsmessung an der Niederspannungsebene im Jahr 2020 unter 2500 Stunden Jahresbenutzungsdauer der **Leistungspreis 43,65 €/kW*a** Anschlusskapazität und der **Arbeitspreis 4,77 ct/kWh** verbrauchten Stroms und bei einer Jahresnutzungsdauer von mehr als 2500 Stunden betrug der Leistungspreis 63,45 ct/kW*a und der Arbeitspreis 3,98 ct/kWh.²¹

1.3.1. Befristete Befreiung für Speicheranlagen nach § 118 Abs. 6 S. 1 EnWG

§ 118 Abs. 6 S. 1 EnWG befreit Speicheranlagen unter bestimmten Voraussetzungen für 20 Jahre von den Netzentgelten. Die Anlagen müssen nach dem 31.12.2008 neu errichtet sein und ab dem 04.08.2011 innerhalb von 15 Jahren in Betrieb genommen werden. Darüber hinaus muss die zur Ausspeisung zurückgewonnene Energie zeitlich verzögert wieder in dasselbe Netz eingespeist werden, aus dem sie entnommen wurde (Rückverstromungspflicht, § 118 Abs. 6 S. 3 EnWG). Von dieser Rückverstromungspflicht ausgenommen sind Anlagen, in denen durch Wasserelektrolyse Wasserstoff erzeugt oder in denen Gas oder Biogas durch wasserelektrolytisch erzeugten Wasserstoff und anschließende Methanisierung hergestellt worden ist (§ 118 Abs. 6 S. 7 EnWG). Es sind damit nur Elektrolyseure und sog. Methanisierungsanlagen von der Rückverstromungspflicht ausgenommen.

Ammoniak ist ein Gas im Sinne des § 3 Nr. 19a EnWG. Ein Gas ist demnach jeder Energieträger, der unabhängig von seiner jeweiligen spezifischen Beschaffenheit im normalen Zustand gasförmig und geeignet ist, in der Energieversorgung durch Verbrennung Verwendung zu finden.²² Das ist bei

²⁰ Stromnetzentgeltverordnung vom 25. Juli 2005 (BGBl. I S. 2225), die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 27. Juli 2021 (BGBl. I S. 3229) geändert worden ist.

²¹ e.dis, Preisblätter Netzentgelte, online abrufbar unter: https://www.e-dis-netz.de/content/dam/revu-global/e-dis-netz/dokumente/Preisblaetter_Netzentgelte_Strom_20200101.pdf, (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), S. 1.

²² Theobald in: Theobald/Kühling, EnWG, § 3 Rn. 168.

Ammoniak der Fall. Auch wenn es in der Regel in flüssiger Form in einem tiefkalten Zustand von -33°C verwendet wird, ist es bei Raumtemperatur gasförmig.²³

Auf großtechnischer Skala erfolgt die Herstellung von Ammoniak in der Regel durch das traditionelle *Haber-Bosch-Verfahren*. Bei diesem Verfahren findet jedoch keine Wasserelektrolyse und anschließende Methanisierung zur Gasgewinnung statt. Die dort durchgeführte Methanisierung dient nur dazu, noch enthaltenes Kohlenstoffmonoxid aus der Luft zur Gewinnung des Stickstoffs zu entfernen. Das Ammoniak selbst wird nicht durch die Methanisierung erzeugt. Demnach käme die Netzentgeltbefreiung gemäß § 118 Abs. 6 S. 7 EnWG bei diesem Verfahren nicht in Betracht. Dasselbe gilt für das *Solid State Ammonia Synthesis-Verfahren*²⁴, welches sich insbesondere für eine dezentrale Erzeugung auf kleinerer Skala eignet. Auch hier findet keine Wasserelektrolyse mit anschließender Methanisierung statt.

Denkbar wäre eine getrennte Betrachtung der Anlagebestandteile. Dann könnte der Elektrolyseur, in dem zunächst der Wasserstoff erzeugt wird, nach § 118 Abs. 6 S. 1, 7 EnWG privilegiert und von der Rückverstromungspflicht ausgenommen sein. Allerdings legt § 118 Abs. 6 S. 1 EnWG hinsichtlich der Privilegierung eine umfassende Betrachtung der gesamten Speicheranlage bzw. *Power-to-Gas-Anlage* nahe.²⁵ Entsprechend dem Gesetzeszweck muss die gleiche Betrachtung dann auch für die Ausnahme von der Rückverstromungspflicht gelten. Sinn dieser Ausnahme ist es, das Potenzial der *Power-to-Gas-Anlagen* vollständig auszuschöpfen. Eine Rückverstromung am Ort der erstmaligen Energieumwandlung vorauszusetzen, wäre bei ihnen gerade nicht sinnvoll.²⁶ Bei bloßen Anlagebestandteilen wie dem Elektrolyseur, die aber nicht die Einspeisung ins Gasnetz ermöglichen sollen, greift dieser Gesetzeszweck dagegen nicht.

Im Ergebnis kann die **Netzentgeltbefreiung des § 118 Abs. 6 S. 1 EnWG** daher **nicht** auf den der Betrachtung zugrundeliegenden Prozess **angewendet** werden.

1.3.2. Individuelles Netzentgelt für Stromspeicher

Nach § 19 Abs. 4 StromNEV ist ein individuelles Netzentgelt für Letztverbraucher, die Strom dem Netz ausschließlich zur Speicherung in einem Stromspeicher entnehmen, möglich. Der Begriff des

²³ Zu den chemischen Eigenschaften und zum Aggregatzustand von Ammoniak:

<https://www.chemie.de/lexikon/Ammoniak.html> (zuletzt abgerufen am 7.12.2021).

²⁴ Überblick zu den Herstellungsverfahren von Ammoniak: MacFarlane et al.; *Ammonia as a fuel*, *Joule* 4, 1184-1205, June 2020.

²⁵ Vgl. von Bredow/Balzer, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 65. Jg. (2015), Heft 4, 72 (75).

²⁶ Vgl. Missling in: Theobald/Kühling, *EnWG*, § 118 Rn. 29.

Stromspeichers ist in der StromNEV nicht legaldefiniert. Jedoch legt die Gesetzesbegründung ein weites Begriffsverständnis nahe. Sie knüpft im Wesentlichen an den Stromspeicherbegriff des § 118 Abs. 6 EnWG an.²⁷ Auch Ammoniak-Erzeugungsanlagen dürften damit umfasst sein. Problematisch ist jedoch die in der Norm vorgesehene Rückverstromungspflicht, von der keine Ausnahme besteht. Zudem soll hier kein Strom aus dem Netz zur Speicherung entnommen werden, sondern zur Weiterverarbeitung in einen maritimen Kraftstoff.

Auch **§ 19 Abs. 4 StromNEV** kann daher **keine Anwendung** finden.

1.3.3. Individuelles Netzentgelt bei atypischer oder intensiver Netznutzung

Nach **§ 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV** müssen Versorgungsnetzbetreiber einem Letztverbraucher ebenfalls ein individuelles Netzentgelt anbieten, wenn aufgrund vorliegender oder prognostizierter Verbrauchsdaten oder aufgrund technischer oder vertraglicher Gegebenheiten offensichtlich ist, dass der Höchstlastbeitrag des Letztverbrauchers vorhersehbar erheblich von der zeitgleichen Jahreshöchstlast aller Entnahmen aus der betreffenden Netz- oder Umspannebene abweicht. Damit soll der Letztverbraucher dafür belohnt werden, dass er mit seinem Verbrauchsprofil der Stabilisierung des Netzes dient. Das individuelle Netzentgelt muss dem besonderen Nutzungsverhalten angemessen Rechnung tragen, darf aber nicht weniger als 20 % des veröffentlichten Netzentgeltes betragen. Die Anwendung dieser Norm ist maßgeblich von den konkreten **Umständen des Einzelfalls abhängig**.

Ein individuelles Netzentgelt ist nach **§ 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV** auch bei einer intensiven Netznutzung anzubieten. Voraussetzung ist eine Benutzungstundenzahl von mindestens 7.000 Stunden im Jahr sowie ein Stromverbrauch von mehr als 10 GWh pro Kalenderjahr. Es ist fraglich, ob bei einer dezentralen Ammoniak-Erzeugungsanlage, die notwendige Benutzungstundenzahl und die Strommengen erreicht werden können, sodass anzunehmen ist, dass die Norm ebenfalls **keine Anwendung** findet.

1.3.4. Reduziertes Netzentgelt für steuerbare Verbrauchseinrichtungen

§ 14a EnWG sieht ein reduziertes Netzentgelt für Lieferanten und Letztverbraucher im Bereich der Niederspannung vor, mit denen Netznutzungsverträge bestehen, und mit denen die netzdienliche Steuerung von steuerbaren Verbrauchseinrichtungen, die über einen separaten Zählpunkt verfügen, vereinbart wird. Mit der Voraussetzung der Niederspannung sind zumindest größere Ammoniak-

²⁷ Vgl. BT-Drs. 18/8915, S. 40 f.

Erzeugungsanlagen ausgeschlossen. Denn der Begriff der Niederspannung umfasst typischerweise

Netzentgeltgekoppelte Abgaben und Umlagen entstehen nur bei **Netzstrombezug**.

- **KWK-Umlage, § 19 StromNEV-Umlage und Offshore-Netzumlage:**
 - **Privilegierungen**, insbesondere für stromkostenintensive Unternehmen
 - *keine Anwendung*
- **Konzessionsabgabe**
 - **Privilegierung für Sondervertragskunden** (§ 2 Abs. 4 KAV)
 - *Anwendung abhängig vom Einzelfall möglich*
- **Abschaltbare-Lasten-Umlage**
 - keine Privilegierungen vorgesehen

elektrische Spannungen unterhalb 1 kV bzw. 1,5 kV bei Gleichspannungen.²⁸

Aufgrund von § 14a EnWG sind Verteilernetzbetreiber verpflichtet, bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen eine entsprechende Vereinbarung mit dem Letztverbraucher zu treffen. Von dieser Vereinbarung kann nicht einseitig abgewichen werden. Zum Schutz des Letztverbrauchers sind Sperr- und Beschränkungszeiten sowie der Umfang der Steuerung für jede Art der Verbrauchseinrichtung im Vorhinein festzulegen und zu veröffentlichen.²⁹ Üblicherweise kommen solche Vereinbarungen bisher vor allem beim Betrieb von Wärmepumpen, Nachtspeicherheizungen und Elektromobilen zur Anwendung. Der für den Standort zuständige Verteilernetzbetreiber, die Stadtwerke Rostock Netzgesellschaft, bietet daneben jedoch einen einheitlichen Tarif für steuerbare Verbrauchseinrichtungen in Höhe eines Grundpreises von 20 € im Jahr zuzüglich eines Leistungspreises von 2,46 ct/kWh für eine Entnahme von Strom ohne Leistungsmessung an.

1.4. Netzentgeltgekoppelte Abgaben und Umlagen

Zwar fallen die netzentgeltgekoppelten Abgaben und Umlagen ebenso wie das Netzentgelt nur beim Bezug von Netzstrom an. Allerdings sind sie hinsichtlich der Privilegierungen nicht an das Netzentgelt gekoppelt. So besteht etwa bei einem Anspruch auf Befreiung vom Netzentgelt nach § 118 Abs. 6 EnWG nicht zwingend ein gleichzeitiger Anspruch auf Befreiung von den

²⁸ Paschotta, Niederspannung, RP-Energie-Lexikon, online abrufbar unter: <https://www.energie-lexikon.info/niederspannung.html> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

²⁹ Kment, EnWG, § 14a Rn. 15.

netzentgeltgekoppelten Abgaben und Umlagen.³⁰ Entsprechendes dürfte auch mit Blick auf die übrigen Privilegierungstatbestände gelten.

1.4.1. KWKG-Umlage

Die KWKG-Umlage dient der Finanzierung der Förderungen nach dem KWKG, **§ 26 Abs. 1 S. 1 Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG)**³¹. Sie beträgt im Jahr **2021 0,254 ct/kWh**.³² Die §§ 27 ff. KWKG sehen Befreiungen von der KWKG-Umlage vor, die grundsätzlich an die Befreiungen nach dem EEG 2021 angelehnt sind. Nach **§ 27 KWKG** ist etwa eine **Begrenzung** der KWKG-Umlage für **stromkostenintensive Unternehmen** entsprechend der Besonderen Ausgleichsregelung nach § 64 EEG 2021 möglich. § 27 KWKG privilegiert solche stromkostenintensiven Unternehmen, denen ein Begrenzungsbescheid nach § 64 EEG 2021 erteilt wurde, auch mit Blick auf die KWKG-Umlage. Deren Höhe ist dann in entsprechender Anwendung des § 64 Abs. 2 EEG 2021 zu ermitteln. Allerdings besteht ein **Mindestumlagebetrag von 0,03 ct/kWh** (§ 27 Abs. 1 Nr. 2 KWKG).

Die Herstellung von Ammoniak ist einer Branche nach Liste 1 der Anlage 4 des EEG 2021 zuzuordnen (Anlage 4, laufende Nummer 82; Code 20.15.0 der WZ 2008). Demnach würde sich die KWKG-Umlage für den über 1 GWh hinausgehenden Stromanteil auf 15 % (=0,0339 ct/kWh) reduzieren. Wie schon im Rahmen der besonderen Ausgleichsregelung zur EEG-Umlage selbst ist auch hier aber nicht davon auszugehen, dass die Herstellung von Ammoniak die Haupttätigkeit des Unternehmens bildet. Die Energieerzeugung ist nicht als Branche in der Anlage 4 EEG 2021 gelistet. Zudem wird die erforderliche Stromkostenintensität wahrscheinlich ebenfalls **nicht vorliegen**.

1.4.2. § 19 StromNEV-Umlage

Mit der Umlage nach **§ 19 Abs. 2 S. 15 StromNEV** wird die Privilegierung von stromintensiven und atypischen Netznutzern bei den Netzentgelten finanziert. Die Umlage ist bei größeren Verbrauchsmengen gedeckelt. Sie beträgt für jede an der Abnahmestelle über 1 GWh hinausgehende kWh maximal **0,05 ct/kWh**. Für die ersten 1.000.000 kWh je Abnahmestelle beträgt die § 19

³⁰ BGH, Beschluss vom 20.06.2017 – EnVR 24/26.

³¹ Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2498), das zuletzt durch Artikel 88 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist.

³² Veröffentlichung der Übertragungsnetzbetreiber, online abrufbar unter:

<https://www.netztransparenz.de/KWKG/KWKG-Umlagen-Uebersicht/KWKG-Umlage-2021> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

StromNEV-Umlage im Jahr **2021 0,432 ct/kWh**.³³ Bei **stromkostenintensiven Unternehmen des produzierenden Gewerbes** beträgt die Umlage für jede an der Abnahmestelle über 1 GWh hinausgehende kWh maximal **0,025 ct/kWh**. Diese Begrenzung setzt voraus, dass die Stromkosten des Unternehmens im vorangegangenen Kalenderjahr 4 % des Umsatzes überstiegen und sie dürfte deshalb im vorliegenden Fall wiederum **nicht gegeben** sein.

1.4.3. Offshore-Netzumlage

Die Offshore-Netzumlage finanziert die Entschädigung bei Störungen oder Verzögerungen der Netzanbindung von Offshore-Anlagen (§ 17f EnWG) sowie die Kosten aus der Errichtung und dem Betrieb der Offshore-Anbindungsleitungen. Die Ermittlung, Ausnahmen und Befreiungen richten sich nach den §§ 26a-28 und 30 KWKG (§ 17f Abs. 5 S. 2 EnWG). Für das Jahr **2021** beträgt die Offshore-Netzumlage **0,395 ct/kWh** für die nicht privilegierten Letztverbräuche.³⁴ Für stromkostenintensive Unternehmen besteht eine Begrenzung nach § 27 KWKG (§ 64 EEG 2021).

1.4.4. Konzessionsabgabe

Die Konzessionsabgabe wird von Energieversorgungsunternehmen dafür entrichtet, dass ihnen das Recht gewährt wird, öffentliche Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet mit Energie dienen, zu benutzen (§ 48 EnWG). Konzessionsabgaben werden aufgrund eines Konzessionsvertrags zwischen der Gemeinde und dem Energieversorgungsunternehmen erhoben und auf die Letztverbraucher umgewälzt. Die Bemessung und zulässige Höhe der Konzessionsabgaben bestimmen sich nach der Konzessionsabgabenverordnung. § 2 Konzessionsabgabenverordnung (KAV)³⁵ sieht Festbeträge je kWh vor. Demnach dürfen bei Strom, der nicht als Schwachlaststrom geliefert wird, folgende nach der Einwohnerzahl der betreffenden Gemeinde gestaffelten Höchstbeträge nicht überschritten werden: 1,32 ct/kWh bei bis zu 25.000 Einwohnern, 1,59 ct/kWh bei bis zu 100.000 Einwohnern, 1,99 ct/kWh bei bis zu 500.000 Einwohnern, und 2,39 ct/kWh bei über 500.000 Einwohnern (§ 2 Abs. 2 KAV). Bei der Belieferung von Sondervertragskunden muss ein Höchstbetrag von **0,11 ct/kWh** eingehalten

³³ Veröffentlichung der Übertragungsnetzbetreiber, online abrufbar unter:

<https://www.netztransparenz.de/EnWG/-19-StromNEV-Umlage/-19-StromNEV-Umlagen-Uebersicht/-19-StromNEV-Umlage-2021> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

³⁴ Veröffentlichung der Übertragungsnetzbetreiber, online abrufbar unter:

<https://www.netztransparenz.de/EnWG/Offshore-Netzumlage/Offshore-Netzumlagen-Uebersicht/Offshore-Netzumlage-2021> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

³⁵ Konzessionsabgabenverordnung vom 9. Januar 1992 (BGBl. I S. 12, 407), die zuletzt durch Artikel 3 Absatz 4 der Verordnung vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477) geändert worden ist.

werden (§ 2 Abs. 3 KAV). **Sondervertragskunden** sind nach § 1 Abs. 4 KAV alle Kunden, die nicht Tarifkunden sind. Für die Abgrenzung ist dabei nicht die Bezeichnung des Vertrags, sondern der Vertragsinhalt entscheidend.³⁶ Zu prüfen ist, ob der Grundversorger aus Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers die Versorgung zu den öffentlich bekanntgemachten Bedingungen und Preisen aufgrund seiner Versorgungspflicht oder unabhängig davon im Rahmen seiner Vertragsfreiheit angeboten hat.³⁷

Die nach jetzigem Stand vorgesehene Standort hat unter 25.000 Einwohner,³⁸ sodass grundsätzlich der Höchstbetrag von 1,32 ct/kWh greift, wenn nicht ein Sondervertragsstatus vorliegt. Sondervertragskunden unterfallen nicht der Anschluss- und Versorgungspflicht des Energieversorgers nach § 36 Abs. 1 EnWG. Diese Pflicht bezieht sich ausschließlich auf den Anschluss und die Versorgung von Haushaltskunden. Der gewerbliche Betrieb der hier vorgesehenen Pilotanlage ist damit von ihr nicht erfasst und eine Einordnung als Sondervertragskunde auf Grundlage eines individuellen Vertrags ist grundsätzlich **möglich**.

Sondervertragskunden können nach § 2 Abs. 4 KAV von der Konzessionsabgabe auch gänzlich befreit sein. Die Konzessionsabgabe darf demnach für Stromlieferungen an Sondervertragskunden, deren Durchschnittspreis im Kalenderjahr je kWh unter dem Durchschnittserlös je kWh aus der Lieferung von Strom an alle Sondervertragskunden liegt, nicht vereinbart oder gezahlt werden. Folglich ist zu prüfen, ob der Durchschnittspreis, den der jeweilige Sondervertragskunde im Kalenderjahr an den Lieferanten gezahlt hat, den Grenzpreis (im Jahr 2018 13,92 ct/kWh)³⁹ unterschreitet. Ist das der Fall, so ist keine Konzessionsabgabe zu zahlen. Von der Befreiung können also vor allem industrielle Großabnehmer, die einen niedrigen Strompreis pro kWh zahlen, profitieren. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass solche Lieferungen typischerweise über Hoch- und Höchstspannungsnetze erfolgen, womit der gemeindliche Straßenraum regelmäßig nicht benutzt wird.⁴⁰ Eine **mögliche Befreiung**

³⁶ Theobald/Templin in: Theobald/Kühling, KAV, § 2 Rn. 70.

³⁷ BGH, Urteil vom 15.07.2009 – VIII 225/07.

³⁸ Statistisches Amt Mecklenburg-Vorpommern, Bevölkerungsstand der Kreise, Ämter und Gemeinden in Mecklenburg-Vorpommern, 31.12.2019, online abrufbar unter: <https://www.laiv-mv.de/static/LAIV/Statistik/Dateien/Publikationen/A%20I%20Bev%C3%B6lkerungsstand/A123/2019/A123%202019%2022.xls> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

³⁹ Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes, online abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2019/12/PD19_484_433.html (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

⁴⁰ Theobald/Templin, in: Theobald/Kühling, KAV, § 2 Rn. 72; BR-Drs. 686/91, S. 17.

könnte daher **erst** im zeitlichen Zusammenhang mit der **tatsächlichen Inbetriebnahme der Anlage konkret geprüft** werden.

1.4.5. Abschaltbare-Lasten-Umlage

Mit der Abschaltbare-Lasten-Umlage werden die Aufwendungen der Übertragungsnetzbetreiber zum Erwerb abschaltbarer Lasten finanziert, **§ 18 Abs. 1 S. 2 Abschaltbare-Lasten-Verordnung (AbLaV)**⁴¹. Sie beträgt im Jahr **2021 0,009 ct/kWh**.⁴² Es sind keine Privilegierungs- und Befreiungstatbestände geregelt.

1.5. Umsatzsteuer

Die **Umsatzsteuer** beträgt grundsätzlich **19 %**, §§ 12 Abs. 1, 28 Abs. 1 Umsatzsteuergesetz (UStG)⁴³. Sie fällt auf den Gesamtpreis, also die Stromkosten inklusive der Umlagen, Entgelte und Stromsteuer, an.

2. Strombezugskosten bei Direktleitung

Bei einer Direktleitung fallen grundsätzlich nur die EEG-Umlage und die Stromsteuer als gesetzliche Strompreisbestandteile an. Eine Direktleitung ist nach § 3 Nr. 12 EnWG „eine Leitung, die einen einzelnen Produktionsstandort mit einem einzelnen Kunden verbindet, oder eine Leitung, die einen Elektrizitätserzeuger und ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen zum Zwecke der direkten Versorgung mit ihrer eigenen Betriebsstätte, Tochterunternehmen oder Kunden verbindet, oder eine zusätzlich zum Verbundnetz errichtete Gasleitung zur Versorgung einzelner Kunden“. Die Netzentgeltspflicht setzt voraus, dass Strom aus dem Netz der allgemeinen Versorgung entnommen wird. Ebenso fallen netzentgeltgekoppelte Abgaben und Umlagen nur beim Bezug von Strom aus dem Netz an. Folglich besteht **keine Netzentgeltspflicht oder Pflicht zur Zahlung von netzentgeltgekoppelten Abgaben und Umlagen**, wenn eine direkte Verbindung zwischen der Erneuerbare-Energie-Anlage und dem Elektrolyseur sowie der Ammoniak-Erzeugungsanlage gegeben ist. Der **Umsatzsteuer** unterliegen nur Lieferungen oder sonstige Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt,

⁴¹ Verordnung zu abschaltbaren Lasten vom 16. August 2016 (BGBl. I S. 1984), die zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 16. Juli 2021 (BGBl. I S. 3026) geändert worden ist.

⁴² Veröffentlichung der Übertragungsnetzbetreiber, online abrufbar unter: <https://www.netztransparenz.de/EnWG/Abschaltbare-Lasten-Umlage/Abschaltbare-Lasten-Umlagen-Uebersicht/AbLaV-Umlage-2021> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

⁴³ Umsatzsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 2005 (BGBl. I S. 386), das zuletzt durch Artikel 29 des Gesetzes vom 20. August 2021 (BGBl. I S. 3932) geändert worden ist.

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG, was bei Stromerzeugung und -verbrauch innerhalb des gleichen Unternehmens regelmäßig **nicht** der Fall ist.

Abhängig von der konkreten Ausgestaltung der Pilotprojektanlage käme ggf. auch eine rechtliche Einordnung der Anlagen als Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung i.S.v. § 3 Nr. 24b EnWG in Betracht. Dabei handelt es sich um „Energieanlagen zur Abgabe von Energie,

- a) die sich auf einem räumlich zusammengehörenden Betriebsgebiet befinden,
- b) mit einem Energieversorgungsnetz oder mit einer Erzeugungsanlage verbunden sind,
- c) fast ausschließlich dem betriebsnotwendigen Transport von Energie innerhalb des eigenen Unternehmens oder zu verbundenen Unternehmen oder fast ausschließlich dem der Bestimmung des Betriebs geschuldeten Abtransport in ein Energieversorgungsnetz dienen und
- d) jedermann zum Zwecke der Belieferung der an sie angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung unabhängig von der Wahl des Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden.“

Werden diese Voraussetzungen erfüllt, werden für den dezentral erzeugten und in den Anlagen verbrauchten Strom weder Netzentgelte noch netzentgeltgekoppelte Abgaben und Umlagen fällig. Auch die übrigen im Folgenden dargestellten Eigenversorgungsprivilegien können auf Kundenanlagen Anwendung finden. Außerdem treffen den Anlagenbetreiber keine Pflichten, die Versorgungsnetzbetreibern auferlegt werden.

2.1. EEG-Umlage

Die EEG-Umlage fällt auch beim Bezug über eine Direktleitung grundsätzlich an. Allerdings kommen hier Eigenversorgungsprivilegierungen in Betracht, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

2.1.1. Eigenversorgungsprivilegierungen

Nach den §§ 61a-61e EEG 2021 kann die EEG-Umlage bei einer Eigenversorgung verringert sein oder vollständig entfallen. Eigenversorgung ist gemäß § 3 Nr. 19 EEG 2021 der Verbrauch von Strom, den eine natürliche oder juristische Person im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit einer Stromerzeugungsanlage selbst verbraucht, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird

Eigenversorgung i.S.d. § 3 Nr. 2 EEG 2021 setzt **Personenidentität** zwischen Anlagenbetreiber und Stromverbraucher und einen **unmittelbaren räumlichen Zusammenhang** voraus.

- Bei Eigenversorgung grundsätzlich **Reduktion auf 40 % der vollen EEG-Umlage** (§ 61b EEG 2021)
 - *Anwendung möglich*
- u.U. **Befreiung** bei Eigenversorgung möglich für:
 - **Kraftwerkseigenverbrauch** (§ 61a Nr. 1 EEG 2021)
 - *keine Anwendung*
 - **Inselanlagen** (§ 61a Nr. 2 EEG 2021)
 - *Anwendung abhängig vom Einzelfall möglich*
 - **Vollständige und nicht geförderte Selbstversorgung** (§ 61a Nr. 3 EEG 2021)
 - *Anwendung abhängig vom Einzelfall möglich*
 - **Kleinanlagen** mit höchstens 10 kW Nennleistung (§ 61a Nr. 4 EEG 2021)
 - *keine Anwendung*

und diese Person die Stromerzeugungsanlage selbst betreibt. Ob ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang vorliegt, lässt sich nicht pauschal bestimmen, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Insbesondere das Einhalten einer bestimmten Maximaldistanz oder die Zugehörigkeit zum selben Netzbereich genügen nicht.⁴⁴ Allerdings wird der unmittelbare räumliche Zusammenhang regelmäßig bestehen, wenn sich die Stromerzeugungsanlage und die Verbrauchsgeräte in bzw. auf demselben Gebäude, Grundstück oder zusammenhängenden und überschaubaren Betriebsgelände

⁴⁴ Vgl. BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung, online abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Eigenversorgung/Finaler_Leitfaden.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), S. 35 f.; Clearingstelle EEG/KWKG, Hinweis 2017/46.

befinden.⁴⁵ Eine genau Aussage lässt sich daher in der Regel erst ab einem hinreichend konkretisierten Planungsstadium der angedachten Anlagen, insbesondere hinsichtlich ihrer genauen Standorte treffen.

Bei **Strom, der zur Eigenversorgung genutzt wird, verringert** sich die **EEG-Umlage** nach **§ 61b EEG 2021** auf **40 %**, also **2,6 ct/kWh** im Jahr **2021** und **1,49 ct/kWh** im Jahr **2022**.

§ 61a EEG 2021 sieht zudem vier Möglichkeiten des **vollständigen Entfallens** der EEG-Umlage vor. Sie entfällt zum einen, soweit der **Strom** in der Stromerzeugungsanlage oder in deren Neben- und Hilfsanlagen **zur Erzeugung von Strom im technischen Sinn verbraucht** wird (Kraftwerkseigenverbrauch). Weiterhin entfällt sie bei sog. **Inselanlagen**, also wenn die Stromerzeugungsanlage weder unmittelbar noch mittelbar an ein Netz angeschlossen ist. Die EEG-Umlage entfällt außerdem, soweit sich der Eigenversorger selbst **vollständig mit Strom aus erneuerbaren Energien** versorgt und für den Strom aus der Anlage, den er selbst nicht verbraucht, **keine EEG-Förderung** in Anspruch nimmt (**Stromautarkie**). Schließlich entfällt die EEG-Umlage bei **Kleinanlagen**, § 61a Nr. 4 EEG 2021. Das sind Anlagen mit einer installierten Leistung von **höchstens 10 kW**; bei ihnen entfällt der Anspruch für höchstens 10 MWh pro Kalenderjahr.

Bei EE-Anlagen, die an Ausschreibungen teilgenommen haben und EEG-Förderung in Anspruch nehmen, gilt nach § 27a EEG 2021 ein Verbot der Eigenversorgung für das gesamte Kalenderjahr, in dem sie die Förderung in Anspruch nehmen.

Dementsprechend kommt das Eigenversorgungsprivileg hier **nicht** in Betracht, wenn der **Strom aus einer bestehenden Windenergieanlage** bezogen wird, der die **EEG-Förderung** zugutekommt. Dagegen ist die **Privilegierung** beim Bezug von **Strom aus einer neuen oder einer bestehenden Anlage ohne EEG-Förderung** grundsätzlich **möglich**. Erneuerbare Energien sind in § 3 Nr. 21 EEG 2021 legaldefiniert und umfassen sowohl Windenergie als auch solare Strahlungsenergie. Voraussetzung für die Anwendung der Norm ist jedoch, dass der Anlagenbetreiber **keinen Zusatzstrom** zukaufen darf, um den Gesamtstrombedarf seiner Anlagen zu decken. Die Selbstversorgung mit erneuerbaren Energien muss den gesamten Strombedarf abdecken, damit die EEG-Umlage aufgrund von § 61a Nr. 3 EEG 2021 entfallen kann. Eine Einspeisung des Überschussstroms in das Netz der allgemeinen Versorgung wäre bei Vorliegen aller Voraussetzungen

⁴⁵ Vgl. BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung, online abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Eigenversorgung/Finaler_Leitfaden.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), S. 35 f.; Clearingstelle EEG/KWKG, Hinweis 2017/46.

in dieser Konstellation theoretisch möglich, aber der Anlagenbetreiber darf für diesen Strom keine EEG-Förderung in Anspruch nehmen, um den Anwendungsbereich dieser Privilegierung weiterhin zu erfüllen.

Fraglich ist, ob auch ein vollständiges Entfallen der EEG-Umlage in Betracht kommt. Ein **Kraftwerkseigenverbrauch liegt nicht vor**. Der Strom wird nicht in der Windenergieanlage, sondern im Elektrolyseur und in der Ammoniak-Erzeugungsanlage verbraucht. Bei dieser handelt es sich auch nicht um eine Hilfs- oder Nebenanlage der Windenergieanlage. Der Begriff umfasst nur Anlagen, die zum Zweck der Stromerzeugung im technischen Sinn eingesetzt werden, wohingegen die Ammoniak-Erzeugungsanlage den erzeugten Strom weiterverwendet.⁴⁶ Ein Entfallen nach der **Bagatellregelung für Kleinanlagen** kommt **nicht in Frage**, da hier Stromerzeugungsanlagen mit einer installierten Leistung von mehreren MW im Raum stehen. Möglich erscheint nur ein **Entfallen** bei einer **Stromautarkie** nach § 61a Nr. 3 EEG 2021, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Auch eine **Inselanlage** käme bei **entsprechender Ausgestaltung** in Betracht, die Einspeisung von Überschussstrom wäre dann jedoch keine Option.

2.1.2. Privilegien bei der Herstellung von grünem Wasserstoff

Mit der Änderung des EEG im Jahr 2021 wurde der neue § 69b EEG 2021 eingeführt. Dieser besagt in Absatz 1, dass sich der Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage auf null verringert, wenn Strom von einem Unternehmen zur Herstellung von grünem Wasserstoff in einer Einrichtung zur Herstellung von Grünem Wasserstoff verbraucht wird. Dies ist unabhängig von dessen Verwendungszweck der Fall. Sofern in dieser Einrichtung zur Herstellung des grünen Wasserstoffs neben selbst erzeugtem Strom auch Strom aus dem Netz verbraucht werden kann, muss diese über einen eigenen Zählpunkt mit dem Netz verbunden sein. Wenn sich allerdings ein Eigenversorger selbst vollständig mit Strom aus erneuerbaren Energien versorgt, entfällt der Anspruch der Netzbetreiber auf Zahlung der EEG-Umlage ohnehin nach § 61a Nr. 3 EEG 2021.

Die Anwendung des Privilegs für grünen Wasserstoff erfolgt unter zwei Voraussetzungen. Es ist nach Abs. 2 Nr. 1 erst dann anwendbar, wenn eine Verordnung⁴⁷ die Anforderungen an die Herstellung von

⁴⁶ BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 52, online abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Eigenversorgung/Finaler_Leitfaden.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

⁴⁷ Nach § 93 EEG 2021.

Grünem Wasserstoff bestimmt hat und gilt nur für Einrichtungen zur Herstellung von Wasserstoff, die vor dem 1. Januar 2030 in Betrieb genommen wurden.

Mit der vom Bundestag am 24.06.2021 angenommenen **Verordnung zur Umsetzung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2021 und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften**⁴⁸, welche auf Grundlage des § 93 EEG 2021 erlassen wurde, wird festgelegt, wann Wasserstoff als „Grüner Wasserstoff“ für die Zwecke der EEG-Umlagebefreiung anzusehen ist, sodass der für seine Herstellung verbrauchte Strom vollständig von der EEG-Umlage befreit ist. Die neuen Regelungen gelten für Strom, der **ab dem 1. Januar 2022** in einer Einrichtung zur Herstellung von Grünem Wasserstoff verbraucht wird. In § 12i Erneuerbare-Energien-Verordnung (EEV)⁴⁹ werden die Anforderungen an grünen Wasserstoff festgelegt. Danach muss Grüner Wasserstoff folgende Merkmale aufweisen:

Er muss innerhalb der ersten 5.000 Vollbenutzungsstunden eines Kalenderjahres (Quotient aus dem gesamten kalenderjährlichen Stromverbrauch und dem maximalen Stromverbrauch der Einrichtung zur Herstellung von Grünem Wasserstoff im Auslegungszustand während einer Betriebsstunde unter normalen Einsatzbedingungen⁵⁰) in der Einrichtung zur Herstellung von Grünem Wasserstoff elektrochemisch erzeugt werden durch den Verbrauch von Strom,

- a) der nachweislich aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien im Sinn des § 3 Nr. 21 EEG 2021 stammt,
- also im Fall des Verbrauchs von **Strom, den ein EVU über ein Netz an den Betreiber der Einrichtung geliefert hat**, für diesen Strom Herkunftsnachweise für erneuerbare Energien nach § 30 der Herkunfts- und Regionalnachweis-Durchführungsverordnung (HkRNDV)⁵¹ entwertet wurden und diese Herkunftsnachweise, sofern die Anlage ihren Standort im Bundesgebiet hat, die Angabe zur optionalen Kopplung nach § 16 Abs. 3 HkRNDV enthalten,

⁴⁸ BT-Drs. 19/29793.

⁴⁹ Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 17. Februar 2015 (BGBl. I S. 146), die zuletzt durch Artikel 87 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist.

⁵⁰ Etwas mehr als ein halbes Jahr bei einer 24 Stunden Nutzung der Anlage.

⁵¹ Herkunfts- und Regionalnachweis-Durchführungsverordnung vom 8. November 2018 (BGBl. I S. 1853), die zuletzt durch Artikel 4 der Verordnung vom 14. Juli 2021 (BGBl. I S. 2860) geändert worden ist.

- im Fall des Verbrauchs von Strom, der **nicht durch ein Netz durchgeleitet wird** der Strom in einer EEG-Anlage i.S.d. § 3 Nr. 21 EEG 2021 erzeugt und zeitgleich bezogen auf jedes 15-Minuten-Intervall in der Einrichtung zur Herstellung von Grünem Wasserstoff verbraucht wurde. Eine mess- und eichrechtskonforme Messung der Zeitgleichheit von Erzeugung und Verbrauch ist nur erforderlich, wenn nicht schon anderweitig sichergestellt ist, dass Strom, bezogen auf jedes 15-Minuten-Intervall, höchstens bis zur Höhe der tatsächlichen Erzeugung als Verbrauch der Einrichtung zur Herstellung von Grünem Wasserstoff als erzeugt und verbraucht in Ansatz gebracht wird.
- b) der nachweislich zu einem Anteil von mindestens 85 % aus Anlagen stammt, die ihren Standort in der Preiszone für Deutschland haben, und der nachweislich zu einem Anteil von höchstens 15 % aus Anlagen stammt, die ihren Standort in einer Preiszone haben, die mit der Preiszone für Deutschland elektrisch verbunden ist, **und**
- c) für den weder eine Zahlung nach dem EEG 2021, nach dieser Verordnung oder nach dem KWKG in der jeweils für die Anlage maßgeblichen Fassung noch eine sonstige Förderung i.S.d. § 9 Nr. 6 lit. b) EEV in Anspruch genommen wird.

Der Nachweis der Nutzung erneuerbarer Energien wird nach § 12j EEV durch eine Einhaltung der Mitteilungspflichten an den Netzbetreiber, der zur Erhebung der EEG-Umlage berechtigt ist, durch Vorlage eines Prüfvermerks geführt. Die mit der Privilegierung einhergehenden Aufzeichnungs- und Nachweisanforderungen ergeben sich aus der Notwendigkeit einer zuverlässigen Zuordnung von Stromerzeugungsmengen aus erneuerbaren Energien, insbesondere zum Ausschluss einer Doppelvermarktung der Grünstromeigenschaft. Daher wird das Vorliegen einer tatsächlichen Lieferbeziehung zwischen der EE-Anlage gegenüber dem rein virtuellen Herkunftsnachweis außerhalb des Herkunftsnachweisregisters besonders betont.

Grund dieser Privilegierung ist, den Markthochlauf für nachhaltig hergestellten Wasserstoff auf Basis erneuerbarer Energien zu fördern, indem die Hemmnisse durch Kosten der EEG-Umlage verringert werden. Dies ist insbesondere erforderlich, um Anreize gegen die herkömmliche, nicht nachhaltige Wasserstofferzeugung z.B. auf Basis der Dampfreformierung von Erdgas zu setzen.⁵² Die §§ 12h ff. EEV

⁵² BT-Drs. 19/29793, S. 18 f.

werden in ihrer jetzigen Form voraussichtlich nicht dauerhaft bestehen bleiben, da sowohl Impulse europäischer Regulierung⁵³ als auch neue wissenschaftliche und technische Erkenntnisse, beispielsweise im Bereich von Standortfragen und der Systemdienlichkeit, eine fortlaufende Evaluation und Fortentwicklung der geltenden Regelungen erforderlich machen.

2.2. Stromsteuer

Stromsteuer entsteht gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 StromStG grundsätzlich auch bei Selbstverbrauch.

- **Befreiung** für aus erneuerbaren Energien erzeugten Strom in **Anlagen > 2 MW**, der zum Selbstverbrauch bezogen wird (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG)
 - *Anwendung möglich*
- **Befreiung** für **kleine Anlagen ≤ 2 MW**, die Strom aus erneuerbaren Energien oder mit hocheffizienten KWK-Anlagen erzeugen, der vom **Anlagenbetreiber als Eigenerzeuger im räumlichen Zusammenhang zum Selbstverbrauch** entnommen wird (§ 9 Abs. 1 Nr. 3a StromStG)
 - *keine Anwendung*

Auch die Stromsteuer fällt beim Bezug über eine Direktleitung nach den oben dargestellten Maßgaben grundsätzlich an. Es kommen allerdings ebenfalls Stromsteuerbefreiungen für den Selbstverbrauch in Betracht.

§ 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG sieht eine **Steuerbefreiung** für Strom, der in großen Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von **mehr als 2 MW aus erneuerbaren Energieträgern** erzeugt und vom Anlagenbetreiber am Ort der Erzeugung zum Selbstverbrauch entnommen wird, vor. Der Ort der Erzeugung umfasst zumindest das Gebäude, Grundstück oder Flurstück, auf dem sich die Stromerzeugungsanlage befindet, wobei bei einem räumlich zusammenhängenden Gebiet auch mehrere Gebäude, Grundstücke oder Betriebsgelände umfasst sein können.⁵⁴ Eine Einschätzung, ob die Stromentnahme noch am Ort der Erzeugung erfolgt, kann nur nach konkreter Betrachtung des

⁵³ Insbesondere Festlegung der Wasserstoff-Nutzungspfade im Rahmen des delegierter Rechtsakte der Europäischen Kommission auf Grund der RED II für die Anrechnung auf das EU-Erneuerbaren-Ziel im Transportsektor oder in der Überarbeitung der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien.

⁵⁴ Generalzolldirektion, Informationen zum Gesetz zur Neuregelung von Stromsteuerbefreiungen sowie zur Änderung energiesteuerechtlicher Vorschriften, online abrufbar unter: https://www.zoll.de/SharedDocs/Downloads/DE/Links-fuer-Inhaltseiten/Fachthemen/Verbrauchssteuern/informationsschreiben_gesetz_neuregelung_stromsteuerbefreiungen.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), S. 9.

Einzel falls vorgenommen werden, erscheint je nach genauer Ausgestaltung und Anordnung der Anlagen jedoch nicht ausgeschlossen. Strom, der in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist wird, ist nicht von der Befreiung umfasst (§ 9 Abs. 1a StromStG). Der Selbstverbrauch setzt die **Personenidentität** zwischen dem Betreiber der Anlage und demjenigen, der den Strom entnimmt, voraus. Nach § 2 Nr. 7 StromStG handelt es sich sowohl bei Windkraft als auch Sonnenenergie um erneuerbare Energien i.S.d. StromStG, auf die diese Privilegierungen grundsätzlich Anwendung finden können.

Eine **Stromsteuerbefreiung** ist weiterhin vorgesehen für Strom, der in **kleinen Anlagen aus erneuerbaren Energieträgern** oder in kleinen hocheffizienten KWK-Anlagen jeweils mit **bis 2 MW** elektrischer Nennleistung erzeugt wird und im räumlichen Zusammenhang vom Anlagenbetreiber als Eigenerzeuger zum Selbstverbrauch oder durch einen Letztverbraucher, an den der Strom vom Anlagenbetreiber geleistet wurde, entnommen wird (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a StromStG). Der räumliche Zusammenhang umfasst nach § 12b Abs. 5 StromStV Entnahmestellen in einem Radius von bis zu 4,5 km um die Stromerzeugungseinheit.

Hier kommt unter der Voraussetzung, dass sich die Ammoniak-Erzeugungsanlage am Ort der Stromerzeugung befindet, und die Stromentnahme durch den Betreiber der Stromerzeugungsanlage erfolgt, eine **Befreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG** in Betracht. Es handelt sich um eine Stromerzeugungsanlage mit einer elektrischen Nennleistung von mehr als 2 MW, sodass eine Anwendung der Norm bei entsprechender Ausgestaltung der räumlichen Gegebenheiten **möglich** ist, zumal die Anlagen zur Bemessung der Kapazitätsgrenze nach § 12b Abs. 1 und 2 StromStV auch verklammert betrachtet werden können.

3. Fazit

Die obenstehenden Ausführungen machen deutlich, dass der Bezug von Strom aus dem allgemeinen Versorgungsnetz mit bedeutend größeren wirtschaftlichen Kosten verbunden ist, als der direkte Bezug von Strom aus erneuerbaren Energien. Für Netzstrombezug fallen die meisten staatlich induzierten Strompreisbestandteile in teils voller Höhe an. Versorgen sich Anlagenbetreiber mit einer Direktleitung selbst mit Strom aus erneuerbarer Energie, können zwar die Strombezugskosten signifikant gesenkt werden, aber den Anlagen fehlt bei einer ausschließlich auf erneuerbaren Energien basierten Stromversorgung aufgrund derer fluktuierenden Verfügbarkeit die Sicherheit einer stabilen und stetigen Strombezugsquelle. Notwendig wären daher weitere Optionen, die Anlagenbetreibern ermöglichen, erneuerbaren Strom aus dem Netz zu beziehen und trotzdem Privilegierungen in

Anspruch zu nehmen, um die Sektorenkopplung weiter zu fördern. In Szenario 2 werden Lösungsmöglichkeiten für dieses Hemmnis im Rahmen sog. Experimentierklauseln erläutert.

II. Szenario 2: Lösungsoption

Das vorstehende Kapitel über die staatlich induzierten Strompreisbestandteile verdeutlicht bedeutende Hemmnisse für die Entwicklung alternativer Kraftstoffe aus erneuerbarem Strom. Entweder beziehen die betreffenden Anlagen ihren Strom aus dem allgemeinen Versorgungsnetz mit der Folge, dass für diesen Strom die meisten staatlich induzierten Strompreisbestandteile in teils voller Höhe anfallen oder sie versorgen sich mit einer Direktleitung selbst mit Strom aus erneuerbarer Energie. Auf diese Weise können die Strombezugskosten zwar signifikant gesenkt werden, aber den Anlagen fehlt bei einer ausschließlich auf erneuerbaren Energien basierten Stromversorgung aufgrund derer fluktuierenden Verfügbarkeit die Sicherheit einer stabilen und stetigen Strombezugsquelle. Diese Hindernisse gilt es, zeitnah aus dem Weg zu schaffen, um die Sektorenkopplung und damit auch die Entwicklung alternativer Kraftstoffe wie Ammoniak voranzubringen. Um die Wirtschaftlichkeit von Sektorenkopplungsanlagen und damit die Sektorenkopplung an sich zu fördern, bedarf es zahlreicher Änderungen des Rechtsrahmens. Dabei kann an verschiedenen Stellen angesetzt werden, um im Ergebnis einen wirtschaftlichen Betrieb von Sektorenkopplungsanlagen zu ermöglichen. Da im Vorhinein an manchen Stellen nicht klar ist, wie sich Änderungen des Regulierungsrahmens konkret auf den Betrieb der Anlagen auswirken, kann es geboten sein, zunächst mit dem Rechtsrahmen zu experimentieren (sog. Experimentierklausel), bevor langfristige Änderungen vorgenommen werden. Anknüpfungspunkte für eine Experimentierklausel können dabei Rechtsfolgenverweisungen auf bereits bestehende Privilegierungs- und Befreiungstatbestände oder die Schaffung konkreter Ausnahmen für regulär bestehende Pflichten sein. In Frage kämen auch Vorschuss-, Verzichts- oder Erstattungserklärung bezüglich anfallender Kosten wie etwa den staatlich bedingten Strompreisbestandteilen.⁵⁵

1. Experimentierklausel

Experimentierklauseln sind Teil der **experimentellen Gesetzgebung**, welche der Erstprüfung eines **vorläufigen Regelungsvorschlags** dient.⁵⁶ Es sollen damit also potenzielle Gesetzesänderungen erprobt werden. Hierfür kann die Exekutive begrenzt ermächtigt werden, von geltendem Recht

⁵⁵ IKEM, Experimentierklauseln für verbesserte Rahmenbedingungen bei der Sektorenkopplung, S. 21 f.

⁵⁶ Beck/Schürmeier, LKV 2004, 488 (489).

abzuweichen oder der Gesetzgeber selbst weicht räumlich und zeitlich begrenzt von der geltenden Rechtslage ab. Die zugelassene Abweichung ist mit Blick auf den Anwendungsbereich, den Tatbestand und/oder die Rechtsfolge beschränkt.

Der Gesetzgeber hat bereits in den unterschiedlichsten Rechtsbereichen Experimentierklauseln normiert.⁵⁷ Der Einsatz von Experimentierklauseln ist beispielsweise Kernbestandteil der Strategie Reallabore des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi).⁵⁸ Auf dem Gebiet des Energierechts ist vor allem § 119 EnWG relevant. Diese Vorschrift enthält eine Verordnungsermächtigung, die dem Forschungs- und Entwicklungsprogramm „Schaufenster intelligente Energie – Digitale Agenda für die Energiewende“ (SINTEG) dient.

1.1. Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Unionsrecht

Eine Experimentierklausel kann entweder **vollständig innerhalb eines (befristeten) Gesetzes** oder **aufgrund einer gesetzlichen Verordnungsermächtigung als Rechtsverordnung** ausgestaltet sein. Die Ausgestaltung einer Experimentierklausel muss dabei stets **mit dem Grundgesetz (GG)**⁵⁹ und dem **Europarecht** als übergeordnetes Recht **vereinbar** sein. Dabei spielen vor allem die Grundsätze des Vorbehalts und Vorrangs des Gesetzes eine bedeutende Rolle. Nach dem Grundsatz des **Vorbehalts des Gesetzes** bedürfen bestimmte staatliche Akte der Legitimierung durch eine besondere gesetzliche Grundlage. Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) festgestellt, dass der Gesetzgeber **alle wesentlichen Fragen**, die den Bürger unmittelbar betreffen, **innerhalb eines Gesetzes zu regeln** hat (sog. Wesentlichkeitslehre).⁶⁰ Anhand des Wesentlichkeitskriteriums wird dabei nicht nur bestimmt, ob eine gesetzliche Regelung nötig ist, sondern auch, welche **Regelungsdichte** ein erforderliches Gesetz aufweisen muss.⁶¹ Ob eine Angelegenheit wesentlich ist, bestimmt sich anhand einer Vielzahl von Kriterien wie der Grundrechtsrelevanz, dem Umfang des Adressatenkreises, der Langfristigkeit einer Regelung, den finanziellen Auswirkungen, der Auswirkungen auf das Staatsgefüge sowie der Unmittelbarkeit und

⁵⁷ Vgl. etwa die beispielhafte Auswahl verschiedener Experimentierklauseln in: Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand Experimentierklauseln in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, WD 3 – 3000 – 259/18, S. 9 ff.

⁵⁸ Siehe auch: BMWi, Reallabore – Testräume für Innovation und Regulierung, <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/reallabore-testraeume-fuer-innovation-und-regulierung.html> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

⁵⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist.

⁶⁰ Vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77.

⁶¹ Grzeszick in: Maunz/Dürig, Art. 20 GG Teil VI Rn. 106.

Finalität der gesetzlichen Regelung.⁶² Die Abweichung von Normen im Rahmen von Experimentierklauseln ist jedenfalls dann wesentlich, wenn die Normen, von denen abgewichen wird, selbst wesentlich sind.

Der Grundsatz vom **Vorrang des Gesetzes** besagt u.a., dass Rechtsverordnungen gegenüber Parlamentsgesetzen nachrangig sind. Von Parlamentsgesetzen wie dem EEG 2021 und anderen energierechtlichen Gesetzakten kann daher nicht allein durch eine Rechtsverordnung abgewichen werden, sondern es bedarf einer **Verordnungsermächtigung in Form eines Parlamentsgesetzes**.

Mit Blick auf Rechtsverordnungen gestaltet Art. 80 Abs. 1 GG den Vorbehalt des Gesetzes näher aus. Hiernach muss die Verordnungsermächtigung Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung hinreichend bestimmt festlegen.

Auf unionsrechtlicher Ebene ist das Beihilferecht zu beachten. Nach Art. 107 Abs. 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)⁶³ sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, unzulässig, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Eine Experimentierklausel selbst ist aber noch keine Beihilfe. Durch sie werden keine Mittel gewährt; das geschieht erst durch eine behördliche Maßnahme, wobei der Behörde noch ein Ermessen zukommt. Dementsprechend kann allenfalls eine Verordnung, die aufgrund einer Experimentierklausel erlassen wird, eine Beihilfe sein.

1.2. Verhältnismäßigkeit und Gleichbehandlungsgrundsatz

Besonders wichtig für die Ausgestaltung von Experimentierklauseln ist die Beachtung des **allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes**, der sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ergibt. Wenn die rechtlichen Rahmenbedingungen für einen bestimmten Adressatenkreis geändert werden, um die Wirkung einer solchen Änderung zu untersuchen, bedeutet dies immer auch, dass für alle anderen Rechtsanwender der regulär existierende Rechtsrahmen weiterhin zur Anwendung kommt, auch wenn sie dadurch gegebenenfalls trotz einer ähnlichen Ausgangslage gegebenenfalls schlechter gestellt werden. Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz ist die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung

⁶² Voßkuhle, JuS 2007, 118 (119); Grzeszick in: Maunz/Dürig, Art. 20 GG Teil VI Rn. 107.

⁶³ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47), zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl. EU L 112/21 vom 24.4.2012) m.W.v. 1.7.2013.

gleicher Sachverhalte oder die ungerechtfertigte Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte jedoch grundsätzlich unzulässig. Soweit eine Regelung nicht an Persönlichkeitsmerkmale anknüpft, kann eine Ungleichbehandlung jedoch gerechtfertigt sein, wenn sie an einen sachlichen Grund anknüpft.⁶⁴

Die **Erprobung von neuen Regelungen** kann – je nach Einzelfall – ein **sachlicher Grund** sein.⁶⁵ Für eine Rechtfertigung spricht es insbesondere, dass der Gesetzgeber eine potenzielle Gesetzesänderung erproben will, ohne dabei das betreffende Regelungssystem vollständig umzuwerfen. Die Ungleichbehandlung mit Blick auf Strompreisbestandteile, wie sie hier vorgeschlagen wird, dürfte hier damit gerechtfertigt sein, um neue Regelungsansätze zu untersuchen.

Eine besondere Konkretisierung erfährt der allgemeine Gleichheitssatz in Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG.⁶⁶ Soweit in Grundrechte eingegriffen wird, darf dies **nicht aufgrund eines bzw. durch ein Einzelfallgesetz** geschehen. Ein Grundrechtseingriff darf also nur durch oder aufgrund eines allgemeinen Gesetzes erfolgen.⁶⁷ Ein Einzelfallgesetz ist dagegen individuell auf einen klar abgegrenzten und vorbestimmten Personenkreis zugeschnitten.⁶⁸ **Experimentierklauseln**, welche zumindest in den allgemeinen Gleichheitssatz regelmäßig eingreifen, dürfen also den **Teilnehmerkreis nicht bereits abschließend vorbestimmen**.

EXKURS

Bei der Ausgestaltung zukünftiger Experimentierklauseln im Energiewirtschaftsrecht kann die **SINTEG-Verordnung** (SINTEG-V)⁶⁹, die auf Grundlage von **§ 119 EnWG, § 95 Nr. 6 EEG 2021 und § 33 Abs. 1 Nr. 3 KWKG** erlassen worden ist, Orientierung bieten. Der Anwendungsbereich der Verordnung ist eng auszulegen und umfasst grundsätzlich nur die Teilnehmer des Forschungs- und Entwicklungsprogramms „Schaufenster intelligente Energie – Digitale Agenda für die Energiewende“.⁷⁰ In zeitlicher Hinsicht ist zu beachten, dass die Verordnung am 30.06.2022 außer Kraft tritt (§ 14 Abs. 2 SINTEG-V). § 6 Abs. 1 SINTEG-V ermöglicht für Teilnehmer des SINTEG-Programms eine Erstattung von wirtschaftlichen

⁶⁴ Kischel in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 30 f.

⁶⁵ Vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 30.06.2015 – 6 B 11.15: Erprobung eines neuen Studiengangs kann unterschiedliche Prüfungsbedingungen rechtfertigen.

⁶⁶ BVerfG, Beschluss vom 11.07.2013 – 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12.

⁶⁷ Enders in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 19 Rn. 8.

⁶⁸ Enders in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 19 Rn. 9.

⁶⁹ Verordnung zur Schaffung eines rechtlichen Rahmens zur Sammlung von Erfahrungen im Förderprogramm „Schaufenster intelligente Energie – Digitale Agenda für die Energiewende“ vom 14.06.2017 (BGBl. I S. 1653) (SINTEG-V).

⁷⁰ Vgl. § 119 Abs. 1 EnWG, § 1 SINTEG-V; Begründung zum Gesetzentwurf, BT-Drs. 18/10209, S. 127.

Nachteilen nach Maßgabe der §§ 7-9 SINTEG-V. Der Erstattungsanspruch für wirtschaftliche Nachteile, die einem Teilnehmer aufgrund der Projektstätigkeit entstehen, ist gemäß § 6 Abs. 2 SINTEG-V in zeitlicher Hinsicht eingeschränkt. Er besteht nur in Zeiträumen, in denen der Netzbetreiber Maßnahmen zur Vermeidung von Netzengpässen oder sonstigen Gefahren für die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems ergreifen muss oder der Wert der Stundenkontrakte für die Preiszone Deutschland am Spotmarkt der Strombörse in der Auktion des Vortages oder des laufenden Tages null oder negativ ist (§ 6 Abs. 2 SINTEG-V). Nach § 8 S. 2 SINTEG-V besteht ein Erstattungsanspruch für Teilnehmer, die eine PtX-Anlage betreiben. Ihnen sind wirtschaftliche Nachteile für die Netzentgelte, die Offshore-Netzzulage, die KWKG-Umlage, die § 19 StromNEV-Umlage, die Abschaltbare-Lasten-Umlage und 60 % der EEG-Umlage zu erstatten.

1.3. Ziel der Experimentierklausel

Ziel der Einführung einer Experimentierklausel für das Campfire-Projekt ist es, Hemmnisse für den Einsatz der Sektorenkopplung, insbesondere die hier beschriebenen Belastungen aufgrund der staatlich induzierten Strompreisbestandteile, abzubauen und auf diese Weise die Entwicklung nachhaltiger alternativer Kraftstoffe zu fördern. Im Ergebnis wird mit der **Förderung der Sektorenkopplung** die **Dekarbonisierung des Energiesystems** weiter vorangetrieben, die für die **Erreichung** der nationalen und internationalen **Klimaschutzziele** unabdingbar ist. Bei der Ausgestaltung der Experimentierklausel ist deshalb darauf zu achten, dass sich ihr Anwendungsbereich auf den Betrieb von Sektorenkopplungsanlagen mit erneuerbaren Energien beschränkt und nicht auch konventionelle Energiequellen von dem Experiment umfasst sind.

1.4. Ausgestaltungsoptionen für eine Experimentierklausel

Eine Option für die Ausgestaltung einer Experimentierklausel, die auch auf das Campfire-Projekt Anwendung finden könnte, wäre es, sicherzustellen, dass **Strom aus erneuerbaren Energien**, sog. „Grünstrom“, auch dann (zumindest teilweise) von den **Privilegien**, die regulär nur mit einer Direktleitung assoziiert sind, profitieren kann, wenn er anstatt durch eine Direktleitung durch das **Netz der allgemeinen Versorgung** geleitet wird. Über einen neuen Anlagentypus können dabei **Erzeugungs- und Verbrauchsanlagen** physikalisch und virtuell so miteinander **gekoppelt** werden, dass der erzeugte **Grünstrom** einem **Stromverbraucher**, zum Beispiel einer

Sektorenkopplungsanlage, **eindeutig zugeordnet** werden kann (sog. **Anlagenkopplung**).⁷¹ Dies stellt auch eine Möglichkeit dar, die grüne Eigenschaft des Stroms in andere Sektoren weiterzugeben und ggf. zu vermarkten, was sonst ebenfalls nur unter Rückgriff auf eine Direktleitung möglich wäre. Im Rahmen einer regulatorischen Experimentierklausel können zeitlich befristet verschiedene Entlastungsoptionen und -kombinationen erprobt und mit dem Ziel des Hemmnisabbaus für die Sektorenkopplung abgeglichen werden. Da dieser neue Anlagentypus bisher in der deutschen Rechtsordnung nicht vorgesehen ist, bietet eine Experimentierklausel die Gelegenheit, ihn in einem begrenzten regulatorischen Rahmen zu erproben und bei Erfolg in den energiewirtschaftlichen Rechtsrahmen zu übertragen, und auf diese Weise die Sektorenkopplung flächendeckend anzureizen. Denn eine Experimentierklausel lässt sich nicht allein mit dem Abbau wirtschaftlicher Hemmnisse für Sektorenkopplungsanlagen rechtfertigen, vielmehr ist die Erprobung eines neuen Ansatzes zum Abbau besagter Hemmnisse erforderlich. Der **neue Anlagentypus der Anlagenkopplung** wäre als **innovatives Experimentierobjekt** dafür **geeignet**.

1.4.1. Anwendungsbereich

Für die konkrete Ausgestaltung des Anwendungsbereiches kommen verschiedene Möglichkeiten in Betracht. Zunächst gilt es, den **Teilnehmerkreis** des Experiments festzulegen. Dabei sind sowohl ein offener oder als auch ein geschlossener Anwendungsbereich möglich. Bei einem offenen Anwendungsbereich können sich alle Marktteilnehmer, die die übrigen Zugangsvoraussetzungen erfüllen, ohne weitere Zugangsbeschränkungen an dem Experiment beteiligen. Bei einem geschlossenen Anwendungsbereich sind dem gegenüber zusätzliche Zugangsvoraussetzungen wie etwa eine konkrete Projektauswahl, wie sie auf Grundlage von § 119 Abs. 1 S. 1 EnWG für die SINTEG-Projekte getätigt wurde, vorgesehen. In diesem Fall ist sicherzustellen, dass sich nicht aufgrund des geschlossenen Teilnehmerfelds mittelbar ein rechtswidriges Einzelfallgesetz ergibt, weil eine genaue Individualisierung der Adressaten der Experimentierklausel bereits im Vorhinein möglich ist. Auf der anderen Seite lassen sich auf diesem Weg besonders geeignete Projekte als Experimentteilnehmer auswählen, was die Aussagekraft eines Experiments deutlich erhöhen kann. Demgegenüber ist bei der Ausgestaltung eines offenen Teilnehmerkreises ggf. der bereits beschriebene Verfassungsgrundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes zu beachten, der es mit sich bringt, dass die Teilnehmersauswahl als wesentliches Element einer Experimentierklausel in der Verordnungsermächtigung genauer ausgeführt werden muss und nicht ohne Einschränkungen an die ausführende Behörde delegiert

⁷¹ Siehe auch: Antoni/Kalis, ZNER 2020, 382 (386 f.).

werden kann. Eine Ausweitung des persönlichen Anwendungsbereichs auf alle Marktteilnehmer erscheint auch deshalb kritisch, weil ohne weitere Einschränkungen der Experimentiercharakter der Norm verloren zu gehen droht. Angesichts der rechtlichen Unsicherheiten der beiden zur Auswahl stehenden Optionen bietet sich eine vermittelnde Lösung an, die die Teilnahme am Experiment zwar **grundsätzlich allen Marktteilnehmern ermöglicht**, aber zugleich eine **Auswahl** geeigneter Projektteilnehmer **anhand vordefinierter Merkmale** vorsieht. Die Ausgestaltung könnte mittels eines **Ausschreibungsverfahrens** anhand außerhalb des persönlichen Anwendungsbereichs festzulegender **Zuschlagskriterien** erfolgen.⁷²

In sachlicher Hinsicht gibt es eine Reihe von **Kriterien**, mit denen der Teilnehmerkreis sachgemäß beschränkt werden kann. Dazu zählen bspw. die Festsetzung von **Mindest- oder Höchstleistungen der Erzeugungsanlagen, Innovationsgrad, Förderungsbedarf oder die Dekarbonisierungsleistung** des geplanten Projekts.

Der **räumliche Anwendungsbereich** kann sich entweder auf das gesamte Bundesgebiet beziehen oder auf einzelne Regionen beschränkt werden. Während die Förderung der Sektorenkopplung zwar eine bundesweite Herausforderung darstellt, macht es Sinn, ein Experiment zu ihrer Förderung dort anzusiedeln, wo der Betrieb entsprechender Anlagen **gesamtsystemisch am sinnvollsten** ist. Dazu zählen insbesondere Gebiete im **Norden Deutschlands**, wo besonders **viel erneuerbare Energie** erzeugt wird und der Betrieb von Sektorenkopplungsanlagen einen Beitrag zur **Verhinderung von Netzüberlastungen** leisten kann.

Aufgrund des Experimentiercharakters darf eine Abweichung von geltendem Recht zudem nur **befristet** erfolgen. Es gilt, ein Gleichgewicht zu finden zwischen dem Status einer entsprechenden Klausel als (begrenztes) Experiment auf der einen und dem Bedürfnis belastbare Erkenntnisse aufgrund über einen längeren Zeitraum gesammelter Erfahrungen zu sammeln auf der anderen Seite. Dabei ist es möglich, sich an der **Amortisationszeit der Anlagen als Höchstdauer** der Experimentierklausel zu orientieren, da gerade ihre Wirtschaftlichkeit Gegenstand des Experiments sein soll. Eine auf **20 Jahre** angelegte Experimentierklausel scheint jedoch auch unter diesen Gesichtspunkten nur **schwer mit dem Experimentiercharakter** einer solchen Klausel **vereinbar**.⁷³

⁷² IKEM, Experimentierklauseln für verbesserte Rahmenbedingungen bei der Sektorenkopplung, S. 31 f.

⁷³ IKEM, Experimentierklauseln für verbesserte Rahmenbedingungen bei der Sektorenkopplung, S. 32 ff.

1.4.2. Tatbestand

In den Tatbestand der Experimentierklausel ist zudem eine **Definition** der an der Ausschreibung **teilnahmeberechtigten Anlagen** aufzunehmen. Da das Ziel der Experimentierklausel die Förderung von Sektorenkopplung ist, könnte eine mögliche Begrenzung auf „Anlagen, die der Umwandlung von Strom aus anderen erneuerbaren Energien in andere Energieträger dienen (=Sektorenkopplungsanlagen)“ erfolgen. Möglich wäre unter Umständen auch, den Anwendungsbereich weiter zu verengen auf Anlagen, die mit Strom aus erneuerbaren Energien alternative Kraftstoffe (für den Schiffsverkehr) erzeugen. In dem Fall wäre allerdings eine umfassende Prüfung der dann noch in Betracht kommenden potenziellen Teilnehmer notwendig, um der Gefahr eines mittelbaren Einzelfallgesetzes zu begegnen. Auch das bereits beschriebene Konzept der **Anlagenkopplung** ist im Sinne der Rechtssicherheit mit seinen **Tatbestandsmerkmalen** in den Normtext mit aufzunehmen.

1.4.3. Rechtsfolgen

Für die Zielerreichung, die Förderung der Sektorenkopplung, ist die konkrete Ausgestaltung der Rechtsfolgen das entscheidende Kriterium für die Teilnehmer des regulatorischen Experiments. Für die Anlagenbetreiber kommen verschiedene Formen der Entlastung von gesetzlichen Hemmnissen in Betracht, die sowohl für sich **allein** als auch **in Kombination** zur Anwendung kommen können.

Staatliche Einnahmequellen, wie etwa die Stromsteuer, könnten **teilweise oder komplett entfallen**. Eine komplette Befreiung könnte bspw. wie bei einer Direktleitung zusätzlich an das Merkmal der regionalen Stromerzeugung geknüpft werden, um die Nutzung möglichst kurzer Strecken im Netz anzureizen. Für die staatlich induzierten Strompreisbestandteile, die nicht direkt an den Staat, sondern **an** einen privaten **Dritten geleistet** werden, käme eine Erstattungslösung in Betracht. Diese kann entweder im Vorhinein durch einen staatlichen Zuschuss oder durch **nachträgliche Erstattung der tatsächlichen Kosten** erfolgen. Letzteres ist dabei zu bevorzugen, um zusätzlichen Administrationsaufwand sowohl für die staatlichen Stellen als auch die Anlagenbetreiber wegen getätigter Mehr- oder Minderzahlungen zu vermeiden. Dies betrifft als umfangreichste Kostenposten vordergründig die EEG-Umlage und Netzentgelte. Während der vollständigen Erstattung der EEG-Umlage für Anlagen, die nicht der Herstellung von grünem Wasserstoff dienen (s.o.), keine Bedenken entgegenstehen, erscheint es sachlich **nicht gerechtfertigt**, die **Netzentgelte** in jedem Fall **entfallen zu lassen**, auch dann, wenn das Netz tatsächlich in Anspruch genommen

wird.⁷⁴ Ggf. käme jedoch unter Beachtung weiterer Voraussetzungen eine teilweise Erstattung in Betracht.

Alternativ könnte das Experiment auch in einer **Gesetzesfiktion** bestehen, aufgrund welcher der **Betrieb von Sektorenkopplungsanlagen** ausschließlich **mittels erneuerbaren Stroms** einschließlich Anlagenkopplung **nicht als Letztverbrauch** von Strom gewertet wird. Als Folge könnten die Kostenpositionen, die an Letztverbraucher anknüpfen, entfallen und die Wirkung einer solchen Kostenumwälzung im Rahmen des Experiments überprüft werden.⁷⁵

Als weitere Punkte sind im Rahmen einer Experimentierklausel umfangreiche **Dokumentations- und Evaluierungspflichten**, sowie **Überwachungs- und Kontrollpflichten** durch einen unabhängigen Dritten einzurichten, um den Fortgang und die Ergebnisse der Experimente zu verfolgen und etwaigen Missbrauch zu verhindern.

⁷⁴ IKEM, Experimentierklauseln für verbesserte Rahmenbedingungen bei der Sektorenkopplung, S. 37.

⁷⁵ IKEM, Experimentierklauseln für verbesserte Rahmenbedingungen bei der Sektorenkopplung, S. 38.

2. Zusammenfassung

- **Anwendungsbereich:**
 - **Persönlich:** offen für alle Marktteilnehmer, die **Ausschreibungskriterien** erfüllen
 - **Sachlich:** Mindest- bzw. Höchstleistung und sachliche **Zuschlagskriterien**
 - Innovationsgrad
 - Förderungsbedarf
 - Dekarbonisierungsbeitrag
 - **Räumlich:** Sektorenkopplung dort, wo **viel EE-Strom** erzeugt wird, Umsetzung durch räumliche Zuschlagskriterien
- **Tatbestand:** u.a. **Definition** von **Sektorenkopplung** und **Anlagenkopplung**
- **Rechtsfolgen:** Anknüpfung an
 - staatlich induzierte Strompreisbestandteile
 - (teilweise/vollständige) **Befreiung** von **Stromsteuer**
 - (teilweise/vollständige) **Erstattung** von **EEG-Umlage**
 - (teilweise) **Erstattung** von **Netzentgelten**
 - (teilweise) **Erstattung netzentgeltgekoppelte Abgaben und Umlagen**
 - **Letztverbrauchereigenschaft**
 - **Entfallen** für Betrieb von **Sektorenkopplungsanlagen** und **Anlagenkopplung**

Genehmigungsanforderungen für die Errichtung einer Ammoniak-Erzeugungsanlage

In diesem Teil der Studie sollen die rechtlichen Anforderungen für die Genehmigung der Ammoniak-Erzeugungsanlage identifiziert und die notwendigen Schritte für das Genehmigungsverfahren dargestellt. Hierbei werden sowohl die baurechtlichen als auch die immissionsschutz- und umweltrechtlichen Aspekte betrachtet sowie unter Betrachtung der einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen der Bundesländer Mecklenburg-Vorpommern und Brandenburg dargestellt. Es sollen neben den für die Errichtung der Ammoniak-Erzeugungsanlage ausschlaggebenden Normen auch die für die Errichtung des zur Wasserstofferzeugung notwendigen Elektrolyseurs und der zur Stromversorgung erforderlichen Windenergieanlagen oder Solarfelder Regelungen unter Beachtung der spezifischen genehmigungsrechtlichen Anforderungen betrachtet werden, da ein klimaschonender Betrieb der Ammoniak-Erzeugungsanlage einschließlich des Elektrolyseurs nur mit Hilfe erneuerbarer Energien möglich ist. Besonders praktisch ist es, diese aus Anlagen zu gewinnen, die sich in räumlicher Nähe zur Ammoniak-Erzeugungsanlage befinden, um einerseits Übertragungsverluste zu vermeiden und andererseits eine „grüne“ Produktion aus einer Hand gewährleisten zu können.

I. Errichtung von Photovoltaikanlagen

Die Erzeugung der für die Ammoniakherstellung oder Wasserstoffelektrolyse benötigte Energie kann auch auf demselben Grundstück oder in unmittelbarer Nähe der Anlage durch den Betrieb einer Photovoltaik-Großanlage erfolgen. Um eine solche zu errichten, ist eine Baugenehmigung erforderlich, deren Erteilung sich nach den landesrechtlichen Bauordnungsvorschriften und dem Baugesetzbuch des Bundes richtet. Das Baurecht ist hier vorrangig zum Immissionsschutzrecht zu prüfen, da diese nicht auf Grund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden (§ 4 Abs. 1 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG)⁷⁶⁷⁷.

⁷⁶ Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2021 (BGBl. I S. 4458) geändert worden ist.

⁷⁷ So auch: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Teil 3: C. Genehmigung von Solaranlagen Rn. 6.

Grundsätzlich wird zwischen drei verschiedenen Arten von Photovoltaikanlagen unterschieden: Anlagen, die an Gebäuden angebracht werden, kleine Freiflächensolaranlagen und freistehende Großanlagen (sog. „Solarfelder“).

- **Zur Errichtung von PV-Anlagen ist keine Baugenehmigung erforderlich, wenn:**
 - Diese an Dach und Außenwänden angebracht werden (§ 61 Abs. 1 Nr. 3b LBauO M-V/BbgBO)
 - Sie gebäudeunabhängig eine Höhe von 3 m und eine Gesamtlänge von 9 m nicht überschreiten (§ 61 Abs. 1 Nr. 3b LBauO M-V /BbgBO)
- **In allen anderen Fällen ist eine Baugenehmigung erforderlich. Diese kann erteilt werden, wenn:**
 - Ein Antrag gestellt wurde § 72 Abs. 1 LBauO M-V/BbgBO
 - Keine Raumordnungs- oder Flächennutzungspläne entgegenstehen
 - Das Vorhaben den Anforderungen des Bebauungsplans entspricht, also errichtet wird:
 - auf Versorgungsflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 12 oder Nr. 23 lit. b BauGB)
 - in sonstigen Sondergebieten (§ 11 Abs. 2 BauNVO)
 - als Nebenanlage (§ 14 Abs. 1, 2 BauNVO) in allen Gebieten, wenn die erzeugte Energie der Versorgung des Grundstücks dient, der Eigenart des Gebiets nicht widerspricht und nicht im Bebauungsplan ausgeschlossen wurde,
 - oder von den Festsetzungen des Bauantrags befreit ist (§ 31 Abs. 2 BauGB)
 - oder im „unbeplanten“ Innenbereich errichtet wird:
 - ggf. auf Flächen die einem Gewerbe- oder Industriegebiet entsprechen
 - oder im Außenbereich errichtet wird:
 - beim Vorliegen eines Privilegierungsgrundes nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden
 - als sonstiges, nicht privilegiertes Vorhaben nach §§ 35 Abs. 2 und 3 BauGB, soweit es insbesondere die natürliche Eigenart der Landschaft nicht beeinträchtigt
 - die weitere Vereinbarkeit mit dem Bauordnungsrecht (insbes. Abstandsflächen) gewährleistet ist

Die Rechtsgrundlage der Erteilung einer Baugenehmigung findet sich zunächst in den Bauordnungen der Länder. Diese sind beispielhaft für die Länder Brandenburg § 72 Abs. 1 Brandenburgische Bauordnung (BbgBO)⁷⁸ und Mecklenburg-Vorpommern § 72 Abs. 1 Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (LBauO M-V)⁷⁹.

Die Genehmigung muss zunächst bei der zuständigen Behörde (also in Brandenburg bei den Landkreisen und kreisfreien Städten⁸⁰ und in Mecklenburg-Vorpommern die Landräte und die Oberbürgermeister der kreisfreien und großen kreisangehörigen Städte⁸¹) beantragt werden. Der Bauantrag ist dafür schriftlich und mit den erforderlichen Unterlagen bei der Behörde einzureichen (§ 68 BbgBO, § 68 LBauO M-V). Die zuständige Behörde beginnt sodann frühzeitig auf die Beteiligung anderer, möglicherweise durch das Bauvorhaben in ihren Aufgabenbereichen betroffener Behörden hinzuwirken. Dies könnte beim Aufbau einer Photovoltaik-Großanlage möglicherweise eine für den Naturschutz zuständige Landesbehörde sein. Aber auch Nachbarn werden frühzeitig von dem Vorhaben informiert, sodass sie ggf. eine Betroffenheit in eigenen Rechten durch das Vorhaben vorbringen können.

1. Anwendbarkeit der Bauordnung

Die jeweilige Landesbauordnung findet immer nur dann auf ein Vorhaben Anwendung, wenn eine sog. bauliche Anlage vorliegt.⁸² **Bauliche Anlagen** sind mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen; eine Verbindung mit dem Boden besteht auch dann, wenn die Anlage durch eigene Schwere auf dem Boden ruht oder auf ortsfesten Bahnen begrenzt beweglich ist oder wenn die Anlage nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden.⁸³ Dies ist bei Photovoltaikanlagen der Fall, da diese insbesondere bei der Errichtung als Solarpark fest verbaut werden und von einer Größe und Schwere sind, welche ein Verbringen an einen anderen Ort nicht unerheblich erschwert.

⁷⁸ Brandenburgische Bauordnung (**BbgBO**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. November 2018 (GVBl.I/18, [Nr. 39]) zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. Februar 2021 (GVBl.I/21, [Nr. 5]).

⁷⁹ Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (**LBauO M-V**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2015 (GVBl. M-V S. 344, 2016 S. 28), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. Juni 2021 (GVBl. M-V S. 1033).

⁸⁰ § 57 Abs. 1 BbgBO.

⁸¹ § 57 Abs. 1 Nr. 1 LBauO M-V.

⁸² Vgl. § 1 Abs. 1 LBauO M-V, § 1 Abs. 1 BbgBO.

⁸³ § 2 Abs. 1 S. 1 LBauO M-V, § 2 Abs. 1 S. 1 BbgBO.

1.1 Genehmigungspflichtigkeit / -bedürftigkeit

Grundsätzlich ist die Errichtung baulicher Anlagen genehmigungspflichtig, soweit die jeweilige Bauordnung keinen Ausnahmetatbestand im Rahmen eines sog. **genehmigungsfreien Vorhabens**⁸⁴ vorsieht. Dies sind beispielsweise sowohl in Brandenburg nach § 61 Abs. 1 Nr. 3b BbgBO als auch in Mecklenburg-Vorpommern nach § 61 Abs. 1 Nr. 3b LBauO M-V der Fall bei:

a) Solaranlagen in, an und auf Dach- und Außenwandflächen, ausgenommen bei Hochhäusern, sowie die damit verbundene Änderung der Nutzung oder der äußeren Gestalt des Gebäudes

und

b) Gebäudeunabhängigen Solaranlagen mit einer Höhe bis zu 3 Meter und einer Gesamtlänge bis zu 9 Meter.

Bei größeren zusammenhängenden Freiflächensolaranlagen ist jedoch eine Baugenehmigung notwendig. Diese kann in Mecklenburg-Vorpommern allerdings im Rahmen des vereinfachten Genehmigungsverfahrens nach § 63 LBauO M-V erteilt werden, da es sich bei den PV-Freiflächenanlagen um keine Sonderbauten im Sinne des § 2 Abs. 4 LBauO M-V handelt. Wenn die Anlage innerhalb des Geltungsbereichs eines Bebauungsplans errichtet werden soll, kann zudem eine Genehmigungsfreistellung nach § 62 LBauO M-V erfolgen. Das Bauvorhaben muss dennoch zunächst der Gemeinde angezeigt werden, welche innerhalb eines Monats prüft, ob sie ein (vereinfachtes) Genehmigungsverfahren durchführen, oder eine Untersagung des Bauvorhabens aussprechen will.

1.2 Genehmigungstatbestand

Im Rahmen des regulären Baugenehmigungsverfahrens (§ 64 LBauO M-V, § 64 BbgBO) prüft die Bauaufsichtsbehörde bei der Errichtung genehmigungspflichtiger Anlagen die Zulässigkeit nach:

- a) den Vorschriften des Baugesetzbuchs,
- b) den Vorschriften dieses Gesetzes (BauO) und aufgrund dieses Gesetzes und
- c) anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, soweit diese für das Vorhaben beachtlich sind.

Durch diesen Tatbestand erhalten die bundesrechtlichen Vorschriften des bundesrechtlichen Baugesetzbuchs Einzug in die Prüfung. Dabei ist insbesondere die Prüfung der

⁸⁴ § 61 LBauO M-V, § 61 BbgBO.

bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens, welche sich nach der „Vereinbarkeit mit den Vorschriften [...] nach den §§ 29 bis 38 des Baugesetzbuches“⁸⁵ richtet, von Belang.

2. Anwendbarkeit der Vorschriften des BauGB

Die Vorschriften des Baugesetzbuchs finden immer dann Anwendung, wenn ein Vorhaben i.S.d. § 29 Baugesetzbuch (BauGB)⁸⁶ und ein baurechtlich relevanter Vorgang wie dessen Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung vorliegen. **Bauliche Anlagen** im Sinne des BauGB sind – ähnlich wie im Bauordnungsrecht – in einer auf Dauer gedachten Weise mit dem Erdboden verbundene, gebaute Anlagen. Diese müssen jedoch eine bodenrechtliche Relevanz aufweisen, die immer dann vorliegt, wenn die in § 1 Abs. 5 und 6 BauGB aufgeführten bodenrechtlichen Belange in einer Weise berührt sind, welche das Bedürfnis nach einer verbindlichen Bauleitplanung hervorrufen. Dies trifft sowohl auf mit Gebäuden verbundene Solaranlagen⁸⁷ als auch auf gebäudeunabhängige Solaranlagen zu. Bei Freiflächenphotovoltaikanlagen sind die Anforderungen an eine bauliche Anlage in jedem Fall erfüllt.⁸⁸

2.1 Unterschiedliche Beurteilung nach Eigenschaften des Baugebiets

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich maßgeblich nach der Lage des Grundstücks, auf dem das Vorhaben geplant ist. Hierbei kann grundsätzlich zwischen drei verschiedenen Bereichen – dem Geltungsbereich eines Bebauungsplans, dem unbeplanten Innenbereich und dem Außenbereich – unterschieden werden, welche unterschiedliche Planungsbedürfnisse hervorrufen.

Die Stellschrauben für die Planung eines Baugebiets werden allerdings schon weit vor dem Erlass des eigentlichen Bebauungsplans durch **Raumordnungspläne**, welche einer Abwägung unterschiedlicher überörtlicher Nutzungen und Aktivitäten im Raum untereinander und gegeneinander zur Wahrung der Raumverträglichkeit dienen sowie Vorsorge für einzelne Nutzungen und Funktionen des Raums treffen (§ 1 Abs. 1 Raumordnungsgesetz [ROG]⁸⁹), und **Flächennutzungspläne**, welche die Art der Bodennutzung im Hinblick auf die beabsichtigte städtebauliche Entwicklung der Gemeinde darstellen (§ 5 Abs. 1 BauGB), gedreht.

⁸⁵ § 64 Nr. 1 LBauO M-V.

⁸⁶ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 10. September 2021 (BGBl. I S. 4147) geändert worden ist.

⁸⁷ Vgl. OVG Münster Beschluss vom 20.9.2010 – 7 B 985/10.

⁸⁸ Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 29 Rn. 13.

⁸⁹ Raumordnungsgesetz vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 3. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2694) geändert worden ist.

Nach dem **Raumentwicklungsprogramm** der Region Rostock sollen beispielsweise

„großflächige Anlagen zur Nutzung der Sonnenenergie (von mehr als 5 Hektar Größe) [...] vorzugsweise auf solchen Flächen errichtet werden, die aufgrund einer Vornutzung oder Vorbelastung für andere Zwecke nur noch eingeschränkt nutzbar sind und keine besondere Bedeutung für den Naturhaushalt, das Landschaftsbild oder die Landwirtschaft haben. Innerhalb der Vorbehaltsgebiete für [...] Gewerbe und Industrie sollen keine großflächigen Anlagen zur Nutzung der Sonnenenergie errichtet werden.“⁹⁰

Die dort festgelegten Bestimmungen müssen bei der Gestaltung der weiteren Bauleitplanung von den zuständigen Gremien berücksichtigt werden.

2.1.1 Bepanter Innenbereich

Nach § 30 Abs. 1 BauGB ist im Geltungsbereich eines sog. **qualifizierten Bebauungsplans** ein Vorhaben immer dann zulässig, wenn es den dort getroffenen Festsetzungen nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist. Der zulässige Inhalt eines Bebauungsplans bestimmt sich nach § 9 BauGB.

2.1.1.1 Gewöhnliche Festsetzung im Bebauungsplan

Bebauungspläne enthalten nach Maßgabe des § 8 BauGB rechtsverbindliche Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung. In ihnen wird die Art und das Maß der baulichen Nutzung durch Planungen zu den in § 9 BauGB genannten Faktoren festgelegt. Häufig werden bei der Aufstellung von Bebauungsplänen **Baugebiete** nach § 1 Abs. 2 Baunutzungsverordnung (BauNVO)⁹¹ festgesetzt. Dies führt gemäß § 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO dazu, dass die getroffenen Festsetzungen den in §§ 2 ff. BauNVO vorgegebenen Typisierungen entsprechen. Daher muss die Planung mit den in der BauVO getroffenen Regelungen vereinbar sein.

Der Bau von Flächensolaranlagen ist jedoch nicht in jedem Gebietstyp zulässig. Sie stellen grundsätzlich eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes dar und stehen in Konkurrenz zu eigentlich im Gebiet vorgesehenen primären Nutzung (bspw. Wohnen, Gewerbe, Industrie). Bei der Beurteilung, ob ein Vorhaben in einem bestimmten Gebietstyp zulässig ist, wird es mit den in Absatz

⁹⁰ Raumentwicklungsprogramm Region Rostock, online abrufbar unter: <https://www.planungsverband-rostock.de/wp-content/uploads/2021/03/RREP-Rostock-Fortschreibung-Energie-M%C3%A4rz-21.pdf> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), Z1 Abs. 5.

⁹¹ Baunutzungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. November 2017 (BGBl. I S. 3786), die durch Artikel 2 des Gesetzes vom 14. Juni 2021 (BGBl. I S. 1802) geändert worden ist.

1 der jeweiligen Norm der BauNVO aufgelisteten Kriterien verglichen, sodass **bodenrechtliche Spannungen** vermieden werden können.

Solaranlagen können in einem Bebauungsplan gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB ausdrücklich in **Versorgungsflächen** zugelassen werden.⁹² Insbesondere können im Rahmen der Planung nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. b) BauGB ganze Gebiete festgesetzt werden, in denen bei Errichtung von Gebäuden oder bestimmten sonstigen baulichen Anlagen bestimmte bauliche und sonstige technische Maßnahmen für die Erzeugung von Strom oder Wärme aus erneuerbaren Energien getroffen werden müssen.⁹³

Grundsätzlich ist eine Genehmigung von Flächensolaranlagen in sog. **sonstigen Sondergebieten** nach § 11 Abs. 2 BauNVO zulässig, da sie sich in ihren Eigenschaften von den anderen Baugebieten wesentlich unterscheiden. Zwar gehen von den Solarpanels keine Emissionen aus, welche z.B. die Bewohner der Wohngebiete stören könnten, allerdings käme es auf Grund ihrer Größe zu einer Verdrängung der eigentlich in einem Gebiet vorgesehenen Bebauung. Um diesem Konflikt zu entgehen, ist die Ausweisung eines Sondergebietes im Bebauungsplan von Vorteil.

2.1.1.2 Ausnahme als Nebenanlage

Außerdem ist eine Zulassung als sog. **Nebenanlage** gemäß § 14 Abs. 1 und 2 BauNVO in allen Gebieten möglich, wenn die erzeugte Energie der Versorgung des Grundstücks dient, der Eigenart des Gebiets nicht widerspricht und sie nicht im Bebauungsplan ausgeschlossen wurden. Dies ist auch dann als Ausnahme möglich, wenn im Bebauungsplan zunächst keine besonderen Flächen für diese Anlagen festgesetzt wurden. Es muss eine **Unterordnung** der Nebenanlage sowohl **funktionell** als auch **räumlich-gegenständlich** gegenüber den Hauptanlagen vorliegen. Dabei ist davon auszugehen, dass die Nebenanlage selbständig und nicht Bestandteil der Hauptanlage ist.⁹⁴ Im Verhältnis zur Hauptanlage darf die Nebenanlage nach ihren Abmessungen nicht gleichwertig erscheinen oder sie optisch verdrängen.⁹⁵ Die notwendige **dienende Funktion** kann immer dann angenommen werden, wenn ein Funktionszusammenhang oder eine zubehörähnliche Hilfsfunktion vorliegt.⁹⁶ Dabei müssen die Nebenanlagen die Nutzung der Hauptanlage fördern und in einem sachlichen Zusammenhang im

⁹² Theobald/Kühling, Planung und Zulassung von Energieanlagen B. B 2. Bauplanungsrecht und erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung, Energieeinsparung Rn. 31.

⁹³ Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Teil 3: C. Genehmigung von Solaranlagen Rn. 8.

⁹⁴ Vgl. BVerwG Urteil vom 14.12.2017 – 4 C 9.16.

⁹⁵ BVerwG Urteil vom 18.2.1983 – 4 C 18.81.

⁹⁶ BVerwG Urteil vom 7.5.1976 – IV C 43.74, BRS 30 Nr. 56.

Sinne einer zweckmäßigen Ergänzung mit ihr stehen, nicht aber zur Verwirklichung der Hauptnutzung wesentlich oder unabdingbar sein.⁹⁷

2.1.1.3 Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes

Gemäß § 31 Abs. 2 BauGB ist es jedoch möglich, **von den Festsetzungen des Bebauungsplanes zu befreien**, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, die Abweichung auch unter Würdigung der nachbarlichen Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist und eine der Ziffern 1 bis 3, also Gründe des Wohls der Allgemeinheit, eine städtebaulich vertretbare Abweichung oder eine offenbar nicht beabsichtigte Härte bei Durchführung des Bebauungsplans vorliegen. Diese Vorgaben sind wegen des Ausnahmecharakters der Regelung eng auszulegen und bedürfen in der Praxis eines hohen Begründungsaufwands.

Bezüglich des **Maßes der baulichen Nutzung**, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche kommt es auf die jeweiligen Festsetzungen des Bebauungsplans an. Es ist insoweit für PV-Anlagen besonders in § 248 BauGB festgelegt worden, dass unter bestimmten Voraussetzungen die nachträgliche Anbringung von Anlagen für die Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Wandflächen von Gebäuden, zulässig ist, auch wenn dadurch von den Festsetzungen des Bebauungsplans zum Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise oder der überbaubaren Grundstücksfläche abgewichen wird.⁹⁸ Dieser Regelung entsprechend finden sich für mit Gebäuden verbundene PV-Anlagen Genehmigungsbefreiungen in den Landesbauordnungen (s.o.).

Insbesondere ist bei der Planung von Freiflächen-PV-Anlagen entscheidend, dass eine EEG-Förderung nur gewährt wird, wenn die Anlage im Bereich eines Bebauungsplans liegt, welcher ausdrücklich den Bau einer Photovoltaik-Freiflächenanlage bezweckt (§§ 37 Abs. 1, 48 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2021).⁹⁹ Daher wäre die Anregung einer Planung bei der zuständigen Gemeinde zwar zunächst zeitaufwändiger, würde aber sowohl den Genehmigungsprozess erleichtern als auch monetäre Vorteile bieten.

2.1.2 „Unbeplanter“ Innenbereich

Wenn kein Bebauungsplan für ein Gebiet besteht, welches einen im Zusammenhang bebauten Ortsteile darstellt, ist ein Vorhaben nach § 34 Abs. 1 BauGB immer dann zulässig, wenn sich die Art und das Maß der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einschließt und die

⁹⁷ König/Roeser/Stock, BauNVO § 14 Rn. 15.

⁹⁸ Theobald/Kühling, Planung und Zulassung von Energieanlagen B. B 2. Bauplanungsrecht und erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung, Energieeinsparung Rn. 35.

⁹⁹ Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, Freiflächensolaranlagen – Handlungsleitfaden, S. 34.

Erschließung gesichert ist. Ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil ist Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur, welche im Bebauungszusammenhang steht, also trotz evtl. vorhandener Baulücken einen Eindruck der Geschlossenheit vermittelt. Bei der Bewertung des Einfügens eines Vorhabens in die Umgebung fungiert die bereits vorhandene Bebauung sozusagen als „Planersatz“, indem sie eine Bewertung nach den in der BauNVO festgelegten Gebietstypen ermöglicht (§ 34 Abs. 2 BauGB).

Die Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich daher danach, ob das Vorhaben den im jeweiligen Gebiet möglichen Arten der baulichen Nutzung entspricht. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass sich der Verweis auf die BauNVO nicht auf Sondergebiete (§ 11 BauNVO) bezieht, weil diese durch eine individuelle Gestaltung gekennzeichnet sind, welche gerade nicht von BauNVO geregelt wird, sondern eine individuelle Planung erfordert. Beispielsweise dürften aber in einem **Industriegebiet** nach § 9 Abs. 1 BauNVO ausschließlich Gewerbebetriebe, und zwar vorwiegend solche Betriebe, die in anderen Baugebieten unzulässig sind, also in der Regel erheblich belästigende Gewerbebetriebe, untergebracht werden.

Das Vorhaben muss sich weiterhin in das Gebiet einfügen, also der näheren Umgebung entsprechen und darf nicht geeignet sein, bodenrechtlich beachtliche Spannungen zu begründen. Ausnahmen vom Erfordernis des Einfügens sind nur in Ausnahmefällen nach § 34 Abs. 3a BauGB möglich, wenn eine Erweiterung, Änderung, Nutzungsänderung oder Erneuerung bereits bestehender Anlagen erfolgt, die Abweichung städtebaulich vertretbar ist und unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

Außerdem muss das sog. **Rücksichtnahmegebot** aus § 15 Abs. 1 BauNVO Beachtung finden, da ein Vorhaben auch dann unzulässig sein kann, wenn von ihm Belästigungen oder Störungen ausgehen, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind. Dies ist stets im Einzelfall zu beurteilen. Bei größeren PV-Anlagen könnten dies beispielsweise die Spiegelungen der Sonnenstrahlen sein, welche in die Fenster der Nachbarhäuser scheinen können.

2.1.3 Außenbereich

Im Außenbereich besteht der Grundsatz, dass dieser von Bebauung frei gehalten bleiben soll. Ein Vorhaben ist daher nur dann zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und einer der in § 35 Abs. 1 BauGB genannten **Privilegierungsgründe** vorliegt. Sonstige Vorhaben können nur dann im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist (Abs. 2).

Als privilegiert wird ein Vorhaben dann angesehen, wenn es:

Nr. 3: Der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, [...] oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient, [oder]

Nr. 8: Der Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden dient, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist.

Für den Bau von Freiflächen-PV-Anlagen käme zwar grundsätzlich Nr. 3 in Betracht, jedoch handelt es sich bei ihnen nicht um als Versorgungsbetriebe privilegierte Vorhaben. Auch wenn davon ausgegangen werden kann, dass es sich um Anlagen handelt, die der öffentlichen Elektrizitätsversorgung dienen, so setzt die Rechtsprechung die **Ortsgebundenheit** für alle Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB voraus.¹⁰⁰ Die Ortsgebundenheit erfordert, dass ein Betrieb an einer anderen Stelle seinen Zweck verfehlen würde, weil er auf die geographische oder geologische Eigenart der Stelle angewiesen ist.¹⁰¹ Das Merkmal stellt also auf einen tatsächlichen Bezug zu einem spezifischen Standort ab, der bei PV-Anlagen fehlt. Eine solche tatsächliche Angewiesenheit auf eine bestimmte Stelle liegt auch nicht darin, dass etwa aufgrund der Festlegungen eines Regionalplans keine andere Fläche zur Verfügung steht. Es handelt sich hier um rein rechtliche Einschränkungen der in Betracht kommenden Flächen. Mangels Standortgebundenheit sind daher PV-Anlagen grundsätzlich nicht von § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB erfasst.¹⁰² Auch § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB greift nicht, da die PV-Anlagen nicht an den Außenbereich gebunden sind.¹⁰³ Schließlich sind Freiflächenanlagen auch nicht nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB privilegiert, da diese Privilegierung nur für Dach- und Fassadenanlagen gilt.

Daher bliebe lediglich eine Genehmigung als **sonstiges, nicht privilegierte Vorhaben** nach §§ 35 Abs. 2 und 3 BauGB. Diese sind nur dann zulässig, wenn ihre Ausführung oder Benutzung die in Abs. 3 genannten öffentlichen Belange nicht beeinträchtigt. Insbesondere dürfen sie den Darstellungen des jeweiligen Flächennutzungsplans nicht widersprechen,¹⁰⁴ welcher sich bei nicht privilegierten Vorhaben in der Regel auch mit allgemeinen Darstellungen, denen keine qualifizierte

¹⁰⁰ BVerwG, NVwZ 2013, 1288.

¹⁰¹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 53.

¹⁰² Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 52a.

¹⁰³ Vgl. Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 57.

¹⁰⁴ Vgl. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB.

Standortzuweisung zukommt, durchsetzt.¹⁰⁵ Auch dürfen die natürliche Eigenart der Landschaft und ihr Erholungswert, die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes oder des Denkmalschutzes nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB nicht beeinträchtigt sein und auch das Orts- und Landschaftsbild nicht durch das Bauvorhaben verunstaltet werden. Die natürliche **Eigenart der Landschaft** ist dann beeinträchtigt, wenn ein Vorhaben der naturgemäßen Nutzungsweise der Landschaft widerspricht und deshalb an dem Standort wesensfremd ist.¹⁰⁶ Wesensfremd, da von solchen Nutzungen der Außenbereich grundsätzlich freizuhalten ist, sind bauliche Anlagen, die nicht der land- oder forstwirtschaftlichen Bodennutzung oder der allgemeinen Erholung dienen.¹⁰⁷ Eine Beeinträchtigung durch wesensfremde Vorhaben ist nur ausgeschlossen, wenn das Vorhaben lediglich unerhebliche Auswirkungen auf die Umgebung hat,¹⁰⁸ oder die betreffende Fläche wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit nicht der naturgegebenen Bodennutzung dienen kann oder die Schutzwürdigkeit schon infolge anderer Eingriffe verloren hat.¹⁰⁹

Der Außenbereich ist in der Regel von landwirtschaftlicher oder forstwirtschaftlicher Nutzung sowie der Nutzung zu Erholungszwecken geprägt. Durch die Errichtung einer größeren Freiflächen-PV-Anlage wird von diesen Nutzungsarten abgewichen, sodass infolge ihrer Errichtung der landschaftliche Gesamteindruck erheblich gestört würde. Auch die Belange des Naturschutzes können durch die entstehenden Schattenflächen unter den Solarpanels sowie die mit der Errichtung einhergehende Versiegelung des Bodens berührt sein. Da die Solaranlagen wie ein Fremdkörper in der Natur wirken und die Flächen die Sonnenstrahlen spiegeln können, kann auch eine Verunstaltung des Landschaftsbildes angenommen werden. Je nach Standort sind im Außenbereich auch die naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG)¹¹⁰ zu beachten, wie beispielsweise die spezifischen Vorgaben zum Biotop- (§ 30 BNatSchG) oder zum Artenschutz (§§ 44 ff. BNatSchG).¹¹¹

¹⁰⁵ Spieß in: Jäde/Dirnberger, BauGB, § 35 Rn. 191.

¹⁰⁶ Spieß in: Jäde/Dirnberger, BauGB, § 35 Rn. 212.

¹⁰⁷ OVG Bautzen, BeckRS 2017, 116803, Rn. 43.

¹⁰⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.07.1963 – 1 C 110.62.

¹⁰⁹ Vgl. OVG Bautzen, BeckRS 2017, 116803, Rn. 43; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.07.2009 – 8 A 10417/09, Rn. 43.

¹¹⁰ Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3908) geändert worden ist.

¹¹¹ Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Teil 3: C. Genehmigung von Solaranlagen Rn. 14.

So hat etwa das VG Trier bei einer Freiflächen-PV-Anlage mit einer geplanten Fläche von 4.490 m² und einer von größeren Handelsbetrieben und weitläufigen Freiflächen geprägten weiteren Umgebung eine **Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft** angenommen.¹¹² Ähnlich ist das VG Augsburg bei einer flächendeckenden Errichtung von 2.774 Solarmodulen mit einer Solarfläche von 7.455 m² auf einem 21.781 m² großen Grundstück von einer erheblichen Beeinträchtigung ausgegangen.¹¹³ Allerdings werden auch kleinere Vorhaben regelmäßig die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigen. Denn nachdem aufgrund dieses Belangs grundsätzlich alle der Landschaft wesensfremden Anlagen verhindert werden sollen, scheitern selbst bloße Einfriedungen daran.¹¹⁴ Daher ist für eine Aufstellung von Freiflächen-PV-Anlagen im Außenbereich grundsätzlich der vorherige Erlass eines Bebauungsplans notwendig.¹¹⁵

2.1.4 Weitere Voraussetzungen

Unabhängig vom Vorliegen eines Bebauungsplans muss bei der Genehmigung eines Bauvorhabens stets eine **Vereinbarkeit mit dem Bauordnungsrecht** bestehen. Hier sind bei Freiflächen-PV-Anlagen insbesondere die besonderen **Abstandsregelungen** der §§ 6 Abs. 8 Nr. 2 LBauO M-V bzw. BbgBO zu beachten. Diese besagen:

In den Abstandsflächen eines Gebäudes sowie ohne eigene Abstandsflächen sind, auch wenn sie nicht an die Grundstücksgrenze oder an das Gebäude angebaut werden, zulässig [...]

2. gebäudeunabhängige Solaranlagen mit einer Höhe bis zu 3 Meter und einer Gesamtlänge je Grundstücksgrenze von 9 Meter, [...]

Die Länge der die Abstandsflächentiefe gegenüber den Grundstücksgrenzen nicht einhaltenden Anlagen nach Satz 1 Nummer 1 und 2 darf auf einem Grundstück insgesamt 15 Meter nicht überschreiten.

Dies stellt eine Erleichterung gegenüber den sonst für Anlagen und Gebäude geltenden Regelungen für Abstandsflächen dar (vgl. § 6 Abs. 4, 5 LBauO M-V, § 6 Abs. 4, 5 BbgBO), da diese abhängig von der Gebäudehöhe eine feste Einheit der Grundstücksfläche vorsehen, die von der Bebauung freigehalten werden muss und somit nicht genutzt werden kann. Insbesondere bei dem vom Gesetzgeber

¹¹² Vgl. VG Trier, BeckRS 2012, 57104.

¹¹³ VG Augsburg, Urteil vom 06.03.2008 – Au 5 K 06.1357.

¹¹⁴ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21.12.2016 – 6 B 82.15, Rn. 78.

¹¹⁵ Regierung M-V, Großflächige Photovoltaikanlagen im Außenbereich – Hinweise für die raumordnerische Bewertung und die baurechtliche Beurteilung, S. 6.

beschriebenen kleineren PV-Anlagen werden die Gründe, die sonst gegen eine zu dichte Bebauung sprechen wie insbesondere der Schutz der nachbarschaftlichen Interessen an Privatheit, nicht gesehen.

Innerhalb des Genehmigungsverfahrens müssen von der Behörde außerdem die Nachbarn beteiligt werden, wenn zu erwarten ist, dass öffentlich-rechtlich geschützte nachbarliche Belange berührt werden.¹¹⁶ Diese haben dann die Möglichkeit, auf das Verfahren einzuwirken und ggf. auf Einhaltung ihrer Rechte im Rahmen einer Drittanfechtungsklage zu klagen.

¹¹⁶ Vgl. § 70 LBauO M-V, § 70 BbgBO.

II. Errichtung und Betrieb von Wasserstoff- und Ammoniak elektrolyseuren

In diesem Abschnitt werden die Genehmigung des Elektrolyseurs zur Wasserstoffherstellung und des für die Ammoniakherzeugung erforderlichen Katalysators in einem Hochdruckreaktor gemeinsam dargestellt, da beide Anlagen ähnlichen Vorschriften unterliegen.

Insbesondere kann im Rahmen der neueren und weniger energieintensiven **Festkörper-Elektrolyseverfahren** der durch Elektrolyse von Wasser erzeugte Wasserstoff in Gegenwart bestimmter Katalysatoren und Membranen direkt mit Stickstoff aus überall verfügbarer Umgebungsluft zu Ammoniak umgewandelt werden, sodass bei diesem Verfahren nur eine Anlage genehmigt werden muss.

Aber auch im Rahmen des klassischen Haber-Bosch Verfahrens zur Herstellung von Ammoniak können **Elektrolyseure** im Rahmen nachhaltiger Wasserstoffgewinnung eingesetzt werden. Häufig findet man sie im Bereich sog. „**Power-to-X**“-Verfahren, bei denen ein Überschuss an produzierter elektrischer Energie in ein anderes – besser zu speicherndes – Produkt umgewandelt wird. Hier soll mittels der Elektrolyse aus Wasser Wasserstoff gewonnen werden, welcher anschließend zur Gewinnung von Ammoniak eingesetzt werden kann.

Elektrolyseure können in verschiedenen technischen und baulichen Ausführungen vorkommen. Da häufig eine Containerbauweise vorliegt, wird diese auch im Rahmen des Gutachtens angenommen, soweit es darauf ankommt. Im Rahmen eines tatsächlichen Genehmigungsverfahrens muss hingegen genau angegeben werden, welche Anlagenkapazität sowohl bei der Erzeugung als auch bei der Lagerung und Speicherung vorliegen sollen. Ebenso ist eine genaue Beschreibung der verschiedenen Teile der Anlage und die Angabe der geplanten Betriebszeiten erforderlich (siehe dazu unten).

- Wasserstoff- und Ammoniak elektrolyseure sind nach dem Bundesimmissionschutzgesetz (BImSchG) **genehmigungspflichtig**, da sie besonders geeignet sind, u.a. schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen (§ 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG)
- Diese Genehmigung schließt auf Grund ihrer **Konzentrationswirkung** alle weiteren erforderlichen Genehmigungen mit ein (§ 13 BImSchG)
- Sie kann erteilt werden, wenn:
 - Kein Planfeststellungsverfahren nach § 43 Abs. 2 Nr. 7 EnWG als höherrangiges Verfahren durchgeführt wurde
 - Ein Antrag gestellt wurde (§ 6 Abs. 1 BImSchG)
 - Eine genehmigungsbedürftige Anlage des Anhangs 1 der 4. BImSchV vorliegt
 - Beim regulären Genehmigungsverfahren (§ 10 BImSchG)
 - Unterlagen nach §§ 10 Abs. 1 S. 2, 6 Abs. 1 BImSchG i.V.m. § 4 der 9. BImSchV
 - Beim vereinfachten Genehmigungsverfahren (§ 19 BImSchG, § 24 der 9. BImSchV)
 - keine Öffentlichkeitsbeteiligung
 - keine UVP-Prüfung
 - weniger Unterlagen erforderlich
 - Beim Vorliegen einer Industrieemissionsanlage: Befolgung der IE-Richtlinie (u.a. Pflicht zur Einhaltung der europäischen Vorgaben zum bestmöglichen Stand der Technik zur Emissionsminderung)
 - Umweltverträglichkeitsprüfung
 - Wasserstoff: Ziffer 4.2 der Anlage 1 zum UVPG
= allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls (A) nach § 7 UVPG
 - Ammoniak: Ziffer 4.1 der Anlage 1 zum UVPG
= UVP-pflichtig (X) nach dem UVPG
 - Erfüllung der Betreiber- und Grundpflichten
 - Schutzpflichten vor betriebsbedingten und von außen ausgelösten Gefahren (Beurteilung u.a. anhand der TA Luft und TA Lärm)
 - Betreiberpflichten (§§ 4-31 BImSchG) zu fortlaufenden Messungen und sicherheitstechnischen Prüfungen
 - Vorsorgepflichten zur Vorbeugung des Entstehens potenziell schädlicher Umwelteinwirkungen
 - Einhalten der Störfallverordnung (12. BImSchV) bei Erreichen der Mengenwerte
 - Erfüllung der baurechtlichen Voraussetzungen
 - Vorliegen einer baulichen Anlage (feste Verbindung mit dem Boden, erforderliche Dauerhaftigkeit)
 - Innenbereich: erheblich störendes Gewerbe nur innerhalb eines Industriegebiets (§ 9 BauNVO)
 - Außenbereich: Sonstiges, nicht privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 2 und 3 BauGB, wenn dessen Ausführung oder Benutzung die in Abs. 3 genannten öffentlichen Belange nicht beeinträchtigt
 - Gewährleistung des Arbeitsschutzes
 - Wasserstoff & Ammoniak: entzündbare Gase im Sinne des Anhangs 1 Nummer 2.2 der Verordnung (EG) Nr. 1272/2008
= Erlaubnis nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 BetrSichV

1. Genehmigung nach BImSchG

Die Vorschriften des BImSchG finden nur dann Anwendung, wenn kein Planfeststellungsverfahren nach Fachplanungsrecht durchgeführt wurde oder werden muss. Eine solche würde nämlich die Genehmigung nach BImSchG bereits miteinschließen, da die Voraussetzungen von der zuständigen Fachbehörde immanent mitgeprüft werden (Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG)¹¹⁷.

Insbesondere könnte bei dem Bau von Elektrolyseuren ein Planfeststellungsverfahren nach § 43 Abs. 2 Nr. 7 EnWG als höherrangiges Verfahren in Betracht kommen. In der Norm heißt es: „Auf Antrag des Trägers des Vorhabens können durch Planfeststellung durch die nach Landesrecht zuständige Behörde zugelassen werden: [...] die Errichtung und der Betrieb sowie die Änderung von Energiekopplungsanlagen.“ Mit dem Begriff der „Energiekopplungsanlagen“ werden auch Power-to-X-Anlagen zur Umwandlung von Strom in einen anderen Energieträger und insbesondere Elektrolyseure erfasst.¹¹⁸ Es handelt sich daher um ein fakultatives Planfeststellungsverfahren, welches nach den Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts (§§ 72 ff. Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVfG]¹¹⁹), ergänzt durch die besonderen Vorschriften der §§ 43 ff. EnWG, durchzuführen ist. Nach § 1 Nr. 1 Energiewirtschaftszuständigkeitslandesverordnung (EnWZustLVO M-V)¹²⁰ ist das für Energie zuständige Ministerium für die Durchführung des Planfeststellungsverfahrens zuständig, soweit nicht Gasversorgungsleitungen betroffen sind.

Mit der Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens nach dem EnWG können die für die Errichtung, den Betrieb und die Änderung erforderlichen Verfahren (Planfeststellungsverfahren und sonstigen Gestattungsverfahren) in einem einzigen Verfahren nach dem Energierecht gebündelt werden, welches dann eine Konzentrationswirkung ausübt. Dadurch kann der Ausbau von Energieanlagen in größeren Gebieten auf Grund der umfassenderen Genehmigungswirkung beschleunigt werden. Allerdings würde es für die Genehmigung einer einzelnen Anlage mehr Zeit in Anspruch nehmen.

¹¹⁷ Fricke et al., PORTALGREEN, Power-to-Gas-Leitfaden zur Integration Erneuerbarer Energien, online abrufbar unter: <https://www.dvgw.de/medien/dvgw/forschung/berichte/g201735-portalgreen-vorlaeufiger-genehmigungsleitfaden.pdf> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), S. 4.

¹¹⁸ BT-Drs. 19/9027 vom 03.04.2019: Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss) zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung Drs. 19/7375, 19/7914, 19/8435 Nr. 1, Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus, online abrufbar unter:

<https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/090/1909027.pdf> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), S. 13.

¹¹⁹ Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 24 Absatz 3 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154) geändert worden ist.

¹²⁰ Landesverordnung zur Bestimmung der zuständigen Behörden nach dem Energiewirtschaftsrecht (Energiewirtschaftszuständigkeitslandesverordnung - EnWZustLVO M-V) vom 29. Dezember 2005.

Daher wird üblicherweise das immissionsschutzrechtliche Verfahren bei Elektrolyseuren Anwendung finden.

1.1 Genehmigungsbedürftigkeit des Vorhabens

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit eines Vorhabens richtet sich nach § 6 Abs. 1 BImSchG. Nach dieser Norm sind grundsätzlich all jene Anlagen genehmigungsbedürftig, die auf Grund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maße **geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen** oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen (§ 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG). Die Vorschriften des Gesetzes gelten für den **Betrieb von Anlagen** (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) und das Herstellen, Inverkehrbringen und Einführen von Brennstoffen und Treibstoffen, Stoffen und Erzeugnissen aus Stoffen nach Maßgabe der §§ 32 bis 37 BImSchG. **Anlagen** sind nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 5 BImSchG Betriebsstätten und sonstige ortsfeste Einrichtungen (Nr. 1), Maschinen, Geräte und sonstige ortsveränderliche technische Einrichtungen sowie Fahrzeuge, soweit sie nicht der Vorschrift des § 38 unterliegen (Nr. 2) und Grundstücke, auf denen Stoffe gelagert oder abgelagert oder Arbeiten durchgeführt werden, die Emissionen verursachen können, ausgenommen öffentliche Verkehrswege (Nr. 3). Ob es sich bei dem Elektrolyseur auf Grund seiner Schwere um eine ortsfeste Einrichtung oder eine ortsveränderliche technische Einrichtung handelt, ist letztlich unerheblich. Auch wenn auf dem Grundstück bereits Arbeiten durchgeführt werden, die Emissionen verursachen können, ist zumindest dann eine erneute Genehmigung einer Anlage erforderlich, wenn die Belastungsintensität und der Charakter der Emissionen nicht dem bereits genehmigten entsprechen, oder darüber hinausgehen.

Unabhängig der von einer Anlage ausgehenden konkreten Belästigung wird eine Genehmigungsbedürftigkeit angenommen, welche in Rechtsverordnungen durch die Bundesregierung festgelegt wurde (§ 4 Abs. 1 S. 3 BImSchG als Regelungsgrundlage insbesondere für den Anhang 1 der **4. Bundes-Immissionsschutzverordnung (4. BImSchV)**¹²¹). Bei deren Genehmigung ist entweder ein förmliches Genehmigungsverfahren mit oder ein sog. vereinfachtes Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung notwendig (§§ 10, 19 BImSchG).

¹²¹ Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2017 (BGBl. I S. 1440), die durch Artikel 1 der Verordnung vom 12. Januar 2021 (BGBl. I S. 69) geändert worden ist.

- **Die Genehmigungsbedürftigkeit von Wasserstoff- und Ammoniakelektrolyseuren ergibt sich aus dem Anhang 1 zur 4. BImSchV**
 - **Wasserstoffelektrolyseure**
 - Nr. 4.1.12 des Anhangs 1, 4. BImSchV (+)
 - Anlagen zur Herstellung von Stoffen oder Stoffgruppen durch chemische, biochemische oder biologische Umwandlung in industriellem Umfang
= förmliches Genehmigungsverfahren, „IE-Anlagen“
 - Nr. 1.15 des Anhangs 1 der 4. BImSchV (-)
 - Anlagen zur Erzeugung von Biogas
 - Definition:
 - § 3 Nr. 10c EnWG, wenn der zur Elektrolyse eingesetzte Strom jeweils nachweislich weit überwiegend (mindestens 80 %) aus erneuerbaren Energiequellen stammt
 - a.A. (bisher) Ausschuss „Anlagenbezogener Immissionsschutz/Störfallvorsorge“ (AISV) der Länderarbeitsgemeinschaft Immissionsschutz
 - Nr. 9.3 Anhang 1 i.V.m. Nr. 17 des Anhangs 1 der 4. BImSchV (+)
 - Anlagen mit Lagerung von mehr als drei Tonnen Wasserstoff
 - Bis 30 Tonnen = vereinfachtes Genehmigungsverfahren
 - Ab 30 Tonnen = förmliches Genehmigungsverfahren
 - **Ammoniakelektrolyseure**
 - Nr. 4.1.12 des Anhangs 1 der 4. BImSchV (+)
 - Anlagen zur Herstellung von Stoffen oder Stoffgruppen durch chemische, biochemische oder biologische Umwandlung in industriellem Umfang
= förmliches Genehmigungsverfahren, „IE-Anlagen“
 - Nr. 1.15 Anhang 1 der 4. BImSchV (-)
 - Anlagen zur Erzeugung von Biogas
 - kein Biogas nach § 3 Nr. 10c EnWG, da Stickstoff aus der Umgebungsluft
 - Nr. 9.3 Anhang 1 i.V.m. Nr. 17 des Anhangs 1 der 4. BImSchV (+)
 - Anlagen mit Lagerung von mehr als drei Tonnen Ammoniak
 - Bis 30 Tonnen = vereinfachtes Genehmigungsverfahren
 - Ab 30 Tonnen = förmliches Genehmigungsverfahren

1.1.1 Genehmigungspflicht nach Nr. 4.1.12 Anhang 1 der 4. BImSchV

Anlagen zur Herstellung von Stoffen oder Stoffgruppen durch chemische, biochemische oder biologische Umwandlung in industriellem Umfang bedürfen grundsätzlich nach § 4 BImSchG i.V.m. Nr. 4 Anhang 1 der 4. BImSchV einer bundesimmissionsschutzrechtlichen Genehmigung.

Zu den relevanten Stoffen zählen nach Nr. 4.1.12 auch Gase, wie **Ammoniak und Wasserstoff**. Für sie ist ein förmliches Genehmigungsverfahren mit umfassender Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 10 BImSchG vorgesehen. Außerdem handelt es sich um Industrieemissions-Anlagen, sog. „IE-Anlagen“ gemäß Art. 10 der Industrieemissions-Richtlinie (IE-Richtlinie)¹²².

Mit dem geplanten Elektrolyseur soll grüner Wasserstoff (H₂) als einer der beiden Ausgangsstoffe für den Betrieb der Ammoniak-Erzeugungsanlage (NH₃) hergestellt werden. Ammoniak ist insbesondere für die Herstellung von Düngemitteln unentbehrlich. Bei seiner klassischen Herstellung werden jedoch CO₂-Emissionen in großem Umfang freigesetzt, welche durch die Verwendung von mit erneuerbaren Energien hergestelltem „grünem“ Wasserstoff verhindert werden kann.

Es wird zwar grundsätzlich diskutiert, ob sich die Elektrolyse als **Herstellungsart** unter die Voraussetzung der chemischen, biochemischen oder biologischen Umwandlung subsumieren lässt¹²³, jedoch wird in der bisherigen behördlichen Genehmigungspraxis die Genehmigungspflicht nach Nr. 4.1.12 angenommen.¹²⁴ Diese Annahme wird teilweise damit bestritten, dass die Elektrolyse keine chemische, sondern eine elektrochemische bzw. elektrolytische Umwandlung sei.¹²⁵ Jedoch wird diesem Argument mit einem Verweis auf den Anhang der IE-Richtlinie entgegengetreten, in welchem eine stoffgruppenspezifische Auflistung stattfindet. Außerdem komme es nach dem Sinn und Zweck der Norm nicht darauf an, wie die chemische Reaktion ausgelöst werde, z.B. durch Elektrolyse, katalytisch oder von allein abläuft, sondern darauf, dass ein Stoff durch chemische Reaktion (oder biochemische bzw. biologische Umwandlung) produziert wird.¹²⁶

¹²² Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung).

¹²³ Siehe dazu vertiefend: Schäfer/Wilms, Wasserstoffherstellung: Aktuelle Rechtsfragen rund um die Genehmigung von Elektrolyseuren, ZNER 2021, 131 ff.

¹²⁴ Harms/Nozharova, HyLAW National Policy Paper – Germany, online abrufbar unter:

https://www.hylaw.eu/sites/default/files/2018-12/20181217_National%20Policy%20Paper%20DE%20en%20Final_0.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), S. 15.

¹²⁵ Bringewat, jurOP 2017, Rechtsfragen bei der Zulassung von Elektrolyseurprojekten, online abrufbar unter:

<http://www.juop.org/oefbbaurecht/aktuelle-rechtsfragen-bei-der-zulassung-von-elektrolyseurprojekten/> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

¹²⁶ Fricke et al., PORTALGREEN, Power-to-Gas-Leitfaden zur Integration Erneuerbarer Energien, online abrufbar unter: [GREEN PORTAL Genehmigungsrechtlicher Leitfaden für Power-to-Gas-Anlagen \(dvgw.de\)](#) (zuletzt abgerufen am 07.12.2021), S. 122.

Weiterhin muss der geforderte **industrielle Umfang** der Herstellung vorliegen. Es gibt unterschiedliche Ansichten, wann dieser angenommen werden kann. Zur konkreten Auslegung des Merkmals gibt es jedoch nicht viele Quellen. Teilweise wird sich auf die Heranziehung der ehemaligen Grundsätze der Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaft zum Immissionsschutzrecht (LAI)¹²⁷ zur Auslegung des Begriffs „fabrikmäßige Herstellung“ bezogen, welcher ohne Inhaltsänderung durch die neue Formulierung ersetzt wurde.¹²⁸

Diesem folgend kann keine Begriffsbestimmung anhand von Produktionsmengen oder anderen charakteristischen Betriebsdaten vorgenommen werden, sondern anhand der betrieblichen Strukturen. Vielmehr sei das Vorliegen einer fabrikmäßigen Herstellung nach den folgenden Kriterien zu bewerten: keine persönliche Mitarbeit des Anlagenbetreibers im technischen Betrieb, eine den Industriebetrieb prägende strenge Arbeitsteilung, Einsatz von Maschinen nicht lediglich zur Erleichterung und Unterstützung von Handarbeit sowie Serienfertigung auf Vorrat für einen unbestimmten Abnehmerkreis und weitgehendes Fehlen einer Einzelfertigung aufgrund von individueller Bestellung. Bei großtechnischen Anlagen zur Herstellung von Wasserstoff werden diese Kriterien in der Regel erfüllt sein.¹²⁹ Bei kleineren Anlagen hänge die Einordnung stark vom Einzelfall ab.

Das **OLG Lüneburg** hingegen wandte sich bei seiner Auslegung des Begriffs von diesen Kriterien ab und favorisierte eine weitere Auslegung als eine auf die auf Dauer angelegte, standardisierte gewerbliche Produktion in Abgrenzung zu Laboranlagen. Es begründete seine Ansicht anhand der juristischen Auslegungsmethoden mit dem Wortlaut, der auf „eine größere, massenhafte Produktion nach einem standardisierten Verfahren, ohne dass damit eine konkrete Volumenvorgabe verbunden wäre“, hinweise. Daher käme es weniger auf einen bestimmten Umfang der Produktion, sondern auf die auf Dauer angelegte, standardisierte gewerbliche Produktion und die Abgrenzung zu Laboranlagen an. Dieses Argument stehe auch mit der Entstehungsgeschichte sowie dem Sinn und Zweck der Norm und ihrer Systematik im Einklang. Insbesondere würden – anders als bei den meisten anderen im Anhang 1 zur 4. BImSchV geregelten Bestimmungen – keine ausdrücklichen Mindestproduktionsgrößen vorgegeben und daher einem anderen Gefahrenpotential Rechnung getragen. Schließlich wollte der Normgeber nach der Begründung mit der Einfügung des damals neuen Absatz 6 in § 1 der 4. BImSchV, wonach insbesondere Anlagen zur Forschung, Entwicklung oder

¹²⁷ Länderausschuss für Immissionsschutz Verwaltungsvorschriften zur 4. BImSchV, S. 25 Nr. 4.1.

¹²⁸ Ludwig in: Feldhaus, BImSchG, Zu 4.1 Chemische Anlagen Rn. 3.

¹²⁹ So auch Schwab, Auf dem Weg zu einer Wasserstoffinfrastruktur im Straßenverkehr, S. 115.

Erprobung neuer Erzeugnisse genehmigungsfrei sind, eine Klarstellung der Rechtslage herbeiführen, der es aber weitgehend nicht bedurft hätte, wenn ohnehin schon zuvor nur die dauerhafte, arbeitsteilige Massenproduktion genehmigungsbedürftig gewesen wäre.¹³⁰

Nach beiden Ansichten lässt sich eine Herstellung im industriellen Umfang zumindest dann annehmen, wenn die Herstellung des Produkts zu gewerblichen Zwecken erfolgen soll, wobei es letztlich unerheblich ist, ob es sich um ein Endprodukt oder lediglich ein Zwischenprodukt handelt, das weiterverarbeitet und nicht selbst gehandelt wird.¹³¹

1.1.2 Genehmigungspflicht nach Nr. 1.15 Anhang 1 der 4. BImSchV

Die immissionsrechtliche Genehmigungspflicht eines Elektrolyseurs zur Herstellung von Wasserstoff kann sich auch aus Nr. 1.15 des Anhang 1 der 4. BImSchV ergeben. Darin ist für „**Anlagen zur Erzeugung von Biogas**, soweit sie nicht von Nummer 8.6 erfasst werden (also von Anlagen zur biologischen Behandlung von Abfällen und Gülle), mit einer Produktionskapazität von 1,2 Million Normkubikmetern je Jahr Rohgas oder mehr“ ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren vorgesehen (§ 19 BImSchG). Der Begriff „**Biogas**“ kann zwar nicht direkt aus dem BImSchG, dafür aber anhand des § 3 Nr. 10c EnWG definiert werden, welcher **Wasserstoff** immer dann zu den Biogasen zählt, wenn er durch Wasserelektrolyse erzeugt worden ist und der zur Elektrolyse eingesetzte Strom jeweils nachweislich weit überwiegend (mindestens 80 %) ¹³² aus erneuerbaren Energiequellen im Sinne der Richtlinie 2009/28/EG (ABl. L 140 vom 5.6.2009, S. 16) stammt. Die Erfüllung dieser Voraussetzung lässt sich am besten durch den Aufbau und die Nutzung eigener EE-Anlagen erfüllen, da so die Probleme der bilanziellen Entnahme aus dem Gesamtstrommix sowie etwaiger Herkunftsnachweise und der Übertragbarkeit der Grünstromeigenschaft umgangen werden können. Anders wird der Biogasbegriff zwar in § 3 Nr. 11 EEG 2021 definiert, nach dem Biogas jedes Gas, das durch anaerobe Vergärung von Biomasse gewonnen wird, jedoch bestimmt die 4. BImSchV durch Abgrenzung zum Anlagentyp 8.6 eine weitergehende Fassung des Begriffs über die biologische Behandlung von Abfällen und Gülle hinaus.

Im Rahmen der juristischen Auslegung des Begriffs Biogas ist jedoch umstritten, ob auch grüner Wasserstoff wirklich darunterfällt. Die behördliche Praxis folgt insoweit wohl den Empfehlungen des Ausschusses „Anlagenbezogener Immissionsschutz/Störfallvorsorge“ (AISV) der

¹³⁰ OVG Lüneburg, Beschluss vom 16. Januar 2018 – 12 ME 230/17, ZUR 2018, 439.

¹³¹ Europäische Kommission, Frequently Asked Questions (FAQ) - Industrial Emissions Directive (IED) 2010/75/EU, online abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/environment/industry/stationary/ied/faq.htm> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

¹³² BT-Drs. 17/6072, S. 50.

Länderarbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI)¹³³, welche sich dafür aussprach, dass auch Elektrolyseanlagen zur Herstellung von Wasserstoff der Nr. 4.1.12 zuzuordnen seien.¹³⁴ Dies wird von anderer Seite kritisiert, da keine der anderen in dieser Nummer genannten Gefahrstoffe bei der Wasserstoffherstellung mittels Elektrolyse genutzt werden. Insbesondere entspreche auch die damit einhergehende Einordnung als IE-Anlage nicht dem tatsächlichen Gefahrenpotential der Wasserstoffelektrolyse. Durch diese Einordnung entstehen weitreichende Überwachungspflichten, da durch die IE-Richtlinie eine Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung infolge industrieller Tätigkeiten bewirkt werden soll und folglich IE-Anlagen als besonders emittierend gelten.

Ammoniak fällt hingegen grundsätzlich nicht unter die Definition der Biogase in § 3 Abs. 10c EnWG, da es nicht in der Aufzählung genannt wird und auch nicht aus Biomasse, Deponiegas, Klärgas und Grubengas, sondern mit dem natürlich in der Umgebungsluft vorkommenden Stickstoff hergestellt wird.

Jedoch fallen sowohl Wasserstoff als auch Methan, wenn das Elektrolyseverfahren zu deren Gewinnung eingesetzt wurde, in den Anwendungsbereich der Norm, welche aufgrund der EE-Richtlinie 2009/28/EG eingeführt wurde und zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen beitragen soll. Daher könnte vom Sinn und Zweck der Norm perspektivisch auch mit dem weniger energieintensiven Festkörper-Elektrolyseverfahren hergestellter Ammoniak hier einen Platz finden.

1.1.3 Genehmigungspflicht nach Nr. 9.3 Anhang 1 der 4. BImSchV i.V.m. Nr. 17 Anhang 2 der 4. BImSchV

Des Weiteren ergibt sich eine Genehmigungspflicht von Anlagen zur Herstellung von Wasserstoff aus Nr. 9.3 Anhang 1 i.V.m. Nr. 17 Anhang 2 der 4. BImSchV, wenn neben der Herstellung auch **die Lagerung von mehr als drei Tonnen Wasserstoff oder Ammoniak** vorgesehen ist. Ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren ist bei der Lagerung von 3 bis 30 Tonnen Wasserstoff oder Ammoniak (Nr. 9.3.2) vorgesehen.¹³⁵ Darüberhinausgehende Mengen erfordern ein förmliches Genehmigungsverfahren (Nr. 9.3.1).

¹³³ Beschluss auf der 139. Sitzung v. 4. bis 6.7.2017.

¹³⁴ Langstädtler, Brauchen wir ein Wasserstoffinfrastrukturgesetz?, ZUR 4/2021, 203 ff..

¹³⁵ Vgl. Anhang 2 zur 4. BImSchV, Stoffliste zu Nr. 9.3 des Anhangs 1, Nr. 9 und Nr. 17.

1.2 Abgrenzung und Folgen

Da die Genehmigung der Herstellung von Wasserstoff in industriellem Umfang nach Nr. 4.1.12. ein förmliches Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß § 10 BImSchG und die Genehmigung von Anlagen zur Erzeugung von Biogas nach Nr. 1.15 nur ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß § 19 BImSchG vorsieht, liegt hier ein scheinbarer Gesetzeskonflikt vor. Gerade für die Antragssteller ist die Verfahrensart von entscheidender Bedeutung, da Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung wesentlich weniger Zeit in Anspruch nehmen.

Über die Auslegung könnte man argumentieren, dass für die Wasserstoffelektrolyse mit erneuerbaren Energien das vereinfachte Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung nach Nr. 1.15 ausreiche. Da der Gesetzeszweck des EnWG die Beschleunigung des Ausbaus erneuerbarer Energien ist, hat der Gesetzgeber hier eine Abwägung zu Gunsten des Klimaschutzes getroffen. Konventionelle Anlagen, die Wasserstoff über eine Dampfreformierung oder Pyrolyse herstellen, sind nach Nr. 4.1.12 genehmigungspflichtig, sofern das Kriterium des industriellen Umfangs erfüllt ist. Die Wasserstoffherstellung durch Elektrolyse mittels erneuerbarer Energien fällt hingegen unter die Genehmigungspflicht nach Nr. 1.15. Dies entspräche auch dem Zweck Einstufung von industriellen Anlagen gemäß Nr. 4.1.12 als **IE-Anlage** im Sinne der IE-Richtlinie. Dies bringt insbesondere die Pflicht zur Einhaltung der europäischen Vorgaben zum bestmöglichen Stand der Technik zur Emissionsminderung (sog. BVT-Schlussfolgerungen) mit sich. Da aber die Wasserstoffelektrolyse mit erneuerbaren Energien diese Vorgaben bereits einhält, ist keine derart engmaschige Überwachung erforderlich.¹³⁶

Da im behördlichen Genehmigungsverfahren aktuell jedoch von einer Genehmigungspflichtigkeit nach Nr. 4.1.12 ausgegangen wird, soll folgend auf das förmliche Genehmigungsverfahren eingegangen werden.

1.3 Anzeigepflicht bei Änderung bestehender Anlagen

Neben der Genehmigung im Falle eines Neubaus von Anlagen gibt es aber auch den Fall, dass eine bereits genehmigte Anlage erweitert oder verändert werden soll. In diesem Fall können mehrere Möglichkeiten in Betracht kommen. Dies sind: Die Erteilung einer Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG, die Anzeige der Anlagenänderung nach § 15 BImSchG oder eine Änderung, welche kein

¹³⁶ Siehe dazu vertiefend: Schäfer/Wilms, Wasserstoffherstellung: Aktuelle Rechtsfragen rund um die Genehmigung von Elektrolyseuren, ZNER 2021, 131.

immissionsschutzrechtliches Verfahren erfordert.¹³⁷ Letztere liegt immer dann vor, wenn sich die Emissionssituation einer Anlage nicht verändert und auch in den Folgen der Änderung keine Veränderungen beim Abfallaufkommen, der Anlagensicherheit oder den eingeleiteten Schadstofffrachten über das Abwasser auftreten. Hingegen sind Änderungen an einer Anlage, welche positive oder negative Auswirkungen auf die in § 1 Abs. 1 BImSchG genannten Schutzgüter haben können, grundsätzlich nach § 15 BImSchG anzeigepflichtig. Zur Beurteilung der Änderungen ist stets die neue Situation mit der ursprünglichen Genehmigung zu vergleichen. Die erneute Genehmigung der Änderung einer Anlage ist nach § 16 Abs. 1 BImSchG immer dann erforderlich, wenn die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erheblich sein können (**wesentliche Änderung**). Auch ist eine Genehmigung stets erforderlich, wenn die Änderung oder Erweiterung des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage für sich genommen die Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen des

Der Betrieb von **Elektrolyseuren zur Gewinnung von Wasserstoff oder Ammoniak** ist **genehmigungsbedürftig** i.S.d. § 4 Abs. 1 BImSchG. Es kann argumentiert werden, dass Wasserstoffelektrolyseure beim Betrieb mit Strom aus erneuerbaren Energiequellen als Anlagen zur Erzeugung von Biogas nach Nr. 1.15 des Anhang 1 der 4. BImSchV betrachtet werden, sodass bei ihrer Neuerrichtung ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren nach § 19 BImSchG durchzuführen wäre. Allerdings entspricht es der herrschenden Ansicht, diese nach **Nr. 4.1.12 des Anhang 1 der 4. BImSchV** zuzulassen, da eine Herstellung von Gasen wie Ammoniak und Wasserstoff in industriellem Umfang vorliegt. Daher ist ein **förmliches Genehmigungsverfahren** vorgesehen. Auf Grund dieser Einteilung handelt es sich bei den Elektrolyseuren zur Herstellung von Wasserstoff und Ammoniak um sog. „**IE-Anlagen**“, welche besondere Pflichten zur Einhaltung der europäischen Vorgaben zum bestmöglichen Stand der Technik zur Emissionsminderung mit sich bringen.

Anhangs zur Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen erreichen.

Ob eine Anzeige- oder Genehmigungspflicht vorliegt, kann im Einzelfall schwer zu beurteilen sein und sollte bei Zweifeln stets gemeinsam mit der zuständigen Behörde erörtert werden.

¹³⁷ Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft des Landes Brandenburg, Leitfaden für das Genehmigungs- und Anzeigeverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, online abrufbar unter: <https://www.gfbu-consult.de/files/gfbu-consult/doc/170120%20Brosch%C3%BCre%20Immission%202016.pdf> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), S. 10.

1.4 Formelle Voraussetzungen

1.4.1 Zuständigkeit

Die Behörden, welche für die Genehmigung von Wasserstoffelektrolyseuren zuständig sind, werden landesrechtlich bestimmt. Dies sind beispielsweise in Mecklenburg-Vorpommern die Staatlichen Ämter für Landwirtschaft und Umwelt (StÄLU)¹³⁸ und in Brandenburg die Abteilung Technischer Umweltschutz (T 1) des Landesamtes für Umwelt (LfU)¹³⁹. In beiden Ländern können die Anträge online über das Portal ELiA eingereicht werden.

1.4.2 Verfahren

Zunächst ist ein Antrag nach § 10 Abs. 1 BImSchG i.V.m. § 2 ff. 9. Bundes-Immissionsschutzverordnung (9. BImSchV)¹⁴⁰ bei der zuständigen Behörde zu stellen. Im vereinfachten Verfahren, welches bei der Genehmigung einer Biogasanlage auf Grundlage der Nr. 1.15 Anhang 1 der 4. BImSchV durchgeführt würde, entfielen die Anwendung der §§ 10 Absatz 2, 3, 3a, 4, 6, 7 S. 2 und 3, Abs. 8 und 9 sowie die §§ 11 und 14 BImSchG. Bei diesem findet insbesondere keine öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens, also auch keine öffentliche Auslegung des Antrags sowie der Antragsunterlagen und kein Erörterungstermin statt. Allerdings bestimmt § 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) 4. BImSchV, dass das **förmliche Verfahren** mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen ist, wenn es eines Verfahrens mit einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVPG)¹⁴¹ bedarf, was sich anhand einer standortbezogenen Prüfung des Einzelfalls ergibt, dass auf Grund besonderer örtlicher Gegebenheiten gemäß den (standortbezogenen) Schutzkriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind (§§ 3 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Anlage 1 zum UVPG).

Innerhalb des Verfahrens sind all die Behörden zu beteiligen, deren Fachbereiche durch die Planung berührt werden.¹⁴² Diese werden im Rahmen des Verfahrens um eine ihren Fachbereich betreffende

¹³⁸ § 3 Nr. 2 lit. a) der Landesverordnung über Zuständigkeit der Immissionsschutzbehörden (Immissionsschutz-Zuständigkeitslandesverordnung – ImmSchZustLVO M-V).

¹³⁹ § 1 Abs. 1 der Verordnung zur Regelung der Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Immissionsschutzes (Immissionsschutzzuständigkeitsverordnung – ImSchZV).

¹⁴⁰ Verordnung über das Genehmigungsverfahren in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Mai 1992 (BGBl. I S. 1001), die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 11. November 2020 (BGBl. I S. 2428) geändert worden ist.

¹⁴¹ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. März 2021 (BGBl. I S. 540), das durch Artikel 14 des Gesetzes vom 10. September 2021 (BGBl. I S. 4147) geändert worden ist.

¹⁴² Beispielsweise die Behörden für Natur- und Landschaftsschutz, Abfallwirtschaft, Bodenschutz, Wasserschutz und -wirtschaft, Baurecht Bauleitplanung, Gesundheitsvorsorge, Brandschutz und Anlagensicherheit.

Stellungnahme gebeten. Gegebenenfalls werden Sachverständigengutachten eingeholt oder es finden Erörterungstermine statt.

Die Umweltverträglichkeitsprüfung als Bestandteil des förmlichen Genehmigungsverfahrens ist nach § 1 Abs. 2 der 9. BImSchV durchzuführen. Sie umfasst die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen sowie der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bedeutsamen Auswirkungen der Anlage auf die dort genannten Schutzgüter (§ 1a 9. BImSchV). Die auf Grundlage dieses Gesetzes erstellte Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen ist bei der Genehmigungsentscheidung zu berücksichtigen.

Ob ein Vorhaben diesen Bestimmungen unterfällt, ergibt sich aus der Anlage 1 zum UVPG. Das Vorhaben des Baus eines **Elektrolyseurs zur Wasserstoffelektrolyse** fällt hier konkret unter Ziffer 4.2 der Anlage 1 zum UVPG, da es sich um Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Herstellung von Stoffen oder Stoffgruppen durch chemische Umwandlung im industriellen Umfang handelt. Daher ist nach Spalte 2 eine **allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls (A)** nach § 7 UVPG vorgesehen.

Der **Elektrolyseur zur Ammoniakherstellung** hingegen fällt unter Punkt 4.1., da es sich um Errichtung und Betrieb einer integrierten chemischen Anlage (Verbund zur Herstellung von Stoffen oder Stoffgruppen durch chemische Umwandlung im industriellen Umfang, bei dem sich mehrere Einheiten nebeneinander befinden und in funktioneller Hinsicht miteinander verbunden sind und zur Herstellung von anorganischen Grundchemikalien bzw. zur Herstellung stickstoffhaltiger Düngemittel dienen) handelt. Sie sind in Spalte 1 mit X gekennzeichnet und daher **UVP-pflichtig**.

1.4.3 Form

Der Antrag muss gemäß § 10 Abs. 1 BImSchG schriftlich oder elektronisch gestellt werden und alle zur Prüfung erforderlichen Zeichnungen, Erläuterungen und sonstigen Unterlagen enthalten.

1.5 Materielle Voraussetzungen

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG ist die Genehmigung dann zu erteilen, wenn (aa) die sich aus Rechtsverordnungen auf Grundlage des § 7 BImSchG ergebenden Voraussetzungen, insbesondere die sich aus § 5 BImSchG ergebenden Betreiber- bzw. Grundpflichten, erfüllt sind und (bb) andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und (cc) Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen.

1.5.1 Betreiber- und Grundpflichten

Bei der Errichtung und dem anschließenden Betrieb einer Anlage müssen die **Schutzpflichten** nach § 5 Abs. 1 S. 1 BImSchG eingehalten werden, wonach durch diese keine schädlichen

Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit oder Nachbarschaft hervorgerufen werden dürfen (Nr. 1). Deren Entstehung soll durch Maßnahmen, welche dem Stand der Technik entsprechen, vorgesorgt werden (Nr. 2). Ebenso sollen Abfälle vermieden (Nr. 3) und Energie sparsam genutzt werden (Nr. 4). Die Erfüllung dieser Voraussetzungen hängt wesentlich von der konkreten Anlagengestaltung ab.

Schädliche Umwelteinwirkungen sind gemäß § 3 Abs. 1 BImSchG als Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen, definiert (sog. Immissionen mit Störqualität). Was wiederum unter **Immissionen** zu verstehen ist, ergibt sich aus § 3 Abs. 2 BImSchG, nach dem diese als auf Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende Luftverunreinigungen (insbesondere Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchsstoffe), Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen beschrieben werden. Weitere „sonstige“ Einwirkungen können etwa Gewässerverunreinigungen oder schädliche Bodenveränderungen umfassen. Um dies zu bestimmen, wird im Einzelfall auf das Spezialrecht (Wasserschutzgesetz, Bodenschutzgesetz) verwiesen. Diese Schutzpflicht umfasst sowohl betriebsbedingte als auch von außen ausgelöste Gefahren, welche im Einzelfall anhand des Gefahrenpotentials der konkreten Anlage bewertet werden. Zur genauen Beurteilung können die Vorschriften der TA Luft und TA Lärm herangezogen werden.

Bei der Herstellung von Ammoniak ist innerhalb der **TA Luft** eine Einzelfallprüfung nach Nr. 4.8 TA Luft vorzunehmen, wie auch Nr. 4.4.2 TA Luft klarstellt.¹⁴³ Eine solche ist immer dann erforderlich, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass schädliche Umwelteinwirkungen durch die Anlage hervorgerufen werden können. Dies ist der Fall, wenn nach der Art des Verfahrens, der eingesetzten Brenn- und Arbeitsstoffe, der Ableitbedingungen der Abgase, der Zusammensetzung der Produkte oder der Umgebungsverhältnisse anzunehmen ist, dass bestimmte luftverunreinigende Stoffe in einer solchen Art und Menge emittiert werden, dass sie am Einwirkungsort einen relevanten Beitrag zu Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen verursachen können.¹⁴⁴ Außerdem sind bei der Ammoniakherzeugung die Mindestabstände von Anlagen zu empfindlichen Pflanzen entscheidend.¹⁴⁵

¹⁴³ Vgl. Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Nr. 4.4 TA Luft Rn. 17.

¹⁴⁴ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Nr. 4.8 TA Luft Rn. 15.

¹⁴⁵ Erste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, online abrufbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Luft/taluft.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), S. 209.

Bei sog. **Geruchsimmissionen**, welche von der Anlage ausgehen können, ist eine umfassende Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls vorzunehmen, wobei die Geruchsimmissions-Richtlinie in Mecklenburg-Vorpommern (GIRL M-V)¹⁴⁶ als Orientierungshilfe herangezogen werden kann. Die GIRL M-V enthält zur Beurteilung Immissionswerte, die sich auf relative Häufigkeiten der Geruchsstunden beziehen.

Welche Maßnahmen der Anlagenbetreiber letztlich ergreift, um die mit der Anlage in Zusammenhang stehenden Gefahrenquellen zu beschränken oder zu vermeiden und so seine Pflichten zu erfüllen, liegt grundsätzlich in seiner Hand, soweit der Handlungsspielraum nicht durch Verwaltungsvorschriften oder Rechtsverordnungen eingeschränkt ist.¹⁴⁷

Auf etwaige Treibhausgasimmissionen geht § 6 Abs. 2 BImSchG ein, welcher eine Abgrenzung zu den Vorschriften des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes (TEHG)¹⁴⁸ vornimmt. Konkret ist bei Anlagen zur Herstellung von Ammoniak nach Nr. 26 Anlage 1 zum TEHG sowie bei Anlagen zur Herstellung von Wasserstoff oder Synthesegas durch Reformieren, partielle Oxidation, Wassergas-Shiftreaktion oder ähnliche Verfahren mit einer Produktionsleistung von mehr als 25 Tonnen je Tag nach Nr. 26 Anlage 1 zum TEHG der Ausstoß von CO₂ gemäß § 4 Abs. 1 TEHG genehmigungspflichtig und zieht Überwachungs-, Berichterstattungs- und Prüfungspflichten nach sich.

Die einzuhaltenden **Betreiberpflichten** ergeben sich beim anlagenbezogenen Immissionsschutz insbesondere aus dem zweiten Teil des Gesetzes, welcher die §§ 4-31 BImSchG umfasst. Wichtig sind hier insbesondere die über den Genehmigungsprozess hinausgehenden Pflichten zu Messungen und sicherheitstechnischen Prüfungen. Weiterhin sind sie näher in der Störfall-Verordnung und der 12. Bundes-Immissionsschutzverordnung (12. BImSchV)¹⁴⁹ konkretisiert. Nach dieser ist auf die wasserfreie Ammoniakherzeugung (CAS-Nr. 7664-41-7) ein Mengenschwellenwert von 50.000 kg für Betriebsbereiche der unteren und der oberen Klasse nach § 1 Abs. 1 Satz 1 sowie 200.000 kg im Betriebsbereich der oberen Klasse nach § 1 Abs. 1 Satz 2 anzuwenden. Auf die Wasserstoffherzeugung (CAS-Nr. 1333-74-0) ist ein Mengenschwellenwert von 5.000 kg im Betriebsbereich der unteren und der oberen Klasse nach § 1 Abs. 1 Satz 1 sowie 50.000 kg im Betriebsbereich der oberen Klasse nach § 1 Abs. 1 Satz 2 anzuwenden.

¹⁴⁶ Richtlinie zur Feststellung und Beurteilung von Geruchsimmissionen im Land Mecklenburg-Vorpommern (GIRL M-V) vom 15.08.2011, VV Meckl.-Vorp. Gl. Nr. 2129 - 10.

¹⁴⁷ Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 33.

¹⁴⁸ Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz vom 21. Juli 2011 (BGBl. I S. 1475), das zuletzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist.

¹⁴⁹ Störfall-Verordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. März 2017 (BGBl. I S. 483), die zuletzt durch Artikel 107 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

Sollten diese Schwellenwerte bei der Erzeugung der Stoffe erreicht werden, so sind die Regeln der Störfallverordnung einzuhalten. Bei Mengen des Betriebsbereiches der unteren Klasse sind dies insbesondere die Grundpflichten der §§ 3-8a 12. BImSchV zur Verhinderung und Begrenzung von Störfällen. Bei darüberhinausgehenden Mengen der oberen Klasse kommen erweiterte Pflichten der §§ 9-12 12. BImSchV auf die Betreiber zu, welche u.a. das Verfassen eines Sicherheitsberichts und das Aufstellen von Gefahr- und Abwehrplänen umfassen.

Ebenso müssen nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG sog. **Vorsorgepflichten** zur Vorbeugung des Entstehens von Umwelteinwirkungen beachtet werden, welche sich gegen *potentiell schädliche Umwelteinwirkungen* richten.¹⁵⁰ Es bedarf daher gerade keiner konkreten Gefährdung; ausreichend ist die bloße Möglichkeit einer Gefährdung sowohl bei Normalbetrieb als auch bei Störungen.¹⁵¹ Von den Vorsorgepflichten umfasst sind Umwelteinwirkungen, welche sich beispielsweise während des Genehmigungsprozesses noch nicht gezeigt haben und erst im weiteren zeitlichen Verlauf ihre Gefährlichkeit offenbaren. Es geht bei der Vorsorgepflicht also in erster Linie um Emissionsbegrenzung nach dem Stand der Technik.¹⁵²

Der Umfang der Vorsorgepflichten des Betreibers bezogen auf Geräuschemissionen ergibt sich aus Nr. 3.3 der TA Lärm. Es werden hier keine konkreten Grenzwerte angegeben, sondern auf das erforderliche Maß der Vorsorge im Einzelfall anhand der zu erwartenden Immissionssituation im Einwirkungsbereich der Anlage verwiesen. Der Aufwand von Vorsorgemaßnahmen muss in einem angemessenen Verhältnis zur erreichbaren Lärminderung stehen.

Gemäß Nr. 5.1.3 der TA Luft müssen emissionsbegrenzende Vorsorgemaßnahmen nach dem Stand der Technik getroffen werden, mit denen die Emissionen in die Luft, das Wasser und den Boden vermieden oder begrenzt werden und dabei ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt erreicht wird. Im Abgas darf Ammoniak nach Nr. 5.2.4 den Massestrom von 0,15 kg/h und die Massenkonzentration von 30 mg/m³ mit Bezug auf die ganze Anlage nicht überschreiten. Bei Anlagen, die bei bestimmungsgemäßem Betrieb oder wegen betrieblich bedingter Störanfälligkeit Geruchsstoffe emittieren können, sind gemäß Nr. 5.2.8 Anforderungen zur Minderung der Geruchsemission zu stellen.

¹⁵⁰ BT-Drs. 7/1513, S. 2.

¹⁵¹ Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 46.

¹⁵² Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 52

1.5.2 Baurechtliche Voraussetzungen

Außerdem müssen die baurechtlichen Bestimmungen bei der Errichtung und beim Betrieb der Anlage eingehalten werden. Die insoweit notwendigen Genehmigungen gehören zu den eingeschlossenen Entscheidungen i.S.d. § 13 BImSchG, sog. Konzentrationswirkung.¹⁵³

Bei Elektrolyseuren zur Herstellung von Wasserstoff bzw. Ammoniak in der Containerbauweise handelt es sich um **bauliche Anlagen** im Sinne des BauGB. Es liegt trotz fehlender fester Verbindung mit dem Boden die erforderliche Dauerhaftigkeit vor. Die Ortsfestigkeit der Anlage bestimmt sich vielmehr nach der Funktion, die ihr von ihrem Eigentümer beigemessen wird. So können auch Wohnwagen oder Imbisswagen eine bauliche Anlage darstellen, wenn beabsichtigt ist, dass sie eine ortsfeste Funktion erfüllen.¹⁵⁴ Auch von einer bodenrechtlichen Relevanz des Vorhabens ist auszugehen, da es ein Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorruft.¹⁵⁵ Es liegt kein Befreiungstatbestand als sog. **genehmigungsfreies Vorhabens** nach § 61 BbgBO bzw. LBauO M-V vor. Daher ist eine Baugenehmigung nach § 64 BbgBO bzw. LBauO M-V erforderlich.

1.5.2.1 Innenbereich

Die Errichtung von Elektrolyseuren ist grundsätzlich sowohl innerhalb eines qualifizierten Bebauungsplans gemäß § 30 Abs. 1 BauGB, sofern sie dessen Festsetzungen nicht widersprechen und die Erschließung gesichert ist, als auch im Bereich des unbeplanten Innenbereichs über § 34 Abs. 1, 2 BauGB und die Anwendung der BauNVO zulässig. § 9 BauGB enthält dazu einen abschließenden Katalog möglicher Festsetzungen, wie beispielsweise Festsetzungen zu Art und Maß der baulichen Nutzung, die wiederum in der Baunutzungsverordnung geregelt sind und über § 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplans werden.

Innerhalb eines Bebauungsplans können Elektrolyseure zur Wasserstoffgewinnung in einem Industriegebiet als Gewerbebetriebe zugelassen werden.¹⁵⁶ Das Vorliegen eines Gewerbebetriebs richtet sich nach den Vorschriften der Gewerbeordnung, nach der ein Gewerbe jede erlaubte, auf Gewinnerzielung gerichtete und auf Dauer angelegte selbständige Tätigkeit ist.¹⁵⁷ Zwar sind in einem Gewerbegebiet gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO grundsätzlich Gewerbebetriebe aller Art zulässig, jedoch ist dies durch den Anwendungsbereich des § 9 BauNVO beschränkt, welcher erheblich

¹⁵³ Giesberts in: BeckOK Umweltrecht, BImSchG, § 13 Rn. 1.

¹⁵⁴ Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB § 29 Rn. 10; BVerwG Urteil vom 26. 6. 1970 – IV C 116/68.

¹⁵⁵ Vgl. BVerwG Urteil vom 7. 5. 2001 – 6 C 18/00.

¹⁵⁶ Vgl. Schwab, Auf dem Weg zu einer Wasserstoffinfrastruktur im Straßenverkehr, S. 119.

¹⁵⁷ Hornmann in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK BauNVO, § 4 Rn. 119.

störende Gewerbe innerhalb eines Industriegebiets ansiedelt.¹⁵⁸ Ob ein solches vorliegt, ist anhand einer sog. eingeschränkten typisierenden Betrachtung zu beurteilen,¹⁵⁹ nach der Vorhaben, bei denen nach der Anlage 1 der 4. BImSchV ein förmliches Genehmigungsverfahren durchgeführt werden muss, grundsätzlich in das Industriegebiet gehören. Nur bei einem vereinfachten Genehmigungsverfahren kann das Vorhaben auch in einem einfachen Gewerbegebiet zulässig sein.¹⁶⁰ Aus dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis der Anlage ergibt sich insoweit eine Wertung, welche im Hinblick auf ihre Störungsqualität auf das baurechtliche Verfahren überschlägt, weshalb bei diesen ein konkretes, die Gebietsprägung beeinträchtigendes Störpotenzial unterstellt werden kann.¹⁶¹ Nur wenn ein atypischer Betrieb vorliegt, der nach seiner Art und Betriebsweise von vornherein keine Störungen befürchten lässt und dauerhaft gebietsverträglich und zuverlässig ist, kann dieser ausnahmsweise auch in einem Gewerbegebiet genehmigt werden.¹⁶²

Insbesondere auf nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB festgesetzten Versorgungsflächen für Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom aus erneuerbaren Energien ist eine Errichtung der Elektrolyseure zulässig, wenn sie eine dieser Eigenschaften erfüllen. Dies gilt sowohl für größere industrielle als auch kleinere verbrauchernahe Anlagen,¹⁶³ wobei vorausgesetzt wird, dass die Anlagen zumindest auch der Versorgung der Bevölkerung mit Wasserstoff dienen,¹⁶⁴ wobei insbesondere bei dezentralen Anlagen auch ein begrenzter Personenkreis ausreichend ist.¹⁶⁵

1.5.2.2 Außenbereich

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit im Außenbereich, welcher grundsätzlich von Bebauung freizuhalten ist, richtet sich nach § 35 BauGB. Dieser unterscheidet zwischen privilegierten Vorhaben (Abs. 1) und sonstigen, nicht privilegierten Vorhaben (Abs. 2). Privilegierungen für standortgebundene Infrastruktureinrichtungen sind gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB möglich, wenn ein Vorhaben der öffentlichen Versorgung, also der Versorgung der Allgemeinheit und nicht dem Energiebedarf einer einzelnen Person, dient.¹⁶⁶ Insoweit ist es daher unerheblich, ob die Energie von

¹⁵⁸ Decker in: Jäde/Dirnberger, BauNVO, § 8 Rn. 2.

¹⁵⁹ Siehe zur typisierenden Betrachtung: Stock in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 8 Rn. 20 f.

¹⁶⁰ Stock in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 8 Rn. 21, 24.

¹⁶¹ Roeser in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 8 Rn. 13; BVerwG, NVwZ 1993, 987 (988).

¹⁶² BVerwG, NVwZ 1993, 987 (988).

¹⁶³ Jarass/Kment in: Jarass/Kment, BauGB, § 5 Rn. 20.

¹⁶⁴ Mitschang/Reidt in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn. 70.

¹⁶⁵ Söfker in: Ernst/Zinkahn/ Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rn. 110.

¹⁶⁶ BVerwG, BeckRS 2010, 50893.

Privaten oder Unternehmen erzeugt und verteilt wird.¹⁶⁷ Eine Legaldefinition des Begriffs Versorgung findet sich in § 3 Nr. 36 EnWG und beinhaltet die Erzeugung oder Gewinnung von Energie zur Belieferung von Kunden, den Vertrieb von Energie an Kunden und den Betrieb eines Energieversorgungsnetzes. Energie ist insoweit allerdings nur als Elektrizität und Gas zur leitungsgebundenen Energieversorgung zu verstehen (§ 3 Nr. 14 EnWG). Der erzeugte Ammoniak wird hier nicht ins Gasnetz eingespeist, sondern anderweitig gespeichert und beispielsweise als Treibstoff benutzt.

Es könnte auch eine sog. „mitgezogene“ Privilegierung als Nebenanlage zu anderen im Außenbereich privilegierten Vorhaben – insbesondere Anlagen der Wind- oder Wasserenergie nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB – in Betracht kommen. Dafür müsste die hinzutretende Anlage eine bodenrechtliche Nebensache darstellen, also der Hauptanlage unmittelbar (funktional) zu- und untergeordnet und durch diese Zu- und Unterordnung auch äußerlich erkennbar geprägt sein.¹⁶⁸

Insbesondere müsste die Anlage zur Unterstützung der Hauptanlage eingesetzt werden. Zwar ist es denkbar, Elektrolyseure als Nebenanlagen von Solar- oder Windparks zu werten, allerdings kann die dienende Funktion zu Problemen führen, da eher anzunehmen ist, dass die Erzeugungsanlagen der Energieerzeugung für die Gewinnung von Ammoniak oder Wasserstoff dienen. Anders wäre dies bei Power-to-X-Verfahren zu sehen, in denen die überschüssige Energie zur Speicherung umgewandelt wird und den Erzeugungsanlagen insoweit zur Verhinderung einer Abregelung dient.¹⁶⁹

Daher bliebe lediglich eine Genehmigung als **sonstiges, nicht privilegierte Vorhaben** nach § 35 Abs. 2 und 3 BauGB (s.o.). Diese sind nur dann zulässig, wenn ihre Ausführung oder Benutzung die in Abs. 3 genannten öffentlichen Belange nicht beeinträchtigt. Hier käme insbesondere Nr. 3 in Betracht, da bei Elektrolyseuren auf Grund ihrer immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen können. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass entsprechende Umwelteinwirkungen den Betroffenen nicht zuzumuten sind,¹⁷⁰ wobei sich die konkrete Grenze jedoch anhand einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls unter besonderer Berücksichtigung der speziellen Schutzwürdigkeit des jeweiligen

¹⁶⁷ BVerwG, Urteil vom 16.06.1994 – 4 C 20.93.

¹⁶⁸ Langstädtler, Brauchen wir ein Wasserstoffinfrastrukturgesetz?, ZUR 2021, 203.

¹⁶⁹ Langstädtler, Brauchen wir ein Wasserstoffinfrastrukturgesetz?, ZUR 2021, 203.

¹⁷⁰ BVerwGE 52, 122, NJW 1978, 62.

Baugebiets bestimmen lässt. Dabei können die in technischen Regelwerken (TA-Luft, TA-Lärm) festgelegten Grenzwerte Anhaltspunkte für die Unzumutbarkeit liefern.¹⁷¹

1.5.3 Arbeitsschutz

Ein zentraler Aspekt des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG)¹⁷² ist die Pflicht des Arbeitgebers, eine Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen (§ 5 ArbSchG). Auf deren Grundlage hat er die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu treffen (§ 3 Abs. 1 ArbSchG). Die für die Gefährdungsbeurteilung und die Schutzmaßnahmen geltenden Maßgaben werden durch die Verordnungen (Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV)¹⁷³, Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV)¹⁷⁴ und Gefahrstoffverordnung (GefStoffV)¹⁷⁵) und technische Regeln für spezifische Bereiche konkretisiert.¹⁷⁶ Da es sich bei Wasserstoff und Ammoniak um entzündbare Gase im Sinne des Anhangs 1 Nummer 2.2 der Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 Erlaubnis nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 BetrSichV handelt, ist eine Erlaubnis nach dem Arbeitsschutzgesetz notwendig. Insbesondere Ammoniak weist ätzende und giftige Eigenschaften auf, die besondere Vorsicht im Umgang erfordern. Bei der Festlegung der Schutzmaßnahmen nach § 3 Abs. 1 S. 4 ArbStättV sind insbesondere die ASR A2.1, ASR A2.2 und ASR A3.7 zu beachten.

1.5.4 Wasserrecht

Das Wasserrecht im engeren Sinne wird auch als Wasserwirtschaftsrecht oder Wasserhaushaltsrecht bezeichnet und ist Teil des Umweltrechts.¹⁷⁷ Es zielt auf den Schutz der Gewässer vor Verunreinigung oder Überbeanspruchung ab und will gewährleisten, dass hinreichend Wasser als natürliche Lebensgrundlage des Menschen verfügbar ist.¹⁷⁸ Nach § 2 Abs. 1 Wasserhaushaltsgesetz (WHG)¹⁷⁹ findet das WHG nur auf Maßnahmen, die oberirdische Gewässer, Küstengewässer oder das Grundwasser betreffen, Anwendung. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG ist ein

¹⁷¹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 79.

¹⁷² Arbeitsschutzgesetz vom 7. August 1996 (BGBl. I S. 1246), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3334) geändert worden ist.

¹⁷³ Betriebssicherheitsverordnung vom 3. Februar 2015 (BGBl. I S. 49), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 27. Juli 2021 (BGBl. I S. 3146) geändert worden ist.

¹⁷⁴ Arbeitsstättenverordnung vom 12. August 2004 (BGBl. I S. 2179), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3334) geändert worden ist.

¹⁷⁵ Gefahrstoffverordnung vom 26. November 2010 (BGBl. I S. 1643, 1644), die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 21. Juli 2021 (BGBl. I S. 3115) geändert worden ist.

¹⁷⁶ Vgl. Kreizberg in: Kollmer/Klindt/Schucht, ArbSchG, § 5 Rn. 8.

¹⁷⁷ Durner in: Reh binder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, Kap. III.9 Rn. 1 und 2.

¹⁷⁸ Vgl. auch § 1 WHG.

¹⁷⁹ Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3901) geändert worden ist.

Gewässer nur das im Zusammenhang mit dem natürlichen Wasserkreislauf fließende oder stehende Wasser.¹⁸⁰ Nach § 8 Abs. 1 WHG ist eine Gewässerbenutzung grundsätzlich zulassungspflichtig, soweit das WHG oder eine aufgrund des WHG erlassene Vorschrift nicht etwas anderes bestimmt. Eine Benutzung ist eine unmittelbare, zweckbestimmte Einwirkung auf ein Gewässer.¹⁸¹ Sie setzt eine Handlung voraus, die nach ihrer objektiven Eignung unmittelbar auf ein Gewässer gerichtet ist und sich des Gewässers zur Erreichung bestimmter Ziele bedient.¹⁸² Da für die Herstellung von Wasserstoff Wasser erforderlich ist, wäre bei der direkten Benutzung eines lokalen Gewässers anstelle von Leitungswasser eine Erlaubnis nach §§ 8 Abs. 1, 12 WHG erforderlich.

1.6 Kosten der Genehmigung

Die Eigenschaft des Kostenschuldners bestimmt sich nach den Regelungen des jeweiligen Gebührengesetzes und der Verwaltungsgebührenordnung. In Brandenburg ist in der Gebührenordnung des Ministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz (GebOMUGV)¹⁸³ die Stelle 2.1 für Immissionsschutzrechtliche Entscheidungen über genehmigungsbedürftige Anlagen einschlägig. In Mecklenburg-Vorpommern richten sich Gebühren nach der Immissionsschutz-Kostenverordnung (ImmSchKostVO M-V)¹⁸⁴, Stelle 3.3. bei genehmigungsbedürftigen Anlagen nach der 4. BImSchV.

¹⁸⁰ Siehe etwa BVerwG, Urteil vom 15.06.2005 – 9 C 9/04.

¹⁸¹ Vgl. Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, § 9 WHG Rn. 17.

¹⁸² BVerwG, Urteil vom 16.11.1973 –IV C 44/69.

¹⁸³ Gebührenordnung des Ministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz vom 22. November 2011 (GVBl.II Nr. 77), zuletzt geändert am 8. Oktober 2020, GVBl. II Nr. 96.

¹⁸⁴ Kostenverordnung für Amtshandlungen beim Vollzug der Immissionsschutzgesetze und ihrer Durchführungsverordnungen vom 12. Dezember 2018 (GVOBl. M-V 2018, S. 430), zuletzt geändert durch Verordnung vom 11. Dezember 2020 (GVOBl. M-V S. 1322).

III. Errichtung und Betrieb von Windenergieanlagen

Der Strom für die Erzeugung des Wasserstoffs oder des Ammoniaks durch Elektrolyse könnte auch aus einer naheliegenden Windenergieanlage (WEA) gewonnen werden. Je nach Höhe der Anlage und Größe des Windparks kann die Genehmigung auf unterschiedlichen Gesetzesgrundlagen beruhen.

- Windenergieanlagen sind nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) **genehmigungspflichtig**, da sie besonders geeignet sind, u.a. schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen (§ 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG)
- Die Genehmigung kann erteilt werden, wenn:
 - Eine genehmigungsbedürftige Anlage des Anhangs 1, 4. BImSchV vorliegt, also eine Anlage zur Nutzung von **Windenergie mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern** (Nr. 1.6)
 - Bei mehr als 20 WEA: Reguläres Genehmigungsverfahren (§ 10 BImSchG)
 - Beim weniger als 20 WEA: Vereinfachtes Genehmigungsverfahren (§ 19 BImSchG)
 - Keine IE-Anlagen gemäß Art. 10 der RL 2010/75/EU
 - **UVP für Windfarmen nach Nr. 1.6.1 der Anlage 1 zum UVPG mit:**
 - 20 und mehr WEA über 50m = generelle UVP-Pflicht
 - 6 - 19 WEA über 50m = allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls nach § 7 UVPG
 - 3 – 5 WEA über 50m = standortbezogene UVP-Vorprüfung des Einzelfalles
 - 1-2 WEA über 50m außerhalb eines Windparks = Antragstellung: Vereinfachtes Genehmigungsverfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung
 - Erfüllung der **Betreiber- und Grundpflichten**
 - Schutzpflichten vor betriebsbedingten und von außen ausgelösten Gefahren (TA Lärm, LuftVG, VV Luftfahrthindernisse, Licht- und Schattenwurf, BNatSchG insbes. Tötungsverbot, Verbot erheblicher Störung)
 - Erfüllung der **baurechtlichen Voraussetzungen**
 - Genehmigungsfrei bei unter 10 m Höhe und Rotordurchmesser unter 3 m außer in Wohn- und Mischgebieten (§ 61 Abs. 1 Nr. 3c LBauO M-V bzw. § 61 Abs. 1 Nr. 3c BbgBO)
 - Beachtung des Fachplanungsrechts insbesondere der Raumentwicklungsprogramme und festgelegten **Vorranggebiete**
 - **Innenbereich: In Sondergebieten** (§ 11 Abs. 2 BauNVO), ggf. als erheblich störendes Gewerbe innerhalb eines **Industriegebiets** (§ 9 BauNVO) oder als **Nebenanlage** (§ 14 Abs. 1 S. 1 BauNVO) bei funktioneller und räumlich-gegenständlicher Unterordnung
 - Problem: Einfügen in das Gebiet auf Grund der Höhe, Einhaltung des Rücksichtnahmegebots
 - **Außenbereich:** Privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, wenn die in Abs. 3 genannten öffentlichen Belange nicht beeinträchtigt werden (u.a. Landschaftsschutz, Umweltbeeinträchtigungen, Immissionen)
 - **Bauordnungsrecht:** Abstandsflächen, Standsicherheit, Brand- und Blitzschutz etc.

1. Genehmigungsbedürftigkeit des Vorhabens

Die Genehmigung für den Bau und Betrieb einer Windenergieanlage richtet sich nach § 4 Abs. 1 BImSchG, da nach dieser Norm all jene Anlagen genehmigungsbedürftig sind, die auf Grund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maße **geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen** oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen (§ 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG). Von Ihnen geht u.a. eine sog. „Infraschallbelastung“, welche Schallwellen im Bereich von 0 bis 20 Hz bezeichnet, aus,¹⁸⁵ die aber außerhalb der menschlichen Wahrnehmungsfrequenz liegt. Es werden allerdings auch darüberhinausgehende – für den Menschen hörbare – Schallemissionen durch die Bewegung der Rotorblätter erzeugt. Wegen der Größe der Anlagen sind auch deren Schattenwurf, bspw. auf benachbarte Wohnhäuser, sowie die Einhaltung angemessener Abstandsflächen zur Vermeidung optischer Bedrängung problematisch.¹⁸⁶ Auch Erschütterungen können eine Rolle spielen.¹⁸⁷ Da die Vorschriften des Gesetzes für den **Betrieb von Anlagen** (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) gelten, sind auch WEA von ihnen umfasst. Diese stellen sonstige ortsfeste Einrichtungen i.S.d. § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG dar.

1.1 Genehmigungspflicht nach Nr. 1.6 Anhang 1 der 4. BImSchV

Nach Nr. 1.6 der 4. BImSchV sind Anlagen zur Nutzung von Windenergie mit einer **Gesamthöhe von mehr als 50 Metern genehmigungspflichtig**. Wenn ein Windpark mit **mehr als 20 Windkraftanlagen** vorliegt, ist im Rahmen der Verfahrensart ein G in Spalte 1 für Genehmigungsverfahren gemäß § 10 BImSchG mit **Öffentlichkeitsbeteiligung** vermerkt. Bei **weniger als 20 Windkraftanlagen** findet sich ein V für das vereinfachte Verfahren gemäß § 19 BImSchG **ohne Öffentlichkeitsbeteiligung** in Spalte 1.

Bei beiden Anlagen handelt es sich nicht um IE-Anlagen gemäß Art. 10 der RL 2010/75/EU.

Zur Beschreibung des vereinfachten Verfahrens ohne Öffentlichkeitsbeteiligung (§§ 10, 19 BImSchG) und des Verfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung wird auf Punkt 1.3.2 verwiesen. Allerdings sind bei erforderlicher Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Errichtung von WEA die speziellen Regelungen des Gesetzes über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern zu beachten.

¹⁸⁵ Ca. 64 Dezibel nach aktueller Ansicht der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe.

¹⁸⁶ Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 24.6.2010 – 8 A 2764/09.

¹⁸⁷ OVG RhPf, EnWZ 2018, 421.

1.2 Formelle Voraussetzungen

Zur Darstellung der formellen Voraussetzungen des Genehmigungsverfahrens wird auf die Ausführungen zur Errichtung der Elektrolyseure verwiesen.

1.3 Materielle Voraussetzungen

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG ist die Genehmigung dann zu erteilen, wenn (aa) die sich aus Rechtsverordnungen auf Grundlage des § 7 BImSchG ergebenden Voraussetzungen, insbesondere die sich aus § 5 BImSchG ergebenden Betreiber- bzw. Grundpflichten erfüllt sind und (bb) andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und (cc) Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen.

1.3.1 Betreiber- und Grundpflichten

Bei der Errichtung und beim Betrieb einer Anlage müssen die **Schutzpflichten** nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG eingehalten werden, wonach durch diese keine schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit oder Nachbarschaft hervorgerufen werden dürfen (Nr. 1). Deren Entstehung soll durch Maßnahmen, welche dem Stand der Technik entsprechen, vorgesorgt werden (Nr. 2). Ebenso sollen Abfälle vermieden (Nr. 3) und Energie sparsam genutzt werden (Nr. 4). Die Erfüllung dieser Voraussetzungen hängt wesentlich von der konkreten Anlagengestaltung ab.

Schädliche Umwelteinwirkungen sind gemäß § 3 Abs. 1 BImSchG als Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen, definiert (sog. Immissionen mit Störqualität). Um das Vorliegen schädlicher Umwelteinwirkungen abschätzen zu können wird im Einzelfall auf das Spezialrecht verwiesen. Welche Maßnahmen der Anlagenbetreiber letztlich ergreift, um die mit der Anlage in Zusammenhang stehenden Gefahrenquellen zu beschränken oder zu vermeiden und so seine Pflichten zu erfüllen, liegt grundsätzlich in seiner Hand, soweit der Handlungsspielraum nicht durch Verwaltungsvorschriften oder Rechtsverordnungen eingeschränkt ist.¹⁸⁸

Bei der Errichtung von Windenergieanlagen kommen dabei als ausschlaggebende Immissionen u.a. die Schallemissionen durch die Bewegung der Rotorblätter, der Schattenwurf der Anlage sowie mögliche Erschütterungen in Betracht. Diese sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

¹⁸⁸ Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 33.

- a) Vorschriften wie die **TA Lärm** bieten Anhaltspunkte dafür, welche Vorgaben eingehalten werden müssen. Die Immissionsrichtwerte für den Beurteilungspegel betragen für Immissionsorte außerhalb von Gebäuden: In Industriegebieten 70 dB(A) sowie in Gewerbegebieten tags ¹⁸⁹ 65 dB(A) und nachts ¹⁹⁰ 50 dB(A). Einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen dürfen die Immissionsrichtwerte am Tage um nicht mehr als 30 dB(A) und in der Nacht um nicht mehr als 20 dB(A) überschreiten. Die Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen des Ministeriums für Landwirtschaft und Umwelt des Landes Mecklenburg-Vorpommern¹⁹¹ bzw. des Landes Brandenburg¹⁹² sind zur Ermittlung der konkreten Schallbelastung zu beachten.
- b) Weiterhin sind im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren die **Belange des Funkverkehrs und Radaranlagen der zivilen und militärischen Luftfahrt** zu beachten, da diese auf Grund der Höhe der Anlagen massiv beeinträchtigt werden können.¹⁹³ Sie ist anhand §§ 18a, 18b, 14 Luftverkehrsgesetz (LuftVG)¹⁹⁴ sowie § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB unter Beteiligung der entsprechenden Fachbehörden zu beurteilen.
- c) Da zur Sicherung des Flugraums ab einer bestimmten Anlagenhöhe eine Kennzeichnung durch Dauer- oder Blinklichtzeichen erforderlich ist, fallen **Lichtimmissionen durch Befeuerung zur Flugsicherheit** an. Die entsprechenden Pflichten zur Ausstattung der Anlagen richtet sich nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen. Eine Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen ist nach Art. 1 Nr. 1.3 u.a. bei Bauwerken mit einer Höhe von über 150 m in Städten (a), einer Höhe von über 100 m außerhalb von Städten (b) sowie einer Höhe ab 20 m im Einzelfall zur Wahrung der Luftsicherheit erforderlich.

¹⁸⁹ 06.00 – 22.00 Uhr.

¹⁹⁰ 22.00 – 06.00 Uhr.

¹⁹¹ Ministerium für Landwirtschaft und Umwelt M-V: Hinweise zum Schallschutz bei KWA vom 30.06.2016, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/03/5_Mecklenburg-Vorpommern.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

¹⁹² Anforderungen an die Geräuschimmissionsprognose und die Nachweismessung von WKA vom 16.01.2019, https://mluk.brandenburg.de/sixcms/media.php/land_bb_test_02.a.189.de/WKA-Geraeuschimmissionserlass.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

¹⁹³ Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Verfahrenshandbuch zum Vollzug des BImSchG, online abrufbar unter:

https://www.hlnug.de/fileadmin/downloads/luft/genuehmigungsformulare/20180801_VB_Genehmigungsverfahren_WEA_Stand_August_2018_neuem_Laermteil.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), S. 74.

¹⁹⁴ Luftverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 698), das zuletzt durch Artikel 131 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist.

d) Die §§ 13-19 BNatSchG regeln den allgemeinen Schutz von Natur und Landschaft im Naturschutzrecht.¹⁹⁵ Nach § 13 BNatSchG sind erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vom Verursacher vorrangig zu vermeiden. Erhebliche Beeinträchtigungen, die sich nicht vermeiden lassen, sind durch Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen oder, soweit das nicht möglich ist, durch Ersatz in Geld zu kompensieren. Zweck der allgemeinen Eingriffsregelung ist es, flächendeckend den Status quo der Natur und Landschaft zu sichern.¹⁹⁶ Im Rahmen des Naturschutzrechts werden die Auswirkungen des Vorhabens auf das konkrete Gebiet (ggf. ein Schutzgebiet nach §§ 20-29 BNatSchG) bewertet.

Bei der Errichtung von WEA ist insbesondere der Artenschutz und konkret das **Tötungsverbot** des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, des Art. 12 Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (92/43/EWG) und Art. 5 Vogelschutzrichtlinie (2009/147/EG) zu beachten, soweit die Gefahr der Tötung von Wildvögeln und Fledermäusen durch die Rotorblätter besteht.

Der **Brandenburg** Windkrafteerlass¹⁹⁷ dient der Konkretisierung des Schutzes bestimmter Teile von Natur und Landschaft und des Schutzes der wildlebenden Tierarten, ihrer Lebensstätten und Biotope gemäß der Naturschutzgesetze. Er legt fest, dass innerhalb von Vogelschutzgebieten (SPA) und FFH-Gebieten die Planung von Windkraftanlagen unzulässig ist, soweit daraus Beeinträchtigungen für das Gebiet entstehen.

Dies geschieht im **Land Brandenburg** insbesondere anhand der Tierökologischen Abstandskriterien für die Errichtung von Windenergieanlagen (TAK)¹⁹⁸, welche dem Schutz von Wildvögeln und Fledermäusen dienen. Darüber hinaus sieht der Erlass zur Kompensation von **Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes** durch Windenergieanlagen¹⁹⁹ vor, dass für die Beeinträchtigung von Funktionen des Naturhaushaltes sowie des Landschaftsbildes geldwerte Kompensationen gezahlt werden müssen.

¹⁹⁵ Glaser, JuS 2010, 209 (211).

¹⁹⁶ Schrader in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, BNatSchG, § 13 Rn. 1.

¹⁹⁷ Erlass zur Beachtung naturschutzfachlicher Belange bei der Ausweisung von Windeignungsgebieten und bei der Genehmigung von Windenergieanlagen, online abrufbar unter: https://mluk.brandenburg.de/sixcms/media.php/land_bb_test_02.a.189.de/Windkrafteerlass-BB.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

¹⁹⁸ Tierökologische Abstandskriterien für die Errichtung von Windenergieanlagen in Brandenburg, online abrufbar unter: https://mluk.brandenburg.de/cms/media.php/lbm1.a.3310.de/Windkrafteerlass_Anlage1.pdf (zuletzt abgerufen am 22.09.2021).

¹⁹⁹ Kompensationserlass Windenergie, online abrufbar unter: https://mluk.brandenburg.de/sixcms/media.php/land_bb_test_02.a.189.de/Kompensationserlass-Windenergie.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

Der Leitfaden zum Artenschutz in Mecklenburg-Vorpommern²⁰⁰ führt insoweit aus, dass § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nur dann einschlägig ist, wenn sich das Risiko von Individuen, an Windenergieanlagen zu Tode zu kommen, signifikant gegenüber einem allgemein bestehenden Lebensrisiko im Sinne einer systematischen Gefährdung erhöht.²⁰¹ Es sind Vermeidungsmaßnahmen zu treffen, um darüberhinausgehende Tierkollisionen zu verhindern.

- e) Auch das **Verbot erheblicher Störungen** europarechtlich geschützter Vogelarten nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG kann durch die Errichtung einer WEA und den von dieser ausgehenden Lärmimmissionen betroffen sein. Eine genaue, artenspezifische Beurteilung ist anhand der artenschutzrechtlichen Arbeits- und Beurteilungshilfe für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen²⁰² möglich.
- f) Auch spielen **Licht und Schattenwurf** bei der Errichtung von WEA eine besondere Rolle, da optische Immissionen insbesondere in Form periodischen Schattenwurfs erhebliche Belästigungswirkungen mit sich bringen können (sog. „Disco-Effekt“).²⁰³ Diese sind bei in den Hinweisen näher definierten Schutzräumen, in welchen mit dem Aufenthalt von Menschen gerechnet werden kann, zu vermeiden. Insbesondere soll einer Belästigung durch störende Lichtblitze mittels der Verwendung mittelreflektierender Farben bei der Rotorbeschichtung vorgebeugt werden.

Die einzuhaltenden **Betreiberpflichten** ergeben sich beim anlagenbezogenen Immissionsschutz insbesondere aus dem zweiten Teil des Gesetzes, welcher die §§ 4-31 BImSchG umfasst. Wichtig sind hier insbesondere die über den Genehmigungsprozess hinausgehenden Pflichten zu Messungen und sicherheitstechnischen Prüfungen.

²⁰⁰ Leitfaden Artenschutz in M-V, Hauptmodul Planfeststellung/Genehmigung, online abrufbar unter: http://www.lung.mv-regierung.de/dateien/artenschutz_leitfaden_planfeststellung_genehmigung.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), S. 19 f.

²⁰¹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Juli 2011 – 9 A 12/10.

²⁰² Artenschutzrechtliche Arbeits- und Beurteilungshilfe für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen (AAB-WEA) – Teil Vögel, online abrufbar unter: http://www.lung.mv-regierung.de/dateien/aab_wea_voegel.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021), Artenschutzrechtliche Arbeits- und Beurteilungshilfe für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen (AAB-WEA) – Teil Fledermäuse, online abrufbar unter: http://www.lung.mv-regierung.de/dateien/aab_wea_fled.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

²⁰³ Vgl. Hinweise zur Ermittlung und Beurteilung der optischen Immissionen von Windenergieanlagen (WEA-Schattenwurf-Hinweise), online abrufbar unter: http://www.lung.mv-regierung.de/dateien/wea_schattenwurf_hinweise.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

Ebenso müssen nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG sog. **Vorsorgepflichten** zur Vorbeugung des Entstehens von Umwelteinwirkungen beachtet werden, welche sich gegen *potenziell schädliche Umwelteinwirkungen* richten.²⁰⁴

1.3.2 Umweltverträglichkeitsprüfung

Im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Vorbescheidverfahrens ist gemäß § 7 Abs. 2 UVPG eine standortbezogene Vorprüfung zur Feststellung der UVP-Pflicht nach § 5 UVPG durchzuführen. Dabei wird zunächst geprüft, ob unter Berücksichtigung der in Anlage 2 aufgeführten Kriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen von der Anlage zu erwarten sind. Diese sehen bei der Errichtung und dem Betrieb einer **Windfarm** mit Anlagen mit einer Gesamthöhe von **jeweils mehr als 50 Metern** folgendes – abhängig von der Anzahl der WEA vor:

Norm	Geltungsbereich	Rechtsfolge
Nr. 1.6.1 Anlage 1 UVPG	20 und mehr WEA über 50m	generelle UVP-Pflicht
Nr. 1.6.2 Anlage 1 UVPG	6 - 19 WEA über 50m	allgemeine UVP-Vorprüfung des Einzelfalles wenn positive Feststellung: UVP-Pflicht sonst: Vereinfachtes Genehmigungsverfahren
Nr. 1.6.3 Anlage 1 UVPG	3 - 5 WEA über 50m	standortbezogene UVP-Vorprüfung des Einzelfalles wenn positive Feststellung: UVP-Pflicht sonst: Vereinfachtes Genehmigungsverfahren

²⁰⁴ BT-Drs. 7/1513, S. 2.

1 - 2 WEA über 50m
Gesamthöhe außerhalb
eines Windparks

Antragstellung:
Vereinfachtes
Genehmigungsverfahren
ohne
Öffentlichkeitsbeteiligung

1.3.3 Baurechtliche Voraussetzungen

Außerdem müssen die baurechtlichen Bestimmungen bei der Errichtung und beim Betrieb der Anlage eingehalten werden. Die insoweit notwendigen Genehmigungen gehören zu den eingeschlossenen Entscheidungen i.S.d. § 13 BImSchG, sog. Konzentrationswirkung.²⁰⁵

Bei Windenergieanlagen handelt es sich um **bauliche Anlagen**, die mit dem Erdboden verbunden und aus Bauprodukten hergestellt sind. Auch von einer bodenrechtlichen Relevanz des Vorhabens ist auszugehen, da es ein Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzuruft.²⁰⁶ Es liegt ein Befreiungstatbestand als sog. **genehmigungsfreies Vorhabens**²⁰⁷ nach § 61 BbgBO bzw. LBauO M-V nur im Ausnahmefall vor. Verfahrensfrei sind nach § 61 Abs. 1 Nr.3c) LBauO M-V bzw. § 61 Abs. 1 Nr.3c) BbgBO:

Windenergieanlagen bis zu 10 m Höhe, gemessen von der Geländeoberfläche bis zum höchsten Punkt der vom Rotor bestrichenen Fläche und einem Rotordurchmesser bis zu 3 m, außer in reinen, allgemeinen und besonderen Wohngebieten und in Mischgebieten.

Bei allen anderen Vorhaben ist eine Baugenehmigung nach § 64 BbgBO bzw. LBauO M-V erforderlich. Diese wird von der zuständigen Genehmigungsbehörde im regulären Baugenehmigungsverfahren (§ 64 LBauO M-V, § 64 BbgBO) dann erteilt, wenn die Anlage:

- d) den Vorschriften des Baugesetzbuchs,
- e) den Vorschriften dieses Gesetzes (BauO) und aufgrund dieses Gesetzes und
- f) anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, soweit diese für das Vorhaben beachtlich sind, entspricht.

²⁰⁵ Giesberts in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, BImSchG, § 13 Rn. 1.

²⁰⁶ Vgl. BVerwG Urteil vom 7. 5. 2001 – 6 C 18/00.

²⁰⁷ § 61 LBauO M-V, § 61 BbgBO.

1.3.3.1 Einfluss der Vorgaben der Fachplanung

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich maßgeblich nach der Lage des Grundstücks, auf dem das Vorhaben geplant ist. Da die Gestaltung eines Baugebiets maßgeblich durch überregionale Planungsinstrumente wie Raumordnungspläne und Flächennutzungspläne beeinflusst wird, sollen diese zunächst dargestellt werden.

Das **Raumentwicklungsprogramm** der Region Rostock, welches auf dem Raumordnungsgesetz (ROG), dem Landesplanungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern (LPIG) ²⁰⁸ und dem Landesraumentwicklungsprogramm Mecklenburg-Vorpommern (LEP M-V) ²⁰⁹ beruht, dient der Konkretisierung der Ziele und Grundsätze des LEP M-V auf regionaler Ebene und stellt eine Verbindung zwischen der Raumordnung auf Landesebene und der kommunalen Bauleitplanung dar. Es ist insbesondere für die Planungen öffentlicher Stellen rechtlich bindend und legt fest:

*„Die Errichtung von raumbedeutsamen Windenergieanlagen ist nur innerhalb der zu diesem Zweck festgelegten **Vorranggebiete** zulässig. Die Vorranggebiete für Windenergieanlagen sollen für die Errichtung solcher Anlagen vollständig ausgenutzt werden.*

Abweichend von den Festlegungen im Programmsatz 6.5 ist die Errichtung von Windenergieanlagen außerhalb der dafür festgelegten Vorranggebiete ausnahmsweise zulässig, wenn die Anlagen überwiegend der eigenen Stromversorgung des Betreibers oder der Erforschung und Erprobung der Windenergie-technik dienen, und wenn dies durch besondere Standortanforderungen begründet ist.“²¹⁰

Eine Bebauung mit WEA ist daher nur in speziell ausgewiesenen Gebieten²¹¹ zulässig, soweit auch die sonstigen Festsetzungen eingehalten werden. Auch in Brandenburg werden für Windenergieanlagen

²⁰⁸ Gesetz über die Raumordnung und Landesplanung des Landes Mecklenburg-Vorpommern in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Mai 1998 (GVOBl. M-V 1998, 503, 613), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 9. April 2020 (GVOBl. M-V S. 166, 181).

²⁰⁹ Online abrufbar unter: <https://www.regierung-mv.de/Landesregierung/em/Raumordnung/Landesraumentwicklungsprogramm/aktuelles-Programm/>.

²¹⁰ Raumentwicklungsprogramm Region Rostock 2020, online abrufbar unter: <https://www.planungsverband-rostock.de/wp-content/uploads/2021/03/RREP-Rostock-Fortschreibung-Energie-M%C3%A4rz-21.pdf> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

²¹¹ Vorranggebiete für Windenergieanlagen im Raumentwicklungsprogramm der Region Rostock, online abrufbar unter: https://www.planungsverband-rostock.de/wp-content/uploads/2020/07/RREP-Rostock-%C3%9Cbersichtskarte-juni-20_r.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

sog. „**Eignungsgebiete**“ gemäß § 8 Abs. 7 Nr. 3 ROG ausgewiesen. Zugleich ist ihre Errichtung außerhalb der Gebiete ausgeschlossen.²¹²

Insbesondere können in **Flächennutzungsplänen**, welche im Außenbereich eine unmittelbare Wirkung entfalten, Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt werden. Dies hat ein Eintreten der Konzentrationswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB zur Folge, sodass die Ausweisung der Flächen für WEA eine weitgehend ausschließende Wirkung auf die Zulässigkeit von WEA auf anderen Flächen innerhalb des jeweiligen Planungsraums hat.²¹³ Innerhalb dieser sog. **Konzentrationsfläche** können dem Vorhaben jedoch dennoch öffentliche Belange entgegenstehen. Dies ist der **wesentliche Unterschied** zur Festlegung im Raumordnungsplan, da dieser nach § 35 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BauGB auch innergebietsliche Wirkung entfaltet.

WEA können in einem Bebauungsplan gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB ausdrücklich als **Versorgungsflächen** zugelassen werden.²¹⁴ Insbesondere können im Rahmen der Planung nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. b) BauGB ganze Gebiete festgesetzt werden, in denen bei Errichtung von Gebäuden oder bestimmten sonstigen baulichen Anlagen bestimmte bauliche und sonstige technische Maßnahmen für die Erzeugung von Strom oder Wärme aus erneuerbaren Energien getroffen werden müssen.²¹⁵

§ 249 Abs. 1 und 2 BauGB betreffen das sog. Repowering, also die Ersetzung alter durch neue, leistungsfähigere WEA, von denen dennoch häufig bereits bestehende Planungen betroffen sein können, da bei Ersetzung die Altanlage ihren Bestandsschutz verliert und sofern zwischenzeitlich eine Konzentrationszone ausgewiesen wurde, eine Neugenehmigung am alten Standort nicht möglich ist.²¹⁶ § 249 Abs. 3 BauGB enthält eine sog. **Länderöffnungsklausel** zur Vorgabe von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und zulässigen Nutzungen, die die Länder ermächtigt, Mindestabstände zwischen WEA und zulässigen baulichen Nutzungen festzulegen, innerhalb derer WEA entprivilegiert und auf den rechtlichen Status sonstiger Vorhaben nach § 35 Abs. 2 gesetzt werden.²¹⁷ Von dieser Möglichkeit hat allerdings nur der Freistaat Bayern Gebrauch

²¹² Windkrafteerlass Brandenburg, S. 2.

²¹³ Marquard, Windenergieplanung ins Ungewisse: § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als Auslaufmodell?, ZUR 2020, 598.

²¹⁴ Theobald/Kühling, Planung und Zulassung von Energieanlagen B. B 2. Bauplanungsrecht und erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung, Energieeinsparung Rn. 31.

²¹⁵ Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Teil 3: C. Genehmigung von Solaranlagen Rn. 8.

²¹⁶ Kloepfer UmweltR, § 18 Umweltenergierecht Rn. 322-330.

²¹⁷ Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 249 Rn. 1.

gemacht. Diese Regelungen sind für den Neubau von WEA in Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern daher nicht von Relevanz.

Als mögliche Flächen zur Errichtung von WEA kommen Versorgungsflächen nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB in Betracht. Dies gilt allerdings nicht, wenn Anlagen lediglich der Eigenversorgung dienen und somit nicht der öffentlichen Versorgung dienen. Auch können sie grundsätzlich im Rahmen gewerblicher Nutzung auch in Industrie- und Gewerbegebieten zulässig sein, sofern dem nicht die festgesetzten Höhenbeschränkungen entgegenstehen.²¹⁸

1.3.3.2 Beplanter und unbeplanter Innenbereich

Im Geltungsbereich eines sog. **qualifizierten Bebauungsplans** ist ein Vorhaben immer dann zulässig, wenn es den dort getroffenen Festsetzungen nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist (§ 30 Abs. 1 BauGB). Häufig werden bei der Aufstellung von Bebauungsplänen **Baugebiete** nach § 1 Abs. 2 BauNVO festgesetzt mit der Folge, dass eine zu errichtende Anlage mit den in der BauVO getroffenen Regelungen und Typisierungen vereinbar sein muss.

Wenn kein Bebauungsplan für ein Gebiet besteht, welches einen im Zusammenhang bebauten Ortsteile darstellt, ist ein Vorhaben nach § 34 Abs. 1 BauGB immer dann zulässig, wenn sich die Art und das Maß der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einschließt und die Erschließung gesichert ist. Bei der Bewertung des Einfügens eines Vorhabens in die Umgebung fungiert die bereits vorhandene Bebauung sozusagen als „Planersatz“, indem sie eine Bewertung nach den in der BauNVO festgelegten Gebietstypen ermöglicht (§ 34 Abs. 2 BauGB).

Der Bau von Windenergieanlagen ist nicht in jedem Gebietstyp zulässig. Sie stellen grundsätzlich eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes dar, verursachen Lärm, Schatten sowie räumliche Bedrückung und stehen in Konkurrenz zu eigentlich im Gebiet vorgesehenen primären Nutzung (bspw. Wohnen, Gewerbe, Industrie). Bei der Beurteilung, ob ein Vorhaben in einem bestimmten Gebietstyp zulässig ist, wird es mit den in Absatz 1 der jeweiligen Norm der BauNVO aufgelisteten Kriterien verglichen, sodass **bodenrechtliche Spannungen** weitgehend vermieden werden können.

Grundsätzlich ist eine Genehmigung wohl in sog. **sonstigen Sondergebieten** nach § 11 Abs. 2 BauNVO zulässig, da zumindest Großanlagen sich in ihren Eigenschaften von den anderen Baugebieten wesentlich unterscheiden. Von den WEA gehen insbesondere Geräuschbelastungen aus, welche z.B.

²¹⁸ Böttcher/Faßbender/Waldhoff, Erneuerbare Energien, § 9 Onshore-Windenergieanlagen Rn. 63.

die Bewohner der Wohngebiete stören können. Diese ist allerdings nur im Gebiet eines Bebauungsplans möglich.

Für alle Baugebiete nach §§ 2, 4-9 BauNVO wird eine Zulässigkeit von sog. „sonstigen Gewerbebetrieben“, welche jede nicht generell verbotene, auf Dauer angelegte und auf Gewinnerzielung gerichtete selbstständige Tätigkeit umfassen, angenommen. In allgemeinen Wohngebieten und Kleinsiedlungsgebieten sind diese aber nur als Ausnahme zulässig, wenn sie „nicht störend“ sind. Mit dem Betrieb der WEA wird Energie erzeugt, die bei ihrer Nutzung einen wirtschaftlichen Wert darstellt, weshalb sie als Gewerbebetriebe angesehen werden können.²¹⁹ Allerdings scheint wegen ihrer störenden Wirkung eine Errichtung in **Industriegebieten** nach § 9 Abs. 1 BauNVO sinnvoller, in denen ausschließlich Gewerbebetriebe, die in anderen Baugebieten unzulässig sind, also in der Regel erheblich belästigende Gewerbebetriebe untergebracht werden.

Das Vorhaben muss sich weiterhin konkret in das **Gebiet einfügen**, also der näheren Umgebung entsprechen und darf nicht geeignet sein, bodenrechtlich beachtliche Spannungen zu begründen. Regelmäßig wird dies – insbesondere bei Großanlagen – zu verneinen sein, da sie den vorgegebenen Rahmen aufgrund ihrer Höhe überschreiten, welche zum Maß der Bebauung zählt (vgl. § 16 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO) es sei denn, in der Umgebung sind vergleichbare Windenergieanlagen bereits vorhanden.²²⁰

Weiterhin dürfen durch das Vorhaben keine bodenrechtlich beachtlichen Spannungen begründet oder erhöht werden. Im Gegensatz zu einer bereits bestehenden dichten Bebauung könnten derartige Spannungen bspw. nicht angenommen werden, wenn sich die Eigenart der näheren Umgebung durch eine aufgelockerte Bebauung mit landwirtschaftlich genutzten Flächen auszeichnet und die WEA nur am Rande eines Wiesengeländes errichtet wird.²²¹ Auch das Ausmaß des Höhenunterschiedes zwischen der Anlage und der Umgebungsbebauung sowie die Prägung der Eigenart des Baugebiets durch die Siedlungsweise geben Anhaltspunkte für die Zulässigkeit des Vorhabens. Auch sind von der Anlage ausgehende Immissionen zu beachten. Schließlich muss abgewogen werden, ob die Anlage durch eine „negative Vorbildwirkung“ ihrerseits als neuer Bestandteil der vorhandenen Bebauung

²¹⁹ Bovet, Ausgewählte Probleme bei der baulichen Errichtung von Kleinwindanlagen, ZUR 2010, 9.

²²⁰ Hoppenberg/de Witt, BauR-HdB, Z V. Windenergieanlagen Rn. 167.

²²¹ Vgl. BVerwGE 67, 23.

bodenrechtlich relevante Spannungen auslösen könnte, indem sie die Errichtung weiterer Anlagen fördert und dadurch eine Verschlechterung der städtebaulichen Situation zu erwarten ist.²²²

Ausnahmen vom Erfordernis des Einfügens sind nur in Ausnahmefällen nach § 34 Abs. 3a BauGB möglich, wenn eine Erweiterung, Änderung, Nutzungsänderung oder Erneuerung bereits bestehender Anlagen erfolgt, die Abweichung städtebaulich vertretbar ist und unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

Dabei muss insbesondere das sog. **Rücksichtnahmegebot** aus § 15 Abs. 1 BauNVO Beachtung finden, da ein Vorhaben auch dann unzulässig sein kann, wenn von ihm Belästigungen oder Störungen ausgehen, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind. Dies ist stets im Einzelfall zu beurteilen. Insbesondere bei größeren WEA kann das Rücksichtnahmegebot allerdings vielfältig durch Lärm oder die "optisch bedrängende" Wirkung der Drehbewegung der Rotoren betroffen sein. Ob eine derartige Wirkung anzunehmen ist, wird stets nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt.²²³ Dabei ist insbesondere der Abstand zu benachbarten Grundstücken von besonderer Bedeutung.²²⁴ Die durch die Rechtsprechung geschaffenen Abstandsforderungen stehen zum Teil wegen des entstehenden Wertungswiderspruchs beim Vergleich mit anderen sehr hohen oder gefährlichen Anlagen in Kritik.²²⁵

1.3.3.3 Ausnahme als Nebenanlage

Im Innenbereich richtet sich die Zulässigkeit der WEA als Nebenanlage nach den Umständen des Einzelfalles. Grundsätzlich ist die Errichtung einer WEA gemäß § 14 Abs. 1, 2 BauNVO in allen Gebieten möglich, wenn die erzeugte Energie der Versorgung des Grundstücks dient, der Eigenart des Gebiets nicht widerspricht und sie nicht im Bebauungsplan ausgeschlossen wurden. Es muss eine **Unterordnung** der Nebenanlage sowohl **funktionell** als auch **räumlich-gegenständlich** gegenüber den Hauptanlagen vorliegen. Dabei ist davon auszugehen, dass die Nebenanlage selbständig und nicht Bestandteil der Hauptanlage ist.²²⁶ Im Verhältnis zur Hauptanlage darf die Nebenanlage nach ihren Abmessungen nicht gleichwertig erscheinen oder optisch verdrängen.²²⁷ Die notwendige **dienende Funktion** kann immer dann angenommen werden, wenn ein Funktionszusammenhang oder eine

²²² Hoppenberg/de Witt BauR-HdB, Z V. Windenergieanlagen Rn. 167 ff.

²²³ OVG Münster, Urteil vom 09.08.2006 – 8 A 3726/05, BVerwG, Beschluss vom 11.12.2006 – 4 B 72.06.

²²⁴ Verfahrenshandbuch zum Vollzug des BImSchG, Durchführung von Genehmigungsverfahren bei Windenergieanlagen, S. 78/182.

²²⁵ Agatz, Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau, ZUR 2020, 584.

²²⁶ U.a. BVerwG, Urteil vom 14.12.2017 – 4 C 9.16.

²²⁷ BVerwG, Urteil vom 18.2.1983 – 4 C 18.81.

zubehörähnliche Hilfsfunktion vorliegt.²²⁸ Dabei müssen die Nebenanlagen die Nutzung der Hauptanlage fördern und in einem sachlichen Zusammenhang im Sinne einer zweckmäßigen Ergänzung mit ihr stehen, nicht aber zur Verwirklichung der Hauptnutzung wesentlich oder unabdingbar sein.²²⁹ Insbesondere bei einer weiträumigen, aufgelockerten Bebauung kann eine Genehmigung ggf. erfolgen. Dabei sind allerdings die Auswirkungen auf die Nachbarschaft, den Gebietscharakter und die Nutzbarkeit der Nachbargrundstücke besonders zu berücksichtigen.²³⁰ Bei kleineren, überwiegend der Eigenversorgung dienenden Anlagen wird es sich in der Regel um Nebenanlagen nach § 14 Abs. 1 S. 1 BauNVO handeln, da sie eine dienende Funktion gegenüber der jeweiligen Hauptanlage erfüllen. Insbesondere in Industrie- oder Gewerbegebieten können ggf. auch größere Anlagen als Nebenanlagen einzuordnen sein, soweit sie sich der Hauptanlage räumlich-gegenständlich unterordnen.

1.3.3.4 Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes

Gemäß § 31 Abs. 2 BauGB ist es jedoch möglich, **von den Festsetzungen des Bebauungsplanes zu befreien**, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, die Abweichung auch unter Würdigung der nachbarlichen Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist und eine der Ziffern 1 bis 3, also Gründe des Wohls der Allgemeinheit, eine städtebaulich vertretbare Abweichung oder eine offenbar nicht beabsichtigte Härte bei Durchführung des Bebauungsplans vorliegt. Diese Vorgaben sind wegen des Ausnahmecharakters der Regelung eng auszulegen und bedürfen in der Praxis eines hohen Begründungsaufwands.

1.3.3.5 Außenbereich

Im Außenbereich besteht der Grundsatz, dass dieser von Bebauung frei gehalten bleiben soll. Ein Vorhaben ist daher nur dann zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und einer der in § 35 Abs. 1 BauGB genannten **Privilegierungsgründe** vorliegt.

Als privilegiert wird ein Vorhaben u.a. dann angesehen, wenn es:

Nr. 3: Der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, [...] oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient, [oder]

²²⁸ BVerwG, Urteil vom 7.5.1976 – IV C 43.74, BRS 30 Nr. 56

²²⁹ König/Roeser/Stock, BauNVO § 14 Rn. 15.

²³⁰ Kloepfer UmweltR, § 18 Umweltenergierecht Rn. 322-330.

Nr. 5: der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient.

Für den Bau von WEA käme zwar grundsätzlich Nr. 3 in Betracht, jedoch handelt es sich bei ihnen nicht um als Versorgungsbetriebe privilegierte Vorhaben. Auch wenn davon ausgegangen werden kann, dass es sich um Anlagen handelt, die der öffentlichen Elektrizitätsversorgung dienen, so setzt die Rechtsprechung die **Ortsgebundenheit** für alle Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB voraus.²³¹ Die Ortsgebundenheit erfordert, dass ein Betrieb an einer anderen Stelle seinen Zweck verfehlen würde, weil er auf die geographische oder geologische Eigenart der Stelle angewiesen ist (s.o.).²³²

Nach Nr. 5 sind Vorhaben privilegiert, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dienen. Die Privilegierung erfasst zunächst einmal alles für den Betrieb der Anlage am betreffenden Standort Erforderliche.²³³ Das „Dienen“ allerdings setzt voraus, dass ein vernünftiger Vorhabenträger – unter Berücksichtigung des Gebots der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs – das Vorhaben mit etwa gleichem Verwendungszweck und gleicher Ausstattung verwirklichen würde.²³⁴

Entgegenstehende öffentliche Belange sind insbesondere die in § 35 Abs. 3 BauGB genannten. Hier werden die von den Anlagen ausgehenden konkreten Immissionen (Nr. 2) und Umweltbeeinträchtigungen (Nr. 3) erneut abgewogen und u.a. durch Belange des Landschaftsschutzes (Nr. 5) ergänzt.

1.3.3.6 Weitere Voraussetzungen

Unabhängig vom Vorliegen eines Bebauungsplans muss bei der Genehmigung eines Bauvorhabens stets eine **Vereinbarkeit mit dem Bauordnungsrecht** bestehen. Hier sind die allgemeinen **Abstandsregelungen** der §§ 6 BbgBO bzw. LBauO M-V einzuhalten.

Des Weiteren finden sich konkrete Vorgaben zur Sicherstellung der Standsicherheit (§ 12 BbgBO bzw. LBauO M-V), zum Brandschutz (§ 14 BbgBO bzw. LBauO M-V), zum Schutz vor Wärme-, Schall- und Erschütterung (§ 15 BbgBO bzw. LBauO M-V) sowie zur Anbringung von Blitzschutzanlagen (§ 46 BbgBO bzw. LBauO M-V) in den Bauordnungen, welche bei der Errichtung der Anlagen einzuhalten

²³¹ BVerwG, NVwZ 2013, 1288.

²³² Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 53.

²³³ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberger/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 58a.

²³⁴ Gerstner, Grundzüge des Rechts der Erneuerbaren Energien, Kap. 2 Rn. 32; BVerwG, Urteil vom 03.11.1972 – 4 C 9.70.

sind. Der Nachweis der bauordnungsrechtlichen Anforderungen an die Standsicherheit erfolgte auf Basis entsprechender – beim Genehmigungsverfahren einzureichender – Gutachten. Konkretisierungen zur Standsicherheit in Mecklenburg-Vorpommern werden im in dieser Legislaturperiode geplanten Windenergieerlass M-V erwartet.

Innerhalb des Genehmigungsverfahrens müssen von der Behörde außerdem die Nachbarn beteiligt werden, wenn zu erwarten ist, dass öffentlich-rechtlich geschützte nachbarliche Belange berührt werden.²³⁵ Diese haben dann die Möglichkeit, auf das Verfahren einzuwirken und ggf. auf Einhaltung ihrer Rechte im Rahmen einer Drittanfechtungsklage zu klagen.

1.4 Kosten der Genehmigung

Die Eigenschaft des Kostenschuldners bestimmt sich nach den Regelungen des Gebührengesetzes und der Verwaltungsgebührenordnung. In Brandenburg ist in der Gebührenordnung des Ministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz die Stelle 2.1 für Immissionsschutzrechtliche Entscheidungen über genehmigungsbedürftige Anlagen einschlägig. In Mecklenburg-Vorpommern richten sich Gebühren nach der Immissionsschutz-Kostenverordnung, Stelle 3.3. bei genehmigungsbedürftigen Anlagen nach der 4. BImSchV.

²³⁵ Vgl. § 70 LBauO M-V, BbgBO.

IV. Das Genehmigungsverfahren

1. Ablauf des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens

Das Genehmigungsverfahren im Immissionsschutzrecht gliedert sich in mehrere Schritte, welche im Folgenden kurz dargestellt werden.

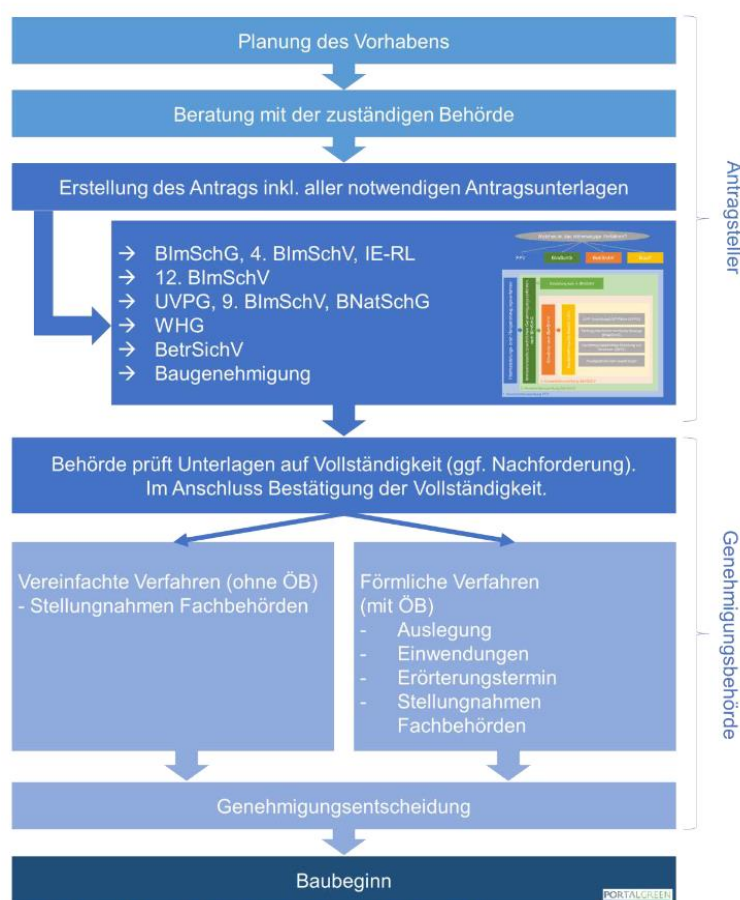


Abb. 2.3: Ablauf BImSchG-Verfahren - Urheber: DBI

Bild: Fricke et al., PORTALGREEN, Power-to-Gas-Leitfaden zur Integration Erneuerbarer Energien, online abrufbar unter: [GREEN PORTAL Genehmigungsrechtlicher Leitfaden für Power-to-Gas-Anlagen \(dvgw.de\)](https://www.dvgw.de/portalgreen/) (zuletzt abgerufen am 07.12.2021), S. 9.

Für die Durchführung immissionsschutzrechtlicher Verfahren sind die Fristen nach dem BImSchG und der 9. BImSchV zur Durchführung des BImSchG gesetzlich vorgegeben:

Verfahrensschritt	Rechtsgrundlage	Dauer
Prüfung der Vollständigkeit der Unterlagen nach Eingang des Antrages	§ 7 Abs. 1 9. BImSchV	1 Monat
Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung (Neuanlage) mit UVP	§ 10 Abs. 6a S. 1 HS 1 BImSchG	7 Monate
Förmliches Verfahren (wesentliche Änderung) mit UVP	§ 16 Abs. 3 S. 1 HS 1 BImSchG	6 Monate
Vereinfachtes Verfahren (Neuanlage)	§ 10 Abs. 6a S. 1 HS 2 BImSchG	3 Monate
Vereinfachtes Verfahren (wesentliche Änderung)	§ 16 Abs. 3 S. 1 HS 2 BImSchG	3 Monate
Fristverlängerung bei Schwierigkeit der Prüfung oder aus Gründen, die dem Antragsteller zuzurechnen sind	§ 10 Abs. 6a S. 2 BImSchG	Weitere 3 Monate

Unter Hinzunahme des Vorgesprächs und der Zeit, welche für die Erstellung und das Zusammentragen der erforderlichen Unterlagen erforderlich ist, erscheint eine Verfahrensdauer von unter einem Jahr daher unwahrscheinlich. Die Gesamtverfahrensdauer kann jedoch durch Vorlage vollständiger Antragsunterlagen verkürzt werden. Die einzelnen Verfahrensschritte werden folgend chronologisch dargestellt.

1.1 Erarbeitung eines Konzepts und Vorgespräch

Im ersten Schritt wird vom Vorhabenträger ein Konzept entworfen, welches bestenfalls vor der Antragsstellung mit der zuständigen Genehmigungsbehörde bereits erörtert wird, sodass auf Grundlage einer Beratung grobe Fehleinschätzungen vermieden und die erforderlichen Unterlagen anhand einer Checkliste beigebracht werden können. Welche Unterlagen erforderlich sind, hängt im Einzelnen vom konkreten Vorhaben und der Art des Genehmigungsverfahrens ab. Teilweise sind exakte technische Berichte oder Darstellungen eines Sachverständigen erforderlich. Wenn es sich um eine UVP-pflichtige Anlage handelt, findet außerdem ein **Scoping-Termin** statt (§ 2a Abs. 1 9. BImSchV), in dem der Vorhabenträger über den Untersuchungsrahmen der UVP informiert wird.

Daraufhin werden die notwendigen Unterlagen zu einem aussagekräftigen Antrag zusammengestellt und der Behörde postalisch oder elektronisch²³⁶ übermittelt (§ 10 Abs. 1 BImSchG, §§ 2, 3 9. BImSchV).

Unterlagen	Ammoniak Erzeugungsanlage	Wasserstoff Elektrolyseur	WEA (<50m, <20Stück)
Genehmigungsantrag mit Angaben zur Anlage und zum Antragssteller nach § 3 9. BImSchV sowie eine allgemein verständliche, für die Auslegung geeignete Kurzbeschreibung vorzulegen, die einen Überblick über die Anlage, ihren Betrieb und die voraussichtlichen Auswirkungen auf die Allgemeinheit und die Nachbarschaft ermöglicht nach § 4 Abs. 3 S. 1 9. BImSchV	X	X	X
Detaillierte Beschreibung der Anlage, der Verfahren und Stoffe, der Umgebung sowie der erwarteten Emissionen nach § 4a Abs. 1, 2 9. BImSchV	X	X	X
Bericht über den Ausgangszustand nach §§ 4a Abs. 3, 10 Abs. 1a 9. BImSchV	X	X	X

²³⁶ <https://www.regierung-mv.de/Landesregierung/lm/Umwelt/Immissionsschutz/Immissionsschutzrechtliche-Genehmigungsverfahren-mit-ELiA/> (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).

Unterlagen zu Maßnahmen zum Schutz und zur Vorsorge vor schädlichen Umwelteinwirkungen und Gefahren, zum Arbeitsschutz (Prüfbericht nach BetrSichV), zur Anlagenüberwachung und zu vorgesehenen Maßnahmen für den Fall der Betriebseinstellung nach § 4b Abs. 1 9. BImSchV	X	X	X
Sicherheitsbericht nach § 9 der StörfallVO	X	X	
Plan zur Behandlung von Abfällen nach § 4c 9. BImSchV	X	X	
Angaben zur sparsamen Energieverwendung § 4d 9. BImSchV	X	X	
Standortangaben nach § 4 Abs. 1 S. 1 9. BImSchV sowie Unterlagen zu Naturschutz und Landschaftspflege Abs. 2	X	X	X
Unterlagen zur Klärung der UVP-Pflicht sowie allgemein verständliche, nichttechnische Zusammenfassung des UVP-Berichts nach § 4 Abs. 3 S. 1 9. BImSchV, § 4e 9. BImSchV	X		
UVP Bericht nach §§ 4 Abs. 1 S. 3 i.V.m. 4a-4d 9. BImSchV sowie allgemein verständliche, nichttechnische Zusammenfassung des UVP-Berichts nach § 4 Abs. 3 S. 1, § 4e 9. BImSchV		X	
Anlagenzustandsbericht nach § 10 Abs. 1a BImSchG für IE-Anlagen	X	X	
Verzeichnis der dem Antrag beigefügten Unterlagen, in dem die Unterlagen, die Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse	X	X	X

enthalten, besonders gekennzeichnet sind, §
4 Abs. 3 S. 2 9. BImSchV

1.2 Tätigkeiten der Genehmigungsbehörde

Die Genehmigungsbehörde bestätigt zunächst den Eingang (§ 6 9. BImSchV) und nimmt eine Vorprüfung auf offensichtliche Mängel der Unterlagen vor. Gegebenenfalls fordert sie den Vorhabenträger zu Ergänzungen auf. Im Rahmen einer anschließenden **Vollständigkeitsprüfung**, welche in der Regel innerhalb eines Monats (§ 7 Abs. 1 S. 1 9. BImSchV) erfolgt, werden die Unterlagen auf ihre Vollständigkeit überprüft und weitere betroffene Fachbehörden als Träger öffentlicher Belange einbezogen. Die Behörde informiert anschließend den Vorhabenträger darüber, ob weitere Ergänzungen der Unterlagen notwendig sind, oder dass die Unterlagen vollständig sind. Beim zweiten Fall unterrichtet sie über die voraussichtlich zu beteiligenden Behörden und den geplanten zeitlichen Verfahrensablauf (§ 7 Abs. 2 9. BImSchV).

Auf Grund der Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung sind bei der Prüfung **weitere Fachbehörden zu beteiligen** (§ 10 Abs. 5 BImSchG, § 11 9. BImSchV). Diese werden aufgefordert, ihre Stellungnahmen innerhalb eines Monats abzugeben. Sofern die Genehmigungsbehörde nicht mit der nötigen Sicherheit beurteilen kann, ob die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind, kann sie Sachverständigengutachten einholen („behördliche Gutachten“, § 13 9. BImSchV).

1.2.1 Förmliches Verfahren

Bei förmlichen Verfahren macht die Genehmigungsbehörde das Vorhaben im Rahmen der **Öffentlichkeitsbeteiligung** in ihrem amtlichen Veröffentlichungsblatt sowie dem Internet oder einer örtlichen Tageszeitung öffentlich bekannt (§ 10 Abs. 3, 4 BImSchG, §§ 8 ff., 12 9. BImSchV). Die Antragsunterlagen werden nach der Bekanntmachung für die Dauer eines Monats öffentlich ausgelegt. Aus der Öffentlichkeit können innerhalb einer Einwendungsfrist von zwei Wochen nach Ablauf der Auslegung Einwendungen gegen das Vorhaben vorgebracht werden. Diese verlängert sich bei IE-Anlagen auf einen Monat. Mit Ablauf der Einwendungsfrist sind für das Genehmigungsverfahren alle nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhenden Einwendungen ausgeschlossen. Nach deren Ablauf entscheidet die Behörde, ob ein **Erörterungstermin** unter Teilnahme des Vorhabenträgers, der Sachverständigen, der beteiligten Fachbehörden und Gemeinden sowie der Genehmigungsbehörde abgehalten werden muss, in welchem die Vorbehalte gegen das Verfahren erörtert werden (§ 10 Abs. 6 BImSchG, § 12 Abs. 1 S. 2, §§ 14-19 9. BImSchV).

1.2.2 Vereinfachtes Verfahren

Beim vereinfachten Verfahren ist nach § 19 BImSchG grundsätzlich keine Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich, kann allerdings fakultativ dennoch auf Antrag des Vorhabenträgers z.B. zur Ausräumung von Vorbehalten gegen das Vorhaben in der Öffentlichkeit durchgeführt werden.

1.2.3 Teilgenehmigung und Vorbescheid

Um den Beginn des Anlagenbaus zu beschleunigen, können vom Vorhabenträger eine Teilgenehmigung (§ 8 BImSchG) oder ein Vorbescheid (§ 9 BImSchG) sowie die Zulassung des vorzeitigen Beginns (§ 8a BImSchG) beantragt werden.

Die Beantragung einer **Teilgenehmigung** kann insbesondere bei Verfahren für große und komplexe Anlagen sinnvoll sein, sodass sowohl die Genehmigung als auch die Errichtung und Inbetriebnahme der Anlage in Abschnitten durchgeführt und sozusagen „abgeschichtet“ werden kann.²³⁷ Sie kann auf Antrag erteilt werden, wenn ein berechtigtes Interesse an ihrer Erteilung besteht, die Genehmigungsvoraussetzungen für den beantragten Vorhabengegenstand vorliegen und eine vorläufige Beurteilung ergibt, dass der Errichtung und dem Betrieb der gesamten Anlage keine von vornherein unüberwindlichen Hindernisse im Hinblick auf die Genehmigungsvoraussetzungen entgegenstehen. Sie wird allerdings in der Praxis auf Grund mit ihr einhergehender rechtlicher Unsicherheiten nicht sehr häufig genutzt.

Die **Zulassung des vorzeitigen Beginns** der Errichtung der Anlage bereits vor Erteilung der Genehmigung prüft die Behörde auf Antrag. Ihr steht insoweit nur ein gebundenes Ermessen zu („soll“-Vorschrift). Die Zulassung des vorzeitigen Beginns setzt voraus, dass mit einer Entscheidung zugunsten des Antragstellers gerechnet werden kann, ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Interesse des Antragstellers am vorzeitigen Beginn besteht und dass der Antragsteller sich verpflichtet, alle bis zur Entscheidung durch die Errichtung der Anlage verursachten Schäden zu ersetzen sowie im Falle der ablehnenden Bescheidung den früheren Zustand wiederherzustellen.

Der **Vorbescheid** wird ebenfalls auf Antrag erteilt, hat allerdings keine Erlaubniswirkung bezüglich der Errichtung der Anlage, sondern dient der vorherigen Entscheidung über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den Standort der Anlage, sofern die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können und ein berechtigtes Interesse an der

²³⁷ Enders in: BeckOK UmweltR, BImSchG, § 8 Rn. 1

Erteilung eines Vorbescheides besteht. Er wird unwirksam, wenn der Antragsteller nicht innerhalb von zwei Jahren nach Eintritt seiner Unanfechtbarkeit eine Genehmigung beantragt. Sinn des Vorbescheides ist es, einzelne – besonders strittige – Punkte bereits vor Durchführung des eigentlichen Genehmigungsverfahrens zu klären und so eine erhöhte Investitionssicherheit für den Vorhabenträger zu schaffen.

1.2.4 Abschließende Prüfung und Entscheidung über Antrag

Im Anschluss an die Öffentlichkeitsbeteiligung im förmlichen Verfahren bzw. direkt nach Prüfung der Vollständigkeit der Unterlagen im vereinfachten Verfahren nimmt die Genehmigungsbehörde die abschließende Prüfung vor und entscheidet über den Antrag (§ 10 Abs. 6a BImSchG, §§ 20 f. 9. BImSchV). Sofern diese ergibt, dass die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind, oder eventuelle Versagungsgründe durch Nebenbestimmungen nach § 12 BImSchG ausgeräumt werden können, ist die Genehmigung zu erteilen.

Bei UVP-pflichtigen Vorhaben fertigt die Behörde zunächst auf der Grundlage des UVP-Berichts, der behördlichen Stellungnahmen und der Äußerungen der betroffenen Öffentlichkeit eine zusammenfassende Darstellung der Umweltauswirkungen des Vorhabens sowie der gegensteuernden Maßnahmen an (§ 20 Abs. 1a 9. BImSchV), welche anschließend der begründeten Bewertung der Umweltauswirkungen des Vorhabens dient (§ 20 Abs. 1b S. 1 9. BImSchV). Nach dem Berücksichtigungsgebot des § 20 Abs. 1b S. 4 9. BImSchV hat die Behörde das Ergebnis der UVP bei ihrer Entscheidung nicht nur zur Kenntnis zu nehmen, sondern muss sich substantiell damit auseinandersetzen.

Der Zulassungs- oder Ablehnungsbescheid wird schließlich öffentlich bekanntgemacht, sofern eine Öffentlichkeitsbeteiligung erfolgt ist, § 21a Abs. 1 9. BImSchV. Bei UVP-pflichtigen Vorhaben wird der Bescheid zusätzlich zur Einsicht ausgelegt (§ 21a Abs. 2 9. BImSchV).

An die Genehmigung und Errichtung schließen sich eine Endabnahme in Form einer Inbetriebnahmebesichtigung sowie regelmäßige Besichtigungen im Rahmen der Regelüberwachung an.

2. Ablauf des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens

Auch das Genehmigungsverfahren im Baurecht gliedert sich in mehrere Schritte, welche im Folgenden kurz anhand der für das Land Mecklenburg-Vorpommern geltenden Regelungen dargestellt werden.

Das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren (§ 63 Abs. 1 LBauO M-V) gilt für Wohngebäude, für sonstige bauliche Anlagen, die keine Gebäude sind, für Nebengebäude und für Nebenanlagen zu vorgenannten Bauvorhaben und für Mobilställe. Diesem Verfahren liegt ein verminderter Prüfungsumfang zu Grunde, weshalb bereits innerhalb von drei Monaten über den Bauantrag entschieden wird (§ 63 Abs. 2 LBauO M-V). Insbesondere werden die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit und die Einhaltung der Abstandsflächen und Abstände zu Nachbargebäuden geprüft.

Die Genehmigungsbehörde prüft sodann den eingereichten Bauantrag und entscheidet ggf. unter Beteiligung weiterer Stellen sowie Anhörung direkt betroffener Nachbarn über die Erteilung einer Baugenehmigung. Eine erteilte Baugenehmigung ist drei Jahre gültig und erlischt, wenn innerhalb dieses Zeitraums nicht mit dem Bau begonnen wurde.

Literaturverzeichnis

- Agatz, Monika:** Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau, ZUR 2020, S. 584-597.
- Antoni, Johannes/Kalis, Michael:** Grün vs. Grau – Begriff, Nachweis und Weitergabe der „grünen“ Eigenschaft erneuerbaren Stroms, ZNER 2020, S. 382-389.
- Battis, Ulrich/Krautzberger, Michael/Löhr, Rolf-Peter:** Baugesetzbuch, Kommentar, 14. Auflage 2019.
- Beck, Wolfgang/Schürmeier, Claudia:** Die kommunalrechtliche Experimentierklausel als Reforminstrument, LKV 2004, S. 488-490.
- Böttcher, Leif/Faßbender, Kurt/Waldhoff, Christian:** Erneuerbare Energien in der Notar- und Gestaltungspraxis, 2014.
- Bovet, Jana:** Ausgewählte Probleme bei der baulichen Errichtung von Kleinwindanlagen, ZUR 2010, S. 9-15.
- Bredow, Hartwig von/Balzer, Lea:** Rechtlicher Rahmen für Power-to-Gas: Eine aktuelle Bestandsaufnahme, Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 65. Jg. (2015), Heft 4, S. 72-77.
- Bringewat, Jörn:** Offenes juristisches Informationsprojekt (jurOP), Rechtsfragen bei der Zulassung von Elektrolyseurprojekten, 2017, online abrufbar unter: <http://www.juop.org/oeffbaurecht/aktuelle-rechtsfragen-bei-der-zulassung-von-elektrolyseurprojekten/>.
- Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA):** Merkblatt für stromkostenintensive Unternehmen 2021.
- Bundesnetzagentur:** Leitfaden zur Eigenversorgung 2016.
- Bundesregierung:** Eckpunkte des Konjunkturprogramms: Corona-Folgen bekämpfen, Wohlstand sichern, Zukunftsfähigkeit stärken, 2020.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian:** Grundgesetz, Beck'scher Online-Kommentar (BeckOK), 48. Edition, Stand: 15.08.2021.
- Ernst, Werner/Zinkahn, Willy/Bielenberg, Walter/Krautzberger, Michael:** Baugesetzbuch, Kommentar, 142. Auflage 2021.
- Feldhaus, Gerhard:** Bundesimmissionsschutzgesetz NOMOSKOMMENTAR, 2. Auflage 2014.

Fricke, Barbara et al.: PORTALGREEN, Power-to-Gas-Leitfaden zur Integration Erneuerbarer Energien, Genehmigungsrechtlicher Leitfaden für Power-to-Gas-Anlagen – Errichtung und Betrieb –, 2020, online abrufbar unter: <https://www.dvgw.de/medien/dvgw/forschung/berichte/g201735-portalgreen-finaler-genehmigungsleitfaden-bd1.pdf>.

Generalzolldirektion: Informationen zum Gesetz zur Neuregelung von Stromsteuerbefreiungen sowie zur Änderung energiesteuerrechtlicher Vorschriften, 2019, online abrufbar unter: https://www.zoll.de/SharedDocs/Downloads/DE/Links-fuer-Inhaltseiten/Fachthemen/Verbrauchssteuern/informationsschreiben_gesetz_neuregelung_stromsteuerbefreiungen.pdf.

Gerstner, Stephan: Grundzüge des Rechts der Erneuerbaren Energien, 2012.

Giesberts, Ludger/Reinhardt, Michael: Beck'scher Online-Kommentar (BeckOK) Umweltrecht, 59. Edition, Stand: 01.07.2021.

Glaser, Andreas: Schwerpunktbereich – Grundstrukturen des Naturschutzrechts, JuS 2010, S. 209-215.

Greb, Klaus/Boewe, Marius: Beck'scher Online-Kommentar (BeckOK) EEG, 11. Edition, Stand: 16.11.2020.

Harms, Gerd/Nozharova, Dennitsa: HyLAW National Policy Paper – Germany, 2018, online abrufbar unter: https://www.hylaw.eu/sites/default/files/2018-12/20181217_National%20Policy%20Paper%20DE%20en%20Final_0.pdf.

Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz: Verfahrenshandbuch zum Vollzug des BImSchG: Durchführung von Genehmigungsverfahren bei Windenergieanlagen, 2018, online abrufbar unter: https://www.hlnug.de/fileadmin/downloads/luft/genehmigungsformulare/20180801_VB_Genehmigungsverfahren_WEA_Stand_August_2018_neuem_Laermteil.pdf.

Hoppenberg, Michael/de Witt, Siegfried: Handbuch des öffentlichen Baurechts, 57. Auflage 2020.

Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft des Landes Brandenburg: Leitfaden für das Genehmigungs- und Anzeigeverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, 2018, online abrufbar unter: <https://mluk.brandenburg.de/sixcms/media.php/9/Leitfaden-Industrieanlagen.pdf>.

- Institut für Klimaschutz, Energie und Mobilität (IKEM):** Experimentierklauseln für verbesserte Rahmenbedingungen bei der Sektorenkopplung, 2018.
- Jäde, Henning/Dirnberger, Franz:** Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 9. Auflage 2018.
- Jarass, Hans:** Bundesimmissionsschutzgesetz, Kommentar: 13. Auflage 2020.
- Jarass, Hans/Kment, Martin:** Baugesetzbuch, Kommentar, 2. Auflage 2017.
- Kloepfer, Michael:** Umweltrecht, 4. Auflage 2016.
- Kment:** Energiewirtschaftsgesetz, NOMOSKOMMENTAR, 2. Auflage 2019.
- Kollmer, Norbert/Klindt, Thomas/Schucht, Carsten:** Arbeitsschutzgesetz, Kommentar, 4. Auflage 2021.
- König, Helmut/Roeser, Thomas/Stock, Jürgen:** Baunutzungsverordnung, Kommentar, 4. Auflage 2019.
- Landmann, Robert von/Rohmer, Gustav:** Umweltrecht, Kommentar, 95. Ergänzungslieferung, Stand: 01.05.2021.
- Langstädtler, Sarah:** Brauchen wir ein Wasserstoffinfrastrukturgesetz? ZUR 2021, S. 203-211.
- Marquard, Lennart:** Windenergieplanung ins Ungewisse: § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als Auslaufmodell? ZUR 2020, S. 598-605.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter:** Grundgesetz, Kommentar, 94. Auflage 2021.
- Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg:** Freiflächensolaranlagen – Handlungsleitfaden, online abrufbar unter: https://um.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-um/intern/Dateien/Dokumente/2_Presse_und_Service/Publikationen/Energie/Handlungsleitfaden_Freiflaechensolaranlagen.pdf.
- Möhlenkamp, Karen/Milewski, Knut:** Energiesteuergesetz, Stromsteuergesetz, Kommentar, 2. Auflage 2020.
- Regierung M-V:** Großflächige Photovoltaikanlagen im Außenbereich – Hinweise für die raumordnerische Bewertung und die baurechtliche Beurteilung.
- Rehbinder, Eckard/Schink, Alexander:** Grundzüge des Umweltrechts, 5. Auflage 2018.
- Säcker, Franz Jürgen:** Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage 2019.

Schäfer, Judith/Wilms, Susan: Wasserstoffherstellung: Aktuelle Rechtsfragen rund um die Genehmigung von Elektrolyseuren, ZNER 2021, S. 131 ff.

Schwab, Roland: Auf dem Weg zu einer Wasserstoffinfrastruktur im Straßenverkehr, 2006, online abrufbar unter:
https://www.ifmo.de/files/publications_content/2006/ifmo_2006_H2_Infrastruktur_de.pdf.

Sieder, Frank/Zeitler, Herbert/Dahme, Heinz/Knopp, Günther-Michael: Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, 55. Auflage 2021.

Spannowsky, Willy/Hornmann, Gerhard/Kämper, Norbert: Beck'scher Online-Kommentar (BeckOK) BauNVO, 27. Edition, Stand: 15.10.2021.

Statistisches Amt Mecklenburg-Vorpommern: Bevölkerungsstand der Kreise, Ämter und Gemeinden in Mecklenburg-Vorpommern, 2019.

Statistisches Bundesamt: Klassifikation der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen, Ausgabe 2003.

Statistisches Bundesamt: Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 2008.

Theobald, Christian/Kühling, Jürgen: Energierecht, Kommentar, 104. Ergänzungslieferung, Stand: Dezember 2019.

Voßkuhle: Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, JuS 2007, S. 118-119.

Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages: Sachstand Experimentierklauseln in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, WD 3 – 3000 – 259/18, 2018.

**Ansprechpartner beim IKEM:
Judith Schäfer**

