

Wasserstofftechnologien - Genehmigungs- und planungsrechtliche Anforderungen von Elektrolyseuren -

29. Windenergietage Potsdam, 11.11.2021

prometheus Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

www.prometheus-recht.de

Kanzlei

Die prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist ein Zusammenschluss von erfahrenen, hochqualifizierten Rechtsanwälten mit langjähriger Erfahrung in den Bereichen des Verwaltungs- und Zivilrechts sowie besonderer Spezialisierung im Bereich der Erneuerbaren Energien.



Wir arbeiten bereits seit über 10 Jahren als eingespieltes und aufeinander abgestimmtes Team erfolgreich zusammen. Unsere Mandanten schätzen unsere breit gestreute Expertise, die eine umfassende rechtliche Begleitung in den Beratungsfeldern des Planungs-, Umwelt- und Luftverkehrsrechts, des Wirtschafts- und Energierechts, des Immobilienrechts sowie des Erb- und Familienrechts ermöglicht.

Rechtsanwalt Dr. Peter Sittig-Behm

Dr. Peter Sittig-Behm berät und vertritt Betreiber und Projektierer von Erzeugungsanlagen für Erneuerbare Energien, vornehmlich aus dem Bereich der Windenergie. Seine inhaltlichen Schwerpunkte liegen dabei im öffentlichen Bau- und im Immissionsschutzrecht sowie im Luftverkehrsrecht.

Neben seiner Mitarbeit im Arbeitskreis Radar des BWE ist er seit Jahren als Referent auf den Veranstaltungen des BWE tätig.



   sittig-behm@prometheus-recht.de

Auf dem Laufenden bleiben ...



19.03.2019
Update Bedarfsgesteuerte Nachtkenzeichnung - Ausnahmeanträge jetzt prüfen!

Eine kleine Anfrage der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen hat kürzlich zu Tage gefördert, dass die vom Gesetzgeber im Zusammenhang mit der bedarfsgesteuerten Nachtkenzeichnung favorisierte und als besonders wirtschaftlich angesprochene Transponderlösung aktuell noch nicht anerkannt ist. Es bleibt unklar, wie lange eine gesetzliche Umsetzung noch dauert. Zwar hat der Gesetzgeber der Bundesnetzagentur die Möglichkeit eingeräumt, den Zeitpunkt für die Pflicht zur bedarfsgesteuerten Nachtkenzeichnung zu verschieben. Ob und wann sie davon Gebrauch macht, ist offen. [...]

[weiterlesen](#)



15.03.2019
Abschied vom "grünen Netz" - Reform der Stromsteuer

Die seit drei Jahren geplante Reform der Stromsteuer hat endlich den Schritt in das parlamentarische Verfahren geschafft. Bereits im Jahr 2016 war ein Vorschlag der Bundesregierung zur Änderung des Energies Steuer- und Stromsteuergesetzes im Entwurfsstadium steckengeblieben. Im Oktober 2018 hatte das Bundesfinanzministerium erneut einen Referentenentwurf veröffentlicht. Am 14.03.2019 fand nunmehr die erste Lesung des Gesetzentwurfs im Bundestag statt. [...]

[weiterlesen](#)



13.03.2019
Eigenverbrauch oder Drittlieferung? - Meldefristen beachten!

Angesichts steigender Strompreise haben sich in den vergangenen Jahren vielfältige Kontakte zum Eigenverbrauch und Strom abhört



05.03.2019
Negative Strompreise - Vergütungskürzung für Windenergie?

Sturmtief "Bennet" bescherte der Strombörse in der Nacht vom 04.03.2019 zum 05.03.2019 wieder einmal negative Strompreise. Dies haben die deutschen Übertragungsnetzbetreiber auf ihrer Informationsplattform mitgeteilt. Für zahlreiche Windenergieanlagen bedeutet das eine Kürzung ihrer Einspeisevergütung - oder doch nicht? [...]

[weiterlesen](#)



20.02.2019
Unveränderter Trend - Ausschreibungsergebnisse Februar 2019

Die Bundesnetzagentur hat am 15.02.2019 die Ausschreibungsergebnisse zum Gebotstermin 01.02.2019 für Windenergie an Land und Solaranlagen veröffentlicht. Diese sind wenig überraschend - der Trend der letzten Ausschreibungsrunden setzt sich auch in 2019 fort. Niedriges Wettbewerbsniveau bei Windenergieanlagen Wie bereits in der vorangegangenen Gebotsrunde (wir berichteten hier) war das Ausschreibungsvolumen erneut deutlich unterzeichnet. Bei einer ausgeschriebenen [...]

[weiterlesen](#)



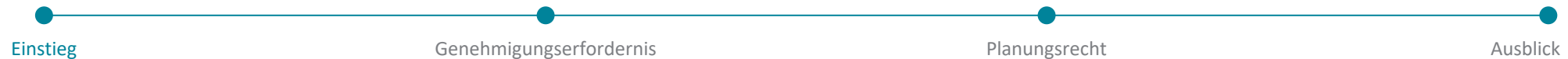
13.02.2019
Neuer "Leitfaden Artenschutz an Windenergieanlagen in Sachsen-Anhalt" auf dem Prüfstand

Das Ministerium für Umwelt, Landschaft und Energie des Landes Sachsen-Anhalt hat Ende letzten Jahres den neuen "Leitfaden Artenschutz an Windenergieanlagen in Sachsen-Anhalt" vorgestellt. Schwerpunkt des Leitfadens ist artenschutzrechtliche Prüfung auf Regionalplan- und Flächennutzungsplanebene und im

Anmeldung [hier](#)

Schwerpunkte:

- I. Einstieg
- II. Genehmigungserfordernis(se) für Errichtung und Betrieb eines (Wasserstoff-) Elektrolyseurs
- III. Planungsrechtliche Anforderungen
- IV. Ausblick



„Wasserstoff-Elektrolyseure“

- Elektrolyseur ist Anlage zur Stoffumwandlung mithilfe von elektrischem Strom
- Spaltung von Wasser in die Bestandteile Wasserstoff und Sauerstoff
- Hier: zur Gewinnung von Wasserstoff unter Verwendung von regenerativ erzeugtem Strom (=„grüner Wasserstoff“)
- Herstellung von Wasserstoff ohne Entstehung von CO²
- Unterschiedliche Leistungsbereiche, je nach Variante und Größe
- Gemäß der Nationalen Wasserstoffstrategie der Bundesregierung aus dem Jahr 2020 besteht im Hinblick auf den „Markthochlauf“ der Wasserstofftechnologien enormes Potential/Bedarf an der Planung und Realisierung von Elektrolyseuren

II. Genehmigungserfordernis



Genehmigungserfordernis

→ Baugenehmigung?

→ Immissionsschutzrechtliche Genehmigung?

→ Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)?

→ Planfeststellungsverfahren?

(→ Betriebssicherheitsverordnung?)



Genehmigungserfordernis

1. Baugenehmigungsbedürftig? (+)

Bauliche Anlage bzw bodenrechtliche Relevanz im Sinne des BauGB dürfte zu bejahen sein.

→Belange des § 1 Abs. 5 und 6 BauGB sind berührt, damit bodenrechtliche Relevanz (+)

2. Immissionsschutzrechtliche Genehmigung?

Maßgeblich: § 4 BImSchG i.V.m. 4. BImSchV

→Teilweise wird Nr. 4.1.12 Anhang 1 der 4. BImSchV für einschlägig gesehen:

„Anlagen zur Herstellung von Stoffen oder Stoffgruppen durch chemische, biochemische oder biologische Umwandlung in industriellem Umfang [...] zur Herstellung von [...] Wasserstoff“

Aber:

- Elektrolyseur fällt vom Wortlaut her nicht unmittelbar darunter. (Wasserstoff wird beim Elektrolyseur unmittelbar erzeugt)

Genehmigungserfordernis

2. Immissionsschutz

- ferner ist eine Produktion von H² in „industriellem Umfang“ fraglich, insb. bei kleinen „Satellitenelektrolyseuren“ zur Umwandlung überschüssigen Stroms
- Außerdem: „Elektrochemische“ Umwandlung in Nr. 4.1.12 Anlage 1 der 4. BImSchV nicht genannt.

→ Behördliche Genehmigungspraxis geht aber wohl von Grundsatz aus: Kommerzielle Anlage = Industrieller Umfang = förmliches BImSch-Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung sowie Einstufung als Anlage nach Industrieemissionen-Richtlinie (und folgt damit den LAI-Vorgaben)

- Diskutiert wird auch Einordnung in Nr. 1.15 des Anhangs 1 der 4. BImSchV:

„Anlagen zur Erzeugung von Biogas, soweit nicht von Nummer 8.6 erfasst, mit einer Produktionskapazität von 1,2 Million Normkubikmetern je Jahr Rohgas oder mehr“

Genehmigungserfordernis

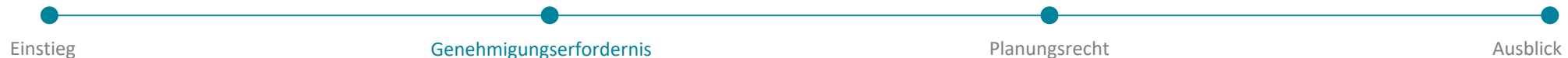
2. Immissionsschutz

Aber auch dies fraglich:

- Fraglich, ob grüner Wasserstoff „Biogas“ in diesem Sinne darstellt.
- Energiewirtschaftsrechtlich kann Biogas auch Wasserstoff sein (§ 3 Nr. 10f EnWG), aber fraglich, ob Begriff des EnWG auch für die BImSchV gilt.

→ Einordnung von Wasserstoff-Elektrolyseuren in Vorschriften nach dem BImSchG jedenfalls mit Unsicherheiten behaftet.

→ Klärung durch Gesetzgeber bzw. Rechtsprechung noch nicht erfolgt, aber wohl behördliche Genehmigungspraxis bisher in Richtung Genehmigungsbedürfnis nach BImSchG.



Genehmigungserfordernis

3. UVP-Pflicht?

→ Maßgeblich insbesondere Anlage 1 zum UVPG

Unbedingte UVP-Pflicht nach Nr. 4. 1 Anlage 1 zum UVPG?

„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 [u.a.] zur Herstellung von organischen Grundchemikalien [...] dienen.“

→ Aber Elektrolyseur ist wohl keine Anlage, die aus mehreren, in funktioneller Hinsicht miteinander verbundenen Einheiten besteht

→ Auch hier besteht Frage nach „industriellem Umfang“

UVP-Vorprüfung? Etwa gemäß Nr. 4.2 Anlage 1? Auch hier wieder „industrieller Umfang“ erforderlich.



Genehmigungserfordernis

4. Planfeststellung

→ Jedenfalls Möglichkeit eines freiwilligen Planfeststellungsverfahrens nach § 43 Abs. 2 Nr. 7 EnWG:

„Auf Antrag des Trägers des Vorhabens können durch Planfeststellung durch die nach Landesrecht zuständige Behörde zugelassen werden: [u.a.]

die Errichtung und der Betrieb sowie die Änderung von Energiekopplungsanlagen“

(Elektrolyseur ist Energiekopplungsanlage in diesem Sinne)

→ Bei Zuordnung zu einzelnen Genehmigungsregimen bestehen noch Unklarheiten. Jedenfalls klärungsbedürftig ist bei Errichtung und Betrieb eines Elektrolyseurs aber die planungsrechtliche Situation.



III. Planungsrechtliche Anforderungen



Planungsrechtliche Anforderungen

1. Bauplanungsrecht

- Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit unterscheidet sich danach,
- Ob ein einfacher oder qualifizierter Bebauungsplan vorliegt (§ 30 BauGB)
 - Es sich um ein Vorhaben im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) oder
 - Um ein Außenbereichsvorhaben handelt (§ 35 BauGB)



Planungsrechtliche Anforderungen – 1. Bauplanungsrecht

1. Bauplanungsrecht

Geltungsbereich eines Bebauungsplans, § 30 BauGB

→ Zulässigkeit grundsätzlich dann gegeben, wenn Vorhaben (Elektrolyseur) den Festsetzungen des B.-Plans entspricht (§ 30 Abs. I, III BauGB).

- Zulässigkeit im Industriegebiet?
 - dann als „Gewerbebetrieb aller Art“, § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO.
- Zulässigkeit bei Festsetzung eines „Sondergebiets Wind“, bzw. „Sondergebiet Erneuerbare Energien“ gemäß § 11 Abs. 2 BauNVO?
- Zulässigkeit als Nebenanlage nach § 14 Abs. 1 BauNVO?

→ Elektrolyseur jedenfalls kaum störende Anlage, da von ihm wenig bis keine Immissionen ausgehen (allenfalls Geräusche) und er relativ klein ist (etwa Größe eines Containers)

Planungsrechtliche Anforderungen

1. Bauplanungsrecht

Privilegierte Nutzung im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB?

→ Vorhaben, das

„der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Telekommunikationsdienstleistungen, Wärme und Wasser, der Abwasserwirtschaft oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient“

(§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB)?

- Problematik bei § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB: Merkmal der Ortsgebundenheit wird im Grundsatz für alle in § 35 Abs. 1 Nr. 3 genannten Vorhaben gefordert.

-BVerwG, Urt. v. 20.06.2012 (4 C 2/12)-

„Ortsgebunden ist ein Gewerbe danach nur dann, wenn es nach seinem Gegenstand und seinem Wesen ausschließlich an der fraglichen Stelle betrieben werden kann. Erforderlich ist hierfür, dass der Betrieb auf die geographische oder die geologische Eigenart der Stelle angewiesen ist, weil er an einem anderen Ort seinen Zweck verfehlen würde“ - BVerwG, Urt. v. 20.06.2012 (4 C 2/12)-

Planungsrechtliche Anforderungen

1. Bauplanungsrecht

→ Vorhaben, das

„der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient,“

(§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB)?

- Problem hier: Für den Betrieb einer Windenergieanlage ist ein Elektrolyseur nicht unmittelbar erforderlich. Insofern „dient“ er nicht der Nutzung der Windenergie.
- Denkbar ist dies zumindest im Hinblick auf einen Elektrolyseur, der eingesetzt wird, um überschüssige Kapazitäten der WEA einzufangen und so Abregelungen der WEA zu verhindern.
- Aber bei Elektrolyseur, der dauerhaft mit Strom aus WEA zur Erzeugung von Wasserstoff eingesetzt ist, greift § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB eigentlich nicht.

Planungsrechtliche Anforderungen

1. Bauplanungsrecht

Zulässigkeit als „mitgezogene“ Privilegierung?

- Teilnahme der nichtprivilegierten Anlage an der Privilegierung einer anderen Anlage erfordert, dass hinzutretende Anlage eine **bodenrechtliche Nebensache** ist.
- wenn sie der Hauptanlage unmittelbar (funktional) zu- und untergeordnet ist und durch diese Zu- und Unterordnung auch äußerlich erkennbar geprägt wird.

→ Dies dürfte bei Elektrolyseur der Fall sein.

Rechtsprechung fordert hier aber eine konkrete, nicht typisierende Betrachtungsweise des privilegierten Betriebes und der ihm zugeordneten Nebennutzung

-BVerwG, Urt. v. 28.08.1998, (4 B 66/98)-

- Für eine mitgezogene Privilegierung spricht jedenfalls, dass mit Elektrolyseur keine Anlage „mitgezogen“ wird, die der „Nutzung erneuerbarer Energien“ wesensfremd wäre.

→ **Rechtsfigur der mitgezogenen Privilegierung auch nicht frei von Rechtsunsicherheiten.**



Fazit und Ausblick

- Es bestehen noch rechtliche Unsicherheiten im Hinblick auf den Umgang mit Elektrolyseuren
- Die rechtssicherste Variante ist Grundlage eines Bebauungsplanes
- Eigener Privilegierungstatbestand in § 35 Abs. 1 BauGB wünschenswert?
- Bundesrat hat in einer EntschlieÙung „zur Schaffung eines Rechtsrahmens für eine Wasserstoffwirtschaft“ zumindest eine Anpassung des Planungs- und Genehmigungsrechts sowie die weitergehende Einbeziehung von Wasserstoffinfrastruktur in die Bedarfsplanung gefordert.
 - BR-Drs. 647/20, S. 3 –
- Verbände sollten auf bestehende Rechtsunsicherheiten hinweisen, wenn „Markthochlauf“ tatsächlich in Gang gesetzt werden soll.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

Tel. 0341/978566-0

Fax 0341/978566-99

E-Mail: kontakt@prometheus-recht.de

www.prometheus-recht.de