



# Genehmigungs- und Planungsrecht für Batteriespeichersysteme

31. Windenergietage in Potsdam // 9. November 2023

Rechtsanwältin Dr. Tina Ines Schmidt



# Genehmigungs- und Planungsrecht für Batteriespeichersysteme

## Gliederung

### 1. Block Baugenehmigung für Batteriespeicher

- a) Erfordernis einer Genehmigung / Abgrenzung
- b) UVP-Pflicht?
- c) Verfahrensfreiheit und Genehmigungsfreistellung

### 2. Block Bauplanungsrecht

- a) Außenbereich: Erfordernis eines Bebauungsplans oder Privilegierung?
- b) sog. mitgezogene Privilegierung





# 01 //

## Baugenehmigung

- Grundsatz / Abgrenzung
- UVP-Pflicht?
- Verfahrensfreiheit
- Genehmigungsfreistellung



§ 59 Abs. 1 Musterbauordnung (MBO):

Die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von Anlagen bedürfen der Baugenehmigung, soweit in den §§ 60 bis 62, 76 und 77 nichts anderes bestimmt ist.

→ Bei Batteriespeichern handelt es sich um **[bauliche] „Anlagen“** im Sinne der Landes-Bauordnungen.

## Exkurs: Keine Genehmigung nach Immissionsschutzrecht oder Planfeststellung?

### → **BlmSchG? (-)**

Batteriespeicher nicht in enumerativen Aufzählung genehmigungspflichtiger Anlagen nach der 4. BImSchV genannt  
keine analoge Anwendung auf nicht in der 4. BImSchV aufgezählte Anlagentypen

### → **Planfeststellung? (-)**

Batteriespeicher keine „**für den Betrieb von Energieleitungen notwendigen Anlagen**“ i.S.d. § 43 Abs. 2 Nr. 1 EnWG  
→ anders als Konverter, Verdichter, Umspannwerke, mangels vergleichbarer Abhängigkeit des Netzbetriebs

→ ABER: (neu) § 43 Abs. 2 Nr. 8 EnWG: „Errichtung und der Betrieb sowie die Änderung von **Großspeicheranlagen** mit einer **Nennleistung ab 50 Megawatt**, soweit sie nicht § 126 des Bundesberggesetzes unterfallen“

→ im Übrigen also: **Baugenehmigung** mit Anspruch auf Erteilung aus den jeweiligen LBO

## Pflicht zur Durchführung einer UVP / Vorprüfung nach Anlage 1 UVPG ? (-)

- als Anlage zur Energieerzeugung / Windfarm, Nr. 1.6 Anlage 1 ? (-), in der Regel
- als stand-alone-Anlage? (-), soweit ersichtlich nicht in Auflistung enthalten
- als Bauvorhaben, Nr. 18 Anlage 1 ? (-), soweit ersichtlich (mE) nicht in Auflistung enthalten
- gesetzliche Anpassung möglich!
  - Vgl. Nr. 1.10 Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Abscheidung von Kohlendioxid zur dauerhaften Speicherung
  - Vgl. Nr. 9.3.1 - 9.3.3 Errichtung und Betrieb einer Anlage, die der Lagerung von im Anhang 2 (Stoffliste zu Nummer 9.3 Anhang 1) der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen in der jeweils geltenden Fassung genannten Stoffen dient, mit einer Lagerkapazität von 3 t / 30 t / 200.000 t (standortbezogene VP, allgemeine VP, UVP) [**Wasserstoffspeicher**]

**§ 60 Abs. 2 in Verbindung mit Anlage 2 Hamburgische Bauordnung:**

„Verfahrensfrei sind [...]

14. Container, ... “

**§ 60 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Anhang 1 Niedersächsische Bauordnung:**

Die im Anhang genannten baulichen Anlagen und Teile baulicher Anlagen dürfen in dem dort festgelegten Umfang ohne Baugenehmigung errichtet, in bauliche Anlagen eingefügt und geändert werden (verfahrensfreie Baumaßnahmen).

1.1 Gebäude und Vorbauten ohne Aufenthaltsräume, Toiletten und Feuerstätten, wenn die Gebäude und Vorbauten nicht mehr als 40 m<sup>3</sup> - im Außenbereich nicht mehr als 20 m<sup>3</sup> - Brutto-Rauminhalt haben und weder Verkaufs- noch Ausstellungszwecken dienen; [...]

**§ 62 Abs. 1[A] und Abs. 2 MBO:**

Die Anlage muss

- (1) im Geltungsbereich eines (qualifizierten oder vorhabenbezogenen) Bebauungsplans liegen,
- (2) darf den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widersprechen bzw. müssen die sonst erforderlichen Befreiungen oder Ausnahmen erteilt worden sein,
- (3) die Erschließung im Sinne des Baugesetzbuches muss gesichert sein, und
- (4) die Gemeinde vor Ort muss zustimmen (d.h. konkret sie muss es unterlassen innerhalb eines Monats zu erklären, dass ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt werden muss).



?

**Was ist eigentlich der Unterschied zur Verfahrensfreiheit?**

# 02 //

## Bauplanungsrecht

- sog. privilegierte Vorhaben nach § 35 BauGB im Außenbereich
  - v.a.: Anforderungen an sog. „mitgezogene Privilegierung“



**§ 35 Abs. 1 bis 3 BauGB:**

- (1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es [einen der **Privilegierungstatbestände** erfüllt].
- (2) Sonstige Vorhaben können im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist.
- (3) Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben [...]
  1. den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht, [...]
  3. schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird,
  5. Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet, [...]



Die privilegierten Vorhaben sind in § 35 Abs. 1 BauGB **abschließend aufgezählt**.

- Nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ist ein Vorhaben im Außenbereich zulässig, wenn es **der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität dient**.
- Vorhaben der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität beziehen sich auf die **Erzeugung** von **Elektrizität** und deren **Transport**.
  - Der Bereich der Erzeugung beinhaltet alle Anlagen zur Primärenergieerzeugung.
  - Der Transport umfasst v.a. Überlandleitungen und Hochspannungsmasten, Umspannwerke und -stationen sowie Schalt- und Regelanlagen.
- **Und die Speicherung von Elektrizität?**
- Für Wasserstoffspeicher neue Regelung in § 249a BauGB, daraus folgt wohl im Umkehrschluss: **Speicher an sich sind nicht im Außenbereich privilegiert, benötigen also einen Bebauungsplan.**

Die privilegierten Vorhaben sind in § 35 Abs. 1 BauGB **abschließend aufgezählt**.

- Nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ist ein Vorhaben im Außenbereich zulässig, wenn es **der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität dient**.
- Vorhaben der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität beziehen sich auf die **Erzeugung** von **Elektrizität** und deren **Transport**.
  - **ABER! – Argument 1:**
    - Speicher selbst fällt als Anlage der *Energieerzeugung* unter § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB, denn: Funktion eines Speichers ist, eingespeiste elektrische Energie zu verbrauchen und zu einem anderen Zeitpunkt wieder abzugeben
    - Im Hinblick auf die Abgabe der Energie, bspw. in ein Netz, verhält sich ein Speicher nicht anders als eine Primärerzeugungsanlage, die ohne vorherige Zwischenhaltung elektrische Energie einspeist.
    - Zu beachten ist, dass in § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB nicht Energieerzeugungs- und Transportanlagen *an sich* privilegiert genannt sind, sondern beide Anlagen mit Blick auf ihre Funktion für die „öffentliche Versorgung“.

Die privilegierten Vorhaben sind in § 35 Abs. 1 BauGB **abschließend aufgezählt**.

- **Argument 2:** sog. **mitgezogene Privilegierung**
- Bei einer „mitgezogenen Privilegierung“ handelt es sich um ein Vorhaben, das eng mit einem privilegierten Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB zusammenhängt und somit von dessen Privilegierung erfasst ist, selbst allerdings keine Privilegierung fruchtbar machen kann.
- Voraussetzung: das „mitgezogene“ Vorhaben – hier also der Batteriespeicher – ordnet sich räumlich und funktional der privilegierten Anlage unter und **„dient“** dieser im Rechtssinne
- Das **„Dienen“** setzt (in Anlehnung an Rspr. des BVerwG bzgl. landwirtschaftlicher Betriebe) voraus, dass ein mitzuziehendes Vorhaben *„für den Betrieb zwar nicht notwendig oder unentbehrlich, aber mehr als bloß förderlich ist und durch die Zuordnung zu dem konkreten Betrieb auch äußerlich geprägt wird“*.
- *„... wenn es sich im Verhältnis zum landwirtschaftlichen Betrieb um eine bodenrechtliche Nebensache handelt, zwischen dem Betrieb und der hinzugenommenen Betätigung ein mehr als nur entfernter Zusammenhang besteht und das Erscheinungsbild des im Außenbereich gelegenen Betriebes nicht wesentlich verändert wird“*



Die privilegierten Vorhaben sind in § 35 Abs. 1 BauGB **abschließend aufgezählt**.

- **Argument 2:** sog. **mitgezogene Privilegierung**
- OVG Koblenz, Urteil vom 11. Mai 2005 – 8 A 10281/05 –:
- Solaranlage als über § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB mitgezogenen Teil einer Windenergieanlage und mithin im Außenbereich „mitgezogen“ privilegiert:
- *Obwohl die Solaranlage selbst nicht unmittelbar auf die Windenergienutzung abziele, sei sie ihr doch nach dem Betriebskonzept des Anlagenbetreibers als mitgezogener Anlagenteil dienlich.*
- *Einem Notstromaggregat vergleichbar sei sie darauf ausgelegt, spürbare Mängel der Windkraftherzeugung abzumildern. So unterlägen Windenergieanlagen sowohl in Schwachwind- als auch in Starkwindphasen häufig kurzfristigen Abschaltungen, die für die Entstehung von schädlichen Oberwellen im Stromnetz mit verantwortlich seien und außerdem zu starken mechanischen Belastungen der Bauteile führten.*
- *Unter solchen Umständen könne die zusätzliche Solarkomponente wesentlich zu einer Verstetigung und damit Verbesserung der Energieproduktion beitragen.*

Die privilegierten Vorhaben sind in § 35 Abs. 1 BauGB **abschließend aufgezählt**.

- **Argument 2**: sog. **mitgezogene Privilegierung**
- OVG Koblenz, Urteil vom 11. Mai 2005 – 8 A 10281/05 –:

→ **Argumentation übertragen!**

→ In Bezug auf:

→ Netzbetrieb

(Argumentation mit Blick auf § 43 Abs. 2 Nr. 8 EnWG - laut Literatur: Gesetzgeber sieht für Großspeicheranlagen eine Systemrelevanz im Sinne von § 13 EnWG (BT-Drs. 19/7914, S. 4), da sie einen wichtigen Beitrag zur Netz- bzw. Systemstabilität leisten und für die Erbringung von Systemdienstleistungen (zB Bereitstellung von Regelenergie oder Blindleistung) einsetzbar sind)

Die privilegierten Vorhaben sind in § 35 Abs. 1 BauGB **abschließend aufgezählt**.

- **Argument 2**: sog. **mitgezogene Privilegierung**
- OVG Koblenz, Urteil vom 11. Mai 2005 – 8 A 10281/05 –:
  - **Argumentation übertragen!**
  - In Bezug auf:
    - Netzbetrieb
    - ergänzte EE-Erzeugungsanlage, v.a. **Windenergie**
    - PV-Anlagen? (Argument: § 249a Abs. 3 i.V.m. Abs. 5 BauGB zu Wasserstoffspeichern)
      - Gesetzgeber bringt zum Ausdruck, wie aus § 249a Abs. 3 i.V.m. Abs. 5 BauGB deutlich wird, dass auch PV-FFA fähig sind, einen Speicher in den Außenbereich „mitzuziehen“, wenn die PV-FFA (in einem zuvor als Außenbereich zu qualifizierenden Gebiet) über einen Bebauungsplan zugelassen wird



Die privilegierten Vorhaben sind in § 35 Abs. 1 BauGB **abschließend aufgezählt**.

- **Argument 2:** sog. **mitgezogene Privilegierung**
- Ergänzend: Kriterium der „**Ortsgebundenheit**“ nach BVerwG für Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB
- Dienende Vorhaben sind nur dann nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB privilegiert, wenn sie zu dem vorgesehenen Standort eine der **Ortsgebundenheit** gewerblicher Betriebe vergleichbare – wenn auch diesen gegenüber abgeschwächte – Beziehung haben (BVerwG, Urteil vom 16.06.1994 – 4 C 20/93 –)
- Ein Gewerbe soll nur dann ortsgebunden sein, wenn es nach seinem Gegenstand und seinem Wesen **ausschließlich an der fraglichen Stelle betrieben werden könne**. Hierfür genüge es nicht, dass sich der Standort aus Gründen der Rentabilität anbietet oder gar aufdrängt. Erforderlich sei vielmehr, dass der Betrieb auf die geographische oder die geologische Eigenart der Stelle angewiesen ist, weil er an einem anderen Ort seinen Zweck verfehlen würde. Entsprechendes gelte, so BVerwG weiter, allenfalls graduell abgeschwächt, für die öffentliche Energieversorgung.

Die privilegierten Vorhaben sind in § 35 Abs. 1 BauGB **abschließend aufgezählt**.

- **Argument 2**: sog. **mitgezogene Privilegierung**
- Ergänzend: Kriterium der „**Ortsgebundenheit**“ nach BVerwG für Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB
- Entsprechendes gelte, so BVerwG weiter, allenfalls graduell abgeschwächt, für die **öffentliche Energieversorgung**.
- Auch Anlagen dieser Art hätten an der Privilegierung nur dann teil, wenn sie einen **spezifischen Standortbezug** aufweisen. Dieser sei bei den Energieanlagen der öffentlichen Versorgung vor allem insoweit gegeben, als sie **leitungsgebunden** sind; denn insoweit könnte ohne Berührung des Außenbereichs die den Versorgungsunternehmen obliegende umfassende Versorgungsaufgabe nicht erfüllt werden.
- An einer solchen spezifischen Gebundenheit fehle es, wenn der Standort im Vergleich mit anderen Stellen zwar Lagevorteile bietet, das Vorhaben aber nicht **damit steht oder fällt, ob es hier und so und nirgend woanders** ausgeführt werden kann.

?

Die privilegierten Vorhaben sind in § 35 Abs. 1 BauGB **abschließend aufgezählt**.

**FAZIT:**

- Figur der sog. **mitgezogenen Privilegierung**,  
„dienen“ im Rechtssinne gegenüber einer im Außenbereich privilegierten oder dort über einen Bebauungsplan zugelassenen Anlage (Netzbetrieb, Windenergie, PV-FFA)
- Ergänzend: Kriterium der „**Ortsgebundenheit**“ nach BVerwG für Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB
- Argumentation mit gesetzgeberischer Wertung aus § 249a BauGB und § 43 Abs. 2 Nr. 8 EnWG
- **ACHTUNG: Neue Regelungen vorgesehen im Solarpaket II !**





**03**



**Einzelthemen  
und Fragen**

**Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz - EnWG)**

**§ 11c Überragendes öffentliches Interesse für Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie**

Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit.

REFERENTIN

**Dr. TINA INES SCHMIDT**

**BN//K**  
BRAHMS NEBEL & KOLLEGEN

**Dr. TINA INES SCHMIDT**

Rechtsanwältin

BRAHMS NEBEL & KOLLEGEN Rechtsanwälte

**Standort Berlin:**

Friedrichstraße 183 // 10117 Berlin

Tel.: +49 (0)30 5 156 565 0

Fax: +49 (0)30 5 156 565 99

Mail: [schmidt@brahms-kollegen.de](mailto:schmidt@brahms-kollegen.de)

Web: <http://www.bn-kollegen.de/>

