



FACHAGENTUR  
WINDENERGIE AN LAND

# GENEHMIGUNGSÄNDERUNG NACH ZUSCHLAGSERTEILUNG

PROBLEME UND LÖSUNGEN IM RAHMEN DES § 36F ABS. 2 EEG

## Husum Wind 2019

Dr. Marike Endell, Fachagentur Windenergie an Land

Husum, 11. September 2019

Gefördert durch:



Bundesministerium  
für Wirtschaft  
und Energie

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



Einführung

## GLIEDERUNG

1. Regelung des § 36f Abs. 2 EEG
2. Begriff der geänderten Genehmigung
3. Auswirkungen auf den Bestand des Zuschlags
4. Lösungsmöglichkeiten
5. Fazit



Regelung des § 36f Abs. 2 EEG

## HINTERGRUND DES § 36F ABS. 2 EEG

§ 36f Abs. 1 Satz 1 EEG:  
Zuschläge sind den Windenergie-  
anlagen an Land, auf die sich die  
in dem Gebot angegebene  
Genehmigung bezieht, verbindlich  
und dauerhaft zugeordnet

In der Praxis häufige Änderungen  
von BImSchG-Genehmigungen

- ← Lange Genehmigungsverfahren
- ← Technische Innovationen der  
Hersteller



Regelung des § 36f Abs. 2 EEG

# ÄNDERUNG EINER GENEHMIGUNG IM AUSSCHREIBUNGSVERFAHREN / 1





Regelung des § 36f Abs. 2 EEG

## ÄNDERUNG EINER GENEHMIGUNG IM AUSSCHREIBUNGSVERFAHREN / 2





Regelung des § 36f Abs. 2 EEG

## INHALT DER NORM

§ 36f Abs. 2 EEG:

„Wird die Genehmigung nach der Erteilung des Zuschlags geändert, bleibt der Zuschlag auf die geänderte Genehmigung bezogen. Der Umfang des Zuschlags verändert sich dadurch nicht.“

→ Zuschlag entfällt nicht durch geänderte Genehmigung

→ Leistungsumfang / Zahlungsanspruch kann nicht nachträglich geändert werden



Regelung des § 36f Abs. 2 EEG

## KEINE ÄNDERUNG DES ZAHLUNGSANSPRUCHS

- Keine Änderung des Zuschlagsumfangs und des Zahlungsanspruchs
- Zahlungsanspruch besteht nur für im Gebot angegebenen Leistungsumfang; Förderhöhe berechnet sich nach Verhältnis bezuschlagter Leistung / installierte Leistung (→ § 23c EEG)
- Strom aus „überschießendem“ Leistungsanteil kann direkt vermarktet werden
- Bei geringerer realisierter Leistung werden Pönalen fällig, wenn dieser den gebotenen Leistungsumfang um mehr als 5% unterschreitet



Begriff der geänderten Genehmigung

## BEGRIFF DER „GEÄNDERTEN GENEHMIGUNG“

- Begriff der geänderten Genehmigung ist nicht definiert
- Gesetzgeber hatte Begrifflichkeiten des BImSchG vor Augen





Begriff der geänderten Genehmigung

## ÄNDERUNG NACH DEM BIMSCHG

- **Änderungsanzeige (§ 15 BImSchG)**  
Solange die Änderung nicht wesentlich ist und nur geringfügige Auswirkungen auf die Schutzgüter des § 1 BImSchG hervorrufen kann
- **Änderungsgenehmigung (§ 16 BImSchG)**  
Erforderlich, sobald durch Änderung nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden, die für Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erheblich sein können (wesentliche Änderung)
- **Neugenehmigung (§ 4 BImSchG)**  
Erforderlich, sobald Kernbestand der Anlage vollständig oder überwiegend verändert wird und sich dies auf Charakter der Gesamtanlage auswirkt



Begriff der geänderten Genehmigung

## BEGRIFF DER „GEÄNDERTEN GENEHMIGUNG“

- „Geänderte Genehmigung“ iSd EEG dürfte im Fall einer Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG vorliegen
  - Neugenehmigung stellt keine geänderte Genehmigung mehr da, auch wenn sämtliche Parameter der geänderten Anlage mit der Ursprungsanlage identisch sind
- Formale Herangehensweise



Begriff der geänderten Genehmigung

## DIVERGIERENDE RECHTSPRECHUNG / 1

- **Typenänderung**
  - VGH München, Beschl. v. 11.8.2016 – 22 CS 16.1052: sofern durch Änderung des Anlagentyps keine nachteiligen Auswirkungen iSd § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG ersichtlich sind, ist **Änderungsanzeige** ausreichend
  - OVG Koblenz, Urt. v. 3.8.2016 – 8 A 10377/16; VG Trier 3.5.2013 – 5 L 324/12.TR ; OVG Weimar, Beschl. v. 1.6.2011 – 1 EO 69/11:  
**Änderungsgenehmigung**
  - OVG Münster, Urt. v. 25.2.2015 – 8 A 959/10; VG Köln, Urt. v. 19.5.2016 – 3 K 4121/14: **Neugenehmigung**



Begriff der geänderten Genehmigung

## DIVERGIERENDE RECHTSPRECHUNG / 2

- **Geringfügige Standortverschiebung**
  - VGH München, Beschl. v. 2.11.2016 – 22 CS 16.2048, 22 CS 16.2049:  
**Änderungsgenehmigung**



Begriff der geänderten Genehmigung

## FOLGE DER RECHTSPRECHUNG

Materiell gleichgelagerte Änderungstatbestände können je nach Rechtsprechung und Verwaltungspraxis zu Zuschlagsverlust führen

- Gilt im Hinblick auf „günstigen Zuschlag“
- Gilt genauso im Hinblick auf „ungünstigen Zuschlag“
- Jedenfalls mit Sinn und Zweck des Ausschreibungsregimes nicht vereinbar



Lösungsmöglichkeiten

## VEREINHEITLICHUNG DER RECHTSPRECHUNG?

- Grds. keine Einflussnahme möglich
- Aber: Problem des uneinheitlichen Umgangs mit Änderungstatbeständen stellt sich auch außerhalb des EEG
  - Erste Überlegungen, inwiefern Zusammenfassung bestimmter Änderungstatbestände oder Definition von Erheblichkeitsschwellen möglich ist
  - Mögl. Leitfaden (von etabliertem Gremium) könnte Orientierung geben
  - Entschärfung der Problematik im Rahmen des § 36f Abs. 2 EEG



Lösungsmöglichkeiten

## EEG-KONFORMER ÄNDERUNGSBEGRIFF?

- Entwicklung eines EEG-konformen Änderungsbegriffs
  - Maßgeblich, ob eine nach dem EEG identische Anlage vorliegt
  - Dabei ggf. Rückgriff auf die Kriterien der Clearingstelle EEG I KWKG
  - Abgrenzung über die Umweltauswirkungen?



Lösungsmöglichkeiten

## HINWEIS 2017/6 DER CLEARINGSTELLE EEG I KWKG V. 30.5.2017 / 1

Nr. 3: „Ferner führen Änderungen der Anlage nicht zum Wegfall des Vertrauensschutzes des § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EEG 2017, auch wenn hierfür eine Änderungsgenehmigung gem. § 16 Abs. 1 BImSchG einzuholen war oder eingeholt wurde, sofern es sich um **branchenübliche Veränderungen** handelt, die **typischerweise im Laufe der Umsetzung eines Windenergieprojekts auftreten.**“





Lösungsmöglichkeiten

## HINWEIS 2017/6 DER CLEARINGSTELLE EEG I KWKG V. 30.5.2017 / 2

- Keine wesentliche Änderung, wenn
  - der Nachfolgetyp der ursprünglich genehmigten Windenergieanlage errichtet wird, weil der genehmigte Typ nicht mehr hergestellt wird oder den technischen Anforderungen an Windenergieanlagen nicht mehr entspricht bzw. in absehbarer Zukunft nicht mehr entsprechen wird,
  - ein nach Höhe und Leistung vergleichbarer Anlagentyp auch eines anderen Herstellers errichtet wird, weil der genehmigte Typ nicht mehr hergestellt wird oder den technischen Anforderungen an Windenergieanlagen nicht mehr entspricht bzw. in absehbarer Zukunft nicht mehr entsprechen wird.
  - (...)



Lösungsmöglichkeiten

## EEG-KONFORMER ÄNDERUNGSBEGRIFF?

- Kodifizierung
  - Änderung des § 36f Abs. 2 EEG?
  - Aber: Diskussion um eine andere Fassung der Norm wurde bereits im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses geführt
  - Leitfaden / Hinweis?
- Weitere Auswirkungen
  - Bei wem liegt Prüfpflicht?



Fazit & Ausblick

## FAZIT

- Einheitliches Verständnis der „geänderten Genehmigung“ i.S.d. § 36f Abs. 2 EEG nach Sinn und Zweck erforderlich
- EEG-konformer Änderungsbegriff bietet sich an, ist aber auch mit verschiedenen Fragestellungen behaftet



FACHAGENTUR  
WINDENERGIE AN LAND

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Dr. Marike Endell**

Rechtsreferentin

T +49 30 64 494 60-72

F +49 30 64 494 60-61

endell@fa-wind.de

Gefördert durch:



Bundesministerium  
für Wirtschaft  
und Energie

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

**PTJ**  
Projektträger Jülich  
Forschungszentrum Jülich