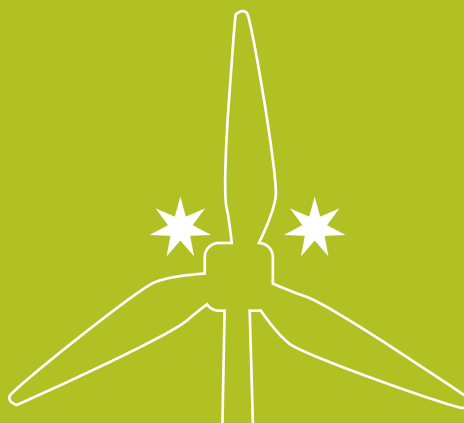




Bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung

Praxisrelevante Fragen und Antworten zur Anwendung der AVV Kennzeichnung



Impressum

© FA Wind, April 2020

Herausgeber:

Fachagentur Windenergie an Land
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

V.i.S.d.P.: Dr. Antje Wagenknecht

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e.V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B

Autorin:

Marianna Roscher

Zitiervorschlag:

FA Wind – Bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung – Praxisrelevante Fragen und Antworten zur Anwendung der AVV Kennzeichnung, Berlin 2020

Haftungsausschluss:

Die in dieser Broschüre enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



Einleitung

Die unlängst beschlossene Neufassung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen (AVV Kennzeichnung) hat einige maßgebliche Neuerungen für die Kennzeichnung von Windenergieanlagen mit sich gebracht. Ein besonderes Augenmerk liegt hierbei auf dem Anhang 6, welcher sich mit der bedarfsgesteuerten bzw. bedarfsgerechten Nachtkennzeichnung (BNK) befasst. Sie steuert den Ein- und Abschaltvorgang der Windenergieanlagenbefehrerung, sodass diese nur noch im Falle eines sich nähernden Luftfahrzeugs wieder angeschaltet werden.

Die bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung ist bereits seit 2015 zugelassen. Bislang handelte es sich jedoch lediglich um eine optionale Möglichkeit. Seit der Einführung des § 9 Abs. 8 Erneuerbaren-Energie-Gesetz (EEG 2017) besteht ab Mitte 2020 eine Ausstattungspflicht, welche zwischenzeitlich durch die Bundesnetzagentur auf Mitte 2021 verlängert wurde. Adressat der Regelung sind grundsätzlich alle kennzeichnungspflichtigen Windenergieanlagen, die eine Förderung nach dem EEG erhalten. Dies ist ein wichtiger Schritt, um die Akzeptanz von Windenergieanlagen vor Ort zu steigern. Das nächtliche Blinken der Hinderniskennzeichnung wird nämlich durchaus als kritischer Punkt bei der Wahrnehmung der Anlagen vor Ort gesehen.¹

Die bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung für Neu-, aber auch für rund 17.500 Bestandsanlagen² wird vor diesem Hintergrund in den nächsten Jahren von großer Relevanz sein. Bislang sind die praktischen Erfahrungen von Ministerien, Behörden und Windenergieanlagenherstellern in diesem Bereich noch begrenzt. In diesem Zusammenhang stellt sich umso drängender eine Vielzahl praktischer Fragen.

Vor diesem Hintergrund sollen Fallgruppen der gegenwärtigen und zukünftigen Genehmigungspraxis beleuchtet werden. Unter Zugrundelegung der vorhandenen Gesetzesmaterialien und bisherigen praktischen Erfahrungen sollen ebenfalls praktikable und mögliche Lösungsansätze angedacht werden.

¹ Gundula Hübner, Johannes Pohl, Ben Hoen, Jeremy Firestone, Joseph Rand, Debi Elliott, Ryan Haac (2019), Monitoring annoyance and stress effects of wind turbines on nearby residents: A comparison of U.S. and European samples.

² FA Wind (2019), BNK Genehmigt, [Seite 8 f.](#)

Fallgruppe 1: Eine kennzeichnungspflichtige Windenergieanlage wurde 2018 an ein BNK-System angeschlossen. Dieses wurde nach der AVV Kennzeichnung alte Fassung (a.F.) anerkannt.

Fragen:

- 1a)** Inwiefern muss dieses BNK-System und die Hinderniskennzeichnung der Windenergieanlage im Nachhinein an die Voraussetzungen der AVV Kennzeichnung neue Fassung (n.F.) angepasst werden? Oder können das BNK-System und die Befuerung unverändert weiterbetrieben werden?
- 1b)** Aus welcher Vorschrift (Immissionsschutzrecht oder Luftverkehrsrecht) könnte sich eine solche Verpflichtung zur Nachrüstung ergeben und welche Behörde wäre dafür zuständig?

Lösungsansatz:

Die gestellten Fragen drehen sich um den Begriff des Bestandsschutzes einer erteilten Windenergieanlagengenehmigung im Kontext der AVV Kennzeichnung.

- 1a)** Es bietet sich im Ergebnis an, dass installierte bestehende BNK-Systeme ihre Zulassung unverändert behalten. Auch nachträgliche Anpassungen der Windenergieanlagen-Hinderniskennzeichnung (z.B. die Turmbefuerung) an die AVV Kennzeichnung n.F. sind nach den momentanen gesetzlichen Rahmenbedingungen schwer denkbar.
- 1b)** Die Pflicht für nachträgliche Anpassungen bestehender BNK-Systeme und der Windenergieanlagenkennzeichnung können wohl nicht aus dem Immissionsschutzrecht hergeleitet werden. Doch auch eine Anpassungspflicht nach Luftverkehrsrecht ist grundsätzlich abzulehnen und wäre allenfalls in besonderen Einzelfällen denkbar.

Zu 1a und b) Gesetzliche Grundlage und zuständige Behörde für eine Anpassung

Befuerung und Anerkennung des BNK-Systems sind in den Nebenbestimmungen (§ 12 Bundesimmissionsschutzgesetz (BlmSchG)) der Windenergieanlagengenehmigung festgelegt. Die Festlegung erfolgte durch die zuständige Immissionsschutzbehörde unter Zustimmung der eingebundenen Luftfahrtbehörde (§§ 12 ff. Luftverkehrsgesetz (LuftVG)). Deren Zustimmung basierte auf der grundsätzlichen und standortspezifischen Anerkennung der Deutschen Flugsicherung (DFS) nach Maßgabe der AVV Kennzeichnung Anhang 6 a.F. Das gibt Anlass zu der Frage, ob Betreiber von Windenergieanlagen im Nachhinein aufgefordert werden könnten, Anforderungen der AVV Kennzeichnung n.F. (bspw. die Tages- und Nachtkennzeichnung) und insbesondere diejenigen des Anhang 6 (bspw. Infrarot, Wirkraum) an ihrer Windenergieanlage oder dem BNK-System nachzurüsten.

Immissionsschutzrechtlich begründete, nachträgliche Anpassungen (§ 17 BlmSchG)

Eine nachträgliche Anpassung nach immissionsschutzrechtlichen Vorgaben ist für bestehende und installierte BNK-Systeme wohl im Ergebnis abzulehnen.

Im Immissionsschutzrecht ist kein genereller Bestandsschutz vorgesehen. Insofern sind nachträgliche Anordnungen im Sinne des § 17 BlmSchG prinzipiell möglich.³ Die Vorschrift findet insbesondere Anwendung, sofern es der Erfüllung von Pflichten dient, welche sich aus dem BlmSchG ergeben (§ 17 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BlmSchG). Im Zentrum stehen hier besonders die Grundpflichten des Betreibers nach § 5 Abs. 1 BlmSchG. Das umfasst unter anderem Schutz- und Vorsorgepflichten (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BlmSchG) gegen schädliche Umwelteinwirkungen.⁴

Schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne dieses Gesetzes sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen (§ 3 Abs. 1 BlmSchG). Die Umwelteinwirkungen bzw.

³ Grundlegend hierzu: BVerwG, Urt. v. 30.4.2009 - 7 C 14/08, [Rn. 21 ff.](#)

⁴ Posser in: BeckOK UmweltR, 53. Ed. 1.10.2019, BlmSchG § 17 Rn. 15 f.

Immissionen sind sprachlich sehr weit gefasst und auch elektromagnetische Wellen (Radarstrahlung) oder Lichtquellen (Befeuerung) können prinzipiell darunter fallen.⁵

Für BNK-Systeme ist jedoch deren Schädlichkeit in Frage zu stellen. Dafür bedürfte eine Anlage eines gewissen Störpotentials, welches nach Art, Maß und Dauer geeignet ist Gefahren, erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Nachbarschaft oder die Allgemeinheit herbeizuführen.⁶ Das ist bei einem BNK-System wohl abzulehnen. Dieses verringert vielmehr die durch die Hinderniskennzeichnung hervorgerufenen Lichtimmissionen.⁷ Allenfalls die Radarstrahlung eines BNK-Aktivradars könnte als schädlich eingestuft werden. Dies wird jedoch auf Basis der geringen Schutzabstände bei der EMVU-Bescheinigung abzulehnen sein.⁸

Luftverkehrsrechtlich begründete nachträgliche Anpassungen

Auch eine Anpassungspflicht der Windenergieanlage oder des BNK-Systems nach luftverkehrsrechtlichen Vorschriften ist zweifelhaft und erscheint allenfalls begrenzt möglich.

Luftverkehrsrecht

Grundsätzlich könnten sich Anpassungspflichten des Anlagenbetreibers aus dem Luftverkehrsgesetz (LuftVG) ergeben. So dient insbesondere § 29 Abs. 1 LuftVG der Gefahrenabwehr hinsichtlich luftverkehrsrechtlicher Vorgänge. Gestattet sind in diesem Zusammenhang auch nachträgliche Eingriffe.⁹ Eine Gefahr liegt vor, wenn zu erwarten ist, dass ein Zustand oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für das Schutzgut führt.¹⁰ Im Betrieb eines BNK-Systems nach den Voraussetzungen des AVV Kennzeichnung a.F. müsste insofern eine hinreichend wahrscheinliche Gefährdung für Rechtsgüter, Schäden für Leib und Leben von Flugzeuginsassen und der Flugzeuge selbst gegeben sein. Wegen der häufig komplizierten und technischen Vorgänge im Luftverkehr wird die Prognose in der Regel auf der Einschätzung von Fachleuten beruhen oder auf international anerkannte allgemeine Grundsätze gestützt werden.¹¹

Eine fachliche Einschätzung kann insofern vorliegend nicht abschließend vorgenommen werden. Vor dem Hintergrund des bislang störungsfreien Betriebs von BNK-Systemen nach der AVV Kennzeichnung a.F. ließe sich aber durchaus gegen das Vorliegen einer Gefahr argumentieren.

AVV Kennzeichnung

Eine Anpassungspflicht könnte sich ebenfalls aus den §§ 12 ff. des LuftVG i.V.m. der AVV Kennzeichnung n.F. ergeben. Als Allgemeine Verwaltungsvorschrift (Art. 84, 85 Abs. 2 Grundgesetz (GG)) dient sie der einheitlichen Handhabung von Bundesrecht. Dabei bindet sie grundsätzlich nicht den einzelnen Bürger, wohl aber Verwaltungsbehörden, die mit ihrer Ausführung befasst sind.¹²

Ziffer 23 der AVV Kennzeichnung n.F. befasst sich mit der Frage der Erneuerung der Tages- und Nachtkennzeichnung. Es ist fraglich, ob auch bereits installierte BNK-Systeme unter diese Vorschrift fallen. Dort heißt es »Bestehende Kennzeichnungen sind bei einer Erneuerung an die Vorgaben dieser Verwaltungsvorschrift anzupassen«. Der Begriff der Erneuerung ist nicht näher in der AVV Kennzeichnung ausgeführt. Zumindest ist ein bestehendes anerkanntes System, an dem keine Anpassungen vorgenommen werden, schon im wörtlichen Sinne kaum als eine Erneuerung anzusehen.

Unterstützt wird diese Ansicht durch die Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage. Dort heißt es »Installierte BNK-Systeme behalten ihre Zulassung. Bereits bestehende Anerkennungen von Neuinstallationen von BNK-Systemen sind noch fünf Jahre ab Inkrafttreten der AVV n.F. gültig.«¹³ Eine

⁵ Schulte/Michalk in: BeckOK UmweltR, 53. Ed. 1.10.2019, BImSchG § 17 Rn. 6, 26, 28.

⁶ Schulte/Michalk in: BeckOK UmweltR, 53. Ed. 1.10.2019, BImSchG § 17 Rn. 31.

⁷ FA Wind (2019), BNK Genehmigt, 2019, [Seite 6](#).

⁸ VG Schleswig, Beschl. v. 23.8.2019 – 8 B 42/19, [Rn. 7](#).

⁹ Weiss: Windenergieanlagen und Luftverkehrsrecht – kein luftleerer Rechtsraum, NVwZ 2013, 14 (17).

¹⁰ BVerwG, Ur. v. 26.6.2014 - 4 C 3.13, [Rn. 12 ff.](#); Kaienburg, Gefahrenabwehr auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, JA 2019, [119 \(121\)](#).

¹¹ OVG Schleswig, Beschl. v. 4.5.2017 - 4 MB 19/17, [Rn. 19 ff.](#)

¹² Siehe umfassend Wolff in: Hömig Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Auflage 2018, Art. 84 Rn. 15 ff.

¹³ BT-Drs. 19/15924, [S. 4](#).

sehr ähnliche Formulierung findet sich auch in der AVV Kennzeichnung n.F. Hinsichtlich der installierten BNK-Systeme ist die Antwort eindeutig dahin, dass installierte Systeme ihre Zulassung behalten. Diese Aussagen scheinen einen unveränderten Bestand bereits installierter BNK-Systeme zu stützen. Eine Anpassungspflicht wäre insofern abzulehnen.

Fallgruppe 2: Eine bestehende, kennzeichnungspflichtige Windenergieanlage soll innerhalb von fünf Jahren nach In-Kraft-Treten der neuen AVV Kennzeichnung n.F. an ein bereits bestehendes BNK-System angeschlossen werden. Das System besitzt eine Anerkennung nach der AVV Kennzeichnung a.F.

Fragen:

- 2a)** Ist ein Anschließen einer Windenergieanlage an das bestehende BNK-System gesetzlich möglich?
- 2b)** Inwiefern müssen das BNK-System und die Kennzeichnung der Windenergieanlage an die Voraussetzungen der AVV Kennzeichnung n.F. angepasst werden? Richtet sich das standortbezogene Anerkennungsverfahren für BNK-Systeme (mit einer generellen Anerkennung nach der AVV a.F.) weiterhin nach der AVV Kennzeichnung a.F.? Welche Behörde ist für die Anerkennung des BNK-Systems am konkreten Standort zuständig?
- 2c)** Kann das BNK-System bis zum Ende der Windenergieanlagenlaufzeit betrieben werden?

Lösungsansatz:

Anders als Fallgruppe 1 ist das BNK-System zwar schon errichtet, aber an der konkreten Windenergieanlage noch nicht installiert worden. Das BNK-System hat eine generelle Anerkennung durch die DFS erfahren (sog. Stufe 1 nach AVV a.F.). Es bedarf im konkreten Fall der standortspezifischen Anerkennung des Systems an der konkreten Windenergieanlage. Dabei stellt sich die Frage, ob dieser Prozess nach der AVV Kennzeichnung a.F. oder nach der AVV n.F. erfolgen soll.

- 2a)** Prinzipiell ist es möglich ein BNK-System entsprechend der AVV Kennzeichnung a.F. fünf Jahre nach In-Kraft-Treten der AVV Kennzeichnung n.F. zu errichten. An ein bestehendes BNK-System können Windenergieanlagen zeitlich unbegrenzt angeschlossen werden.
- 2b)** Das Zulassungsverfahren für die standortspezifische Anerkennung erscheint im Ergebnis nur unter Anwendung der AVV a.F. tatsächlich realisierbar. Anpassungspflichten für das BNK-System und die Windenergieanlage können sich wohl nicht aus dem Immissionsschutzrecht, sondern allenfalls aus dem Luftverkehrsrecht ergeben.

Hinsichtlich des Anpassungsumfangs der Windenergieanlage und des BNK-Systems erscheint eine Anwendung von Anhangs 6 der AVV a.F. vorzugswürdig. Die Übertragung der AVV Kennzeichnung n.F. scheint aufgrund umfassenden Neufassungen hingegen kaum umsetzbar und allenfalls mit Bezug zum Infrarotsystem denkbar. Schlussendlich wird die zuständige Luftfahrtbehörde einzelfallbezogen über den Umfang einer eventuellen Anpassungspflicht entscheiden.

- 2c)** Das Betreiben des BNK-Systems ist im Ergebnis unbegrenzt möglich.

Zu 2a) und b) Gesetzliche Grundlage und zuständige Behörde für den Anpassungsumfang und das Anpassungsverfahren des BNK-Systems und der Windenergieanlagen-Kennzeichnung

Immissionsschutzrechtlich begründete, nachträgliche Anpassungspflichten für BNK-System und Windenergieanlage

Im Falle der »Nachrüstung« einer bestehenden Windenergieanlage mit einem BNK-System werden die Nebenbestimmungen zur Befreeung innerhalb der Windenergieanlagenegenehmigung nachträglich

angepasst. Der Anlagenbetreiber setzt sich zu diesem Zweck mit der zuständigen Immissionsschutzbehörde in Verbindung. Diese entscheidet, ob sie für die Anpassung der Genehmigung eine Änderungsanzeige (§ 15 BImSchG) oder Änderungsgenehmigung (§ 16 BImSchG) für erforderlich hält.¹⁴ Mit dieser Frage kann insbesondere auch eine unterschiedliche behördliche Zuständigkeit verbunden sein.

Anpassungsverfahren im Rahmen einer Änderungsgenehmigung

Eine (ggf. auch beantragte § 16 Abs. 4 BImSchG) Änderungsgenehmigung zur Ergänzung der Windenergieanlagen-Nebenbestimmungen mit einem BNK-System kann möglicherweise Anlass für nachträgliche Anpassungen geben. Denkbar wäre hierbei die Aufforderung zur Anpassung der kompletten Befeuerung und nicht nur des BNK-Systems.

Zuständige Behörde für die Anpassung wäre hier die Immissionsschutzbehörde. Diese wird in der Regel jedoch nur unter Einbeziehung der zuständigen Fachbehörde tätig.¹⁵

Prinzipiell bezieht sich die erstrebte Änderungsgenehmigung jedoch auch nur auf die beantragten Anlagenteile, welche in der Änderungsgenehmigung adressiert wurden (hier das BNK-System). Der behördliche Prüfungsrahmen ist nur dann umfangreicher, wenn etwaige Auswirkungen der Anlagenänderung auf die Gesamtanlage und auf die Umgebung festgestellt werden können.¹⁶ Es ist nicht auszuschließen, dass das BNK-System Auswirkungen auf die Befeuerungsanlage hat, da deren Funktionsweise beeinflusst wird. In diesem Fall könnten auch Anpassungen an der Befeuerungsanlage verlangt werden. Die Ausgestaltung dieser Anpassungen ergäbe sich im Einzelfall aus luftverkehrsrechtlichen Vorgaben .

Anpassungsverfahren im Rahmen einer Änderungsanzeige

Im Falle einer Änderungsanzeige prüft die zuständige Immissionsschutzbehörde nur, inwiefern die vorgenommenen Anpassungen durch das BNK-System einer Genehmigung bedürften.¹⁷ Sofern dies abgelehnt wird, teilt sie mit, dass eine Genehmigung nicht erforderlich ist (sog. Freistellungserklärung). Eine weitere fachliche Prüfung erfolgt nicht.¹⁸ Damit trifft die Immissionsschutzbehörde nur eine Entscheidung hinsichtlich der Frage der Genehmigungsbedürftigkeit. Die Prüfung der tatsächlichen fachrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen bedarf einer eigenen Überprüfung. In diesem Fall wird die jeweilige Fachbehörde originär tätig.¹⁹ Das bedeutet vorliegend, dass die Luftfahrtbehörde in diesem Fall über die Anerkennung des BNK-Systems entscheidet.

Das Immissionsschutzrecht kann damit eventuell Anlass für eine Anpassung der Befeuerungsregelungen sein. Prüfungsumfang und rechtlicher Maßstab²⁰ für eventuelle Anpassungen bemessen sich jedoch an luftverkehrsrechtlichen Vorgaben.

Luftverkehrsrechtlich begründete nachträgliche Anpassungspflichten für BNK-System und Windenergieanlage

Im Rahmen des Luftverkehrsrechts ist die AVV Kennzeichnung zentrales Instrument für die Bestimmung des erforderlichen Anpassungsumfangs von BNK-System und Befeuerungsanlage.

¹⁴ Welche der beiden Vorschriften Anwendung findet, wird von den verschiedenen immissionsschutzrechtlichen Behörden unterschiedlich gehandhabt. Siehe hierzu ausführlich: FA Wind, BNK Genehmigt!

¹⁵ Giesberts in: BeckOK Umweltrecht, 53. Ed. 1.1.2020, § 13 Rn. 2 ff.; VGH Mannheim, Urt. v. 20.6.2002 - 3 S 1915/01, [Rn. 25](#).

¹⁶ VGH Mannheim, Beschl. v. 11.12.2014 – 10 S 473/14, [Rn. 11](#); Jarass, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 16 Rn. 31 ff.

¹⁷ Siehe hierzu ausführlich hierzu: FA Wind, BNK – Genehmigt, [S. 18 f.](#)

¹⁸ Jarass, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 15 Rn. 38 f.

¹⁹ Schiller in: Landmann/Rohmer UmweltR, 91. EL September 2019, BImSchG § 15 Rn. 90; Jarass, BImSchG, 12. Auflage 2017, § 15 Rn. 40a; Reidt: Die Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG, NVwZ 2017, 356 (358).

²⁰ Die Frage der luftverkehrsrechtlichen Grundlage für die nachträgliche Anpassung einer bestehenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist im Falle einer Änderungsanzeige nicht problemlos zu beantworten. Bislang gibt es im LuftVG weder ein explizites gesetzlich verankertes Zulassungs- oder Zustimmungserfordernis, noch eine Rechtsgrundlage für die Anpassung der Genehmigung durch die Luftverkehrsbehörde. Die AVV Kennzeichnung kann hierfür ebenfalls keine Rechtsgrundlage bilden. Sie bindet nur die Verwaltungsbehörden; Außenwirkung für private Betreiber entfaltet sie jedoch nur sehr bedingt.

Anwendbare Vorschriften für das standortspezifische Anerkennungsverfahren eines BNK-Systems

Die AVV Kennzeichnung Anhang 6 Ziffer 2 n.F. sieht dazu vor: »Neuinstallationen von BNK-Systemen, die bereits eine Anerkennung nach der AVV a.F. erhalten haben, sind noch fünf Jahre ab Inkrafttreten der AVV n.F. zulässig.« Darin wird Bezug auf die Zulässigkeit der generellen Anerkennung (sog. Stufe 1) entsprechend der AVV Kennzeichnung a.F. genommen. Nicht explizit geregelt ist, nach welcher Fassung die standortspezifische Anerkennung (Stufe 2) erfolgen soll.

Aus praktischer Sicht erscheint hier eine Anwendung der AVV Kennzeichnung a.F. sinnvoll. Die generelle und die standortspezifische Anerkennung bauen aufeinander auf. Sie nehmen inhaltlich Bezug aufeinander und werden durch die gleiche Behörde und Prüfstelle durchgeführt. Gerade aufgrund der grundlegenden Anpassungen der AVV Kennzeichnung erscheint es praktisch kaum realisierbar, die verschiedenen Anerkennungsverfahren von neuer und alter AVV miteinander zu verbinden. Kaum umsetzbar wäre es beispielsweise, wenn für das anerkannte BNK-System eine Nachholung der Baumusterprüfung im Sinne der AVV n.F. erfolgen müsste.

Anwendbare Vorschriften für Anforderungen an BNK-System und die Windenergieanlagenkennzeichnung

Auch der jeweils erforderliche Anpassungsumfang eines BNK-Systems ist nach Luftverkehrsrecht zu bestimmen. Das Sicherheitsniveau der BNK-Systeme wurde im Rahmen der neuen AVV Kennzeichnung angehoben. Das zeigt sich bei den Themen der Radarrückstrahlfläche, dem Detektionsbereich und der neu eingeführten Infrarotkennzeichnung.²¹ Das gibt Anlass zu der Frage, inwiefern bestehende Systeme an den neuen Anforderungen zu messen sind. Grundsätzlich erscheint eine Anpassung an die Anforderungen der AVV Kennzeichnung n.F. schwer umsetzbar. Im Zweifel ist die Beurteilung dieser Frage vom Einzelfall abhängig.

Nachträgliche Anpassungsforderungen könnten bei einem generell anerkannten System dazu führen, dass die Anforderungen im Rahmen der standortspezifischen Prüfung nachträglich angehoben würden. Das wäre in der Regel aber nur durch größere Eingriffe in die generelle Anerkennung (Stufe 1 der AVV a.F.) durch Anpassungen des BNK-Systems und/oder der Windenergieanlage möglich. Auf diesem Weg würde jedoch die Zulässigkeit des Systems für die nächsten fünf Jahre »hinten herum« aufgehoben. Damit könnte jedoch der intendierte Gesetzeszweck (Bestandsschutz) gefährdet sein. Allenfalls bei der Installation einer zusätzlichen Infrarot-Befeuerung ist eine »Nachforderung« eventuell möglich. Dort wären nur geringe Anpassungen des schon anerkannten BNK-Systems erforderlich.²²

Aus Ziffer 23 der AVV Kennzeichnung n.F. lassen sich keine konkreten Hinweise entnehmen, ob und in welchem Umfang eine Anpassungspflicht besteht. Anknüpfungspunkt der Überlegungen ist erneut der Begriff der »Erneuerung«. Vom Wortsinn her ist darunter die Veränderung einer bereits bestehenden Anlage zu verstehen. Dabei werden in der Regel einzelne Teile eines Gesamtsystems, die zueinander gehören, so verändert oder ausgewechselt, dass die Gesamtanlage als (nahezu) neu anzusehen ist. Unklar ist jedoch, ab welcher Schwelle eine Veränderung der Anlage so groß ist, dass man von einer Erneuerung spricht. Vom Wortlaut gedeckt scheint nicht jede geringfügige Änderung (bspw. Austausch einer Lampe oder andere Wartungsarbeiten) zu sein. Darüber hinaus erscheint es auch wenig praktikabel, jede Änderung gleich als Erneuerung anzusehen. Vielmehr ist wohl davon auszugehen, dass der Anpassung eine gewisse Signifikanz zukommen muss. Im Immissionschutzrecht wird beispielsweise hinsichtlich Änderungen die Frage der Wesentlichkeit gestellt (§ 16 BImSchG).

Im Ergebnis ist damit nicht jede Änderung gleich als Neuerung zu bemessen. Vielmehr erscheint eine restriktive Auslegung des Einzelfalls geboten. Für die Nachrüstung mit einem BNK-System wären dann der technische Umfang und dessen Auswirkungen auf die bestehende Befeuerung zu beachten. Grundsätzlich wird nur eine Schnittstelle der BNK mit der Windenergieanlagenbefeuerung hergestellt,

²¹ Siehe hierzu ausführlich: BR-Drs. 15/20, Seite 39 f.

²² Die Ausstattungspflicht mit einem Infrarot-System als solche besteht nicht alleine im Kontext von BNK-Systemen (Ziffer 1, Anhang 6 der AVV Kennzeichnung n.F.). Vielmehr findet sie sich in den allgemeinen Befeuerungsvorschriften (Ziffer 8.2 AVV Kennzeichnung n.F.). Danach kann die zuständige Luftfahrtbehörde, abhängig von der Hindernissituation, ergänzend zur Nachkennzeichnung Infrarotfeuer fordern. Zumindest steht ihr dieser Weg offen, wenn dies für die sichere Durchführung des Luftverkehrs als notwendig erachtet wird. Wann dies der Fall ist, hängt stark vom Einzelfall ab. Es muss jedoch zumindest ein erhöhtes Sicherheitsanforderung gegeben sein, sodass der obligatorische Einsatz von Infrarotlampen ausgeschlossen wird. Insbesondere, wenn die vorhandene Befeuerung eine ausreichende Kennzeichnung sichert, ist eine Notwendigkeit wohl im Ergebnis abzulehnen (siehe hierzu ausführlich: BR-Drs. 15/20, S. 33).

damit diese bedarfsgerecht gesteuert werden kann. Damit sind in der Regel nur geringe technische Anpassungen verbunden. Deren Auswirkungen auf die Befeuerungsanlage können jedoch als unterschiedlich umfangreich bewertet werden.

Zu 2c) Laufzeit der BNK-Systeme

Ebenfalls nicht eindeutig geregelt, ist, wie lange BNK-Systeme, die nach Maßgabe der AVV Kennzeichnung a.F. errichtet wurden, in zeitlicher Hinsicht laufen dürfen.

Zu präferieren wäre hier eine unbegrenzte Laufzeit. Dies wäre als ein Erst-Recht-Schluss aus Anhang 6 Ziffer 2 der AVV Kennzeichnung n.F. denkbar. Dieser sieht vor, dass Neuinstallationen von BNK-Systemen mit einer Anerkennung nach der AVV a.F., noch fünf Jahre ab Inkrafttreten der AVV n.F. zulässig sind. Wenn also Neuinstallationen schon fünf Jahre möglich sind, kann davon ausgegangen werden, dass bestehende Installationen erst recht Bestand haben müssen.

Genehmigungen für Windenergieanlagen werden prinzipiell zeitlich unbefristet erteilt.²³ Da die AVV Kennzeichnung keine zeitliche Begrenzung kennt, wäre hier ebenfalls eine unbegrenzte zeitliche Laufzeit des BNK-Systems praktikabel. Nur eine Erneuerung im Sinne der Ziffer 23 der AVV n.F. könnte nachträgliche Anpassungspflichten auslösen.

Fallgruppe 3: Eine neu zu errichtende, kennzeichnungspflichtige Windenergieanlage soll innerhalb von fünf Jahren nach In-Kraft-Treten der AVV Kennzeichnung n.F. an ein bereits bestehendes BNK-System angeschlossen werden. Das System besitzt eine Anerkennung (Stufe 1) nach der AVV Kennzeichnung a.F.

Frage:

- 3a)** Ist ein Anschließen der Windenergieanlage an das bestehende BNK-System gesetzlich möglich?
- 3b)** Inwiefern müssen das BNK-System und die Kennzeichnung der Windenergieanlage an die Voraussetzungen der AVV Kennzeichnung n.F. angepasst werden? Richtet sich das standortbezogene Anerkennungsverfahren für BNK-Systeme (mit einer generellen Anerkennung nach der AVV Kennzeichnung a.F.) weiterhin nach der AVV Kennzeichnung a.F.? Welche Behörde ist für die Anerkennung des BNK-Systems am konkreten Standort zuständig?
- 3c)** Kann das BNK-System bis zum Ende der Windenergieanlagenlaufzeit betrieben werden?

Lösungsansatz:

Die Lösungsansätze für eine neu zu errichtende Windenergieanlage, die an ein bestehendes, nach der AVV a.F. anerkanntes BNK-System angeschlossen werden soll, decken sich mit denen für eine bereits bestehende Windenergieanlage (siehe hierzu umfassend Fallgruppe 2).

²³ Nur nach §12 Abs. 2 Satz 1 BImSchG ist einer Befristung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung auf Antrag möglich.

Fallgruppe 4: Eine neu zu errichtende, kennzeichnungspflichtige Windenergieanlage soll innerhalb von fünf Jahren nach In-Kraft-Treten der neuen AVV Kennzeichnung mit einem neu zu errichtenden BNK-System ausgestattet werden. Das System besitzt eine Anerkennung nach der AVV Kennzeichnung a.F.

Frage:

- 4a)** Ist die Neu-Errichtung eines BNK-Systems gesetzlich möglich?
- 4b)** Inwiefern müssen das BNK-System und die Kennzeichnung der Windenergieanlage an die Voraussetzungen der AVV Kennzeichnung n.F. angepasst werden? Richtet sich das standortbezogene Anerkennungsverfahren für BNK-Systeme (mit einer generellen Anerkennung nach der AVV Kennzeichnung a.F.) weiterhin nach der AVV Kennzeichnung a.F.? Welche Behörde ist für die Anerkennung des BNK-Systems am konkreten Standort zuständig?

Lösungsansatz:

Zu 4a) Neuerrichtung eines BNK-Systems nach der AVV Kennzeichnung

Prinzipiell legt die AVV Kennzeichnung in Anhang 6 Ziffer 2 n.F. fest, dass Neuinstallationen von BNK-Systemen, die bereits eine Anerkennung nach der AVV a.F. erhalten haben, noch fünf Jahre ab Inkrafttreten der AVV n.F. zulässig sind.

Die Neuinstallation umfasst nach ihrem Wortlaut die Neuerrichtung eines BNK-Systems. Wohl erst recht darunter fallen dürfte das Anschließen an ein bestehendes BNK-System. Zumindest für die konkrete Windenergieanlage ist der Teil des BNK-Systems, der an ihr installiert wird, als neu zu bewerten. Es ist stark von den technischen und örtlichen Gegebenheiten, sowie dem Geschäftsmodell des BNK-Herstellers bzw. -Betreibers abhängig, ob man sich an ein BNK-System anschließen kann oder es einer Neuerrichtung bedarf. Eine weite Auslegung erscheint insofern geboten, passt sie sich doch an die variablen Marktgegebenheiten an.

Zu 4b) Anwendbare Vorschriften und zuständige Behörde

Hinsichtlich der anwendbaren Vorschriften und der zuständigen Behörde wird auf die obigen Ausführungen verwiesen (Siehe hierzu umfassend Fallgruppe 2).

Fallgruppe 5: Eine bestehende, kennzeichnungspflichtige Windenergieanlage soll sieben Jahre nach In-Kraft-Treten der AVV Kennzeichnung n.F. an ein bereits bestehendes BNK-System zusätzlich angeschlossen werden, welches eine Anerkennung nach der AVV Kennzeichnung a.F. besitzt.

Frage:

- 5)** Ist ein Anschließen an das bestehende BNK-System noch möglich?

Lösungsansatz:

Prinzipiell gestattet die AVV Kennzeichnung Anhang 6 Ziffer 2 n.F., dass Neuinstallationen von BNK-Systemen mit einer Anerkennung nach der AVV a.F. noch fünf Jahre ab Inkrafttreten der AVV n.F. errichtet werden dürfen. Davon umfasst sind die Neuerrichtung eines BNK-Systems und das Anschließen von Windenergieanlagen an ein bestehendes BNK-System (siehe oben Fallgruppe 4).

Demgegenüber ist nach dem Wortlaut der AVV nicht klar erkennbar, inwiefern die zeitliche Begrenzung auch für den Fall gilt, dass ein Anschließen an ein ohnehin bestehendes System erfolgen soll. Es

erscheint jedoch durchaus praktikabel an ein bestehendes System weitere Windenergieanlagen anzuschließen. Das gilt zumindest sofern der Erfassungsbereich des BNK-Systems nicht erweitert wird.

Fallgruppe 6: Eine nicht kennzeichnungspflichtige Windenergieanlage soll weiterhin betrieben werden.

Frage:

- 6a)** Ist bei nicht kennzeichnungspflichtige Windenergieanlagen die Installation eines BNK-Systems notwendig?
- 6b)** Muss die Befuerung der Windenergieanlage zusätzlich mit einer Infrarotbefuerung ausgestattet werden?

Lösungsansatz:

- 6a)** Die Ausstattungspflicht mit einem BNK-System trifft nach § 9 Abs. 8 Satz 1 EEG 2017 nur Windenergieanlagen, die auch nach Vorgaben des Luftverkehrsrechts kennzeichnungspflichtig sind. Die Kennzeichnungspflicht besteht grundsätzlich für Bauwerke ab 100 Metern, Ziffer 10 AVV Kennzeichnung n.F.
- 6b)** Auch die Ausstattungspflicht mit einem Infrarotsystem ist unmittelbar an die Kennzeichnungspflicht geknüpft und entfällt damit für Windenergieanlagen, die nicht kennzeichnungspflichtig sind.

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin
T +49 30 64 494 60-60 | F +49 30 64 494 60-61
post@fa-wind.de | www.fachagentur-windenergie.de