

Stellungnahme

zum Kabinettsbeschluss zur Allgemeinen Verwaltungs- vorschrift zur Kennzeich- nung von Luftfahrthindernis- sen vom 8. Januar 2020

Berlin, 21. Januar 2020

Einleitung

Der BDEW begrüßt den durch das Bundeskabinett beschlossenen Entwurf zur neuen Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen (im Folgenden AVV Kennzeichnung) und möchte diesen mit einer Stellungnahme kommentieren.

Aus Sicht des BDEW ist der Kabinettsbeschluss (AVV-E) ein wichtiger Schritt, um die zentralen Anforderungen der Flugsicherheit mit den Zielen der Energiewende zu vereinbaren. Insbesondere die Windenergiebranche braucht Klarheit beim Thema „bedarfsgesteuerte Nacht-kennzeichnung“ (BNK). Nach § 9 Abs. 8 EEG 2017 besteht die Pflicht für Anlagenbetreiber, ihre Windenergieanlagen (WEA) zum Erhalt der EEG-Förderung ab dem 1. Juli 2020 mit einer BNK zu betreiben. Ebenfalls ist dort festgelegt, dass hierzu neben einem Radarsystem auch ein Transpondersystem zum Einsatz kommen kann. Die Novellierung der AVV Kennzeichnung soll hierzu zunächst die rechtliche Grundlage schaffen. Die Frist zur Ausstattung und Betrieb einer WEA mit einer BNK wurde in der Festlegung der Bundesnetzagentur (BNetzA) vom 22. Oktober 2019 (BK6- 19-142) um ein Jahr verlängert und endet damit am 30. Juni 2021. Die Verpflichtung gilt sowohl für Neu- als auch für Bestandsanlagen. Die BNK ist für die Akzeptanz von Windenergieanlagen als Teil des Ausbaus der Erneuerbaren Energien von grundlegender Bedeutung. Daher appellieren wir an den Gesetzgeber, die Verabschiedung der AVV Kennzeichnung konstruktiv und zügig voranzubringen.

Der BDEW begrüßt in diesem Zusammenhang, dass – wie auch bereits im Referentenentwurf vorgesehen – die Einrichtung eines Blattspitzenhindernisfeuers für Rotorblätter länger als 65 Meter gestrichen wurde, sofern die Anlagen eine Gesamthöhe von 315 Metern nicht überschreiten. Damit wurde ein wesentliches Genehmigungshindernis gestrichen.

Nach Auffassung des BDEW weist der vorliegende AVV-E wesentliche Verbesserungen gegenüber dem Referentenentwurf auf. Von zentraler Bedeutung ist dabei die Schaffung von Rechtssicherheit sowohl für die Projektierer neuer Anlagen als auch für die Betreiber von Bestandsanlagen. An einigen Stellen ergeben sich allerdings Fragen und insbesondere ein Klarstellungsbedarf, der auch durch den AVV-E nicht ausgeräumt werden konnte. Hier drängt der BDEW auf eine Klärung, um anschließende langwierige Verfahren sowie Unklarheiten bei der Antragstellung zur Zulassung der BNK-Einrichtungen zu vermeiden. Diese würden den Ausbau der Windenergie an Land weiter ausbremsen. Der BDEW setzt sich daher dafür ein, dass der Bundesrat dem Entwurf unter der Maßgabe zustimmt, dass die erforderlichen nachfolgend dokumentierten Klarstellungen aufgenommen werden.

An dieser Stelle möchte der BDEW darauf hinweisen, dass eine ausführliche Bewertung der Thematik bereits in der Stellungnahme zum Referentenentwurf der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen, veröffentlicht am 11. Oktober 2019, erfolgt ist. Aufgrund dieser ausführlichen Auseinandersetzung mit der Thematik soll die vorliegende Stellungnahme die relevanten Änderungen im Vergleich zum Referentenentwurf bewerten und auf die aus Sicht des BDEW wichtigsten, immer noch ungeklärten Fragen hinweisen.

Kernanliegen

Nr. 3.10 AVV-E – Ersatzstromversorgung

Der vorliegende Kabinettsbeschluss verzichtet für die Infrarotkennzeichnung auf die Vorgabe zur Ersatzstromversorgung. Der BDEW begrüßt diese Änderung.

Der BDEW hatte darauf hingewiesen, dass die im Referentenentwurf vorgesehene Ersatzverstromung mit einer Dauer von mindestens 16 Stunden selbst bei neuesten Windenergieanlagen nicht vorgesehen ist. Daher wurde dazu geraten, auf eine konkrete Forderung bzgl. der Dauer einer Ersatzstromversorgung zu verzichten. Vor diesem Hintergrund setzt sich der BDEW weiterhin für einen allgemeinen Verzicht auf eine konkrete Festlegung der Dauer der Ersatzstromversorgung ein.

Hilfsweise sollte eine wesentlich kürzere und damit verhältnismäßige Bereithaltung einer Ersatzstromversorgung vorgeschrieben werden. Der in der Begründung genannte Mittelwert für den Stromausfall im Jahr 2017 von lediglich etwa 15 Minuten könnte dafür als Indikator dienen.

Nr. 13 AVV-E – Windenergieanlagen-Blöcke

Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre es wünschenswert, wenn ein „Windenergieanlagen-Block“ genauer definiert würde, um von der Möglichkeit der Befeuernur der Peripherie eines Blocks Gebrauch machen zu können. Bisher werden alle Windenergieanlagen mit Befeuernur ausgestattet.

Wegen des Bezugs zu § 9 EEG 2017 kann an die Bezeichnung „Windpark“ gedacht werden. Dieser ist zwar auch nicht legal definiert, wird aber vom EEG an verschiedener Stelle verwendet. Inhaltlich könnte man dann auf die vom BVerwG aufgestellte Begriffsbestimmung (vgl. Urt.v. 30.06.2004, Az. 4 C 9.03) zurückgreifen. Danach ist von einer „Wind-Farm“ im genehmigungsrechtlichen Sinne dann auszugehen, wenn drei oder mehr Windenergieanlagen einander räumlich so zugeordnet werden, dass sich ihre Einwirkungsbereiche überschneiden oder wenigstens berühren.

In Betracht kommt auch eine Definition in Anlehnung an den Kumulationsbegriff in § 10 Abs. 4 UVPG (überschneidender Einwirkungsbereich, funktionaler und wirtschaftlicher Bezug).

Alternativ könnte man hier den AVV-spezifischen Begriff des WEA-Blocks neu legal definieren. Dazu wäre entweder auf den räumlichen Zusammenhang (nicht weiter als 1000 m voneinander entfernt) oder auf den einheitlichen Netzverknüpfungspunkt oder zumindest den einheitlichen Zählpunkt abzustellen.

Wenn der Begriff „Windenergieanlagen-Blöcke“ in der neuen AVV Kennzeichnung nicht weitergehend definiert wird, benötigen die Anlagenbetreiber ein schnelles (verbindliche Fristen!) Vorprüfungsverfahren der Behörden.

Der Wegfall einer gutachterlichen Stellungnahme durch die DFS im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Peripheriebefeuernur ist aus Sicht des BDEW zu begrüßen.

Nr. 23 AVV-E – Übergangsvorschriften

Der BDEW setzt sich weiterhin für eine sachgerechte Ausgestaltung der Übergangsvorschrift ein.

Zum einen ist unklar, ob sich eine solche Erneuerung auf die gesamte WEA bezieht oder nur auf deren Einrichtungen zur Kennzeichnung. Zum anderen differenziert die AVV Kennzeichnung hinsichtlich der Einrichtungen zur Kennzeichnung auch zwischen Beleuchtungen und der Markierung sowie unter den Beleuchtungen zwischen der Spitzen- und der Turmbeleuchtung. Schließlich bleibt auch unklar, ob Wartungsarbeiten an einer WEA oder deren Einrichtungen zur Kennzeichnung bereits eine Erneuerung darstellen oder nicht.

Der BDEW lehnt es ab, dass bei einem funktionsbedingtem Austausch eines Rotorblattes auch die Einrichtungen zur Kennzeichnung an den aktuellen Stand der AVV Kennzeichnung angepasst werden müssen. Außerdem hält es der BDEW nicht für erforderlich, dass die Befehrerung einer WEA bei einem Austausch der Steuerung oder bei einem Einbau von Einrichtungen zur BNK erneuert wird, wenn sich diese Notwendigkeit nicht bereits aus der Steuerung selber bzw. der BNK ergeben würde. Dementsprechend können sich die Erneuerung und die Notwendigkeit der Anpassung der jeweiligen Einrichtungen an den aktuellen Stand nur auf die Einrichtungen selber beziehen: Wenn folglich die Befehrerung erneuert werden sollte, müsste diese dann an den aktuellen Stand der AVV angepasst werden, jedoch nicht im Falle der Erneuerung der restlichen Bestandteile der WEA. Eine Erneuerung kann nach Ansicht des BDEW auch nicht so weit gehen, dass der schadensbedingte Austausch eines einzelnen Leuchtkörpers bereits eine „Erneuerung“ im Sinne der AVV darstellt.

Hilfsweise müsste klargestellt werden, dass der Einbau einer BNK-Einrichtung, der aufgrund der gesetzlichen Pflicht nach § 9 Abs. 8 EEG 2017 erfolgte, keine „Erneuerung“ des gesamten Systems im Sinne von Nr. 23 darstellt.

Eine solche Konkretisierung fehlt im AVV-E bislang. Wenn hier keine Konkretisierung in der geforderten Weise erfolgt, wird die erfreulicherweise im Hinblick auf den Einbau von nach geltendem Recht luftverkehrsrechtlich anerkannten BNK-Systemen geschaffene Übergangsregelung in Nr. 2 Anhang 6 AVV-E durch die Anlagenbetreiber nicht sinnvoll genutzt werden können (s. u.). Die zwar zulässigerweise eingebauten Systeme müssten dann beispielsweise beim ersten Leuchtmittelaustausch an die Vorgaben der novellierten AVV Kennzeichnung angepasst werden. Die Konkretisierung ist auch vor diesem Hintergrund erforderlich.

Anhang 6 AVV-E

Zu 1. Allgemeine Anforderungen

Infrarot-Kennzeichnung

In der BDEW-Stellungnahme zum Referentenentwurf der AVV Kennzeichnung wurde darauf hingewiesen, dass die Infrarot-Ausrüstpflicht auf WEA mit Transponder-BNK beschränkt werden sollte, da Radarsysteme nicht von der Ausstattung der Luftfahrzeuge bzw. der Aktivierung und Funktionstüchtigkeit der Transponder abhängig seien.

Die im Kabinettsbeschluss vorgesehene zweijährige Übergangsvorschrift für Infrarotsignale ist ein Schritt in die richtige Richtung. So ist für den Fall, dass bei Installation der BNK noch keine Infrarotkennzeichnung verfügbar sein sollte, vorgesehen, dass diese spätestens zwei Jahre nach Verfügbarkeit nachgerüstet werden kann. Aus Sicht des BDEW ist jedoch unklar, wie die Verfügbarkeit festgestellt wird. Eine konkrete Regelung muss hierzu erfolgen, da anderenfalls die zweijährige Frist nicht rechtssicher bestimmt werden kann. Nach der aktuellen Formulierung im Entwurf muss jede zuständige Behörde die Prüfung, ob bereits ein zugelassenes Infrarotsystem marktverfügbar ist, selber durchführen. Dies kann neben dem erheblichen Verwaltungsaufwand zu ausgesprochen heterogenen Ergebnissen führen.

Da allerdings die BNetzA die Marktverfügbarkeit dieser Systeme ohnehin im Rahmen von § 9 Abs. 8 i.V. mit § 85 Abs. 2 Nr. 1a EEG 2017 prüfen muss, kann insoweit an die BNetzA-Prüfung angeknüpft werden. Maßgeblicher Stichtag für den Beginn der Zweijahresfrist kann dann die Veröffentlichung einer Festlegung der BNetzA nach diesen Bestimmungen sein, aus der sich die Marktverfügbarkeit der Systeme ergibt.

Hier sollte im Sinne der Rechtssicherheit eine konkrete Regelung getroffen werden.

Formulierungsvorschlag:

„Sollte sich bei der Prüfung der Marktverfügbarkeit eines Infrarotsystems durch die Bundesnetzagentur im Rahmen ihrer Festlegungskompetenz nach § 85 Absatz 2 Nummer 1a des Erneuerbare-Energien-Gesetzes ergeben, dass noch kein zugelassenes Infrarotsystem verfügbar ist, ist der Anlagenbetreiber befugt, die verpflichtende BNK gemäß § 9 Absatz 8 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vorläufig ohne ein Infrarotsystem einzubauen; er ist verpflichtet, ein Infrarotsystem innerhalb von zwei Jahren beginnend ab dem Zeitpunkt nachzurüsten, zu dem die Bundesnetzagentur die Marktverfügbarkeit im Zuge der nach § 85 Absatz 2 Nummer 1a des Erneuerbare-Energien-Gesetzes durchzuführenden Prüfung festgestellt hat.“

Wirkungsraum

Durch die Formulierung „Der gesamte Wirkungsraum ist zu erfassen.“ werden Projektlayouts unzulässig, die keine lückenlose Detektion sicherstellen. Damit werden insbesondere Radar-BNK-Systeme unzulässig, welche bislang als sicher galten und von der DFS anerkannt wurden, z. B. wenn sich durch die Anordnung von festen Radarsensoren an der Peripherie des Windparks oder von drehenden Radarsensoren innerhalb des Wirkungsraumes ein Schweißkegel ergibt. Auf diese Anforderung sollte daher verzichtet werden.

Weiterhin wird durch die Formulierung „vom Boden“ eine lückenlose Erfassung gefordert, welche aus technischen und geografischen Gründen in vielen Fällen nicht möglich ist. Durch die Neudefinition einer Haltedauer von 10 Minuten bei Signalverlust wurde einer Situation Rechnung getragen, wie sie insbesondere in diesen Bereichen mit eingeschränkter Detektion auftreten kann. Angesichts einer Sicherheitsmindesthöhe von 150 m im Flugbetrieb erscheint die Forderung einer Detektion „vom Boden“ auch nicht angemessen und stattdessen sollte eine Mindesthöhe von 150 Metern für den Wirkungsraum vorgesehen werden.

Beobachtung nachträglicher und baulicher Veränderungen in der Umgebung

Das Erfordernis, dass „nachträgliche Veränderungen in der Umgebung“ durch den Anlagenbetreiber dauerhaft kontrolliert und beachtet werden müssen, erscheint dem BDEW kaum zu gewährleisten. Der unbestimmte Rechtsbegriff „Umgebung“ ist zu definieren. Anderenfalls ist die Pflicht zu unbestimmt und deshalb nicht erfüllbar. Es sollte geprüft werden, ob hierfür ein Rückgriff auf den in Nr. 1 zweiter Absatz Anhang 6 AVV-E definierten Wirkungsraum genommen werden kann.

Der Kabinettsbeschluss sieht zusätzlich vor, dass der Anlagenbetreiber sicherstellen muss, dass das BNK-System auch bei nachträglicher baulicher Veränderung in der Umgebung die Funktionsfähigkeit behält. Diese Regelung schafft weitere Unklarheiten. Es wird nicht definiert, welche baulichen Veränderungen im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der BNK relevant sind. Jedenfalls muss klargestellt werden, dass es nur um die Beobachtung von baulichen Veränderungen geht, die die Funktion der BNK tatsächlich beeinflussen können, nicht lediglich könnten.

Zu 2. Baumusterprüfung durch die benannte Stelle

Besondere Übergangsvorschrift für BNK-Systeme, die bereits eine Anerkennung nach der AVV a. F. erhalten haben

Der BDEW hatte sich für eine Übergangsregelung im Sinne des Bestandsschutzes für bereits nach dem geltenden Recht luftverkehrsrechtlich anerkannte BNK-Systeme ausgesprochen. Nach dem vorliegenden Kabinettsbeschluss können bereits nach geltendem Recht luftverkehrsrechtlich anerkannte BNK-Systeme noch in den ersten fünf Jahren nach Inkrafttreten der AVV Kennzeichnung zulässigerweise eingebaut werden.

Um den beabsichtigten Bestandsschutz zu erreichen, ist zudem zum einen die Konkretisierung der Übergangsvorschrift nach Nr. 23 AVV-E erforderlich (s.o.).

Zum anderen ist in Anhang 6 AVV-E für diese Fälle keine Anpassung auch des erforderlichen standortspezifischen Zulassungsverfahrens nach Anhang 6 Nr. 3 AVV-E erfolgt, das auf die neu vorgesehene Baumusterprüfung nach Anhang 6 Nr. 2 AVV-E aufbaut, die das derzeit bestehende Anerkennungsverfahren ersetzen soll. Der BDEW setzt sich für die Aufnahme einer Überleitungsvorschrift in Nr. 3 Anhang 6 ein, dass die nach AVV Kennzeichnung a. F. anerkannten BNK-Systeme, die im fünfjährigen Übergangszeitraum zulässigerweise eingebaut werden dürfen, weiterhin mit der standortspezifischen Zustimmung nach Anhang 6 AVV Kennzeichnung a. F. zugelassen werden können.

Ebenfalls sollte eine Anpassung der Begründung der Regelung für bereits anerkannte BNK-Systeme erfolgen.

Zeitgerechte Aktivierung als Anforderung hinsichtlich Transpondersignalen

Die Zeit und die Geschwindigkeit eines Luftfahrzeuges als Maßstab für die Aktivierung zu verwenden, widerspricht der Definition eines Wirkungsraumes. Zudem ist diese Anforderung

nicht eindeutig formuliert. Für die Merkmale „zeitgerecht“, „Häufigkeit der Abfragen“ und „Geschwindigkeit“ werden keine Vorgaben gemacht. Hierdurch wird eine Produktentwicklung für Anbieter erschwert. Die Merkmale „zeitgerecht“, „Häufigkeit der Abfragen“ und „Geschwindigkeit“ sollten definiert werden.

Zu 3. Verfahren bei der zuständigen Luftfahrtbehörde im Falle der §§ 12, 14-17 LuftVG

Qualitätsmanagementsystem nach ISO 9001

Der BDEW hat das noch im Referentenentwurf vorgesehene Zertifizierungserfordernis nach ISO 9001 kritisch gesehen. Nach dem Kabinettsbeschluss ist eine verpflichtende ISO 9001-Zertifizierung nicht mehr notwendig. Stattdessen ist vorgesehen, dass vor der Inbetriebnahme des BNK-Systems auf die technische Abnahme verzichtet werden kann, sofern der BNK-Hersteller über eine solche Zertifizierung verfügt. Andernfalls muss nach Installation des BNK-Systems eine technische Abnahme im Einzelfall erfolgen.

Der BDEW begrüßt diesen Schritt. Arbeitet ein Anlagenbetreiber mit einem zertifizierten Hersteller zusammen, führt dies zu einer Erleichterung im Verfahren der Zustimmung. Außerdem senkt die Befreiung von einer verpflichtenden ISO 9001-Zertifizierung die Markteintrittsbarrieren für neue Hersteller von BNK-Systemen, was zu einem verstärkten Wettbewerb und in der Folge zu einer Kostenreduktion auf der Angebotsseite führt. Der BDEW möchte hierbei aber darauf hinweisen, dass die Anpassung der Begründung in der vorliegenden Fassung versäumt wurde.

Feststellung der zuständigen Luftfahrtbehörde im Einzelfall, dass der Betrieb der angezeigten BNK den Luftverkehr gefährden würde

Die genannten Gründe für eine Gefährdung des Luftverkehrs müssten sich bereits aus der gutachtlichen Stellungnahme ergeben, die die zuständige Luftfahrtbehörde im Rahmen der Erteilung der BlmSchG-Genehmigung der Anlagen abgeben muss (vgl. Nr. 21.1 und 21.3 des AVV-E). Dieser Stellungnahme liegen die im Antrag auf die BlmSchG-Zulassung genannten Anlagen- und Standortparameter zugrunde. Dementsprechend kann die Luftfahrtbehörde im Rahmen der Stellungnahme bereits abschließend prüfen, welche Anforderungen an die BNK gestellt werden müssen, die dann in die Auflagen zu der BlmSchG-Genehmigung aufgenommen werden. Demgegenüber sind die in Anhang 6 Nr. 3, letzter Absatz, AVV-E genannten Gründe für eine Gefährdung des Luftverkehrs „anderorts, wenn dies für die sichere Durchführung des Luftverkehrs als notwendig erachtet wird“ für den Betreiber der Anlage vollkommen unvorhersehbar und ausgesprochen weit gefasst. Dies wird auch dadurch verdeutlicht, dass die Begründung dieser Regelung von einer Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde spricht. Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht in der Begründung dargestellt, welche Gründe anlässlich der angezeigten Inbetriebnahme der BNK hinzukommen könnten, die nicht für die gutachtliche Stellungnahme nach Nr. 21.1 und 21.3 der AVV-E bekannt gewesen wären und von der zuständigen Luftfahrtbehörde dort hätten berücksichtigt werden können.

Dies trifft im Übrigen auch auf die Gründe zu, die in Anhang 6, letzter Absatz, Anstrich 1, 2 und 3 bereits genannt sind:

Da sich der Standort der künftigen WEA bereits aus dem Antrag auf die BImSchG-Genehmigung ergibt, kann und muss im Zuge der gutachtlichen Stellungnahme bereits geprüft werden, ob die Anlagen

- „in der Umgebung von Flugplätzen, wenn diese für den Nachtflugbetrieb zugelassen sind“,
bzw.

- „in Bereichen der nach § 33 LuftVO festgelegten Flugverfahren für Flüge nach Sichtflugregeln gemäß der Festlegung von Mindestabständen von Hindernissen zu festgelegten Sichtflugverfahren (NfL I-847/16)“

bzw.

- „in Bereichen des Nachttiefflugsystems der Bundeswehr“
gelegen sein werden.

Dass erst nach Erteilung der BImSchG-Genehmigung und unter Investition in BNK-Einrichtungen die Feststellung getroffen wird, dass der Luftverkehr gefährdet wird, stellt für die betroffenen Anlagenbetreiber zum einen eine fruchtlose Aufwendung und zum anderen angesichts der Mitwirkungspflichten nach Nr. 21.1 und 21.3 eine fehlende Planbarkeit staatlichen Handels im Sinne von Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes dar.

Daher muss diese Regelung rein sachlich in Nr. 21.1 bzw. 21.3 der AVV-E vorgezogen und in die Verpflichtung zur Ausstellung der dortigen gutachtlichen Stellungnahme eingearbeitet werden. Es könnte zudem geprüft werden, inwiefern WEA-Betreibern ein Anspruch auf Einzelfallprüfung im Hinblick auf die Gefährdung des Luftverkehrs durch den Betrieb einer BNK an einem Anlagenstandort eingeräumt oder eine allgemeine Festlegung getroffen werden kann, in welchen Gebieten der Betrieb einer BNK deswegen ausscheidet.