

Berlin, 28. April 2023

**BDEW Bundesverband
der Energie- und
Wasserwirtschaft e.V.**

Reinhardtstraße 32
10117 Berlin

www.bdew.de

Stellungnahme

zur Änderung der AVV-Kenn- zeichnung

Referentenentwurf des Bundesministeriums für
Digitales und Verkehr vom 04.04.23

Version: 1.0

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Berlin, und seine Landesorganisationen vertreten über 1.900 Unternehmen. Das Spektrum der Mitglieder reicht von lokalen und kommunalen über regionale bis hin zu überregionalen Unternehmen. Sie repräsentieren rund 90 Prozent des Strom- und gut 60 Prozent des Nah- und Fernwärmeabsatzes, 90 Prozent des Erdgasabsatzes, über 90 Prozent der Energienetze sowie 80 Prozent der Trinkwasser-Förderung und rund ein Drittel der Abwasser-Entsorgung in Deutschland.

Der BDEW ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung sowie im europäischen Transparenzregister für die Interessenvertretung gegenüber den EU-Institutionen eingetragen. Bei der Interessenvertretung legt er neben dem anerkannten Verhaltenskodex nach § 5 Absatz 3 Satz 1 LobbyRG, dem Verhaltenskodex nach dem Register der Interessenvertreter (europa.eu) auch zusätzlich die BDEW-interne Compliance Richtlinie im Sinne einer professionellen und transparenten Tätigkeit zugrunde. Registereintrag national: R000888. Registereintrag europäisch: 20457441380-38

Inhalt

	Einleitung	3
1	Darstellung der bisherigen Rechtslage.....	4
2	Darstellung der Rechtslage nach dem Referentenentwurf	4
3	Folgen für die Praxis der Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land.....	4
	3.1 Flaschenhals Baumusterprüfstelle	5
	3.2 Bestehende Verträge und Kosten	5
4	BDEW-Position	6
5	Lösungsvorschläge	7
	5.1 Umfang der Baumusterprüfung (Anhang 6 Nummer 2)	7
	5.2 Nachweis der Funktionsfähigkeit der BNK am Standort des Luftfahrthindernisses (Anhang 6 Nummer 3)	8
	5.3 Gefährdung des Luftverkehrs (Anhang 6 Nummer 3)	9
	5.4 Fallgruppen der vertieften Prüfung (Anhang 6 Nummer 3).....	10
	5.5 Änderungen im EEG 2023.....	10

Einleitung

Mit dem Referentenentwurf zur Änderung der „Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen“ (AVV-Kennzeichnung) verfolgt das Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) das Ziel, eine Verfahrensbeschleunigung herbeizuführen. Die vorgesehene Änderung in Anhang 6 Nr. 3 der AVV-Kennzeichnung sieht vor, dass die Baumusterprüfstelle (BMPSt) anlagenspezifisch am Standort des jeweiligen Luftfahrthindernisses prüfen muss.

Diese Verfahrensänderung führt entgegen dem Ziel des in der Begründung erwähnten Novelierungsverfahrens nach Auffassung des BDEW nicht zu einer Verfahrensbeschleunigung, sondern kurzfristig zu einer Verlangsamung: Es ist zu erwarten, dass durch ein verdichtetes Prüfungsverfahren der bedarfsgerechten Nachtkennzeichnungssysteme (BNK-Systeme) am jeweiligen Standort und einer Konzentration auf bundesweit lediglich drei Baumusterprüfstellen die für eine Beschleunigung erforderlichen zusätzlichen personellen und fachlichen Kapazitäten nicht zur Verfügung stehen und auch nicht kurzfristig aufgebaut werden können.

Das Bundesministerium für Digitales und Verkehr kann durch diese Maßnahme die, von der Bundesregierung angestrebte, Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens für Windenergieanlagen dementsprechend nicht erreichen. Wie bereits in der [BDEW-Stellungnahme zu den Eckpunkten einer Wind-an-Land Strategie](#) verdeutlicht, können die gesetzlich vorgeschriebenen Zubauziele gemäß § 1 Abs. 2 EEG 2023 von jährlich acht Gigawatt (GW) Windenergie an Land ab dem Jahr 2025 keinesfalls erreicht werden, wenn zusätzliche Hürden während des Realisierungsprozesses aufgebaut werden. Damit steht der vorliegende Referentenentwurf zur Änderung der AVV-Kennzeichnung des BMDV im Widerspruch zu den gesetzlichen Ausbauzielen für Windenergie an Land.

Gemäß den dem BDEW vorliegenden Informationen erfüllen die meisten auf dem Markt erhältlichen BNK-Systeme bereits die Anforderungen nach der geltenden AVV-Kennzeichnung 2020. Für diese BNK-Systeme fehlt bislang eine Übergangsregelung. Für BNK-Systeme, die bereits nach der AVV 2020 baumustergeprüft worden sind, ist in der Novelle der AVV-Kennzeichnung die Ergänzung erforderlich, dass diese Systeme vorbehaltlich einer erfolgreichen Standortprüfung ohne zwingende Einbeziehung der Baumusterprüfstellen unbegrenzt installiert werden und durch die Luftfahrtbehörden unter Anwendung der AVV-Kennzeichnung 2020 geprüft werden müssen.

1 Darstellung der bisherigen Rechtslage

Nach der bisherigen Rechtslage der AVV-Kennzeichnung erfolgte eine allgemeine Baumusterprüfung für die von den Herstellern eingesetzten Systemen zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung durch eine Baumusterprüfstelle. Dabei waren die Hersteller der BNK-Systeme verpflichtet, den Nachweis über die Erfüllung der Anforderungen nach der AVV-Kennzeichnung zu erbringen. Vor der geplanten Inbetriebnahme des BNK-Systems war die geplante Installation der Luftfahrtbehörde anzuzeigen. Hierbei prüfte die Luftfahrtbehörde einerseits den Nachweis über die Baumusterprüfung des BNK-Systems und andererseits das Vorliegen der standortbezogenen Erfüllung der Anforderungen auf Grundlage der Prüfkriterien nach Anhang 6, Nr. 2 AVV-Kennzeichnung (Standortnachweis). Der Standortnachweis erfolgte dabei entweder durch die Hersteller der BNK-Systeme oder durch den jeweiligen Anlagenbetreiber.

2 Darstellung der Rechtslage nach dem Referentenentwurf

Der Referentenentwurf zur Änderung der AVV-Kennzeichnung sieht vor, dass zusätzlich zur weiterhin bestehenden Baumusterprüfung der Standortnachweis nicht wie bisher durch die Hersteller oder Anlagenbetreiber, sondern ausschließlich durch eine BMPSt zu erfolgen hat. Die Nachweiserbringung durch den Hersteller des BNK-Systems oder durch den Anlagenbetreiber soll nun ausgeschlossen werden. Falls ein solcher Nachweis nicht vor der Installation des BNK-Systems erbracht werden kann, ist ein praktischer Funktionsnachweis durch die BMPSt, insbesondere durch Befliegung zu erbringen.

3 Folgen für die Praxis der Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land

Der BDEW befürchtet, dass durch die nun zwingend vorgesehene Standortprüfung durch die BMPSt der Realisierungsprozess für Windenergieanlagen an Land weiter bürokratisiert und verkompliziert wird. Dies betrifft sämtliche Windenergieanlagen, die nach Maßgabe der geltenden Fassung der AVV-Kennzeichnung mit BNK-Systemen ausgestattet werden sollen, da Anhang 6 Nr. 3 des AVV-Entwurfs sämtliche BNK-Systeme unabhängig von der Ausstattung mit einem bestimmten BNK-System von der nachträglichen Einbindung der BMPSt erfasst. Diese Änderungen der AVV würde bei einigen BNK-Herstellern und Betreibern von Windenergieanlagen zu erheblichen Verzögerungen und Planungsunsicherheiten führen und die Ausrüstung der Windenergieanlage mit BNK-Systemen erschweren. Mit Stand April 2023 bleibt anzunehmen, dass ca. 3000 bis 4000 Windenergieanlagen an Land nicht bis zum Jahresende mit einem durch die Luftfahrtbehörde genehmigten BNK-System ausgestattet werden können.

3.1 Flaschenhals Baumusterprüfstelle

Sollte die AVV-Kennzeichnung wie vorgeschlagen in Kraft treten, bildet sich durch die drei bislang anerkannten Baumusterprüfstellen ein Flaschenhals. Für eine zwingende Einbeziehung der BMPSt im Rahmen der Standortprüfung fehlt den drei bestehenden Baumusterprüfstellen sowohl die personelle als auch die fachliche Kapazität. Es ist tatsächlich nicht möglich, den gesamten Bedarf des Marktes für Zertifizierung und Standortprüfung fristgerecht zu decken.

Ein großer Teil der BNK-Hersteller ist in der Lage die Standortprüfung nach den in der Baumusterprüfung definierten Kriterien eigenständig durchzuführen. Dabei wird die Qualität der vorgenommenen Überprüfungen nach der bestehenden AVV-Kennzeichnung bereits zu einem weit überwiegenden Teil regelmäßig von den Luftfahrtbehörden anerkannt. Dementsprechend verstößt die generelle Anforderung, dass die Standortprüfung nun zwingend durch eine der drei BMPSt anstelle der Hersteller oder der Anlagenbetreiber durchgeführt werden muss, gegen das verwaltungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Die zwingende Einbeziehung der BMPSt in jedes Einzelprojekt verursacht außerdem einen erheblichen zeitlichen Mehraufwand. Das Angebot an Baumusterprüfstellen ist gering, die Nachfrage hoch. Die Preise für eine entsprechende Prüfung sind derzeit nicht reguliert und könnten daher unangemessen hoch ausfallen. Die Novelle der AVV-Kennzeichnung enthält zudem keine Regelung zu den Möglichkeiten eines Wechsels zwischen den Baumusterprüfstellen. Darüber hinaus sind die Baumusterprüfstellen weder verpflichtet, eine entsprechende Prüfung innerhalb einer bestimmten Zeitspanne vorzunehmen, noch hierfür entsprechendes Personal bereitzustellen.

- › Sofern wegen Überlastung der BMPSt, der Landesluftfahrtbehörden oder anderen für diese Belange zuständigen Behörden eine fristgerechte Umsetzung der BNK-Ausstattung nicht möglich ist, darf daraus kein Risiko einer Strafzahlung i. S. d. § 52 EEG für Betreiber von Windenergieanlagen entstehen.
- › Kann eine fristgerechte Umsetzung des BNK-Systems nicht erfolgen, müssen die Windenergieanlagen unter der Auflage einer dauerhaften Befeuerung weiterbetrieben werden dürfen.

3.2 Bestehende Verträge und Kosten

Darüber hinaus ist diese zwingende Einbeziehung der BMPSt im Rahmen der Standortprüfung in vielen derzeit bestehenden BNK-Verträgen zwischen Windenergieanlagen-Betreibern und BNK-Herstellern vertraglich nicht vorgesehen. Damit einhergehend wurden auch Kosten für die nunmehr zwingende Einbeziehung in vielen Fällen nicht einkalkuliert. Diese führt im Rahmen der BNK-Implementierung zu einer deutlichen Kostensteigerung.

Für die Neuinstallation von BNK-Systemen nach der AVV 2020 ist bisher keine (Übergangs-)Regelung für die weitere Zulässigkeit der BNK-Systeme geregelt. Für diese BNK-Systeme, die bereits jetzt eine Baumusterprüfung nach der AVV-Kennzeichnung 2020 sowie eine standortbezogene Erfüllung der Anforderungen gegenüber den zuständigen Behörden nachgewiesen haben, besteht ohne eine (Übergangs-)Regelung im Rahmen der Novelle die Gefahr, dass eine erneute Pflicht zur Anpassung/Nachrüstung von bereits umgesetzten BNK-Installationen an Windenergieanlagen begründet wird. Es ist zwingend zu vermeiden, dass BNK-Systeme unabhängig von ihrer bereits attestierten Funktionsfähigkeit aufgrund der AVV-Novelle einer erneuten Überprüfung und ggf. Nachrüstung auf Veranlassung und Kosten des Betreibers unterzogen werden müssen.

- › Der BDEW fordert daher, dass bestehende BNK-Systeme, die bereits im zeitlichen Geltungsbereich der bisherigen AVV-Kennzeichnung 2020 baumustergeprüft sind, vorbehaltlich einer erfolgreichen Standortprüfung ohne zwingende Einbindung der Baumusterprüfstellen unbegrenzt installiert und betrieben werden dürfen und die Luftfahrtbehörden diese Installationen nach den Vorgaben der AVV-Kennzeichnung 2020 und nicht nach der nun in der Novelle befindlichen AVV-Kennzeichnung prüfen müssen.

4 BDEW-Position

Der BDEW lehnt die im Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen in Anhang 6 Nr. 2 und 3 der AVV-Kennzeichnung, wie bereits in der [Stellungnahme zu den Eckpunkten einer Wind-an-Land-Strategie vom 06. April 2023](#) als auch dem gemeinsamen Verbändebrief von BWE, VDMA, BDEW zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung von Windenergieanlagen und der AVV-Kennzeichnungsnovelle vom 11. April 2023 deutlich geworden ist, in der vorliegenden Fassung ab.

Probleme ergeben sich neben der Zertifizierung der BNK-Systeme auch hinsichtlich der tatsächlichen Durchführbarkeit der geplanten AVV-Kennzeichnungs-Novelle. Die Windbranche hat genau wie das BMWK das Ziel, Windenergieanlagen an Land so schnell wie möglich mit einer funktionsfähigen BNK-Einrichtung auszustatten, um nachts zu Zeiten fehlenden Kennzeichnungsbedarfs eine Verdunklung zu erreichen.

Jedoch greift die Änderung der AVV-Kennzeichnung angesichts der nahenden Frist zum 1. Januar 2024 nach § 9 Abs. 8 EEG 2023 zu spät. Die Ausstattungspflicht mit einem funktionsfähigen BNK-System bis zum 1. Januar 2024 nach § 9 Abs. 8 EEG 2023 ist bereits ohne die vorgesehene Novelle der AVV-Kennzeichnung für zahlreiche betroffenen WEA insbesondere aufgrund herstellerseitiger Materialknappheit nicht einhaltbar. Dies bedeutet für 3.000 – 4.000 Windenergieanlagen an Land, dass deren Betreiber mit Beginn des Jahres 2024 die Strafzahlung

gemäß § 52 EEG von zehn Euro pro Kilowatt installierter Leistung pro Kalendermonat zahlen müssen. Die Gründe für die verzögerte Ausstattung mit einem funktionsfähigen BNK-System sind vielschichtig. Aufgrund dieser Gemengelage, an der viele Akteure beteiligt waren, ist es nicht sachgerecht, einzig und allein den Betreibern von Windenergieanlagen Strafzahlungen aufzuerlegen, obwohl diese ihrerseits nach der geltenden Fassung der AVV-Kennzeichnung alles Notwendige getan haben.

5 Lösungsvorschläge

Der BDEW fordert die nachfolgenden Änderungen des Referentenentwurfs (Darstellung der Änderungen des Referentenentwurfs gegenüber der geltenden Rechtslage in der linken Spalte in rot):

5.1 Umfang der Baumusterprüfung (Anhang 6 Nummer 2)

Referentenentwurf AVV-Kennzeichnung	BDEW-Vorschlag
	<ul style="list-style-type: none"> › In Anhang 6 Nr. 2.1 a) bis e) des AVV-Entwurfs sollte durch „und“ oder „oder“ zwischen d) und e) oder im Obersatz von Nr. 2.1 klargestellt werden, ob die einzelnen Punkte kumulativ oder alternativ erfüllt werden müssen.
<p>Anhang 6 Nummer 2 wird wie folgt gefasst:</p> <p>2. Baumusterprüfung durch die vom Bundesministerium für Digitales und Verkehr benannte Stelle (BMPSt)</p> <p>BNK-Systeme müssen durch eine BMPSt einer Baumusterprüfung unterzogen werden. BMPSt werden durch das Bundesministerium für Digitales und Verkehr benannt. Die Benennung wird in den Nachrichten für Luftfahrer veröffentlicht.</p> <p>Im Rahmen der Baumusterprüfung muss der Hersteller den Nachweis über die Erfüllung der Anforderungen dieser AVV erbringen. Hierzu gehört auch die Vorlage von systembezogenen Prüfkriterien, die im Verfahren</p>	<ul style="list-style-type: none"> › Die Anforderungen an die Baumusterprüfung sollten auch inhaltlich insoweit klargestellt werden, dass eine Standortprüfung wie bisher durch den Anlagenbetreiber oder den Hersteller erfolgen kann. Ziel muss es sein, die Prüfung der Standorteignung durch die BMPSt mit dem damit verbundenen erheblichen Verfahrensmehraufwand zu vermeiden.

<p>nach Anhang 6 Nummer 3 als Grundlage der Prüfung der Funktionsfähigkeit der BNK am Standort des Luftfahrthindernisses dienen. Der Umfang der für die Baumusterprüfung erforderlichen Dokumentationen und Nachweise inklusive der Prüfkriterien wird zwischen dem Hersteller und der benannten Stelle festgelegt. Neuinstallationen von BNK-Systemen, die bereits eine Anerkennung nach der AVV vom 2. September 2004 (BAz. S. 19937), zuletzt geändert durch Artikel 1 der AVV vom 26.8.2015 (BAz AT 01.09.2015 B4) erhalten haben, sind noch bis zum 30.04.2025 zulässig. Artikel 1 Nummer 23 der AVV bleibt hiervon unberührt.</p>	
---	--

5.2 Nachweis der Funktionsfähigkeit der BNK am Standort des Luftfahrthindernisses (Anhang 6 Nummer 3)

Wenn am Standort des Luftfahrthindernisses vor der Installation kein Nachweis der Funktionsfähigkeit der BNK vorliegt, soll nach dem vorliegenden Entwurf der AVV-Kennzeichnung die BMPSt nach der Installation der BNK eine individuelle Prüfung dieser durch einen praktischen Funktionsnachweis vornehmen. Aufgrund für diesen Fall nicht eindeutiger Prüfungsanforderungen bestehen hier insbesondere für die Betreiber von Windenergieanlagen finanzielle Risiken sowie erhebliche Rechtsunsicherheiten. Ein Einzelfallermessen der jeweiligen BMPSt hinsichtlich der anzuwendenden Prüfkriterien ist an dieser Stelle unangemessen.

Konkret schlagen wir deshalb nachfolgende Weiterentwicklungen vor:

Referentenentwurf AVV-Kennzeichnung	BDEW-Vorschlag
<p>Anhang 6 Nummer 3 wird wie folgt gefasst: Nachweis der Funktionsfähigkeit der BNK am Standort des Luftfahrthindernisses durch eine BMPSt. Kann dieser Nachweis nicht vor Installation erbracht werden, ist ein praktischer Funktionsnachweis (z. B. Befliegung)</p>	<ul style="list-style-type: none"> › Die Begriffe "Installation" und "Inbetriebnahme" könnten legaldefiniert werden. › Der Nachweis der Funktionsfähigkeit der BNK am Standort des Luftfahrthindernisses soll auch weiterhin durch den BNK-Hersteller möglich sein, wenn die BMPSt

durch eine BMPSt vor Inbetriebnahme zu erbringen. Grundlage für den Nachweis nach Satz 1 sind die Prüfkriterien nach Anhang 6 Nummer 2.	eine dafür qualifizierte Baumusterprüfung ausgestellt hat.
---	--

5.3 Gefährdung des Luftverkehrs (Anhang 6 Nummer 3)

Referentenentwurf AVV-Kennzeichnung	BDEW-Vorschlag
<p>Anhang 6 Nummer 3 wird wie folgt gefasst: Bestehen Zweifel an der standortbezogenen Zuverlässigkeit des Systems in Bezug auf den militärischen Flugbetrieb, muss diese im Betrieb nachgewiesen werden.</p> <p>Stellt die zuständige Landesluftfahrtbehörde fest, dass der Betrieb der angezeigten BNK den Luftverkehr gefährden könnte, kann sie weitere Auflagen erteilen (z. B. vergrößerter Wirkraum der BNK) oder eine dauerhafte Befeuerung anordnen. Eine solche Notwendigkeit kann bestehen.</p>	<ul style="list-style-type: none"> › Hinsichtlich der Erteilung weiterer Auflagen müssen klare, aber auch system- und technologieoffener Kriterien vorgegeben werden. Ansonsten besteht aufgrund des großen Spielraums die Gefahr, dass durch die Landesluftfahrtbehörden Auflagen erlassen werden, die aus technischen, organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht umsetzbar sind. › Die Auflagenerteilung sollte entsprechend der vorherigen Regelung der AVV 2020 zur Versagung der bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung der Befeuerung als Ausnahme zu den Strafzahlungen aufgenommen werden. › Sollte der Betrieb des BNK-Systems den Luftverkehr gefährden, ist wie in der bisherigen AVV auf eine dauerhafte Befeuerung abzustellen.

5.4 Fallgruppen der vertieften Prüfung (Anhang 6 Nummer 3)

Referentenentwurf AVV-Kennzeichnung	BDEW-Vorschlag
<p>Anhang 6 Nummer 3 wird wie folgt gefasst:</p> <p>In diesen nicht abschließenden Fallbeispielen kann eine vertiefte Prüfung des Sachverhalts erforderlich werden.</p>	<ul style="list-style-type: none"> › Die Fallbeispiele sollten klare Kriterien in Form einer Positiv-Liste enthalten. › Die Kriterien sollten abschließend sein. › Alternativ sollten keine Fallbeispiele angegeben werden, da ansonsten die Gefahr der Versagung ohne detaillierte Prüfung besteht.

5.5 Änderungen im EEG 2023

Sollte auf die vorliegende Novelle der AVV-Kennzeichnung nicht verzichtet werden, sind Betreiberinnen und Betreiber von Windenergieanlagen, die rechtzeitig aktiv geworden und unverschuldet aufgrund von Lieferengpässen und/ oder Problemen bei den Genehmigungsbehörden in Verzug geraten sind, zwingend durch folgende legislative Maßnahmen vor Strafzahlungen nach § 52 EEG 2023 zu schützen:

- › Das in § 9 Abs. 8 Satz 3 EEG 2023 enthaltene Fristende sollte vom 1. Januar 2024 auf den 1. Juli 2025 gesetzt werden.
- › Außerdem sollte folgender § 9 Abs. 8 Satz 4 und 5 EEG 2023 eingefügt werden, wobei die geltenden Sätze 4 und 5 zu Sätzen 6 und 7 der Regelung werden:

„Von einer fristgerechten Ausstattung im Sinne von Satz 1 und 3 ist für Windenergieanlagen, die bereits vor Beginn der Ausstattungsverpflichtung in Betrieb genommen wurden, auch bei Nichteinhalten der Frist des Satzes 3 auszugehen, wenn der Anlagenbetreiber bis zum 1. Juli 2025 einen prüffähigen Antrag bezüglich der Installation und des Einsatzes einer Einrichtung zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung bei der nach Landesrecht für die Anerkennung der standortbezogenen Prüfung zuständigen Behörde eingereicht hat; für Windenergieanlagen, die erst ab dem 1. Januar 2024 in Betrieb genommen werden, genügt die Einreichung eines prüffähigen Antrags nach Halbsatz 1 bis zum Zeitpunkt ihrer Inbetriebnahme. Die Erfüllung der Voraussetzungen des Satzes 4 hat der Anlagenbetreiber auf Verlangen des zuständigen Netzbetreibers durch Vorlage entsprechender Unterlagen nachzuweisen.“

Ansprechpartner/Ansprechpartnerin

Sven Mayer-Steudte

Geschäftsbereich Erzeugung und Systemintegration
+49 30 300199-1315
sven.mayer-steudte@bdew.de

Jonas Wiggers

Abteilung Strategie und Politik
+49 30 300199-1067
jonas.wiggers@bdew.de

Thorsten Fritsch

Abteilung Recht (AVV-Kennzeichnung)
+49 30 300199-1519
thorsten.fritsch@bdew.de

Christoph Weißenborn

Abteilung Recht (EEG)
+49 30 300199-1514
christoph.weissenborn@bdew.de