

BNK und neue AVV Kennzeichnung



**Bleibt die Nacht bald
dunkel?**



Dr. Marleen Rheker
28. Windenergietage in Potsdam
6. November 2019

Inhalt des Vortrages

1. EnSaG: Einführung BNK-Pflicht
2. Ausnahmeanträge
3. Verlängerung der Umsetzungsfrist
4. Referentenentwurf der AVV Kennzeichnung
5. Ausblick und offene Fragen

Einführung durch das Energiesammelgesetz

§ 9 Abs. 8 EEG 2017

*Betreiber von WEA an Land, die nach den Vorgaben des Luftverkehrsrechts zur Nachtkennzeichnung verpflichtet sind, müssen ihre Anlagen mit einer **Einrichtung zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung von Luftfahrthindernissen ausstatten. [...]***

*Die Pflicht nach Satz 1 gilt ab dem **1. Juli 2020**. Die Pflicht nach Satz 1 kann auch durch eine Einrichtung zur Nutzung von **Signalen von Transpondern** von Luftverkehrsfahrzeugen erfüllt werden.*

*Von der Pflicht nach Satz 1 kann die Bundesnetzagentur auf Antrag im Einzelfall insbesondere für kleine Windparks **Ausnahmen** zulassen, sofern die Erfüllung der Pflicht **wirtschaftlich unzumutbar** ist.*

Weitere Änderungen durch das Energiesammelgesetz

- Sanktion bei Nichterfüllung der BNK-Verpflichtung: Verringerung des anzulegenden Wertes auf den Monatsmarktwert
- Befugnis der BNetzA, Festlegungen zu § 9 Abs. 8 EEG 2017 zu treffen, insb. zur Verlängerung der Umsetzungsfrist
- Gleichzeitig geändert: Verordnung über die Flugsicherungsausrüstung der Luftfahrzeuge: Pflicht zur Mitführung von Transpondern
- Nicht geändert: AVV Kennzeichnung
Anhang 6: BNK müssen grundsätzlich von der technischen Ausstattung der Luftfahrzeuge unabhängig sein.

??? Viele Fragezeichen

- Neuregelung führte zu großer Unsicherheit und Diskussionen:
 - Was heißt ausstatten? Muss das System auch tatsächlich funktionieren?
 - Können auch Transpondersysteme ohne luftverkehrsrechtliche Zulassung eingesetzt werden? Wie können § 9 Abs. 8 EEG 2017 und die AVV Kennzeichnung in Einklang gebracht werden?
 - Ist das Ganze bis zum 1. Juli 2020 überhaupt möglich?
 - Wann ist eine Ausstattung wirtschaftlich unzumutbar und deshalb ein Ausnahmeantrag erfolgversprechend?

Ausnahmeanträge

- BNetzA kann **auf Antrag** im Einzelfall Ausnahmen von der Ausstattungspflicht zulassen, wenn die Erfüllung dieser Pflicht **wirtschaftlich unzumutbar** ist, insb. für kleinere Windparks
 - 22. Mai 2019: Antragsformular und Hinweispapier veröffentlicht:
 - Wirtschaftliche Unzumutbarkeit wird vermutet, wenn:
 - Die WEA innerhalb von **drei Jahren** nach Beginn der Ausstattungspflicht ihren Förderanspruch verliert oder
 - Ausstattungskosten für BNK-System **3%** der voraussichtlichen Umsatzerlöse bis zum Ende der Förderdauer der WEA übersteigen
 - Andere Gründe sind substantiiert zu begründen und nachzuweisen
-

Ausnahmeanträge

- Kein Antrag erforderlich, wenn
 - Nach den Vorgaben des Luftverkehrsrechts schon keine Verpflichtung zu einer Nachtkennzeichnung besteht (z.B. WEA unter 100 m)
 - Ausstattungspflicht besteht auch dann nicht, wenn eine BNK aufgrund des Standortes luftverkehrsrechtlich nicht zulässig ist, z.B. in der Nähe eines Flugplatzes
 - Nachweisführung? Bescheinigung der Luftfahrtbehörde

Vermutung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit

3 Jahre bis Förderende

- Wenn die WEA innerhalb von drei Jahren ihren Zahlungsanspruch nach dem EEG verlieren
 - Relativ leicht festzustellen
 - 3 Jahre ab Beginn der Verpflichtung, Beginn der Verpflichtung nunmehr mit Ablauf des 30. Juni 2021
 - Da die Förderung der betroffenen Anlagen immer zum Jahresende ausläuft, wäre also das Cut Off Datum der **31. Dezember 2023**
 - Keine vertiefte Prüfung erforderlich
 - Deshalb nach neuer Festlegung der BNetzA auch kein Antrag zu stellen; per Allgemeinverfügung festgelegt, dass keine Verpflichtung besteht

Vermutung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit

Kosten > 3% der Umsatzerlöse

Voraussichtliche Umsatzerlöse

Zeitraum: Beginn der Verpflichtung bis
Förderende

Energiemenge x anzulegender Wert
bzw. Einspeisevergütung

Zzgl. evtl. Härtefallentschädigungen

Voraussichtliche Ausstattungskosten

Sind zu belegen, z.B. durch aktuelle
Kostenanschläge/Angebote

Betreiber muss sich um möglichst
kostengünstige Lösung bemühen

Anschaffungskosten plus ggf. laufende
Kosten

Verlängerung der Umsetzungsfrist

- Am 24. Mai 2019 Festlegungsverfahren zu § 9 Abs. 8 EEG 2017 eingeleitet
 - Fragen und Eckpunkte online zur Konsultation gestellt
 - Zahlreiche Rückmeldungen aus dem Markt von Verbänden, Unternehmen und Behörden
 - Alle waren sich ziemlich einig, dass 1. Juli 2020 nicht umsetzbar
 - Verlängerung der Frist um 1-5 Jahre gefordert
 - Vor allem da Anforderungen an Systeme noch unklar
 - BNetzA hat nicht auf das Inkrafttreten der geänderten AVV Kennzeichnung gewartet und bereits eine (vorläufige) Entscheidung bzgl. der Umsetzungsfrist getroffen
-

Verlängerung der Umsetzungsfrist

- Am 22. Oktober 2019 Beschluss der BNetzA (BK6-19-142)
 - Umsetzungsfrist wurde (zunächst) bis zum Ablauf des **30. Juni 2021** verlängert.
 - Grundsätzlich nochmalige Verlängerung möglich
 - BNetzA hat bereits erneute Marktbefragung und Bewertung in Aussicht gestellt
 - Abschließende Bewertung war zum jetzigen Zeitpunkt aufgrund der bestehenden technischen und rechtlichen Unsicherheiten nicht möglich
 - (vorläufige) Verlängerung dient dazu, Änderung der AVV-Kennzeichnung abzuwarten und Sanktionen gegen Betreiber zu vermeiden
-

Verlängerung der Umsetzungsfrist

- Im Übrigen hat die BNetzA klargestellt, dass die Verpflichtung nur durch den **zulässigen Betrieb** einer Einrichtung zur bedarfsgesteuerten Nachkennzeichnung erfüllt werden kann.
- Alle BNK-Systeme bedürfen vor der Inbetriebnahme einer generellen sowie standortspezifischen Anerkennung durch die zuständige Stelle.
- Die Ausstattungspflicht umfasst **alle Schritte**, die erforderlich sind, um die Einrichtung **zulässigerweise** in Betrieb zu nehmen. Ausnahme: Soweit bei neuen WEA eine vorherige Inbetriebnahme erforderlich ist, können die Ausstattungsschritte nach der Inbetriebnahme vorgenommen werden.

Verlängerung der Umsetzungsfrist

- Es bleibt dabei, dass eine Ausstattung nicht erforderlich ist, wenn eine solche aus luftverkehrsrechtlichen Gründen ausgeschlossen ist.
- Außerdem besteht keine Ausstattungspflicht, wenn der Zahlungsanspruch nach dem EEG für die WEA innerhalb von drei Jahren ab (dem nunmehr verschobenen) Beginn der Verpflichtung endet, also bis zum 31. Dezember 2023.
- Dies soll der Verfahrensvereinfachung und dem Bürokratieabbau dienen, da Betreiber solcher Anlagen ohnehin einen Ausnahmeantrag hätten stellen können und die Voraussetzungen eindeutig feststellbar sind.

Aktueller Referentenentwurf der AVV Kennzeichnung

- AVV Kennzeichnung soll geändert werden, u.a. um Transponderlösungen im Einklang mit § 9 Abs. 8 EEG 2017 zuzulassen
- Große Diskussionen/Bedenken hinsichtlich allgemeiner Zulässigkeit von Transponderlösungen und der zu stellenden Anforderungen
- BMVI hat **Referentenentwurf am 10. bzw. 13. September 2019** in die Ressortabstimmung bzw. Verbändeanhörung gegeben
- Frist zur Stellungnahme lief am 11. Oktober 2019 ab
- Vielzahl von Rückmeldungen
- Bleibt abzuwarten, wann und mit welchem Inhalt AVV Kennzeichnung tatsächlich in Kraft treten wird

Aktueller Referentenentwurf der AVV Kennzeichnung

- Unter anderem vorgesehen:
 - Transpondersysteme sind grundsätzlich zulässig
 - Auch weitere Technologien denkbar, soweit sie die vorgegebenen Anforderungen erfüllen
 - Standort spezifische Genehmigung für BNK-Systeme soll auf Basis einer im Rahmen der Baumusterprüfung genehmigten Prüfanweisung erfolgen, dadurch soll Aufwand minimiert werden
 - Qualitätsmanagement gemäß ISO 9001 durch Hersteller vorgeschrieben
 - Ergänzende Infrarotkennzeichnung für (alle) WEA, die BNK einsetzen
 - AWZ aus Anwendungsbereich herausgenommen

Ausblick und offene Fragen

- Wann tritt die geänderte AVV Kennzeichnung in Kraft? Welche Anforderungen an BNK-Systeme werden dort tatsächlich implementiert?
- Ist eine Umsetzung bis zum Ablauf des 30. Juni 2021 realistisch? Wird die BNetzA nach einer erneuten Marktbewertung die Frist noch einmal verlängern? Um welchen Zeitraum?
- Wann sind die Rahmenbedingungen so klar, dass das Vorliegen der 2. Fallgruppe beurteilt und entsprechende Ausnahmeanträge gestellt werden können?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Dr. Marleen Rheker
Rechtsanwältin/Associate

T +49 221 5108 4530

F +49 221 5108 4531

marleen.rheker@osborneclarke.com