prometheus
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

(K)Ein Licht in der Nacht – Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung in der Praxis

Potsdam, 06.11.2019

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

www.prometheus-recht.de

Rechtsanwalt Dr. Peter Sittig-Behm

Dr. Peter Sittig-Behm, Jahrgang 1982, ist Rechtsanwalt in Leipzig. Er berät und vertritt Betreiber und Projektierer von Erzeugungsanlagen für Erneuerbare Energien, vornehmlich aus dem Bereich der Windenergie. Seine inhaltlichen Schwerpunkte liegen dabei im öffentlichen Bau- und im Immissionsschutzrecht sowie im Luftverkehrsrecht. Neben seiner Mitarbeit im Arbeitskreis Radar des BWE ist er seit Jahren als Referent auf den Veranstaltungen des BWE tätig.

sittig-behm@prometheus-recht.de

Kanzlei

Die prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist ein Zusammenschluss von erfahrenen, hochqualifizierten Rechtsanwälten mit langjähriger Erfahrung in den Bereichen des Verwaltungs- und Zivilrechts sowie besonderer Spezialisierung im Bereich der Erneuerbaren Energien.

Wir arbeiten bereits seit über 10 Jahren als eingespieltes und aufeinander abgestimmtes Team erfolgreich zusammen. Unsere Mandanten schätzen unsere breit gestreute Expertise, die eine umfassende rechtliche Begleitung in den Beratungsfeldern des Planungs-, Umwelt- und Luftverkehrsrechts, des Wirtschafts- und Energierechts, des Immobilienrechts sowie des Erb- und Familienrechts ermöglicht.

I. Einleitung

II. Gesetzliche Grundlagen der BNK

III. Technischer Aufbau

IV. Grundlagen des Genehmigungsverfahrens für die Praxis

V. Ausnahmen nach dem EEG

I. Einleitung

I. Einleitung

bisher: Befeuerung von Windenergieanlagen durch „rote Blinklichter“

nun: bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung (BNK) als akzeptanzsteigerndes System

Bundesgesetzgeber hat die Vergütung des Windstroms an die Einrichtung des BNK-Systems

→ bei Verstoß verringert sich der Zahlungsanspruch für die Dauer des Verstoßes

Pflicht verschoben auf 01.07.2021!

BNK durch mehrere Behörden zustimmungs- bzw. genehmigungspflichtig sein

technische Ausrüstung kann kostspielig sein

ab 01.07.2020 müssen sowohl Neu- als auch Bestandswindenergieanlagen mit BNK-System ausgestattet sein

II. Gesetzliche Grundlage der BNK

II. Gesetzliche Grundlagen

Kennzeichnungspflicht für Windenergieanlagen ergibt sich aus den AVV Kennzeichnungen

BNK ist in AVV Kennzeichnung in Nr. 17.4 i. V. m. dem Anhang 6 gestattet

bedarf die Anerkennung der DFS und der Zustimmung der zuständigen Luftfahrtbehörde

BNK war bislang zwar zulässig, aber auf Bundesebene nicht verpflichtend

erst mit Art. 1 Nr. 3 EnSaG hat die BNK Einzug in das EEG gefunden

der neue § 9 Abs. 8 EGG sieht vor, dass nach der AVV kennzeichnungspflichtige Windenergieanlagen an Land und teilweise auch auf See mit einer BNK auszustatten sind

auf Landesebene war die BNK bislang nur in MV und SH geregelt

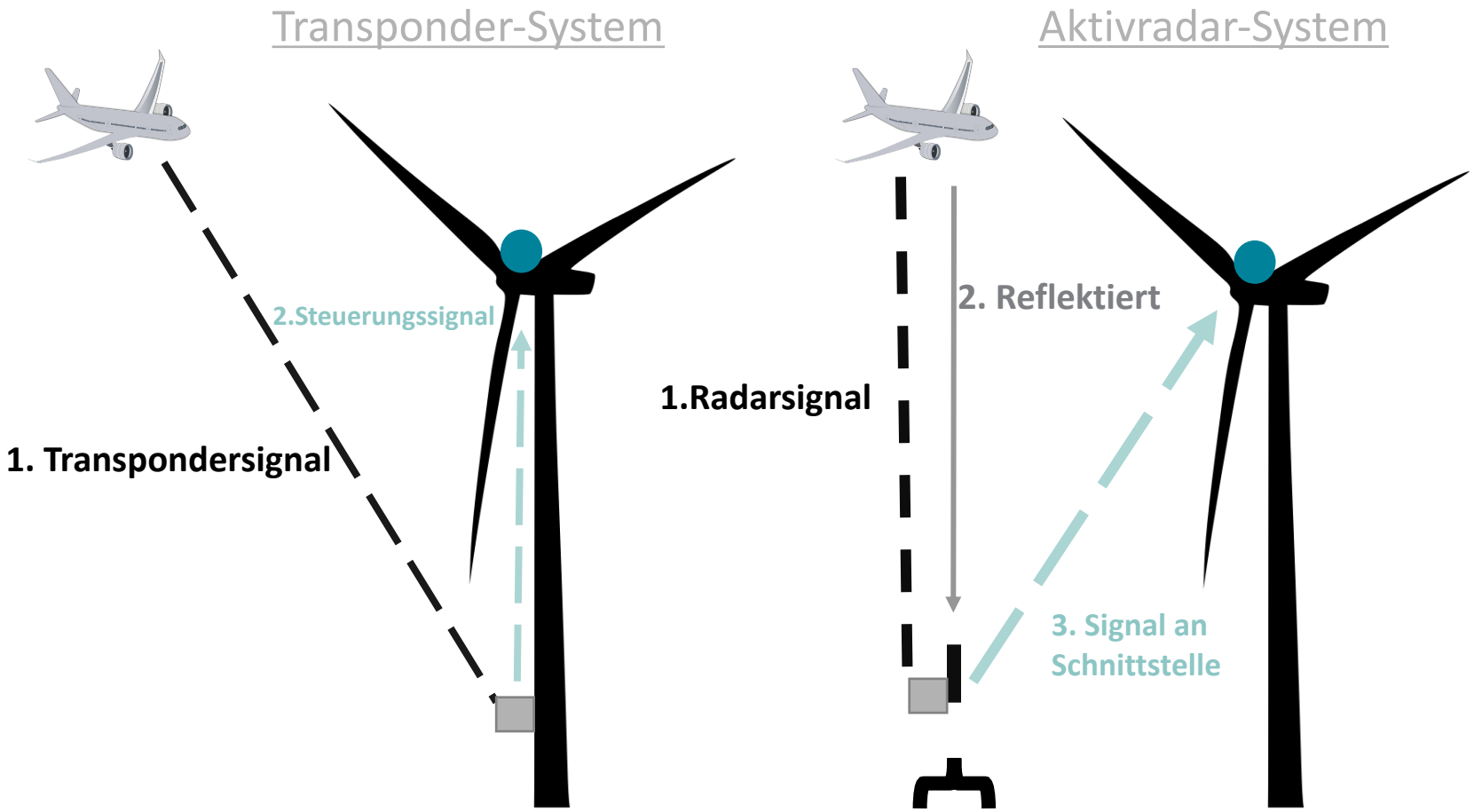
III. Technischer Aufbau

IIII. Technischer Aufbau

Man unterscheidet zwischen zwei Radarsystemen:

- Primärradare (aktiv und passiv)
- Sekundärradare
  - **P:** Transponderlösung bislang nicht AVV – konform
    - trotz Nennung in § 9 Abs. 8 EGG ist die BNK-Transpondertechnik bislang noch kein nach der AVV Kennzeichnung zulässiges System
      - demnach erfüllt das Transpondersystem die Voraussetzungen des EEG, ist jedoch luftrechtlich noch nicht zugelassen
      - beabsichtigte Akzeptanzsteigerung durch bloße Ausrüstung der WEA ohne Nutzung nicht zu erreichen
      - **siehe auch Beschluss BNetzA**
    - BNK sollte grundsätzlich von der technischen Ausstattung der Luftfahrzeuge unabhängig sein
      - Grund:
        - Potenzieller Ausfall des Bordsystems, ohne dass dies sofort bemerkt wird
        - Nicht alle Flugobjekte unterliegen in Deutschland der Transponderpflicht (z.B. Segelflugzeuge, ULs)

III. Technischer Aufbau



IV. Genehmigungsverfahren für die Praxis

IV. Genehmigungsverfahren für die Praxis

Genehmigungsverfahren des BNK-Systems

- immissionsschutzrechtliche Anforderungen
- baurechtliche Genehmigung

- Luftfahrtrechtliche Anerkennungsverfahren (Systemhersteller)
- Zustimmung der Luftfahrtbehörde

Genehmigung der Bundesnetzagentur

- Frequenzzuteilung
- EMVU Bescheinigung

IV. Genehmigungsverfahren für die Praxis

1. besteht eine Genehmigungspflicht nach BImSchG?

BNK-System bedarf gem. § 4 Abs. 1 S. 3 BImSchG i. V. m. der 4. BImSchV keiner eigenständigen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

muss dennoch als nicht genehmigungsbedürftige Anlage den Anforderungen des § 22 BImSchG entsprechen, da emittierende Anlage i. S. d. § 3 BImSchG

IV. Genehmigungsverfahren für die Praxis

BNK-System von der Genehmigung der WEA erfasst?

Radar kein Teil des **Anlagenkerns**, da BNK nicht der Energiegewinnung dient, **§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BImSchV**

BNK nach **§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BImSchV** eine **Nebeneinrichtung**, wenn

Nebeneinrichtung mit dienendem, untergeordnetem Charakter

räumlicher und betriebstechnischer Zusammenhang, § 1 Abs. 2 Nr. 2 BImSchV

Bedeutung für den Immissions- und Gefahrenschutz, § 1 Abs. 2 Nr. 2 BImSchV

bei Bestandsanlage

- Änderungsanzeige (§ 15 BImSchV) oder
- Änderungsgenehmigung (16 BImSchV) erforderlich, wenn wesentliche Änderung durch „Aufrüstung“ i. S. d. § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG - Einzelfallprüfung

BNK-Radare (wenn sie Nebeneinrichtung sind) sind bei Neuanlagen von der immissionsrechtlichen Genehmigung der WEA erfasst (Konzentrationswirkung), § 13 BImSchG

BNK-Radar denen die Eigenschaft als Nebeneinrichtung fehlt, bedarf einer gesonderten baurechtlichen Genehmigung

Steuerungseinheit ist idR immer Nebeneinrichtung → Änderungsanzeige o. -genehmigung

IV. Genehmigungsverfahren für die Praxis

2. Baurechtliche Genehmigung des BNK-Systems?

richtet sich nach der Landesbauordnung

BNK-Radar mit räumlicher Entfernung zur WEA bedarf generell einer Baugenehmigung, da selbstständige bauliche Anlage

keine Baugenehmigung erforderlich, wenn BNK-Radar an der WEA installiert ist – Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG

- baurechtliche Prüfungen im Immissionsschutzverfahren eingeschlossen

IV. Genehmigungsverfahren für die Praxis

2. Genehmigungsfähigkeit nach Baurecht?

Maßnahme muss mit BauO und BauGB übereinstimmen

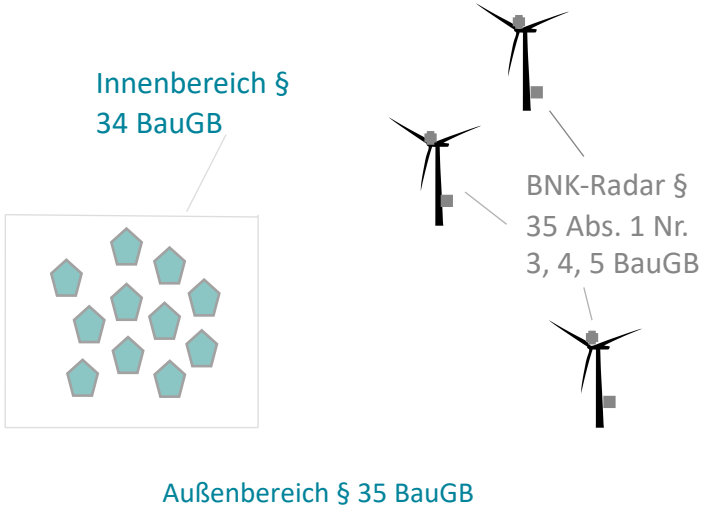
Immer Einzelfallentscheidung

- Errichtung an WEA oder mit Abstand
- im Innen- oder Außenbereich
- wie vielen WEA dient das Radar

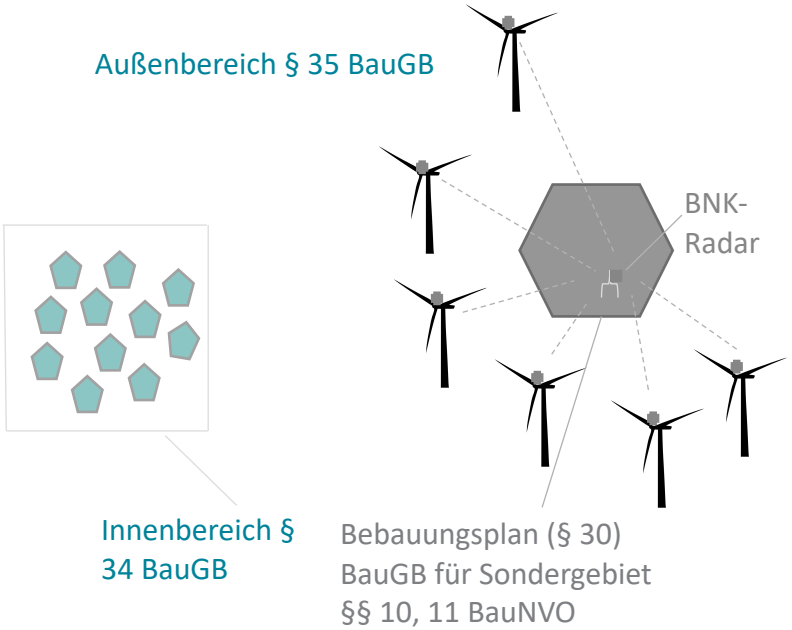
IV. Genehmigungsverfahren für die Praxis

Genehmigungsfähigkeit im Innen- und Außenbereich

BNK-Radar im Außenbereich:



BNK-Radar im Bebauungsplan:



IV. Genehmigungsverfahren für die Praxis

Zustimmung durch die Luftfahrtbehörde und Anerkennung der BNK durch DFS

Zustimmung der Luftfahrtbehörde für den Einsatz eines BNK-Systems an einem bestimmten Standort

Vss: Dass durch den Betrieb der WEA mit einem BNK-System keine Gefahren für den Luftverkehr entstehen, § 29 Abs. I LuftVG

Zustimmung ist eine verwaltungsinterne Entscheidung i. R. d. WEA-Genehmigungsverfahrens

- Lediglich i. R. d. WEA-Genehmigung gem. § 6 BImSchG inzident anfechtbar

erforderliche Unterlagen:

- Nachweis der Baumusterprüfung gem. Anhang 6 Ziffer 2 durch eine vom BMVI benannte Stelle
- Nachweis des Herstellers/Anlagenbetreibers über die standortbezogene Erfüllung der Anforderungen auf Basis der Prüfanweisung nach Anhang 6, Ziffer 2 Unterpunkt f

IV. Genehmigungsverfahren für die Praxis

Zustimmung durch die Luftfahrtbehörde und Anerkennung der BNK durch DFS

zuständige Luftfahrtbehörde kann die Zustimmung im Einzelfall verweigern, wenn:

- Inbetriebnahme in der Umgebung von Flugplätzen, wenn diese für den Nachtbetrieb zugelassen sind
- in Bereichen der nach § 33 LuftVO festgelegten Flugverfahren
- anderenorts, wenn dies für die sichere Durchführung des Luftverkehrs als notwendig erachtet wird

IV. Genehmigungsverfahren für die Praxis

Zustimmung durch die Luftfahrtbehörde und Anerkennung der BNK durch DFS

Anerkennung des BNK-Systems nach Nr. 17.4 AVV Kennzeichnung i. V. m. Anhang 6 und § 31b Abs. 1 S. 1 LuftVG durch die DFS

Stufe 1: Konformitätserklärung durch Systemhersteller

Stufe 2: Standortspezifische Prüfung des BNK-Systems für einen bestimmten Abdeckungsbereich

IV. Genehmigungsverfahren für die Praxis

Frequenzzuteilung

- Ziel: Störungsfreie Nutzung bestimmter Frequenzen unter festgelegten Bedingungen nach § 52 Abs. 1 TKG
- Voraussetzungen:
  - Antrag durch Radarbetreiber (Frequenzzuteilungsnehmer) bei der BNetzA durch Prüfung durch BNetzA, ob eingereichte Materialien Voraussetzungen des § 55 Abs. 5 TKG erfüllen

EMVU-Bescheinigung

- Bescheinigung der elektromagnetischen Verträglichkeit zur Umwelt
- Voraussetzungen:
  - Antrag durch Radarbetreiber (Frequenzzuteilungsnehmer) bei der BNetzA
  - Einreichung der Unterlagen gem. § 4 Abs. 5 BEMFV
  - Überprüfung des Sicherheitsabstands nach § BEMFV

V. Ausnahme nach dem EEG

V. Ausnahme nach dem EEG

§ 9 Abs. 8 EEG

(8) Betreiber von Windenergieanlagen an Land, die nach den Vorgaben des Luftverkehrsrechts zur Nachtkennzeichnung verpflichtet sind, müssen ihre Anlagen mit einer Einrichtung zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung von Luftfahrthindernissen ausstatten. Auf Betreiber von Windenergieanlagen auf See ist Satz 1 anzuwenden, wenn sich die Windenergieanlage befindet

1. im Küstenmeer,
2. in der Zone 1 der ausschließlichen Wirtschaftszone der Nordsee wie sie in dem nach den §§ 17b und 17c des Energiewirtschaftsgesetzes durch die Bundesnetzagentur bestätigten Offshore-Netzentwicklungsplan 2017-2030 ausgewiesen wird,
3. in der ausschließlichen Wirtschaftszone der Ostsee.

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.

V. Ausnahme nach dem EEG

Ausnahmeantrag

nach § 9 Abs. 8 S. 5 EEG besteht die Möglichkeit einen Ausnahmeantrag bei der Bundesnetzagentur zu stellen, wenn der Einbau von BNK-Systemen für sie wirtschaftlich unzumutbar ist. Dies gilt insbesondere für kleine Windparks

Formelle Aspekte:

- Schriftlicher Antrag
- ausgefülltes Antragsformular

Materielle Aspekte:

- Wirtschaftliche Unzumutbarkeit wird vermutet, wenn
  1. die Windenergieanlage innerhalb von drei Jahren nach Beginn der Pflicht zur BNK ihren Zahlungsanspruch nach EEG verliert
  2. die voraussichtlichen Kosten der Ausstattung mit einem BNK-System 3 % der voraussichtlichen Umsatzerlöse bis zum Ende der Förderdauer der Windenergieanlage übersteigen

V. Ausnahme nach dem EEG

Ausnahme bei wirtschaftlicher Unzumutbarkeit – kurze Auslaufzeit

erforderlich ist die Ausrüstung des WEA mit einem BNK-System bis zum 01. Juli 2020

erforderlich ist die Ausrüstung des WEA mit einem BNK-System bis zum **01. Juli 2021**

P: Nutzung von kostengünstigen Transponder ist zurzeit rechtlich noch nicht zulässig (nicht AVV-Konform), weshalb aktuell nur mit Radarsystemen aufgerüstet werden kann

AVV-Änderung geplant - Entwurf liegt vor

bei Nichtbeachtung bis zum Stichtag drohen vergütungsseitige Konsequenzen nach § 52 Abs. 2 Nr. 1a EEG

dabei verringert sich in diesen Fällen der anzulegende Wert auf den Monatsmarktwert, bis die Nachrüstung erfolgt ist

V. Ausnahme nach dem EEG

Alte Windenergieanlagen

- Davon betroffen sind alle Anlagen, deren gesetzliche Vergütungsdauer am 31.12.2022 ausläuft

- Auf diese Ausnahme können sich demnach nur die Anlage stützen, die vor dem 01.01.2003 in Betrieb genommen worden sind

Beschluss BNetzA vom 22.10.2019!

- Unklar, ob bei diesen die Unzumutbarkeit unwiderleglich vermutet werden kann

- Fraglich ist auch, was passiert, wenn sich die Bundesnetzagentur ihr nach § 85 Abs. 2 Nr. 1a EEG eingeräumte Befugnis zum Verschieben der BNK-Pflicht entschließt

V. Ausnahme nach dem EEG

Unzumutbare Vergütungs-Kosten-Relation

Ausnahme ist zu erteilen, wenn Kosten des BNK-Systems für die der Anlage noch verbleibende Förderdauer nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zum Ertrag der Anlage steht

eine Unzumutbarkeit soll dann vorliegen, wenn eine Grenze von 3 % des Umsatzerlöses überschritten wird

- P: Wie wurde dieser prozentuale Grenzwert ermittelt?

BNetzA berechnet nur einmalige Anschaffungskosten für die BNK sowie laufende Kosten für den Betrieb und Wartung

- Weitere Kosten für die rechtliche und genehmigungsseitige Umsetzung der unterschiedlichen BNK-System finden keine Erwähnung

Unzumutbarkeit laut Formblatt auch mit „sonstigen Gründen“ belegbar

- Keine weiteren Hinweise zu Konstellationen die erfasst werden

V. Ausnahme nach dem EEG

Bundesnetzagentur erteilt erste Ausnahmen

BNetzA hält sich an die gültigen luftverkehrsrechtlichen Vorgaben

- maßgeblich war nur die zurzeit möglichen BNK-Systeme (aktuell ausschließlich radarbasierte Systeme)

Beschluss BNetzA vom 22.10.2019!

eine Realisierung der radarbasierten Systeme ist in der gesetzlich vorgegebenen Zeit demnach nicht möglich

Kosten für radarbasierte Systeme erheblich teurer, als die vom Gesetzgeber noch nicht zulässige Transpondersysteme

- Erfolgschance für die Erteilung einer Ausnahme ist derzeit sehr hoch
- frühzeitiges Tätigwerden lohnt sich!

prometheus
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Bleiben Sie auf dem Laufenden - mit unserem …

Newsletter

prometheus
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

News

28.06.2019
Lücke in Übergangsvorschriften des EEG? - OLG Hamm zu fehlender Meldung bei Solaranlagen

Bereits seit Inkrafttreten des EEG 2009 mussten Betreiber von Solaranlagen den Standort und die installierte Leistung ihrer Anlage an die Bundesnetzagentur melden. Dies war schon damals zwingende Voraussetzung für den Vergütungsanspruch. Ab 2014 löste die Meldung zum Anlagenregister diese Meldepflicht ab. Seither beschäftigen pflichtwidrig unterbliebene Meldungen von Solaranlagen immer wieder die Rechtsprechung. […]

weiterlesen

27.06.2019
Aufräumen in Baden-Württemberg - Neue Erlasslage zu Waldumwandlung

Das baden-württembergische Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft hat auf jene zwei Beschlüsse des VG Freiburg vom Februar (die Entscheidung finden Sie hier) und März 2019 reagiert, in welchen das Gericht die sog. Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für Windenergieanlagen auf eine Waldumwandlungsgenehmigung erstreckt hatte. Bisher waren in Baden-Württemberg derartige Waldumwandlungsgenehmigungen, die […]

weiterlesen

24.06.2019
UNESCO Welterbe - OVG Koblenz erklärt Windenergieanlagen für zulässig

Das OVG Koblenz hat mit Urteil v. 06.06.2019 dem Antrag des Klägers auf erneute Verbescheidung über den Genehmigungsantrag für die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen in der Nähe vom UNESCO Welterbe "Oberes Mittelrheintal" stattgegeben. Das OVG Koblenz stellte in seiner Grundsatzentscheidung klar, dass nicht jede mögliche Blickbeziehung zwischen Windenergieanlagen

Leipziger Windrechtsforum am 22./23.01.2020

Anmeldeformular

Zurück per Mail an kontakt@prometheus.de oder per Fax an 0341/97856699

Name, Vorname

Firma

Anschrift/Rechnungsadresse

E-Mail

Telefon

Ich möchte am Leipziger Windrechtsforum teilnehmen:

☐ an beiden Tagen (250,– € zzgl. 19 % USt)

an einem Tag (190,– € zzgl. 19 % USt)
☐ 22.01.2020 *oder* ☐ 23.01.2020

☐ Ich nehme am 22.01.2020 am Get-together und am Abendessen teil

Jetzt Frühbucherrabatt sichern!
Bis 30.11.2019 zahlen Sie für beide Tage nur 220,– € / für einen Tag nur 170,– € (jeweils zzgl. 19 % USt.)

Hinweise:
Absage oder Programmänderung bleiben ausdrücklich vorbehalten.
Bei Ausfall der Veranstaltung wird die Teilnahmegebühr erstattet.
Bei Verhinderung ist die Benennung eines Ersatzteilnehmers möglich.

Veranstaltungsort
Vienna House Easy
Goethestr. 11, 04109 Leipzig

Bis zum **27.12.2019** steht im Tagungshotel ein beschränktes Zimmerkontingent zum Preis von 89,00 € pro Einzelzimmer und Nacht zur Verfügung. Bitte geben Sie hierzu bei der Buchung unter 0341/ 9115390 oder info.easy-leipzig@viennahouse.com das Stichwort **„prometheus"** an.

Veranstalter:
prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Salomonstr. 19, 04103 Leipzig
Telefon: 0341/978566-0
Fax: 0341/978566-99
E-Mail: kontakt@prometheus-recht.de
www.prometheus-recht.de

prometheus
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

22./23.01.2020

Leipziger Windrechtsforum

Probleme erkennen. Zukunft gestalten.

Mit aktuellen Ergebnissen zum Arbeitsplan des BMWi „Stärkung des Ausbaus der Windenergie an Land".

In Kooperation mit:

DKB Deutsche Kreditbank AG · TÜV NORD · BirdVision

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

Tel. 0341/978566-0
Fax 0341/978566-99

E-Mail: kontakt@prometheus-recht.de

www.prometheus-recht.de