

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung (BNK)

Autoren: Peter Rauschenbach, Dr. Christoph Richter, Dr. Peter Sittig-Behm

BNK - bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung ist eine Maßnahme des Gesetzgebers zur Steigerung der Akzeptanz von Windenergieanlagen in der Bevölkerung. Das dauerhafte Blinken von Windenergieanlagen zur Nachtzeit, das in erster Linie den Erfordernissen des Luftverkehrs Rechnung trägt, wird von Anwohnern vielfach als störende Belastung empfunden. Nach § 9 Abs. 8 EEG sind Betreiber von Windenergieanlagen an Land deshalb grundsätzlich dazu verpflichtet, ihre Anlagen mit entsprechenden Einrichtungen auszurüsten. Betroffen sind - über die Übergangsvorschriften im EEG - auch Betreiber bereits bestehender Anlagen. Mit diesem Beitrag wollen wir einen Überblick über die aktuellen Entwicklungen im Bereich der BNK geben und die betroffenen Akteure auf dem Laufenden halten:

Meldung vom 25.08.2023

Eine neverending Story - Start der BNK-Pflicht soll nun doch auf den 01.01.2025 verschoben werden

Bereits seit dem EEG 2017, konkret seit dessen Fassung vom 13.05.2019 (wir berichteten [hier](#)), ist vorgesehen, dass Betreiber von Windenergieanlagen an Land ihre Anlagen mit einer bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung auszustatten haben. Der Gesetzgeber war hier trotz zahlreicher mahnender Stimmen aus der Branche zunächst mit einem sehr ambitionierten Zeitplan angetreten. Ursprünglich sollte die BNK-Pflicht bereits ab dem 01.07.2020 greifen. Schnell stellte sich jedoch heraus, dass weder die gesetzlichen Grundlagen für ihre Einführung noch die tatsächlichen Voraussetzungen - Stichwort: Baumusterprüfstellen - zu ihrer Umsetzung gegeben waren. Entsprechende Systeme mussten überhaupt erst entwickelt, zertifiziert und zugelassen werden. Schließlich waren bis zu 15.000 Anlagen aus- bzw. nachzurüsten. Innerhalb eines Jahres und, wie sich nun zeigt, auch innerhalb von vier Jahren war das schlechterdings nicht zu schaffen. Mehrfach mussten das Gesetz und der BNK-Starttermin deshalb seitdem geändert werden, damit Anlagenbetreiber nicht Gefahr laufen, nach § 52 EEG pönalisiert zu werden.

Fristverschiebung mit Solarpaket I angedacht

Nachdem bereits im Zuge der Schaffung des EEG 2023 angedacht war, den Beginn der BNK-Pflicht auf den 01.01.2025 zu verschieben, beschloss der Bundestag das Gesetz letztlich mit dem 01.01.2024 als Startdatum; nur um nun - ein Jahr später - die Frist ein weiteres Mal zu verschieben. Eingebettet in das sog. **Solarpaket I** (wir berichteten [hier](#)) soll nun § 9 Abs. 8 EEG zum wiederholten Male geändert werden. Recht schmallippig führt die Bundesregierung aus, es hätten „verschiedene Faktoren dazu geführt, dass ein erheblicher Anteil der Anlagenbetreiber die geforderte Frist nicht einhalten kann“. Die Antragsverfahren für die nachträgliche Ausstattung von bestehenden Anlagen seien zudem komplex und erforderten einen langen zeitlichen Vorlauf. All dies war freilich - sieht man einmal von Corona-pandemiebedingten Verzögerungen ab - im Vorhinein bereits absehbar und von der Branche auch deutlich adressiert.

Neuer BNK-Starttermin: 01.01.2025

Nun aber will die Bundesregierung offenbar Ernst machen und bestimmt doch den **01.01.2025** zum neuen **Starttermin** für die BNK-Pflicht. Um sicherzustellen, dass die Frist zur Installation der BNK-Systeme im nächsten Jahr (also 2024) nun aber wirklich eingehalten wird, soll § 9 Abs. 8 des EEG 2023 um einen neuen Satz 4 erweitert werden. Demnach sollen Anlagenbetreiber von Windenergieanlagen, die vor dem 01.01.2024 in Betrieb genommen worden sind, dazu verpflichtet sein, unverzüglich – also ohne schuldhaftes Zögern – einen vollständigen und prüffähigen Antrag auf Zulassung einer bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung bei der zuständigen Luftfahrtbehörde zu stellen. Durch das Erfordernis des unverzüglichen, vollständigen und prüffähigen Antrags dürfte der Berg an bisherigen Problemen nicht kleiner werden. Insbesondere die (fachliche) Bewertung, ob der Antrag tatsächlich vollständig und prüffähig ist, dürfte im Einzelfall zu reichlich Diskussionen führen. Geschieht eine derartige Antragseinreichung nicht, greift – dies dank neuer Übergangsvorschrift – allerdings erst ab dem 01.01.2024, die Sanktion aus § 52 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2023. Die Betreiber sind dann verpflichtet, eine Pönale zu zahlen. Zunächst fällt eine Strafzahlung in Höhe 10 Euro pro Kilowatt installierter Leistung der Anlage und Kalendermonat, in dem der Pflichtverstoß ganz oder teilweise vorliegt an. Installieren die Betreiber nachträglich eine BNK, reduziert sich die Strafzahlung rückwirkend auf 2 Euro pro Kalendermonat. So oder so – ein Pflichtverstoß kann teuer werden.

To be continued ...?

Es bleibt abzuwarten, ob sich der Gesetzgeber dieses Mal tatsächlich auf den 01.01.2025 verständigen kann. Spannend wird auch sein, ob die nun angedachte Fristverlängerung angesichts nach wie vor bestehender Personal- und Lieferengpässe hinreichend ist. Viele Unwägbarkeiten waren von vornherein absehbar. Gerade deshalb ist es bemerkenswert, dass der Gesetzgeber mit Schaffung des neuen § 9 Abs. 8 S. 4 EEG 2023 und der Begründung hierzu letztlich den Eindruck erweckt, es seien die Anlagenbetreiber gewesen, die eine wiederholte Fristverlängerung erforderlich machten. Das Gegenteil dürfte vielmehr der Fall sein. Das Hin und Her zur BNK ist nämlich einmal mehr eindrucksvoller Beleg dafür, dass gut gemeint nur selten auch gutgemacht ist. Wir halten Sie auf dem Laufenden.

Meldung vom 08.04.2022

Zwei Schritte vor, ein Schritt zurück – Eiertanz um die BNK-Fristverlängerung

Im Referentenentwurf zum EEG 2023 war als Starttermin für die BNK-Pflicht noch der 01.01.2025 vorgesehen (siehe Meldung vom 28.03.2022). Dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 06.04.2022 zufolge (wir berichteten [hier](#)) ist eine Verlängerung der bisherigen Umrüstungsfrist nun doch um lediglich 1 Jahr angedacht. Startschuss soll jetzt der **01.01.2024** sein.

Bemerkenswert ist, dass sich die Begründung von Referenten- und Regierungsentwurf weitgehend decken. Einen konkreten Grund für die Verkürzung der ursprünglich angedachten Fristverlängerung sucht man dabei vergebens. Aus Sicht der Bundesregierung waren die coronabedingten Verzögerungen wohl doch geringer als vom BMWK zunächst angenommen. Es bleibt abzuwarten, wie viele Wendungen in diesem Punkt noch folgen werden. Wir halten Sie in jedem Fall auf dem Laufenden. Betreiber sollten ihre Planungen zur Umsetzung der BNK-Pflicht jedenfalls nicht verzögern oder unnötig auf die lange Bank schieben. Denn zumindest eines steht offenbar fest: die BNK-Pflicht kommt ... früher oder später.

Meldung vom 28.03.2022

BNK-Pflicht - nun doch erst ab 2025 ?!

Und täglich grüßt das Murmeltier, könnte man meinen: Nachdem der Gesetzgeber bzw. die Bundesnetzagentur den Startschuss für die Umsetzung der BNK-Pflicht bereits mehrfach verschoben (zuletzt auf den 01.01.2023, siehe [hier](#)) hatten, zeichnet sich abermals eine nicht unerhebliche Verlängerung der BNK-Nachrüstpflicht ab. Im Referentenentwurf zum EEG 2023 (lesen Sie [hier](#) unseren EEG 2023-Blog) ist nunmehr der **01.01.2025** vorgesehen. Begründet wird dies in erster Linie mit der Corona-Pandemie und den in diesem Zusammenhang aufgetretenen Lieferschwierigkeiten. Gerade krankheits- und quarantänebedingte Ausfallzeiten hätten zu einer schleppenden Umsetzung geführt. Schließlich seien erst mit erheblicher Verzögerung die nötige AVV geändert und Transpondersystemen die erforderliche Baumusterprüfung erteilt worden. Zudem bestehe in den einzelnen Bundesländern keine einheitliche Verwaltungspraxis. Das alles habe zu erheblicher Verzögerung geführt, auf die nunmehr gesetzlich reagiert wird.

Keine BNK bei ausgeförderten Anlagen

Das EEG 2023 wird aber aller Voraussicht nach auch eine weitere Konkretisierung im Bereich der BNK mit sich bringen. Nach dem geänderten § 9 Abs. 8 S. 1 EEG 2023-RefE soll die BNK-Pflicht nur Windenergieanlagen erfassen, die nach dem 31.12.2005 in Betrieb genommen wurden. Mit Blick auf den Beginn der BNK-Pflicht erst im Jahr 2025 sind künftig also alle bereits ausgeförderten Windenergieanlagen von der Pflicht zur Nachrüstung befreit, womit der Gesetzgeber sicherlich die (Un-)wirtschaftlichkeit der doch recht kostenintensiven Technologie im blickgehabt bzw. auf die anderenfalls zu erwartenden Ausnahmeanträge (siehe [hier](#)) reagiert haben dürfte.

Meldung vom 05.11.2020

BNK-Fristverlängerung bis zum 31.12.2022

Mit Beschluss vom 05.11.2020 hat die Bundesnetzagentur ([hier](#) abrufbar; Az. BK6-20-207) die Frist zur Aus- und Umrüstung von Windenergieanlagen an Land mit Einrichtungen zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung (BNK) um eineinhalb Jahre auf den **31.12.2022** verlängert. Offshore-WEA erhalten sogar eine Frist bis zum 31.12.2023. Ursprünglich sollten WEA bereits zum 01.07.2020 flächendeckend mit BNK ausgerüstet sein. Diese Frist hatte die BNetzA nach heftiger Kritik aus der Branche schon im Oktober 2019 auf den 01.07.2021 verschoben. Mit der aktuellen Fristverlängerung bis zum 31.12.2022 reagiert die Behörde auf die zahlreichen Umsetzungsprobleme bei der Implementierung von BNK-Systemen:

So trat die novellierte [AVV](#), durch welche der Einsatz der vom Gesetzgeber präferierten Transpondertechnologie überhaupt erst rechtlich möglich wurde, erst Mitte des Jahre in Kraft (wir berichteten zuletzt [hier](#)). Auch wurden erst vor kurzem drei Stellen vom BMVI benannt, die am Markt verfügbare BNK-Systeme der nach der AVV erforderlichen Baumusterprüfung unterziehen dürfen. Dementsprechend waren bislang auch lediglich zwei Systeme zertifiziert. Angesichts des engen Zeitfensters von nicht einmal mehr 8 Monaten bis zum avisierten Start der BNK-Pflicht am 01.07.2021 verwundert es nicht, dass die Branche seit längerem vehement auf eine weitere Verlängerung der Frist nach § 9 Abs. 8 EEG 2017 drängte. Die jetzige Verlängerung der Frist auf den 31.12.2022 ist daher nur logisch und konsequent. Wäre es doch anderenfalls aussichtslos gewesen, die schätzungsweise 13.000 Neu- und Bestandsanlagen in der noch zur Verfügung stehenden Zeit umzurüsten.

Verlängerung verschafft Branche die nötige Luft zum Atmen

Zutreffend stellt die BNetzA in ihrem Beschluss vom 05.11.2020 fest, dass der Umfang der am Markt angebotenen technischen Einrichtungen gegenwärtig noch nicht ausreicht, um alle Anlagen innerhalb der Frist mit einem BNK-System auszustatten. Die nunmehrige Fristverlängerung war daher aus ihrer Sicht alternativlos. Dies vor allem auch deshalb, weil die BNetzA keine Rechtsgrundlage dafür sah, die nach § 52 EEG 2017 vorgesehenen Pönalen auszusetzen. Die Verlängerung der Umsetzungsfrist bis zum 31.12.2022 ist aus Sicht der Behörde demgegenüber v.a. mit Blick auf die prognostizierten Projektlaufzeiten von 6 - 18 Monaten und den daraus resultierenden Ansturm auf die Genehmigungsbehörden und auf die Anbieter von BNK-Systemen angemessen. Die Zeit genüge auch, um etwaige, noch bestehende Unklarheiten in der AVV zu klären.

Die Branche dürfte angesichts der heutigen Entscheidung durchaus aufatmen. Geht die BNetzA doch weitgehend auf die Forderungen der vorab konsultierten Unternehmen und Branchenverbände ein. Die nun gewonnene Zeit wird aber dringend auch nötig sein. Denn nach wie vor sind technisch und genehmigungsseitig zahlreiche und sicher auch zeitaufwendige Fragen zu klären. Auch die vertraglichen Regelungen für die Aus- und Umrüstungen von WEA mit BNK sowie für die Signalbereitstellung stecken vielfach noch in den Kinderschuhen. Hier ist auf Basis der bislang z.T. nur rudimentären vertraglichen Regelwerke Streit geradezu vorprogrammiert. Dabei hängt wegen der drakonischen Pönalen in § 52 EEG 2017 die Vergütung an der sauberen Umsetzung der BNK. Betreiber sollte daher die nun gewonnene Zeit gut nutzen und nötigenfalls rechtlichen Beistand suchen, um Stolperfallen zu vermeiden.

Besuchen Sie hierzu auch den Vortrag zur BNK auf unserem **2. Leipziger Windrechtsforum** (siehe [hier](#)) oder kontaktieren Sie uns bei weiteren Fragen gern auch direkt.

Meldung vom 23.10.2019

Neue Frist für die BNK-Ausstattung: 01.07.2021

Die Bundesnetzagentur (BNetzA) hat mit [Beschluss vom 22.10.2019](#) die Frist zur Umsetzung der BNK-Pflicht bis zum Ablauf des 30.06.2021 verlängert. Diese Entscheidung hatte sich in den letzten Wochen bereits angekündigt (lesen Sie [hier](#)) und erfüllt sicher die Hoffnungen nicht weniger Bestandsanlagenbetreiber. Zur Begründung verweist die BNetzA auf erhebliche Zweifel an der flächendeckenden Realisierbarkeit einer Nachrüstung von Bestandsanlagen mit BNK bis zum 01.07.2020, weil nach den [Äußerungen im Konsultationsverfahren](#) die Leistungsfähigkeit der bisherigen Anbieter hierfür nicht ausreichen dürften. Dabei unterstellt die BNetzA eine Projektlaufzeit von mindestens 12-24 Monaten für eine solche Nachrüstung. Zusätzlich berücksichtigt die BNetzA, dass die transpondergestützten Lösung erst noch weitere Zulassungsschritte durchlaufen muss. Daher sei mit einer Verfügbarkeit dieser BNK-Lösung nicht vor Ablauf der bisherigen Frist zu rechnen.

Weitere Entscheidungen der BNetzA

Im gleichen Beschluss stellte die BNetzA einige, bislang offene Fragen abschließend klar:

- So wies sie darauf hin, dass die BNK-Pflicht selbstverständlich nur durch zulässige Systeme erfüllt werden kann. Das bedeutet auch, dass eine Ausstattung ohne Betrieb nicht zur Erfüllung der BNK-Pflicht führen kann. Diese Frage war bislang aufgrund der Gesetzesbegründung kontrovers diskutiert worden
- Nicht zur Verletzung der Ausstattungspflicht sollen kurzzeitige Betriebsunterbrechungen einer installierten BNK führen, wenn diese in Wartungsarbeiten oder Defekten begründet sind. Allerdings hat der Betreiber schnellstmöglich die Reparatur und die Wiederinbetriebnahme der BNK zu veranlassen.

Ein Beitrag von: <https://www.prometheus-recht.de>

Direktlink: <https://www.prometheus-recht.de/bnk-frist-verlaengert/>

- Umgekehrt führt auch eine kurze Inbetriebnahme neuer Windenergieanlagen ohne BNK nicht zum Verstoß gegen die Ausstattungspflicht. Dies gelte jedenfalls etwa für einen Funktionstest oder die Funktionsabnahme der Anlage.
- Zudem besteht keine Ausstattungspflicht, wenn - wegen benachbartem Flugplatzverkehr - eine BNK luftverkehrsrechtlich nicht zulässig ist. Der naheliegende Forderung im Konsultationsverfahren, in solchen Fällen eine „Negativbescheinigung“ auszustellen, kam die BNetzA nicht nach.
- Keiner Ausstattungspflicht unterliegen Anlagen, deren EEG-Zahlungsanspruch innerhalb von 3 Jahren ab Beginn der Ausstattungspflicht endet.

Bewertung der Verlängerungsentscheidung

Angesichts der eindeutigen Äußerungen im Konsultationsverfahren ist die grundsätzliche Verlängerungsentscheidung sicherlich zu begrüßen. Bestandsanlagenbetreiber können erst einmal durchatmen und etwas ruhiger ins neue Jahr starten.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob angesichts der Berechnungen der BNetzA nicht auch die Verschiebung um lediglich ein Jahr etwas kurz gegriffen ist. Denn nimmt man die zeitlichen Abschätzungen der BNetzA gerade zur „Transponderlösung“ für bare Münze (rechtliche Zulassung in der AVV + mind. 12 Monate bis zur Inbetriebnahme), dürften die vollständigen Umsetzungen erster Projekte mit dieser BNK-Form frühestens zum Ablauf der nunmehr verlängerten Frist zu erwarten sein. Allerdings schließt es § 85 Absatz 2 Nummer 1a EEG 2017 nicht aus, ggf. eine erneute Verlängerung anzuordnen. Diese Möglichkeit einer erneuten Verlängerung hat sich die BNetzA im Beschluss auch ausdrücklich offengehalten. Dabei dürfte eine weitere Verlängerung jedenfalls naheliegen, wenn der Gesetzgeber wider Erwarten die transpondergestützte BNK nicht in absehbarer Zeit in die AVV implementiert.

Damit gibt die Entscheidung der BNetzA zwar vorerst allen Akteuren etwas Luft - ausruhen sollte sich dennoch niemand!

Bewertung der weiteren Klarstellungen

Die weiteren Klarstellungen betreffen im Wesentlichen Fragen, deren Beantwortung sich bereits in den bisherigen Hinweisformularen der BNetzA für einen Ausnahmeantrag fanden (lesen sie [hier](#)). Besonders bedauerlich ist dabei die Weigerung, im Falle fehlender luftrechtlicher Zulässigkeit eine Negativbescheinigung auszustellen. Dadurch belässt die BNetzA das Risiko einer fehlerhaften Nichtausrüstung vollständig bei den Betreibern. Diese wären im Zweifel sogar einer unterschiedlichen Bewertung der Sachlage durch Luftfahrtbehörden und BNetzA ausgeliefert.

Die Klarstellung zum Wegfall der Ausstattungspflicht bei sehr alten Anlagen ist hingegen in der Sache zu begrüßen. Rechtlich allerdings ist der Schritt nicht unproblematisch. Denn während diese Fälle von der BNetzA bislang als zu beantragende ausnahmefähige Fälle behandelt wurden, fallen sie nunmehr offenbar ebenfalls in die Gruppe, für die von vornherein keine Ausstattungspflicht besteht. Dies führt aber u.U. zu ähnlichen Unsicherheiten wie die Fälle der luftverkehrsrechtlichen Unzulässigkeit einer BNK-Ausstattung. Auch hier trägt also im Zweifel der Betreiber das Risiko einer fälschlichen Nichtausrüstung.

Rechtsdogmatisch wird im Übrigen noch zu klären sein, ob alle diese Klarstellungen tatsächlich auch von der Ermächtigung in § 85 Absatz 2 Ziffer 1a) EEG 2017 erfasst sind oder, ob die BNetzA hier teilweise unzulässig rechtsschöpferisch tätig geworden ist.

Meldung vom 01.07.2019

Dies und das – weiterführende Informationen zur BNK

Weiterführende Informationen zur BNK und Hinweise zu Ausnahmeanträgen finden Sie auf unserer Seite unter nachfolgenden Links:

- 21.03.2021 - [Die AVV \(Kennzeichnung\): Novellierung , Verfahren, Anwendung](#)
- 20.08.2019 - [Es dauert. BNetzA konsultiert die Branche.](#)
- 20.05.2019 - [Die BNetzA und der Ausnahmeantrag](#)
- 25.01.2019 - [Was geht und was nicht? Die Transponderlösung](#)
- 10.01.2019 - [Einführung der BNK durch das Energiesammelgesetz](#)

Wir halten Sie auf dem Laufenden.