

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	9
A. Einleitung	15
I. Hintergrund	15
II. Ziel und Gang der Untersuchung	22
B. Grundlagen	27
I. Relevante Rechtsquellen betreffend die Kennzeichnung von Hindernissen aus Gründen des Luftverkehrs	27
II. Konkrete Vorgaben über die Hinderniskennzeichnung von Windenergieanlagen	38
III. Die bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung	53
C. Das rechtliche Erfordernis der Nachtkennzeichnung von Windenergieanlagen	69
I. Die luftfahrtbehördliche Zustimmung als Grundlage der Hinderniskennzeichnung von Windenergieanlagen	69
II. Nachträgliche Sicherungsmaßnahmen als Grundlage der Hinderniskennzeichnung von Windenergieanlagen	88
III. Ergebnis	93
D. Die bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung von Windenergieanlagen gemäß § 9 Abs. 8 EEG 2021	95
I. Inhalt und Ausgestaltung	96
II. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	125
III. Betrachtung ausgewählter Aspekte im Zusammenhang mit der Umsetzung des § 9 Abs. 8 EEG 2021	168
IV. Fazit zu § 9 Abs. 8 EEG 2021	249

E. Ansätze zum Erreichen einer bedarfsgesteuerten Nacht Kennzeichnung von Windenergieanlagen außerhalb des EEG	255
I. Mecklenburg-Vorpommern: Bauordnungsrechtliche BNK- Pflicht	256
II. Schleswig-Holstein: Anreiz im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung	261
III. Kommunale Bauleitplanung	265
IV. Forderung nach bedarfsgesteuerter Nacht Kennzeichnung von Windenergieanlagen auf Grundlage ausgewählter umweltschützender Vorschriften?	265
F. Ausblick	323
Anhang: Zulassungsbedürfnisse – Veranschaulichende Beispiele	327
Literatur- und Quellenverzeichnis	331

# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
I. Hintergrund	15
II. Ziel und Gang der Untersuchung	22
B. Grundlagen	27
I. Relevante Rechtsquellen betreffend die Kennzeichnung von Hindernissen aus Gründen des Luftverkehrs	27
1. Abkommen über die Internationale Zivilluftfahrt (ICAO-Abkommen)	28
2. Durchführungsverordnung (EU) Nr. 923/2012	30
3. Luftverkehrsgesetz (LuftVG)	33
4. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen (AVV)	35
II. Konkrete Vorgaben über die Hinderniskennzeichnung von Windenergieanlagen	38
1. Überblick über Inhalte des ICAO-Abkommens	39
2. Vorgaben der AVV	41
a) Erfordernis der Hinderniskennzeichnung	41
b) Ausgestaltung der Hinderniskennzeichnung	43
c) Möglichkeiten zur Minimierung von Befeuerungswirkungen	47
3. Weitere Vorgaben	52
III. Die bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung	53
1. Idee	53
2. Technische Systeme	55
a) Primärradar – Aktiv (Aktivradar)	57
b) Primärradar – Passiv (Passivradar)	58
c) Sekundärradar (Transponder)	59
3. Luftverkehrsrechtliche Anforderungen	60
4. Kosten	65

C. Das rechtliche Erfordernis der Nachtkennzeichnung von Windenergieanlagen	69
I. Die luftfahrtbehördliche Zustimmung als Grundlage der Hinderniskennzeichnung von Windenergieanlagen	69
1. Anwendbarkeit der §§ 12 ff. LuftVG	71
2. Zustimmungserfordernisse	73
a) § 12 LuftVG	73
b) § 14 LuftVG	75
c) § 17 LuftVG	77
3. Luftfahrtbehördliche Prüfung und Entscheidung	78
4. Rechtsnatur der Zustimmung und Rechtsschutz	83
5. Zusammenfassung	87
II. Nachträgliche Sicherungsmaßnahmen als Grundlage der Hinderniskennzeichnung von Windenergieanlagen	88
1. § 16 Abs. 1 LuftVG	88
2. § 16a Abs. 1 LuftVG	91
3. Zusammenfassung	92
III. Ergebnis	93
D. Die bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung von Windenergieanlagen gemäß § 9 Abs. 8 EEG 2021	95
I. Inhalt und Ausgestaltung	96
1. Verpflichtung (§ 9 Abs. 8 S. 1, 2 EEG 2021)	96
a) Inhalt der Verpflichtung	97
aa) Einrichtung zur bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung	97
bb) Ausstattung	98
cc) Betrieb	100
b) Adressat der Verpflichtung	102
c) Systematik	104
2. Folgen eines Pflichtverstoßes	106
a) Finanzielle Sanktionierung	106
b) Weitere Folgen?	108
aa) Netzanschluss	109
bb) Abnahme, Übertragung und Verteilung des Stroms	112
cc) Anspruch des Netzbetreibers auf Pflichterfüllung	113

c) Ergebnis	114
3. Umsetzungsfrist (§ 9 Abs. 8 S. 3 EEG 2021)	115
4. Transponderlösung (§ 9 Abs. 8 S. 4 EEG 2021)	118
5. Ausnahmemöglichkeit (§ 9 Abs. 8 S. 5 EEG 2021)	121
II. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	125
1. Grundgesetz	125
a) Gesetzgebungskompetenz	125
aa) Recht der Wirtschaft	126
bb) Luftverkehr	130
cc) Ergebnis	133
b) Grundrechtliche Beeinträchtigungen	134
aa) Vorab: Anwendbarkeit nationaler Grundrechte	134
bb) Sanktionsbewehrte BNK-Pflicht	138
(1) Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG)	138
(a) Schutzbereich	138
(b) Eingriff	140
(c) Rechtfertigung	141
(2) Grundrecht auf Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG)	148
cc) Ausdrückliche Nennung der Transpondertechnologie	150
dd) Beschränkung auf Windenergieanlagen	154
2. Charta der Europäischen Grundrechte	157
a) Sanktionsbewehrte BNK-Pflicht	158
b) Ausdrückliche Nennung der Transpondertechnologie	159
c) Beschränkung auf Windenergieanlagen	159
3. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union	160
a) Grundfreiheiten	160
b) Wettbewerbsrecht	164
4. ICAO-Abkommen	165
5. Ergebnis	166
III. Betrachtung ausgewählter Aspekte im Zusammenhang mit der Umsetzung des § 9 Abs. 8 EEG 2021	168
1. Überblick über relevante Zulassungsbedürfnisse (exkl. Luftverkehrsrecht)	168
a) Vorüberlegungen	169

b)	Immissionsschutzrecht	171
aa)	Ausstattung einer neu zu errichtenden Windenergieanlage mit einem BNK-System	172
bb)	Ausstattung einer bestehenden Windenergieanlage mit einem BNK-System (Nachrüstung)	179
(1)	Vorliegen einer Änderung	180
(2)	Anzeigepflicht (§ 15 Abs. 1 S. 1 BImSchG)	182
(3)	Genehmigungsbedürfnis (§ 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG)	184
cc)	Ergebnis	187
c)	Baurecht	188
d)	Weiteres	194
2.	Luftverkehrsrechtliche Zulassung der bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung	196
a)	Ausstattung einer neu zu errichtenden Windenergieanlage	199
b)	Ausstattung einer bereits bestehenden Windenergieanlage	201
aa)	Zustimmungsbedürfnis	201
bb)	Genehmigungsbedürfnis	208
c)	Zwischenergebnis und Problem	211
d)	Lösungsansätze	213
aa)	Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG	214
bb)	Isolierte luftfahrtbehördliche Zulassung	218
cc)	Vorschlag für Gesetzesänderung	220
3.	Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eigenständiger BNK- Detektionssysteme	227
a)	Grundlagen	228
b)	Zulässigkeit im Außenbereich	230
aa)	Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB	231
bb)	Privilegierung als mitgezogene Nebenanlage	234
cc)	Entgegenstehen öffentlicher Belange	237
c)	Zulässigkeit im beplanten oder unbeplanten Innenbereich	239
d)	Ergebnis	241
4.	Sonstiges	241
a)	Standortbezogene Prüfung	241
b)	BNK-Detektionssystem und Windfarmbegriff des UVPG	244

c) Transponder und Datenschutzrecht	246
d) Privatrechtliche Abwicklung der BNK	249
IV. Fazit zu § 9 Abs. 8 EEG 2021	249
E. Ansätze zum Erreichen einer bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung von Windenergieanlagen außerhalb des EEG	255
I. Mecklenburg-Vorpommern: Bauordnungsrechtliche BNK- Pflicht	256
II. Schleswig-Holstein: Anreiz im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung	261
III. Kommunale Bauleitplanung	265
IV. Forderung nach bedarfsgesteuerter Nachtkennzeichnung von Windenergieanlagen auf Grundlage ausgewählter umweltschützender Vorschriften?	265
1. Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG)	267
2. Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG)	272
a) Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung als Stand der Technik?	274
b) Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung als „sonstige“ Vorsorgemaßnahme?	277
c) Ergebnis: Vorsorgepflicht	280
3. Vermeidung eingriffsbedingter Beeinträchtigungen (§ 15 Abs. 1 S. 1 BNatSchG)	281
a) Eingriffshandlung	282
b) Eingriffswirkung	283
aa) Auswirkungen der Nachtkennzeichnung auf den Naturhaushalt	284
bb) Auswirkungen der Nachtkennzeichnung auf das Landschaftsbild	288
c) Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung als Maßnahme zur Vermeidung eingriffsbedingter Beeinträchtigungen?	292
d) Ergebnis: Eingriffsregelung	297

4. Schutz vor artenschutzrechtlich relevanten Zugriffen	298
a) Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 BNatSchG)	300
aa) Grundlagen	300
(1) Signifikant erhöhtes Tötungsrisiko	300
(2) Schutzmaßnahmen	304
bb) (Signifikant erhöhtes) Tötungsrisiko durch die Nachtkennzeichnung?	308
cc) Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung als artenschutzrechtliche Schutzmaßnahme?	310
(1) Wirksamkeit der Maßnahme (fachliche Anerkennung)	311
(2) Verhältnismäßigkeit der Maßnahme	313
b) Störungsverbot	315
aa) (Erhebliche) Störung durch die Nachtkennzeichnung?	317
bb) Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung als artenschutzrechtliche Schutzmaßnahme?	319
c) Ergebnis: Artenschutzrecht	319
5. Zusammenfassung und Stellungnahme	321
F. Ausblick	323
Anhang: Zulassungsbedürfnisse – Veranschaulichende Beispiele	327
Literatur- und Quellenverzeichnis	331