Düsseldorf, 04.07.2025

ITAD Interessengemeinschaft Thermischer Abfallbehandlungsanlagen in Deutschland e.V.

STELLUNGNAHME

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie und zur Regelung wesentlicher Grundzüge des Informations-sicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung (CI1.17002/41#28).

***ITAD** ist die Interessengemeinschaft der Thermischen Abfallbehandlungsanlagen in Deutschland. Über 90 Thermische Abfallbehandlungsanlagen (TAB) mit rund 95 % der bundesdeutschen Behandlungskapazität sind Mitglied der ITAD. Sie verwerten jährlich über 25 Mio. Tonnen Abfälle der Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen. Durch die Produktion von Strom und (Fern-)Wärme sowie die Rückgewinnung von Metallen aus den Verbrennungsrückständen werden Emissionen und Ressourcen eingespart. Damit sind sie nicht nur ein unverzichtbarer Bestandteil der Kreislaufwirtschaft, sondern auch ein Garant der Daseinsvorsorge und Partner der Kommunalen Wärmeplanung.*

Interessenvertretung
ITAD ist registrierte Interessenvertreterin und wird im Lobbyregister des Bundes unter der Registernummer: R000996 geführt. ITAD betreibt Interessenvertretung auf der Grundlage des „Verhaltenskodex für Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyregistergesetzes".

Kontakt:

ITAD - Interessengemeinschaft der Thermischen Abfallbehandlungsanlagen in Deutschland e.V. · Peter-Müller-Straße 16a · D-40468 Düsseldorf
Tel.: +49 (0)211 93 67 609 – 0 · info@itad.de · www.itad.de

ITAD ist mit der Veröffentlichung dieser Stellungnahme einschließlich der personenbezogenen Daten einverstanden.

ITAD bedankt sich für die Möglichkeit, zu dem „Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie und zur Regelung wesentlicher Grundzüge des Informationssicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung" vom 23.06.2024 Stellung nehmen zu können.

Die Stellungnahme bezieht sich auf die für die Thermische Abfallbehandlung wesentlichen Punkte. Aufgrund der für den Umfang des Referentenentwurfes extrem kurzen Frist zur Stellungnahme war eine intensive Befassung mit allen Punkten und ein Praxischeck mit unseren Mitgliedsunternehmen nicht möglich. Deshalb behalten wir es uns vor, weitere Anmerkungen nachzureichen bzw. zu revidieren und uns im weiteren Gesetzgebungsverfahren einzubringen.

In diesem Zusammenhang möchten wir nachdrücklich darum bitten, den Beteiligungsverfahren angemessene Zeiträume zur Stellungnahme einzuräumen, um dem demokratischen Prinzip „Open Government" und dem Geist des Koalitionsvertrages (s. „Gute Gesetzgebung") zu entsprechen.

Relevanz des Vorhabens für die Thermische Abfallbehandlung

Thermische Abfallbehandlungsanlagen zählen seit der letzten Novellierung der BSI-Kritis Verordnung ab einer Behandlungskapazität von 79.500 t/a seit April 2024 zur kritischen Infrastruktur (KRITIS) und sollen damit gleichzeitig als besonders wichtige Einrichtung im Sinne des vorliegenden Referentenentwurfes (bzw. des damit geänderten BSIG) gelten. Der durchschnittliche Anlagendurchsatz der ITAD-Mitgliedsanlagen lag im Jahr 2023 bei rund 280.000 t/a [ITAD Jahresbericht 2023-2024].

Dies trifft auf rund 83 Anlagen der insgesamt 92 Mitgliedsanlagen der ITAD zu. Es ist davon auszugehen, dass auf Basis der Schwellenwerte die übrigen 9 Anlagen entweder zumindest als wichtige Einrichtungen gelten werden und den entsprechenden Umsetzungs- und Berichtspflichten unterliegen werden.

Zusammengefasst sind durch das Vorhaben also alle Mitgliedsunternehmen der ITAD betroffen.

Positionen der ITAD im Überblick:

⇒ Eine Vorgabe, dass Unternehmen, die in mehreren Sparten tätig sind, ohne für die einzelnen Sparten die Schwellenwerte zu erreichen, über die Gesamtmitarbeiterzahl in allen Sparten reguliert sind, sehen wir als klar unverhältnismäßig und nicht zielführend an.

⇒ Die Umsetzung des NIS2-Umsetzungsgesetzes muss mit einer klaren Strategie zur Vermeidung bürokratischer Doppelbelastungen verknüpft werden. Es ist eine gezielte Harmonisierung der Prüf- und Nachweispflichten sowie eine behördenübergreifende Abstimmung erforderlich, um effektive

Resilienzmaßnahmen ohne unnötige Belastungen für Betreiber kritischer Infrastrukturen zu gewährleisten.

⇒ Es wird mit Nachdruck empfohlen, das NIS2-Umsetzungsgesetz und das KRITIS-Dachgesetz fachlich und zeitlich aufeinander abgestimmt zu erarbeiten sowie gemeinsam in das parlamentarische Verfahren einzubringen, um Kohärenz, Effizienz und Rechtssicherheit zu gewährleisten.

⇒ Die Definition des Betreibers einer kritischen Anlage muss mit derjenigen im KRITIS-Dachgesetz übereinstimmen. Zudem bedarf es einer expliziten Klarstellung in der Gesetzesbegründung zur Auslegung der maßgeblichen Einflusskriterien, idealerweise unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung. Nur so kann Rechtsklarheit für Unternehmen, Behörden und Gerichte geschaffen und eine widerspruchsfreie Anwendung des Gesetzes gewährleistet werden.

⇒ ITAD schlägt vor, die Formulierung in § 56 Abs. 1 &2 „nach Anhörung der betroffenen Wirtschaftsverbände sowie Vertretern der Wissenschaft“ auch jeweils in § 56 Abs. 3 – 6 zu übernehmen.

1 Bürokratieabbau im Kontext der KRITIS-Regulierung

Der Abbau übermäßiger Bürokratie ist eines der zentralen Vorhaben der Bundesregierung und muss auch bei der Umsetzung des NIS2-Umsetzungsgesetzes konsequent mitgedacht werden. Insbesondere jede neu eingeführte Verpflichtung – und mehr noch jeder Nachweis über die Erfüllung solcher Pflichten – ist unter dem Gesichtspunkt des Bürokratieabbaus kritisch zu hinterfragen. Eine enge Zusammenarbeit mit den betroffenen Branchen ist daher unabdingbar, um praktikable und aufwandssensible Regelungen zu entwickeln, die eine Reduzierung unnötiger Bürokratie innerhalb der KRITIS-Regulierung ermöglichen.

Bereits heute ist es möglich, dass Betreiber kritischer Infrastrukturen unterschiedlichen Prüfanforderungen unterliegen. Diese Mehrfachzuordnung führt dazu, dass dieselbe Anlage mehrfach – auf Basis unterschiedlicher regulatorischer Vorgaben – geprüft werden muss. Obwohl sich die zugrunde liegenden Anforderungen thematisch stark überschneiden, fehlt es an einer inhaltlichen und verfahrenstechnischen Harmonisierung. Schon ohne die zusätzlichen Regelungen durch die NIS2-Umsetzung entsteht hierdurch ein erheblicher bürokratischer Mehraufwand.

2 Besondere Herausforderungen für Mehrspartenunternehmen durch § 28 BSIG

2.1 Unangemessene Kumulation bei der Schwellenwertberechnung

Die im Referentenentwurf vorgesehene Regelung, wonach Schwellenwerte **nicht sektorspezifisch**, sondern **unternehmensweit** berechnet werden sollen, führt insbesondere bei **Mehrspartenunternehmen** zu erheblichen Problemen. Viele ITAD-Mitgliedsanlagen würden auf diese Weise als **mehrfach regulierte Unternehmen** eingestuft – mit entsprechendem Mehraufwand in Bezug auf Prüfpflichten, Nachweisdokumentation und behördliche Aufsicht.

Diese Regelung wirkt sich besonders nachteilig aus, da zahlreiche dieser Unternehmen – etwa thermische Abfallbehandlungsanlagen (TAB) – im Nebenzweck Energie erzeugen und deshalb zusätzlich den Anforderungen des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) unterliegen. Die kumulative Betrachtung führt zu einer **Überregulierung**, obwohl die Energieerzeugung lediglich eine **begleitende Verwertungskomponente** darstellt und nicht den unternehmerischen Schwerpunkt bildet.

2.2 Unsystematische Folgen für die Einordnung nach § 28 BSIG

§ 28 BSIG regelt den Anwendungsbereich der neuen IT-Sicherheitsgesetzgebung und unterscheidet zwischen Betreibern kritischer Anlagen, besonders wichtigen und wichtigen Einrichtungen. Dabei ist eine **zweistufige Prüfung** vorgesehen:

1. **Zuordnung** zu einer Einrichtungsart nach Anlage 1 oder 2;
2. **Überschreitung** der Schwellenwerte (Mitarbeiterzahl, Umsatz, Bilanzsumme).

Für Unternehmen, die **nur einer Einrichtungsart** zugeordnet werden, ist die Systematik klar und führt zu sachgerechten Ergebnissen. Bei **Mehrspartenunternehmen** hingegen – wie sie typischerweise bei ITAD vorliegen – kommt es zu **verzerrten Bewertungen**, da hier Tätigkeiten aus mehreren Sektoren zusammengefasst werden, ohne die jeweiligen Einzelbereiche differenziert zu betrachten.

2.3 Beispielhafte Auswirkung: Die „TAB Musterstadt GmbH"

Die „TAB Musterstadt GmbH" ist ein Unternehmen, das eine kommunale thermische Abfallbehandlungsanlage (TAB) betreibt. Im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Entsorgungspflichten nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) werden dort Siedlungsabfälle aus mehreren umliegenden Landkreisen und Städten behandelt. Das Unternehmen befindet sich mehrheitlich im Besitz kommunaler Zweckverbände.

Die Kernaufgabe der TAB Musterstadt GmbH liegt zur Gewährleistung der Entsorgungssicherheit in der thermischen Abfallbehandlung. Im Zuge der Abfallverwertung wird jedoch auch Energie in Form von Strom und Fernwärme erzeugt. Ein Teil dieser Energie wird für den Eigenbedarf der Anlage verwendet, ein anderer Teil wird in das örtliche Fernwärmenetz eingespeist, über das kommunale Liegenschaften, Wohnquartiere und Gewerbebetriebe versorgt werden.

Von den insgesamt 310 Beschäftigten arbeiten rund 275 im Bereich Abfalllogistik, Annahme, Verfahrenssteuerung, Wartung und Instandhaltung sowie bei der Nachsorge der Rückstände. Lediglich etwa 35 Mitarbeitende befassen sich mit dem Betrieb und der Überwachung der Energieerzeugungs- und Fernwärmetechnik.

Nach der geltenden Auslegung des BSIG würde das Unternehmen aufgrund der Gesamtzahl seiner Beschäftigten von über 250 Personen und aufgrund seiner Einstufung als Einrichtung der Energieversorgung gemäß Anlage 1 Nummer 1.1.4 als „besonders wichtige Einrichtung" eingestuft werden. Dies geschieht jedoch ungeachtet der Tatsache, dass der Tätigkeitsschwerpunkt des Unternehmens eindeutig im Bereich der Abfallbewirtschaftung liegt. Gemäß Anlage 2 Nummer 2.1.1 würde dies lediglich zur Einstufung als „wichtige Einrichtung" führen.

Diese Einstufung ist sachlich nicht angemessen, da die Energieerzeugung lediglich eine begleitende Verwertungskomponente der thermischen Abfallbehandlung darstellt und kein eigenständiger Geschäftszweig ist. Die Einstufung als „besonders wichtige Einrichtung" hätte für die TAB Musterstadt GmbH erhebliche praktische Konsequenzen. So müssten zusätzliche Anforderungen an das Risikomanagement gemäß § 30 BSIG umgesetzt werden. Zudem würden sich die Meldepflichten und die regulatorische Überwachung ausweiten. Auch der Bußgeldrahmen bei Verstößen wäre deutlich erhöht, was einen erheblichen personellen und organisatorischen Mehraufwand, insbesondere im Bereich der IT- und OT-Sicherheit, zur Folge hätte.

2.4 Bewertung und Vorschlag

Die im Regierungsentwurf vom 22.07.2024 vorgesehene differenzierte Schwellenwertbetrachtung pro Einrichtungsart stellt eine **angemessene und praxistaugliche Lösung** dar: Ein Unternehmen würde nur in dem Sektor reguliert, in dem es die jeweiligen Schwellenwerte erreicht. Diese Herangehensweise

verhindert Überregulierung und wurde von den ITAD-Mitgliedsunternehmen als Bewertungsmaßstab bei der Betroffenheitsanalyse herangezogen.

Forderung:
Die Regelung zur Schwellenwertberechnung muss so angepasst werden, dass Einrichtungsarten **getrennt** und nicht gesamtbetrieblich betrachtet werden. Nur so lässt sich eine sachlich angemessene Regulierung gewährleisten, insbesondere für Mehrspartenunternehmen.

Änderungsvorschlag

§ 28 Abs. 3 BSIG

(3) Bei der Zuordnung zu einer der Einrichtungsarten nach den Anlagen 1 und 2 können solche Geschäftstätigkeiten unberücksichtigt bleiben, die im Hinblick auf die gesamte Geschäftstätigkeit der Einrichtung vernachlässigbar sind.

(4) Bei der Bestimmung von Mitarbeiteranzahl, Jahresumsatz und Jahresbilanzsumme nach den Absätzen 1 und 2 ist **innerhalb einer Einrichtung jede der in den Anlagen 1 und 2 genannten Einrichtungsarten gesondert zu betrachten.**

Außer für rechtlich unselbstständige Organisationseinheiten einer Gebietskörperschaft **ist** die Empfehlung der Kommission 2003/361/EG vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. L 124 vom 20. Mai 2003, S. 36) mit Ausnahme von Artikel 3 Absatz 4 des Anhangs anzuwenden. **Die Daten von Partner- oder verbundenen Unternehmen im Sinne der Empfehlung 2003/361/EG sind nur insoweit hinzuzurechnen, als dass das Partner- oder verbundene Unternehmen der gleichen Einrichtungsart nach Anlage 1 und 2 zuzuordnen ist, wie die betrachtete Einrichtung.** Die Daten von Partner- oder verbundenen Unternehmen im Sinne der Empfehlung 2003/361/EG sind nicht hinzuzurechnen, wenn das Unternehmen unter Berücksichtigung der rechtlichen, wirtschaftlichen und tatsächlichen Umstände mit Blick auf die Beschaffenheit und den Betrieb der informationstechnischen Systeme, Komponenten und Prozesse unabhängig von seinen Partner- oder verbundenen Unternehmen ist.

§ 28 Abs. 3

Bei der Zuordnung zu einer der Einrichtungsarten nach den Anlagen 1 und 2 können solche Geschäftstätigkeiten unberücksichtigt bleiben, die im Hinblick auf die gesamte Geschäftstätigkeit der Einrichtung vernachlässigbar sind. **Liegt eine vernachlässigbare Geschäftstätigkeit außerhalb der Zuordnung zu einer Einrichtungsart nach Anlage 1 und 2, wird diese Geschäftstätigkeit im Rahmen der Bestimmung von Mitarbeiteranzahl, Jahresumsatz und Jahresbilanzsumme nach Abs. 1, 2 und 4 ausgenommen.**

§ 28 Abs. 4a

Eine Einrichtung, die mehren Einrichtungsarten nach Anlage 1 und 2 zuzuordnen ist und zumindest auch in der Strom- oder Gasversorgung tätig ist, wird durch dieses Gesetz reguliert, wenn eine Regulierung nach dem EnWG unverhältnismäßig wäre.

§ 28 Abs. 4b

Eine Einrichtung, die mindestens einer Einrichtungsart nach Anlage 1 und einer Einrichtungsart nach Anlage 2 zuzuordnen ist, verbleibt eine wichtige Einrichtung, wenn eine Qualifizierung als besonders wichtige Einrichtung unverhältnismäßig wäre.

3 Überschneidungen mit dem EnWG und daraus resultierende Herausforderungen

3.1 Unterschiedliche Tiefe der Regulierung

Die Regulierung nach dem **EnWG** erfolgt derzeit über IT-Sicherheitskataloge, die in der Regel eine tiefgreifende Umsetzung technischer Maßnahmen und teilweise **Zertifizierungen durch Dritte** vorsehen. Im Unterschied dazu lässt das **BSIG** mehr **Gestaltungsspielräume** bei der Umsetzung, da es stärker prinzipienbasiert arbeitet.

Diese Diskrepanz kann dazu führen, dass ein und dasselbe Unternehmen – je nach Zuordnung – mit unterschiedlichen Anforderungen konfrontiert ist, obwohl die tatsächliche Risikoexposition gleich ist.

3.2 Abweichende Mindestmaßnahmen

Die Mindestanforderungen nach § 30 Abs. 2 BSIG und § 5c Abs. 4 EnWG sind **nicht deckungsgleich**. So verlangt § 5c Abs. 4 Nr. 11 EnWG beispielsweise den verpflichtenden Einsatz von **Systemen zur Angriffserkennung**, auch für lediglich wichtige Einrichtungen der Energiewirtschaft – während dies im BSIG nur für Betreiber kritischer Anlagen vorgesehen ist (§ 31 Abs. 2 BSIG).

Zudem wird im EnWG bereits festgelegt, dass bestimmte **IKT-Produkte, -Dienste und -Prozesse** zertifiziert werden müssen (§ 5c Abs. 4 Nr. 12 EnWG). Im BSIG ist hingegen noch offen, **ob** eine solche Pflicht überhaupt eingeführt wird (§ 30 Abs. 6 BSIG).

3.3 Unterschiedliche Nachweispflichten

Nach § 5c Abs. 5 Satz 1 EnWG sind Unternehmen zur **aktiven Übermittlung** ihrer Nachweise an die BNetzA verpflichtet. Nach § 39 BSIG und §§ 61, 62 BSIG gilt hingegen eine **Vorlagepflicht nur auf behördliche Anordnung**. Dies führt zu einer **asymmetrischen Belastung**, ohne dass erkennbar ist, ob die übermittelten Dokumentationen tatsächlich ausgewertet werden.

3.4 Parallele Aufsicht und Verwaltungsaufwand

Unternehmen, die sowohl unter das BSIG als auch unter das EnWG fallen, unterliegen einer **doppelten behördlichen Aufsicht** durch BSI und BNetzA. Dies erfordert den Umgang mit unterschiedlichen Meldewegen, Prüfprozessen und Dokumentationsanforderungen. In der Praxis hat sich gezeigt, dass teilweise **gleichartige Anforderungen** von beiden Behörden in **unterschiedlicher Form** nachgewiesen werden müssen – mit entsprechendem Mehraufwand.

Handlungsempfehlungen

- **Stichproben statt Vollprüfung:** Die Behörden sollten sich auf besonders sicherheitsrelevante Bereiche konzentrieren und nicht flächendeckend umfassende Nachweise einfordern.
- **Koordination BNetzA/BSI stärken:** Die Regulierung von Mehrspartenunternehmen erfordert eine abgestimmte und praxisnahe Vorgehensweise beider Behörden.
- **Prüfverfahren vereinheitlichen:** Um Mehrfachprüfungen zu vermeiden, sollten Verfahren und Dokumentationspflichten harmonisiert werden.
- **Gesetzesbegründung ergänzen:** In der Begründung zu § 28 BSIG sollte die besondere Situation von Mehrspartenunternehmen erläutert und durch Fallbeispiele – wie die „TAB Musterstadt GmbH" – illustriert werden.

Forderung: Die Umsetzung des NIS2-Umsetzungsgesetzes muss mit einer klaren Strategie zur Vermeidung **bürokratischer Doppelbelastungen** verbunden sein. Es bedarf einer **gezielten Harmonisierung von Prüf- und Nachweispflichten** sowie einer **behördenübergreifenden Abstimmung**, um eine wirksame, aber praxistaugliche Resilienzregulierung sicherzustellen.

4 Erforderliche Kohärenz zwischen NIS2-Umsetzungsgesetz und KRITIS-Dachgesetz

Im aktuellen Referentenentwurf des NIS2-Umsetzungsgesetzes sind die bislang vorgesehenen Verknüpfungen zum KRITIS-Dachgesetz nicht mehr enthalten. Es ist zu erkennen, dass beide Regelwerke nun getrennt voneinander das Gesetzgebungsverfahren durchlaufen sollen. Diese Trennung wird aus fachlicher Sicht ausdrücklich als nicht zielführend bewertet. Angesichts der inhaltlichen Verzahnung beider Gesetzesvorhaben ist es erforderlich, dass das NIS2-Umsetzungsgesetz und das KRITIS-Dachgesetz abgestimmt entwickelt und gemeinsam in das parlamentarische Verfahren eingebracht werden.

Beide Gesetze – ebenso wie die ihnen zugrunde liegenden EU-Richtlinien (NIS2 und CER) – verfolgen das übergeordnete Ziel der Stärkung der Resilienz kritischer Infrastrukturen. Sie greifen auf identische Begrifflichkeiten zurück, etwa den „Betreiber einer kritischen Anlage". Es ist daher unerlässlich, dass solche zentralen Begriffe einheitlich definiert werden. Das Bundesministerium des Innern und für Heimat (BMI) hat in der Vergangenheit wiederholt betont, dass gleichlautende

Begriffe in verschiedenen Regelwerken auch konsistent verwendet werden sollen. Vor dem Hintergrund der derzeitigen Entkopplung der Gesetzesprozesse ist dies jedoch nicht mehr nachvollziehbar gewährleistet. Eine divergierende Auslegung zentraler Begriffe zwischen beiden Gesetzen muss unbedingt vermieden werden.

Notwendigkeit einer abgestimmten Behördenzuständigkeit

Über die Gesetzgebung hinaus wirft auch die künftige behördliche Zuständigkeit grundlegende Fragen auf. Während für das NIS2-Umsetzungsgesetz vorrangig das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) sowie in Teilen die Bundesnetzagentur (BNetzA) zuständig sein werden, liegt die Federführung beim KRITIS-Dachgesetz auf Bundesebene beim Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK). Eine wirksame Resilienzstrategie nach dem All-Gefahren-Ansatz erfordert jedoch eine enge und koordinierte Zusammenarbeit zwischen diesen Behörden.

Ein bereits im Gesetzgebungsverfahren fehlender Abgleich zwischen den beiden Vorhaben birgt das Risiko, dass in der Folge auch die praktische Umsetzung durch die Behörden uneinheitlich erfolgt. Daraus könnten widersprüchliche Anforderungen entstehen – etwa im Hinblick auf Nachweisdokumentationen oder die Ausgestaltung technischer und organisatorischer Maßnahmen. Die damit verbundenen Rechtsunsicherheiten und vermeidbaren Bürokratiebelastungen wären insbesondere für die betroffenen Unternehmen mit erheblichem Aufwand verbunden.

Forderung:

Es wird daher mit Nachdruck empfohlen, das NIS2-Umsetzungsgesetz und das KRITIS-Dachgesetz fachlich und zeitlich aufeinander abgestimmt zu erarbeiten sowie gemeinsam in das parlamentarische Verfahren einzubringen, um Kohärenz, Effizienz und Rechtssicherheit zu gewährleisten.

5 Einheitliche Definition des Betreibers einer kritischen Anlage

ITAD fordert mit Nachdruck, dass der Begriff *„Betreiber einer kritischen Anlage"* im NIS2-Umsetzungsgesetz **inhaltlich deckungsgleich** mit dem gleichlautenden Begriff im KRITIS-Dachgesetz definiert und angewendet wird. Eine abweichende oder inkonsistente Begriffsbestimmung würde zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen und den Anwendungsbereich für betroffene Unternehmen in der Praxis kaum noch nachvollziehbar machen. In diesem Zusammenhang wird ausdrücklich auf die oben dargestellten Ausführungen zur erforderlichen Verknüpfung beider Gesetzesvorhaben verwiesen.

Die derzeit im Referentenentwurf vorgesehene Definition orientiert sich stark an der bisherigen Legaldefinition des Betreibers einer kritischen Infrastruktur gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 der BSI-Kritisverordnung. Auch hier wird maßgeblich auf den *bestimmenden Einfluss* auf die Anlage abgestellt, wobei sowohl rechtliche, wirtschaftliche als auch tatsächliche Einflussmöglichkeiten berücksichtigt werden sollen.

Problematische Mehrdeutigkeiten in Konzernstrukturen

Diese pauschale und gleichwertige Berücksichtigung verschiedener Einflussfaktoren hat sich in der Praxis – insbesondere im Konzernkontext – als problematisch erwiesen. So besteht häufig eine strukturelle Trennung zwischen tatsächlicher Betriebsausführung und rechtlicher oder wirtschaftlicher Kontrolle. Ein typischer Fall: Tochtergesellschaften betreiben operative Anlagen, während die rechtliche und wirtschaftliche Kontrolle bei der Muttergesellschaft – oftmals in Form einer reinen Holding – verbleibt.

In solchen Fällen bleibt unklar, welcher Einflussfaktor zur Bestimmung der Betreibereigenschaft ausschlaggebend ist. Diese Unbestimmtheit führt nicht nur zu praktischen Schwierigkeiten bei der Zuordnung und Pflichtenabgrenzung, sondern birgt auch erhebliches Risiko für eine uneinheitliche behördliche und gerichtliche Auslegung.

Klarstellungsbedarf in der Gesetzesbegründung

Die Gesetzesbegründung sollte daher eine verbindliche Klarstellung enthalten, welcher Einflussmaßstab im Konfliktfall entscheidend ist. Eine Orientierung an der gefestigten Rechtsprechung zur Betreibereigenschaft im Immissionsschutzrecht (§ 5 BImSchG) wäre hier sachgerecht. Auf diese wurde in der Begründung zur bisherigen BSI-Kritisverordnung bereits verwiesen – eine solche Bezugnahme ist auch im aktuellen Gesetzgebungsverfahren dringend geboten.

Diese Klarstellung hat nicht nur unmittelbare Bedeutung für die Bestimmung der Betreibereigenschaft, sondern wirkt sich mittelbar auch auf andere zentrale Regelungsbereiche aus – insbesondere auf die Frage, wann eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtlich unselbstständige Organisationseinheit einer Gebietskörperschaft einer bestimmten Einrichtungsart zugeordnet werden kann (vgl. § 28 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 3 BSIG).

Auch die in den Anlagen 1 und 2 zum BSIG enthaltenen Regelungen greifen regelmäßig auf den Begriff des „Betreibers" zurück. Insofern ist eine präzise, einheitliche und rechtssichere Definition unabdingbare Voraussetzung für eine kohärente und belastbare Anwendung des Gesetzes in der Praxis.

Forderung:

Die Definition des Betreibers einer kritischen Anlage muss mit derjenigen im KRITIS-Dachgesetz übereinstimmen. Zudem bedarf es einer expliziten Klarstellung in der Gesetzesbegründung zur Auslegung der maßgeblichen Einflusskriterien, idealerweise unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung. Nur so kann Rechtsklarheit für Unternehmen, Behörden und Gerichte geschaffen und eine widerspruchsfreie Anwendung des Gesetzes gewährleistet werden.

Handlungsempfehlung:

Exakte Spiegelung der Definitionen des KRITIS-Dachgesetzes oder Verweis auf diese.

6 Einheitliche und verbindliche Regelung zur Anhörung der Wirtschaftsverbände und der Wissenschaft

Im derzeitigen Entwurf des BSIG ist nicht nachvollziehbar geregelt, warum in bestimmten Absätzen des § 56 – konkret in Abs. 1 und 2 – eine explizite Anhörung der betroffenen Wirtschaftsverbände sowie der wissenschaftlichen Fachwelt vorgesehen ist, während in den Absätzen 3 bis 6 eine entsprechende Anhörungspflicht nicht erwähnt wird. Diese uneinheitliche Regelung wirft rechtssystematische und praktische Fragen auf.

Nach unserem Verständnis bleibt die Verpflichtung zur Verbändeanhörung – unabhängig von ihrer expliziten Erwähnung – über § 47 Abs. 3 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) auch bei Rechtsverordnungen bestehen bzw. ist jedenfalls entsprechend anzuwenden. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten und Auslegungsspielräumen ist es jedoch zwingend erforderlich, dass dies auch gesetzlich eindeutig zum Ausdruck kommt.

Risiko widersprüchlicher Auslegung

Die gegenwärtige Formulierung birgt die Gefahr eines Umkehrschlusses: Da die Anhörungspflicht in § 56 Abs. 1 und 2 ausdrücklich normiert ist, könnte daraus gefolgert werden, dass in den nachfolgenden Absätzen (Abs. 3–6) eine Anhörung gerade **nicht** erforderlich sei. Ein solcher Eindruck wäre weder im Sinne der Beteiligungskultur noch mit den Grundsätzen guter Gesetzgebung vereinbar. Eine differenzierte Beteiligung von Wirtschafts- und Wissenschaftsakteuren ist insbesondere im hochkomplexen Umfeld der KRITIS-Regulierung von zentraler Bedeutung für praxistaugliche und sachgerechte Ausführungsregelungen.

Forderung

Es wird daher mit Nachdruck gefordert, die Anhörungspflicht der betroffenen Wirtschaftsverbände sowie der wissenschaftlichen Fachkreise **einheitlich und durchgängig** im Gesetzestext zu verankern. Alternativ – mindestens jedoch – bedarf es einer **klarstellenden Formulierung in der Gesetzesbegründung**, die unmissverständlich festhält, dass das Anhörungsverfahren in allen Regelungskontexten des § 56 Anwendung findet.

Änderungsvorschlag

ITAD empfiehlt, die Formulierung in § 56 Abs. 1 und 2 – *„nach Anhörung der betroffenen Wirtschaftsverbände sowie Vertretern der Wissenschaft*" – konsequent in die Absätze 3 bis 6 zu übernehmen. Damit wird einer rechtssystematischen Ungleichbehandlung vorgebeugt und sichergestellt, dass alle untergesetzlichen Regelungen auf einer breiten fachlichen Grundlage erarbeitet werden können.

7 Doppelte Nachweispflicht für Betreiber kritischer Anlagen als wichtige oder besonders wichtige Einrichtung ausschließen

Die Regelungen in § 61 BSIG zur möglichen Anordnung von Audits, Prüfungen oder Zertifizierungen für besonders wichtige Einrichtungen stellen grundsätzlich einen

sachgerechten Mechanismus dar, um eine risikobasierte Kontrolle sicherzustellen. Positiv hervorzuheben ist insbesondere, dass im Unterschied zu Betreibern kritischer Anlagen keine allgemeine **ex-ante Nachweispflicht** vorgesehen ist (vgl. § 39 BSIG). Dies entspricht dem differenzierten Regelungsansatz des Gesetzgebers und ist ausdrücklich zu begrüßen.

Allerdings besteht **klarstellungsbedürftiger Korrekturbedarf** hinsichtlich des Verweises auf § 31 BSIG in § 61 Abs. 1. § 31 BSIG betrifft die besonderen Risikomanagementanforderungen, die ausschließlich für Betreiber kritischer Anlagen gelten. Die in § 65 BSIG geregelten Aufsichtsmaßnahmen für besonders wichtige Einrichtungen sehen keine Anwendung der besonderen Pflichten aus § 31 vor. Der aktuelle Verweis könnte daher missverständlich dahingehend ausgelegt werden, dass besonders wichtige Einrichtungen – entgegen dem Willen des Gesetzgebers – den gleichen weitergehenden Anforderungen unterworfen werden wie Betreiber kritischer Anlagen.

Forderung:
Der Verweis auf § 31 BSIG in § 61 Abs. 1 ist zu streichen, um eine überschießende Anwendung weitergehender Anforderungen auf besonders wichtige Einrichtungen auszuschließen und die gesetzessystematische Trennung der Kategorien aufrechtzuerhalten.

Ergänzung der Ermessensteuerung nach § 61 Abs. 4 BSIG

Die in § 61 Abs. 4 BSIG normierten Kriterien zur Ausübung des Ermessens bei der Anordnung von Nachweisen orientieren sich grundsätzlich nachvollziehbar an einem risikobasierten Ansatz – im Sinne von Erwägungsgrund 124 der NIS-2-Richtlinie. Gleichwohl besteht **Ergänzungsbedarf**, um eine ausgewogene und verhältnismäßige Entscheidungspraxis zu gewährleisten.

Zum einen sollten ausdrücklich die **Kosten der Umsetzung** in die Ermessenserwägung einbezogen werden – analog zur Interessenabwägung in § 30 Abs. 1 BSIG. Zum anderen sollte berücksichtigt werden, **ob eine besonders wichtige Einrichtung zugleich Betreiber einer kritischen Anlage ist**. In solchen Fällen greifen bereits umfassende ex-ante Nachweispflichten nach § 39 BSIG, insbesondere für jene Teile der Einrichtung, die das höchste Risikopotenzial aufweisen. Eine zusätzliche Anordnung weiterer Nachweise nach § 61 BSIG wäre in solchen Fällen regelmäßig unverhältnismäßig.

Forderung

§ 61 Abs. 4 BSIG sollte um zwei weitere ausdrückliche Ermessenserwägungen ergänzt werden:

1. Berücksichtigung der finanziellen und organisatorischen Umsetzungskosten für die betroffene Einrichtung;

2. Feststellung, ob für dieselbe Einrichtung bereits Nachweispflichten als Betreiber einer kritischen Anlage gemäß § 39 BSIG bestehen.

Änderungsvorschlag

§ 61 - Aufsichts- und Durchsetzungsmaßnahmen für besonders wichtige Einrichtungen

(4) Bei der Auswahl, von welchen Einrichtungen das Bundesamt nach Absatz 3 Nachweise anfordert, berücksichtigt das Bundesamt das Ausmaß der Risikoexposition, die Größe der Einrichtung **und mögliche Umsetzungskosten** sowie die Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere von möglichen Sicherheitsvorfällen sowie ihre möglichen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen**. Handelt es sich bei der besonders wichtigen Einrichtung gleichzeitig um den Betreiber einer kritischen Anlage, so soll im Regelfall auf eine Nachweiserbringung nach Abs. 3 verzichtet werden. S. 1 und 2 gelten entsprechend für die Ausübung des Ermessens in Abs. 1.**