



Memorandum

OpenKRITIS

Stellungnahme KRITIS-Übergangsfristen

01.07.2025

Inhaltsverzeichnis

A. Executive Summary	3
B. Aufgabenstellung und Sachverhalt	4
C. Rechtliche Würdigung.....	6
I. Nachweispflichten von KRITIS-Betreibern	6
1. KRITIS-Betreiber.....	6
2. Nachweispflichten	6
II. NIS-2 und die Novelle des BSIG	7
1. Von Kritischer Infrastruktur zu kritischen Anlagen.....	7
2. Nachweispflichten des BSIG-E mit NIS-2.....	8
3. Übergangsregelung für KRITIS-Betreiber	9
III. Szenarien.....	10
1. Nachweis nach Inkrafttreten	10
2. Nachweis vor Inkrafttreten des BSIG-E.....	12
IV. Fazit und Handlungsempfehlungen.....	13

A. Executive Summary

Nach geltender Rechtslage sind Betreiber Kritischer Infrastruktur verpflichtet, alle zwei Jahre die Erfüllung der Anforderungen gemäß § 8a des Gesetzes über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSIG) nachzuweisen. Diese Frist soll mit Inkrafttreten der geplanten BSIG-Novelle (BSIG-E) auf *mindestens* drei Jahre verlängert werden. Der erste Nachweis nach neuem Recht ist nicht unmittelbar nach Inkrafttreten der Novelle zu erbringen, sondern erst zu dem Zeitpunkt, den das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) individuell gegenüber dem jeweiligen Betreiber festlegt. Nachweise, die bereits unter Geltung des § 8a BSIG erbracht wurden, behalten ausdrücklich ihre Gültigkeit; die neue Frist berechnet sich ab dem Datum der letzten Nachweiserbringung.

Das BSI hat nach der BSIG-Novelle keinen Ermessensspielraum, im Übergangszeitraum Nachweise vor Ablauf der dreijährigen Frist zu akzeptieren. Die neue Regelung sieht ausdrücklich vor, dass eine Nachweispflicht erst durch individuelle Festlegung des Termins durch das BSI entsteht. Ziel dieser Regelung ist eine Entzerrung der Prüfprozesse, um die Behörde in der Übergangsphase zu entlasten. Angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung besteht kein Ermessensspielraum für das BSI vorzeitig eingereichte Dokumente zu berücksichtigen.

Diese Regelung führt jedoch dazu, dass Betreiber Kritischer Infrastrukturen – sofern ihre Nachweisfrist nicht vor Inkrafttreten der Novelle endet – zwar bereits zur Umsetzung der Anforderungen verpflichtet sind, jedoch bis zur individuellen Terminbestimmung durch das BSI keine Nachweise einreichen müssen. Offen bleibt die Frage, ob es möglich ist, vor Inkrafttreten der Novelle noch einen verfrühten Nachweis nach § 8a BSIG einzureichen. Der Gesetzeswortlaut steht dem jedenfalls nicht zwingend entgegen. Eine entsprechende Klarstellung seitens des Gesetzgebers und/oder des BSI wäre wünschenswert. Vorstellbar wäre eine ausdrückliche gesetzliche Regelung oder eine Klarstellung durch das BSI, beispielsweise im eigenen FAQ.

Zudem sollte zeitnah konkretisiert werden, ob und wie sich die inhaltlichen Anforderungen an die Nachweise unter der Neuregelung ändern. Der Gesetzgeber sollte im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens im BSIG-E ergänzen, dass das BSI für einen angemessenen Übergangszeitraum auch Nachweise akzeptieren wird, die nach den bisherigen Fristen und Anforderungen erbracht werden. Da das genaue Datum des Inkrafttretens der Gesetzesnovelle nicht bekannt ist, besteht ohne solche Regelung für KRITIS-Betreiber das Risiko, dass teure und aufwändige Prüfungen zur Erzeugung von Nachweisen begonnen werden, die jedoch nach Inkrafttreten des BSIG-E nicht verwendet werden können.

B. Aufgabenstellung und Sachverhalt

In Deutschland sind Betreiber Kritischer Infrastrukturen (KRITIS-Betreiber) nach dem BSIG verpflichtet, angemessene organisatorische und technische Vorkehrungen zu treffen, um Störungen der Verfügbarkeit, Integrität, Authentizität und Vertraulichkeit ihrer informationstechnischen Systeme, Komponenten oder Prozesse zu vermeiden. Die Erfüllung dieser Anforderungen ist gegenüber dem BSI regelmäßig nachzuweisen.

Das Cybersicherheitsrecht für KRITIS-Betreiber steht in Deutschland vor einer grundlegenden Neuausrichtung. Im Rahmen der Umsetzung der europäischen Richtlinie über Maßnahmen zur Gewährleistung eines hohen gemeinsamen Sicherheitsniveaus von Netz- und Informationssystemen in der Union (NIS-2 oder NIS-2-Richtlinie)¹ bereitet das Bundesministerium des Innern eine umfassende Novellierung des BSIG vor. Die zentralen Vorgaben der NIS-2-Richtlinie sollen in dem aktuell vorliegenden Entwurf eines novellierten BSIG (BSIG-E) gesetzlich verankert werden.²

Das BSIG-E enthält auch Nachweispflichten für KRITIS-Betreiber, wobei sich insbesondere die Fristen und Modalitäten für die Einreichung dieser Nachweise im Vergleich zur bisherigen Rechtslage ändern. OpenKRITIS ist eine unabhängige Plattform für den Schutz Kritischer Infrastrukturen und unterstützt Betreiber und Prüfer in der KRITIS und NIS-2-Regulierung.

In der Praxis stellen sich im Zuge der Gesetzesreform eine Reihe rechtlicher Fragen, insbesondere mit Blick auf die Übergangsphase nach Inkrafttreten des BSIG-E. Das vorliegende Memorandum untersucht die rechtlichen Auswirkungen der Neuregelung auf die Nachweispflichten von KRITIS-Betreibern. Ausgangspunkt der Analyse sind zwei praxisrelevante Szenarien sowie daran anknüpfende Fragestellungen.

Szenario 1: Inkrafttreten des BSIG-E vor Einreichung des Nachweises

Ein KRITIS-Betreiber befindet sich in der Vorbereitung eines Nachweises gemäß § 8a BSIG oder hat eine entsprechende Prüfung bereits beauftragt. Noch bevor der Nachweis beim BSI eingereicht werden kann, tritt die Novelle des BSIG-E in Kraft. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob ein nach alter Rechtslage vorbereiteter oder bereits durchgeführter

¹ RL (EU) 2022/2555 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.12.2022 über Maßnahmen für ein hohes gemeinsames Cybersicherheitsniveau in der Union, zur Änderung der VO (EU) Nr. 910/2014 und der RL (EU) 2018/1972 sowie zur Aufhebung der RL (EU) 2016/1148, unter: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2022/2555/oj?locale=de>.

² Bundesministerium des Innern, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie und zur Regelung wesentlicher Grundzüge des Informationssicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung, 23.06.2025, unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/referentenentwuerfe/C11/NIS-2-RefE_2025.pdf?__blob=publicationFile&v=8.

Nachweis auch unter der neuen Rechtslage gemäß § 39 BSIG-E anerkannt werden kann – insbesondere, wenn dieser im Wesentlichen den bisherigen Anforderungen entspricht – oder ob zwingend ein vollständig neuer Nachweis nach Maßgabe der novellierten Regelungen zu erbringen ist. Darüber hinaus besteht Unsicherheit, inwiefern bereits begonnene Prüfprozesse an die neue Rechtslage angepasst werden müssen. Unklar ist insbesondere, ob das BSI eine übergangsweise Anerkennung solcher Prüfungen vorsieht und – falls ja – unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang eine solche Übergangsregelung zur Anwendung kommt.

Szenario 2: Inkrafttreten des BSIG-E nach Einreichung des Nachweises

Ein KRITIS-Betreiber hat den Nachweis nach § 8a BSIG fristgerecht vor dem Inkrafttreten des BSIG-E eingereicht. Kurz darauf tritt die Gesetzesnovelle in Kraft. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der unter der alten Rechtslage erbrachte Nachweis weiterhin vollumfänglich Bestand hat und ob er als Ausgangspunkt für die Berechnung des neuen dreijährigen Nachweiszeitraums gemäß § 39 BSIG-E dient.

Zudem ist zu klären, ob sich der neue Nachweiszeitraum an der bislang geltenden Zweijahresfrist oder am tatsächlichen Datum der letzten Einreichung orientiert. Darüber hinaus stellt sich die Frage, welche konkreten Nachweispflichten in diesem Übergangsfall für den Betreiber gelten: Genügt der auf Grundlage des § 8a BSIG durchgeführte Nachweis weiterhin, oder erwartet das BSI die Erbringung eines Nachweises nach Maßgabe des § 39 BSIG-E?

Im Rahmen der Betrachtung der oben skizzierten Szenarien sollen insbesondere die folgenden Fragestellungen untersucht werden:

- Über welchen Ermessensspielraum verfügt das BSI, um im Übergangszeitraum auf neue oder abweichende Fristen und Nachweispflichten flexibel zu reagieren?
- Wie wirken sich die dargestellten Szenarien auf die zeitliche Einordnung der Nachweisfristen aus? Ist für die Berechnung des neuen Dreijahreszeitraums auf die bisherige gesetzliche Frist oder auf das tatsächliche Einreichungsdatum des jeweiligen Nachweises abzustellen?
- Bestehen inhaltliche Unterschiede zwischen den Nachweisanforderungen gemäß § 8a Abs. 3 BSIG und § 39 BSIG-E in einem solchen Maße, dass ein Nachweis, der noch kurz vor Inkrafttreten der Gesetzesnovelle erstellt wurde, unter der neuen Rechtslage nicht mehr anerkannt werden kann?

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher, weiblicher und diverser Sprachformen (m/w/d) verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter. Sämtliche Internetquellen wurden zuletzt am 01.07.2025 abgerufen.

C. Rechtliche Würdigung

Zur rechtlichen Bewertung der skizzierten Szenarien wird zunächst die derzeit geltende Rechtslage hinsichtlich der Nachweispflichten von KRITIS-Betreibern dargestellt (I.). Anschließend erfolgt eine Analyse des Entwurfs zum novellierten BSIG-E sowie eine Darstellung der darin vorgesehenen neuen Nachweispflichten (II.). Auf dieser Grundlage werden abschließend die relevanten Szenarien bewertet und die sich daraus ergebenden Fragestellungen beantwortet (III.). Schließlich werden die Ergebnisse zusammengefasst und Handlungsempfehlungen formuliert (D.).

I. Nachweispflichten von KRITIS-Betreibern

1. KRITIS-Betreiber

Im aktuell geltenden Recht sind für KRITIS-Betreiber in § 8a Abs. 1 S. 1 BSIG ausdrückliche Anforderungen an die Sicherheit von informationstechnischen Systemen, Komponenten oder Prozessen festgelegt. Als kritische Infrastruktur gelten dabei Einrichtungen, Anlagen oder Teile davon, die den Sektoren Energie, Informationstechnik und Telekommunikation, Transport und Verkehr, Gesundheit, Wasser, Ernährung, Finanz- und Versicherungswesen sowie Siedlungsabfallentsorgung angehören und von hoher Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens sind, weil durch ihren Ausfall oder ihre Beeinträchtigung erhebliche Versorgungsengpässe oder Gefährdungen für die öffentliche Sicherheit eintreten würden. Näher bestimmt werden diese Kriterien nach der Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz (BSI-KritisV), die insbesondere präzise Schwellenwerte für viele kritische Dienstleistungen wie etwa die Trinkwasserversorgung festlegt.

2. Nachweispflichten

Nach § 8a Abs. 3 BSIG müssen KRITIS-Betreiber die Einhaltung dieser Vorgaben regelmäßig durch Sicherheitsaudits, Prüfungen oder Zertifizierungen nachweisen.³ Dieser Nachweis muss spätestens zwei Jahre nach dem Zeitpunkt erfolgen, zu dem eine Einrichtung erstmals als KRITIS-Betreiber im Sinne des BSIG gilt. Danach hat ein Nachweis alle zwei Jahre zu erfolgen. Das BSI ist durch § 8a Abs. 5 BSIG dazu ermächtigt, an die Art und Weise der Durchführung, an die hierüber auszustellenden Nachweise sowie fachliche und organisatorische Anforderungen an die prüfende Stelle festzulegen. Von dieser

³ Für Betreiber von Energieversorgungsnetzen und von solchen Energieanlagen, die als Kritische Infrastruktur bestimmt wurden, gelten andere Nachweispflichten nach § 11 Abs. 1f EnWG. Die Anforderungen an deren Nachweise sind nicht Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme.

Ermächtigung hat das BSI Gebrauch gemacht.⁴ Es ist möglich, etablierte Prüfcertifikate wie eine ISO27001-Zertifizierung zu verwenden. Dabei müssen die Prüfer jedoch kontrollieren, ob im Rahmen einer Anwendbarkeitserklärung und im Geltungsbereich der Zertifizierung Bereiche, welche für die kritische Dienstleistung relevant sind, ausgeschlossen wurden. Sollte dies der Fall sein, müssen die fehlenden Bereiche im KRITIS-Audit abgedeckt werden.⁵

II. NIS-2 und die Novelle des BSIG

1. Von Kritischer Infrastruktur zu kritischen Anlagen

Im Rahmen der Umsetzung der NIS-2-Richtlinie ist eine umfassende Novellierung des BSIG geplant. Die NIS-2-Richtlinie kennt den Begriff der kritischen Infrastruktur nicht, sondern reguliert wichtige und wesentliche Einrichtungen. Das BSIG-E greift diese Begriffe als wichtige und besonders wichtige Einrichtungen auf, führt daneben aber den europarechtlich nicht vorgegebenen Begriff des Betreibers kritischer Anlagen ein. Dieser ähnelt weitgehend dem des KRITIS-Betreibers nach der aktuellen Rechtslage. Eine kritische Anlage ist nach § 2 Nr. 22 BSIG-E definiert als eine Anlage, die für die Erbringung einer kritischen Dienstleistung erheblich ist. Näher bestimmt werden sollen die kritischen Anlagen durch eine Rechtsverordnung für die § 56 Abs. 4 BSIG-E eine Ermächtigungsgrundlage enthält.

Die Verordnungsermächtigung des BSIG-E ähnelt der Ermächtigungsgrundlage im aktuell geltenden Recht auf deren Grundlage die BSI-KritisV erlassen wurde. Nach § 56 Abs. 4 BSIG-E bestimmt die Rechtsverordnung, welche Anlagen als kritische Anlagen im Sinne dieses Gesetzes gelten. Der als bedeutend anzusehende Versorgungsgrad soll demnach weiterhin anhand branchenspezifischer Schwellenwerte für jede als kritisch anzusehende Dienstleistung bestimmt werden. Insoweit spricht viel dafür, dass bisherige KRITIS-Betreiber in Zukunft als Betreiber kritischer Anlagen gelten. In der Gesetzesbegründung heißt es zudem:

„Für den in der Rechtsverordnung festzusetzenden als bedeutend anzusehenden Versorgungsgrad anhand von branchenspezifischen Schwellenwerten soll das bereits

⁴ BSI, Anforderungen nach § 8a Absatz 5 BSIG, Version 2.1, unter: https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/KRITIS/anforderungen_gain_21.pdf?__blob=publicationFile&v=21.

⁵ BSI, Anforderungen nach § 8a Absatz 5 BSIG, Version 2.1, S. 9 unter: https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/KRITIS/anforderungen_gain_21.pdf?__blob=publicationFile&v=21.

in mehrjähriger Verwaltungspraxis etablierte Verfahren der Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen (BSI-KritisV) weiter fortgeführt werden.“⁶

Trotz inhaltlicher Ähnlichkeiten zur derzeit geltenden BSI-KritisV macht das BSIG-E eine neue Rechtsverordnung erforderlich. Allein die verfassungsrechtliche Vorgabe des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG, wonach die Rechtsgrundlage in einer Rechtsverordnung ausdrücklich genannt werden muss, macht zumindest kleinere Anpassungen formeller Natur notwendig.

Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass keine grundlegende Abkehr von der bisherigen Definition Kritischer Infrastrukturen beabsichtigt ist. Vorbehaltlich abweichender Regelungen in einer künftigen Verordnung sollten KRITIS-Betreiber daher davon ausgehen, künftig als Betreiber kritischer Anlagen zu gelten. Gleichzeitig sollten auch bisher nicht als KRITIS-Betreiber geltende Unternehmen prüfen, ob sie nach Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung zum BSIG-E möglicherweise dennoch als Betreiber kritischer Anlagen reguliert sind.

2. Nachweispflichten des BSIG-E mit NIS-2

Für die informationstechnischen Systeme von Betreibern kritischer Anlagen, die für die Funktionsfähigkeit essenziell sind, gelten nach § 31 Abs. 1 BSIG-E erweiterte Anforderungen, die über die Vorgaben der NIS-2-Richtlinie hinausgehen. Da es sich bei der NIS-2-Richtlinie nach Art. 5 NIS-2 ausdrücklich lediglich um eine Mindestharmonisierung handelt, ist diese Regelung unter europarechtlichen Gesichtspunkten unbedenklich. Inhaltlich unterscheidet sich der Bezugspunkt zwischen den Vorgaben der NIS-2-Richtlinie und der Regulierung von Betreibern kritischer Anlagen. Während die Pflichten der NIS-2-Richtlinie Maßnahmen für das gesamte Unternehmen erfordern, gelten die Vorgaben für Betreiber kritischer Anlagen nur für die informationstechnischen Systeme, Komponenten und Prozesse, die für die Funktionsfähigkeit der von ihnen betriebenen kritischen Anlagen maßgeblich sind.

Im Vergleich zur bisherigen Rechtslage ergeben sich in Bezug auf die Nachweispflicht für Betreiber kritischer Anlagen drei wesentliche Änderungen: Erstens ist die Nachweispflicht künftig weniger häufig zu erfüllen. Statt eines zweijährlichen Turnus sieht § 39 Abs. 1 BSIG-E nunmehr eine regelmäßige Nachweiserbringung im Dreijahresrhythmus vor. Zweitens tritt

⁶ Bundesministeriums des Innern, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie und zur Regelung wesentlicher Grundzüge des Informationssicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung, 23.06.2025, S. 160, unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/referentenentwuerfe/CI1/NIS-2-RefE_2025.pdf?__blob=publicationFile&v=8..

die Pflicht zur erstmaligen Nachweiserbringung nach neuem Recht nicht automatisch mit Inkrafttreten des Gesetzes ein. Vielmehr wird der maßgebliche Zeitpunkt durch das BSI individuell festgesetzt. Bei Betreibern kritischer Anlagen, die bislang nicht als KRITIS-Betreiber eingestuft waren, erfolgt die Terminbestimmung im Benehmen mit dem Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK). Drittens erweitert sich der inhaltliche Prüfungsmaßstab: Während sich die Nachweise bislang auf Anforderungen beschränkten, die nur für KRITIS-Betreiber galten, sind künftig auch die allgemeinen Anforderungen an wichtige und besonders wichtige Einrichtungen gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 BSIG-E einzubeziehen – zusätzlich zu den spezifischen Vorgaben für Betreiber kritischer Anlagen nach § 31 BSIG-E.

3. Übergangsregelung für KRITIS-Betreiber

Im strengen Sinne gelten alle Unternehmen mit dem Inkrafttreten des BSIG-E erstmalig als Betreiber kritischer Anlagen, da die Kategorie bisher nicht existiert. Allerdings gibt es eine ausdrückliche Sonderregelung für den Übergang bisheriger KRITIS-Betreiber. Nach § 39 Abs. 3 BSIG-E setzt das BSI für bisherige KRITIS-Betreiber einen Termin fest, der „frühestens drei Jahre nach Erbringung des letzten Nachweises nach § 8a Absatz 3 des BSI-Gesetzes“ liegt. In der Gesetzesbegründung heißt es zur Fristbestimmung durch das BSI:

„Für Betreiber kritischer Anlagen, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes als Betreiber Kritischer Infrastrukturen nach § 8a BSIG in den Fassungen des ersten IT-Sicherheitsgesetzes und des IT-Sicherheitsgesetzes 2.0 zum Nachweis verpflichtet waren, ist hierbei der Zeitpunkt des letzten Nachweises nach der ehemaligen Rechtslage als Ausgangspunkt zu wählen.“⁷

Da diese Festlegung eine nach außen gerichtete Rechtsfolge, nämlich die Pflicht, die Nachweise zu erbringen, zur Folge hat, handelt es sich um einen Verwaltungsakt, der den Betreiber kritischer Anlagen nach allgemeinen verfahrensrechtlichen Maßstäben bekannt gegeben werden muss. Dass eine Festlegung nicht allgemein gegenüber allen Betreibern kritischer Anlagen, sondern für jeden individuell erfolgen muss, ergibt sich eindeutig aus der Gesetzesbegründung. Dort heißt es, dass das „Bundesamt jedem Betreiber

⁷ Bundesministeriums des Innern, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie und zur Regelung wesentlicher Grundzüge des Informationssicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung, 23.06.2025, S. 170, unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/referentenentwuerfe/C11/NIS-2-RefE_2025.pdf?__blob=publicationFile&v=8.

einen eigenen Nachweistermin nennt“.⁸ Insofern kann es sinnvoll sein, abzuwarten, bis das BSI eine entsprechende Festlegung durch einen Verwaltungsakt trifft.

III. Szenarien

1. Nachweis nach Inkrafttreten

Szenario 1: Inkrafttreten des BSIG-E vor Einreichung des Nachweises

Ein KRITIS-Betreiber befindet sich in der Vorbereitung eines Nachweises gemäß § 8a BSIG oder hat eine entsprechende Prüfung bereits beauftragt. Noch bevor der Nachweis beim BSI eingereicht werden kann, tritt die Novelle des BSIG-E in Kraft. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob ein nach alter Rechtslage vorbereiteter oder bereits durchgeführter Nachweis auch unter der neuen Rechtslage gemäß § 39 BSIG-E anerkannt werden kann – insbesondere, wenn dieser im Wesentlichen den bisherigen Anforderungen entspricht – oder ob zwingend ein vollständig neuer Nachweis nach Maßgabe der novellierten Regelungen zu erbringen ist. Darüber hinaus besteht Unsicherheit, inwiefern bereits begonnene Prüfprozesse an die neue Rechtslage angepasst werden müssen. Unklar ist insbesondere, ob das BSI eine übergangsweise Anerkennung solcher Prüfungen vorsieht und – falls ja – unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang eine solche Übergangsregelung zur Anwendung kommt.

Da nach der Neuregelung im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage der Zeitpunkt der Nachweiserbringung durch das BSI ausdrücklich festgelegt werden muss – mit dem erklärten Ziel, die Prüfprozesse zeitlich zu entzerren – kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine frühere Einreichung ohne eine solche individuelle Festsetzung zulässig ist. Vielmehr ist die Terminbestimmung durch das BSI konstitutive Voraussetzung für die Entstehung der Nachweispflicht gemäß § 39 Abs. 1 bzw. § 39 Abs. 3 BSIG-E. Dies gilt jedenfalls für den ersten Nachweis nach der neuen Rechtslage. Nach der aktuellen Rechtslage hingegen entsteht die Pflicht nach § 8a Abs. 3 BSIG ohne Verwaltungsakt bereits von Gesetzes wegen.

In dem hier betrachteten Szenario ist davon auszugehen, dass das Unternehmen den Nachweis vorbereitet, weil die bislang geltende Zweijahresfrist gemäß § 8a Abs. 3 BSIG bald ausläuft. Nach § 39 Abs. 3 BSIG-E darf das BSI jedoch frühestens drei Jahre nach dem letzten Nachweis einen neuen Nachweistermin festsetzen. Daraus folgt, dass ein

⁸ Bundesministeriums des Innern, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie und zur Regelung wesentlicher Grundzüge des Informationssicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung, 23.06.2025, S. 170, unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/referentenentwurfe/CI1/NIS-2-RefE_2025.pdf?blob=publicationFile&v=8.

unmittelbarer Nachweis nach Inkrafttreten des BSIG-E nicht in Betracht kommt, sofern die letzte Nachweiserbringung weniger als drei Jahre zurückliegt und noch keine Festlegung erfolgt ist.

Vor diesem Hintergrund kann es für KRITIS-Betreiber strategisch sinnvoll sein, abzuwarten, sofern absehbar ist, dass die Zweijahresfrist erst nach Inkrafttreten der Gesetzesnovelle endet. Denn vor einer ausdrücklichen individuellen Festlegung eines Termins durch das BSI besteht keine Nachweispflicht nach neuem Recht. Die Übergangsregelung des § 39 Abs. 3 BSIG-E stellt zudem klar, dass nicht die bisherige Frist in die neue Rechtslage „fortwirkt“, sondern vielmehr eine neue Dreijahresfrist, ausgehend vom letzten unter alter Rechtslage erbrachten Nachweis, gilt.

Hinsichtlich der künftig geforderten Nachweise spricht vieles dafür, dass diese in weiten Teilen der bisherigen Rechtslage entsprechen werden. Sowohl nach aktueller als auch nach geplanter Gesetzeslage gelten „Sicherheitsaudits, Prüfungen oder Zertifizierungen“ als geeignete Nachweisformen. Diese Auslegung wird auch durch die Gesetzesbegründung gestützt, die ausdrücklich hervorhebt, dass § 39 Abs. 1 BSIG-E die bislang in § 8a Abs. 3 BSIG verankerten Pflichten fortführt. Allerdings wird sich zumindest der Prüfkatalog vergrößern. Die Nachweispflicht nach § 39 BSIG-E bezieht sich künftig nicht nur auf die spezifischen Anforderungen für Betreiber kritischer Anlagen gemäß § 31 BSIG-E, sondern auch auf die allgemeinen Vorgaben des § 30 Abs. 1 Satz 1 BSIG-E. Diese Vorschrift normiert zentrale Anforderungen an das Risikomanagement für wichtige und besonders wichtige Einrichtungen und geht inhaltlich über die bisherigen Vorgaben für KRITIS-Betreiber hinaus. Insoweit ist mit einer Erweiterung des materiellen Prüfungsmaßstabs unter der neuen Rechtslage zu rechnen. Prüfungen nach § 8a BSIG sind daher nicht ausreichend.

Auch nach der geplanten Gesetzesnovelle bleibt das BSI gemäß § 39 Abs. 2 BSIG-E befugt, Anforderungen an das Verfahren der Prüfungen sowie an die Form und den Inhalt der Nachweise festzulegen. Es ist vor dem Hintergrund der weiterreichenden Pflichten wahrscheinlich, dass das BSI im Rahmen der Neuregelung neue Anforderungen definiert, die inhaltlich zumindest teilweise von den bislang geforderten Nachweisen abweichen. Vor diesem Hintergrund wäre es wünschenswert, wenn das BSI frühzeitig entsprechende Klarstellungen, etwa in ihrem FAQ, veröffentlicht.

In diesem Szenario stellt sich für KRITIS-Betreiber die Frage, ob es möglich ist, die Nachweiserbringung zu beschleunigen und diese verfrüht noch vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes und vor Ablauf der Zweijahresfrist einzureichen. Nach der aktuellen Rechtslage ist keine entsprechende Festlegung eines Zeitpunkts erforderlich. Die Gesetzesformulierung nach § 8a Abs. 3 BSIG ist in dieser Frage uneindeutig. Unternehmen, die erstmals als KRITIS-Betreiber gelten, müssen den Nachweis *spätestens* zwei Jahre nach der erstmaligen

Geltung als KRITIS-Betreiber einreichen. Diese Formulierung deutet daraufhin, dass zumindest der erstmalige Nachweis auch früher erfolgen kann. In einer früheren Fassung des Gesetzes war generell die Rede davon, dass ein Nachweis „mindestens alle zwei Jahre“ erfolgen muss,⁹ was durch das IT-Sicherheitsgesetz 2.0 in „alle zwei Jahre“ umformuliert wurde.¹⁰ Es ist jedoch auch aus der Gesetzesbegründung nicht ersichtlich, dass damit sprachlich klargestellt werden sollte, dass keine früheren Nachweise akzeptiert werden können.¹¹ Der Wortlaut lässt es jedenfalls grundsätzlich zu, Nachweise auch vor Ablauf der Zweijahresfrist zu akzeptieren. Insoweit wäre es zu begrüßen, wenn das BSI klarstellt, ob Nachweise nach der aktuellen Rechtslage ggf. früher erbracht werden können, bevor das Gesetz in Kraft tritt.

Auch wenn dies nicht der Fall sein sollte, sind die rechtlichen Risiken gering. Vor individueller Festlegung durch das BSI besteht keine Pflicht zur Nachweiserbringung. Da sich diese an der auf drei Jahre verlängerten Frist orientiert, dürften bisherige KRITIS-Betreiber *mindestens* ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes Zeit haben, die Nachweise zu erbringen. Um sicherzustellen, dass die Ergebnisse eines bereits begonnen Prüfverfahrens verwertet werden können, kann lediglich versucht werden, die Nachweise vor Inkrafttreten einzureichen. Das Gesetz steht nach der aktuellen Rechtslage einer frühzeitigen Entgegennahme von Nachweisen durch das BSI nicht entgegen. Tritt das Gesetz mitten im Prüfverfahren in Kraft, besteht nach der aktuellen Rechtslage das Risiko, dass die Ergebnisse des Prüfverfahrens nicht verwertet werden können.

2. Nachweis vor Inkrafttreten des BSIG-E

Szenario 2: Inkrafttreten des BSIG-E nach Einreichung des Nachweises

Ein KRITIS-Betreiber hat den Nachweis nach § 8a BSIG fristgerecht vor dem Inkrafttreten des BSIG-E eingereicht. Kurz darauf tritt die Gesetzesnovelle in Kraft. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der unter der alten Rechtslage erbrachte Nachweis weiterhin vollumfänglich Bestand hat und ob er als Ausgangspunkt für die Berechnung des neuen dreijährigen Nachweiszeitraums gemäß § 39 BSIG-E dient.

Zudem ist zu klären, ob sich der neue Nachweiszeitraum an der bislang geltenden Zweijahresfrist oder am tatsächlichen Datum der letzten Einreichung orientiert. Darüber hinaus stellt sich die Frage, welche konkreten Nachweispflichten in diesem Übergangsfall für den Betreiber gelten: Genügt der auf Grundlage des § 8a BSIG durchgeführte Nachweis weiterhin, oder erwartet das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik bereits die Erbringung eines Nachweises nach Maßgabe des § 39 BSIG-E?

⁹ BGBl. 2015 I Nr. 31, S. 1325.

¹⁰ BGBl. 2015 I Nr. 31, S. 1325.

¹¹ BT-Drs. 19/26106, S. 79f.

Dass der Nachweis vollumfänglich Bestand hat, bis ein neuer Nachweistermin nach mindestens drei Jahren festgelegt wird, ergibt sich direkt aus § 39 Abs. 3 BSIG-E. Dieser knüpft ausdrücklich an nach § 8a BSIG-E geführte Nachweise an. Dass die Nachweise nur kurz vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingereicht werden, wirkt in Anbetracht dieser klaren Regelung keine rechtlichen Probleme auf. Erfolgte ein Nachweis nach § 8a Abs. 3 BSIG im Februar 2025, so kann das BSI nach Inkrafttreten des Gesetzes einen erneuten Nachweis erst zu einem vom BSI individuell festgelegten Zeitpunkt verlangen, der nicht vor Februar 2028 liegen darf.

Für bisherige KRITIS-Betreiber bestimmt sich die Pflicht nach § 39 Abs. 3 BSIG-E ausgehend vom „Zeitpunkt der Nachweiserbringung“ nach der alten Rechtslage. Die Formulierung deutet daraufhin, dass es sich nicht um den Zeitpunkt handelt, zu dem das BSI einen Nachweis geprüft oder akzeptiert hat. Bei dem Erbringen eines Nachweises handelt es sich um keinen Antrag, den das BSI genehmigen muss. Insoweit ist der zentrale Referenzpunkt die Einreichung der Unterlagen. Etwas anderes könnte lediglich gelten, wenn die Nachweise mangelhaft oder unvollständig sind und weitere Unterlagen vom BSI angefordert werden. Soweit die vollständigen Unterlagen vor Inkrafttreten nach dem BSIG-E fristgemäß und den Anforderungen der alten Rechtslage entsprechend eingereicht wurden, ist ein neuer Nachweis frühestens drei Jahre nach diesem Zeitpunkt erforderlich. Der Umstand, dass die Prüfung nach § 8a BSIG-E organisiert war, steht dem aufgrund der eindeutigen Formulierung des Gesetzes nicht entgegen.

IV. Fazit und Handlungsempfehlungen

KRITIS-Betreiber, die sich derzeit in der Prüfungsplanung befinden, sollten in Erwägung ziehen, ihre Prüfung inhaltlich an die neuen Anforderungen des BSIG-E anzupassen. Der Prüfkatalog wird sich insofern von den bisherigen Anforderungen unterscheiden, als künftig die gesamte Einrichtung zusätzlich die Einhaltung der Vorgaben des § 30 Abs. 1 Satz 1 BSIG-E sicherstellen und diese im Rahmen des Nachweisverfahrens dokumentieren muss. Die Art und Weise der Nachweiserbringung ändert sich – vorbehaltlich etwaiger Anpassungen durch konkretisierende Festlegungen des BSI – durch das Gesetz selbst nicht. Derzeit ergeben sich die Einzelheiten des Nachweisverfahrens aus den konkretisierenden Vorgaben des BSI.¹²

¹² BSI, Anforderungen nach § 8a Absatz 5 BSIG, Version 2.1, unter: https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/KRITIS/anforderungen_gain_21.pdf?__blob=publicationFile&v=21

Vor Inkrafttreten des BSIG-E räumt der Gesetzesentwurf dem BSI jedenfalls den Handlungsspielraum ein, auch vorzeitig erbrachte Nachweise anzuerkennen. Nach Inkrafttreten des Gesetzes kann ein erster Nachweis hingegen erst nach individueller Festlegung eines Termins durch das BSI gegenüber dem jeweiligen Betreiber erfolgen. Da dieser Termin *frühestens* drei Jahre nach dem zuletzt erbrachten Nachweis gemäß der bislang geltenden Rechtslage liegen darf, ist davon auszugehen, dass KRITIS-Betreibern nach Inkrafttreten des Gesetzes regelmäßig ein Zeitraum von *mindestens* einem Jahr zur Erbringung des ersten Nachweises verbleiben wird.

Betreiber tragen jedoch das Risiko, dass die Vorbereitung eines Nachweises auf Grundlage der derzeit geltenden Rechtslage ins Leere läuft, sofern dieser nicht mehr vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingereicht wird. Danach gelten einerseits inhaltlich veränderte Anforderungen an den Nachweis, andererseits ist dessen Einreichung erst nach Festlegung eines Termins durch das BSI zulässig. Vor diesem Hintergrund sollte geprüft werden, ob ein demnächst fälliger Nachweis beschleunigt erstellt und – soweit möglich – noch vor Inkrafttreten des BSIG-E eingereicht werden kann, um bereits durchgeführte Prüfungen weiterhin nutzen zu können.

Der Gesetzgeber sollte im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens im BSIG-E ergänzen, dass das BSI für einen angemessenen Übergangszeitraum auch Nachweise akzeptieren wird, die nach den bisherigen Fristen und Anforderungen erbracht werden. Eine solche Regelung würde das Risiko minimieren, dass KRITIS-Betreiber Prüfungen vornehmen, deren Ergebnisse unter der neuen Rechtslage keine Berücksichtigung mehr finden können. Zudem würde es BSI von Nachfragen und Einzelfalldiskussionen mit bisherigen KRITIS-Betreibern entlasten.

Eine entsprechende Regelung könnte durch folgenden Satz in § 39 Abs. 3 BSIG-E zu erfolgen: „[...] *Betreiber kritischer Anlagen, die bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes Betreiber Kritischer Infrastrukturen waren, und deren Nachweisfrist nach § 8a Abs. 3 des BSI-Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2821), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1982) geändert worden ist, innerhalb von zwölf Monaten nach Inkrafttreten abgelaufen wäre, können in diesem Zeitraum einen Nachweis nach den bisher geltenden Vorgaben erbringen.*“

Zur Unterstützung eines rechtssicheren Übergangs sollte das BSI klarstellen, dass Nachweise nach derzeit geltendem Recht auch vor Ablauf der regulären Frist – also vorzeitig – eingereicht werden dürfen. Zudem wäre es sachgerecht, wenn das BSI frühzeitig kommuniziert, in welchem Umfang sich die Anforderungen an die Durchführung der Prüfungen sowie an Form und Geeignetheit der Nachweise künftig ändern werden.

Zwar ist das BSI gemäß § 39 Abs.2 Nr.3 BSIG-E verpflichtet, die entsprechenden Anforderungen erst nach Anhörung der betroffenen Einrichtungen und Wirtschaftsverbände sowie im Einvernehmen mit dem BBK festzulegen. Gleichwohl sollten – insbesondere im Interesse der Planungssicherheit – bereits vorab Informationen zu den in der Übergangsphase geltenden Anforderungen an die Nachweise veröffentlicht werden.