

# Editorial

Der Energiewirtschaft mangelt es aktuell nicht an Themen. Mit Blick auf das EEG bewegt besonders: Wann kommt die nächste „Zwischen-EEG-Novelle“ mit den üblichen Nachholungen und Nachbesserungen? Mitte Dezember 2020 konnte Manches nicht mehr aufgenommen werden. Anderes muss nachgebessert werden oder war ohnehin erst für die 1. Hälfte 2021 auf der Agenda. So wirft besonders die Umsetzung der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie II die Frage auf, was in welchem Zusammenhang grüner Strom oder grüner Wasserstoff sein soll und darf. Festzulegen sind auch noch die zu aktualisierenden Ausbauziele, die zu den Green-Deal-Vorgaben der Europäischen Kommission passen. Oder die Verordnungen zum EEG 2021. Für einen Update u. a. zu diesen Fragen ist es heute aber noch zu früh. Der für dieses Heft geplante Schwerpunkt EEG 2021 wird deshalb verschoben.

Das bietet Gelegenheit, den Blick auf andere aktuelle Diskussionspunkte zu richten. Das betrifft zunächst die Rechtsprechung: Besonders aktuell ist die Entscheidung des EuGH vom 04.03.2021 (mit Anmerkungen von Maximilian Schmidt und Frank Sailer). Dabei ging es um die Frage, ob ein Kahlschlag in einem Wald gegen das Tötungs- und Störungsverbot der FFH-Richtlinie verstößt. Gilt das auch dann, wenn es etwa zu versehentlichen Zerstörungen von Nestern kommt und dabei Tötungen allein von „Allerwelts-Vogelarten“ in Kauf genommen werden? Die Generalanwältin Juliane Kokott hatte in Richtung einer etwas pragmatischeren Sicht argumentiert, der EuGH hat den Ball aber nicht aufgenommen – und für Unruhe u. a. in Deutschland gesorgt: Steht der Windkraftausbau nun aus naturschutzrechtlichen Gründen vor dem Ende? Erfreulicherweise kann wohl Entwarnung gegeben werden, auch wenn Fortschritte bei dem Thema „Populationsschutz statt Individualschutz“ zunächst nicht zu vermelden sind.

Hervorzuheben ist zudem die mit Spannung erwartete Entscheidung des BGH zum generellen sektoralen Produktivitätsfaktor (die Netzbetreibern das Leben nicht erleichtert, wohl aber der BNetzA). Oder eine besonders für Wasserversorger bedeutsame Entscheidung des OVG Koblenz (mit Anmerkungen von Guido Morber). Besonders hinzuweisen ist auch auf die aufsehenerregende Entscheidung des OVG Münster vom 04.03.2021, mit der der ohnehin zögerliche Roll Out der intelligenten Messsysteme in Deutschland wieder zum Erliegen kämen, würde der Gesetzgeber nicht bereits an einer korrigierenden EnWG-Regelung „schrauben“ (Marktverfügbarkeitserklärung des BSI ist offensichtlich rechtswidrig). Schließlich wird eine Entscheidung des VG Koblenz zu § 35 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BauGB zu pauschalen Abstandsvorgaben eines LEP von Nils Wegner kommentiert.

Im Aufsatzteil finden sich – durchgängig sehr lesenswerte – Aufsätzen zu den Themen Endlagersuche, Klage auf Klimaschutz, Genehmigungsrecht für Elektrolyseure und Verfahrensbeschleunigung für Klagen gegen Windkraftanlagen: Den Beginn macht ein Beitrag von Autor\*innen, die im zuständigen Bundesamt für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung beschäftigt sind (Nina Grube, Eva-Maria Hoyer, Caren Vortmeyer, Philipp Kreye, Steffen Kanitz, Lisa Seidel und Dr. Wolfram Rühaak). Er befasst sich mit der ersten Phase des Standortwahlverfahrens für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle: Im September 2020 wurde bekannt, dass der Standort in Gorleben nun doch nicht in der Gruppe der am besten bundesweit

geeigneten 90 Teilgebiete aufgenommen worden war. Der Beitrag beschreibt das Standortwahlverfahren, seine Abwägungskriterien und Methoden und zeichnet nach, warum das Endlager mangels günstiger geologischer Gesamtsituation nicht in Gorleben errichtet werden wird.

Prof. Dr. Walter Frenz hat sich das spannende Thema gewählt, ob es einen einklagbaren Anspruch auf mehr Klimaschutz gibt. Der Beitrag zeigt, dass bisherige Klimaschutzklagen nicht zum Erfolg führten. Eine individuelle Einforderbarkeit vermehrter Anstrengungen könne sich aber aus den aktuell verschärften EU-Zielwerten ergeben. Diese seien auf nationaler Ebene entsprechend der wirtschaftlichen Möglichkeit eines EU-Mitgliedstaates zu realisieren. Dabei seien die grundrechtlichen Schutzpflichten insoweit zu subjektivieren, als das ökologische Existenzminimum für künftige Generationen bedroht werde und ein Umsteuern ohne staatliche Maßnahmen nicht realisierbar sei. Eine Verletzung dieser subjektiven Rechte auf verbesserten Klimaschutz könne dann Schadensersatzansprüche etwa gegen die Bundesrepublik Deutschland zur Folge haben.

Mit einem zentralen Aspekt der Transformation befassen sich Judith Schäfer und Susan Wilms: der verwaltungsrechtlichen Genehmigung von Elektrolyseuren, mit denen Wasser unter Einsatz von Strom in Wasserstoff und Sauerstoff aufgespalten wird. Die Nationale Wasserstoffstrategie plant bis 2030 fünf MW installierte Elektrolyseleistung in Deutschland. Die Autorinnen gehen der Frage nach, inwieweit der aktuelle Rechtsrahmen aus BImSchG und BauGB den Anforderungen gewachsen ist. Wir erfahren, dass die 4. BImSchV mit Kanonen (förmliches Genehmigungsverfahren) auf Spatzen (kaum emittierende Anlagen) schießt. Dass dies nicht gewollt sein kann, wollen die Autorinnen zu Recht gesetzlich klargestellt wissen. Baurechtlich stellt sich u. a. die – zu Recht bejahte – Frage, ob auch Elektrolyseure im Außenbereich privilegiert sein sollten.

Schließlich beschäftigen sich auch Micha Klewa und Sophia-Charlotte Grawe mit einem (jedoch prozessrechtlichen) verwaltungsrechtlichen Thema mit Energiebezug: Ergibt sich aus Regelungen des Investitionsbeschleunigungsgesetzes vom Dezember 2020, dass die aufschiebende Wirkung auch für bereits beklagte Genehmigungen für Windkraftanlagen entfällt und ist dann das OVG zuständig? Der Beitrag kommt dazu, dass sich einerseits im Regelfall keine Erstzuständigkeit des OVG ergebe. Anderes gilt hinsichtlich der sofortigen Vollziehbarkeit: § 63 BImSchG sei aufgrund des anerkannten Grundsatzes des intertemporalen Verfahrensrechts entsprechend auch auf bereits durch Widerspruch oder Anfechtungsklage angefochtene Genehmigungen anzuwenden.

Im Sommer 2020 ist das Kohleverstromungsbeendigungsgesetz (KVVBG) in Kraft getreten. Mit ihm wird die Beendigung der Steinkohleverstromung in Deutschland bis zum Jahr 2038 geregelt. Das Gesetz wirft Fragen auf, die am 26.01.2021 Gegenstand einer virtuellen Konferenz an der RWTH Aachen waren. Ein Tagungsbericht von Julia Becker findet sich unter der Rubrik „kurze Beiträge“. Schließlich rezensieren Dr. Peter Becker und Prof. Dr. Lorenz J. Jarass den Titel „StromMangelWirtschaft“ von Henrik Paulitz: Was läuft schief in der Energiewende?

*Dr. Martin Altrock*