

THÜR. LANDTAG POST  
31.08.2020 11:15

20036/2020

**MASLATON**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Leipzig · München · Köln



MASLATON · Rechtsanwalts-gesellschaft mbH · Holbeinstraße 24 · 04229  
Leipzig

**vorab per Mail: [poststelle@thueringer-landtag.de](mailto:poststelle@thueringer-landtag.de)**  
Thüringer Landtag  
Ausschuss für Infrastruktur, Landwirtschaft und Forsten  
Jürgen-Fuchs-Str. 1  
99096 Erfurt

Leipzig

Recht der Erneuerbaren Energien  
TU Chemnitz  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Öffentliches Baurecht  
Umweltrecht  
Energierrecht  
Kommunalrecht  
Datenschutzrecht (DSGVO)  
Luftverkehrsrecht (MEP; IR; HPA;  
EASA)  
Einzelsprachprüfer § 125a LuftPersV  
(LBA: D-LT-0105)

Unser Zeichen (Bitte stets angeben)

Ihr Zeichen

Datum

31. August 2020

**Schriftliches Anhörungsverfahren gem. § 79 der Geschäftsordnung des  
Thüringer Landtags**

**hier: Stellungnahme zu Drucksache 7/62, Drittes Gesetz zur Änderung des  
Thüringer Waldgesetzes**

sehr geehrte Ausschussmitglieder,  
sehr geehrte Mitglieder des Landtags,

im Zusammenhang mit Ihrem Schreiben vom 07.07.2020 nehmen wir im Folgenden zu der Drucksache 7/62, zum Gesetzesentwurf für ein „Drittes Gesetz zur Änderung des Thüringer Waldgesetzes“ Stellung.

Der Entwurf sieht eine Änderung des § 10 Abs. 1 des Landeswaldgesetzes (ThürwaldG) dahingehend vor, dass eine Umwandlungsgenehmigung nicht mehr erteilt werden kann, wenn Zweck des Antrags die Nutzung einer Fläche für die Errichtung einer Windenergieanlage ist.

Leipzig  
Holbeinstraße 24  
04229 Leipzig

München  
Friedrich-List-Straße 88  
81377 München

Köln  
Mittelstraße 12 - 14  
50672 Köln

[www.maslaton.de](http://www.maslaton.de)

Dazu darf vorweggenommen werden, dass wir die Verabschiedung des vorgeschlagenen Gesetzes nicht befürworten können. Dem geplanten Gesetz stehen, entgegen der Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Landtags (WD 2/20), erhebliche kompetenzrechtliche Bedenken entgegen (A.). Ferner ist die Verhältnismäßigkeit eines pauschalen Ausschlusses der Waldumwandlung zum Zweck der Windenergienutzung ohne Rücksicht auf die Schutzwürdigkeit des konkreten Waldstücks und die Berücksichtigung des national, international, aber auch landesrechtlich hochrangigen Ziels des Klimaschutzes höchst fraglich (B.). Im Übrigen könnte auch die Auswirkung auf die Planungssicherheit am Wirtschaftsstandort Thüringen bemerkenswert sein (C.).

#### **A. Kompetenz zum gesetzlichen Ausschluss der Windenergie auf Waldflächen**

Bereits die formelle Verfassungsmäßigkeit des geplanten Gesetzes ist zweifelhaft. Das Land müsste für den Ausschluss von Windenergieanlagen auf Waldflächen zuständig sein. Fehlt es an dieser Kompetenz, ist das geplante Gesetz formell verfassungswidrig.

Vorliegend müssen unterschiedliche Kompetenznormen betrachtet werden. Die Regelung könnte dem Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG zuzurechnen sein. Aber auch das Bodenrecht gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG ist einschlägig, denn es regelt die Beziehung des Menschen zu Grund und Boden, insbesondere deren Nutzbarkeit und drückt sich hauptsächlich im Bauplanungsrecht aus.

- Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Auflage 2018, Art. 74, Rn. 73f. -

*„Die Zuordnung einer bestimmten Regelung zu einer Kompetenznorm geschieht anhand von unmittelbarem **Regelungsgegenstand**, **Normzweck**, **Wirkung** und **Adressat** der zuzuordnenden Norm sowie der Verfassungstradition [...].“*

- BVerfG, Urt. v. 12. 03. 2008 (2 BvF 4/03), NVwZ 2008, 658 (659), Rn. 80; Hervorhebungen durch die Verfasser -

Folglich sind verschiedene Parameter für die Zuordnung zu berücksichtigen.

Zwar dient das Gesetz erklärtermaßen dem Erhalt und dem Schutz des Waldes vor den als umweltschädlich erachteten Einflüssen von Windenergieanlagen und wäre demnach der Kompetenznorm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG zuzuordnen.

- Drucksache 7/62, S. 1; Vgl. WD 02/20, S. 12 -

An dieser Einschätzung kann jedoch nur bei oberflächlicher und ausschließlicher Betrachtung des unmittelbaren **Regelungsgegenstandes** festgehalten werden. Sowohl die Einbeziehung des **Normzwecks** als auch der **Wirkung** der geplanten Regelung führen zu einer abweichenden Einschätzung:

Der Normzweck ist nicht vorrangig der Schutz des Waldes, sondern die Verhinderung einer Umwandlung von Waldflächen für die Nutzung von Windenergie. Dies ist einerseits erkennbar an der nicht weiter differenzierenden Regelung. Denn die Waldumwandlung wird ohne Berücksichtigung der Funktion der konkreten Waldfläche und deren tatsächlicher Schutzwürdigkeit und ohne Berücksichtigung der Größe der Windenergieanlage verhindert. Ferner wird nicht jede Nutzung, sondern lediglich die der Energiegewinnung durch Windkraftwerke geregelt, obwohl jede Umwandlung den Bestand des Waldes temporär verringert und damit die im Gesetzesentwurf angesprochenen Befürchtungen der Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit des Waldes oder der Wahrscheinlichkeit von Sturmschäden mit sich bringt.

- Drucksache 7/62, S. 1 -

Dies zeigt bereits, dass vorrangiger Zweck der Regelung nicht der Schutz des Waldes, sondern vor allem die Verhinderung des Baus von Windenergieanlagen ist.

Außerdem kann der Gesetzesentwurf nicht außer Zusammenhang mit der Drucksache 7/171 und der Vorlage 7/171 gesehen werden. Nicht zuletzt wurden die Dokumente in der 6. Sitzung der 7. Wahlperiode des Landtags am 31.01.2020 deshalb auch gemeinsam diskutiert.

In der Drucksache 7/171 wird aber nicht primär der Schutz des Waldes, sondern eher eine generelle Akzeptanzsteigerung für die Windenergie in der Bevölkerung hervorgehoben und mit einer Eindämmung der Windenergie generell, nicht nur in Waldgebieten verfolgt. Auch dies unterstützt die Annahme, dass der Regelungszweck vorrangig die Verhinderung der Windenergie ist.

Letztendlich eindeutig ist jedoch die Wirkung einer solchen Regelung einzuordnen. Durch einen generellen Ausschluss der Windenergienutzung auf Waldflächen wird eine unüberwindbare Hürde im Genehmigungsverfahren für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage geschaffen, da das ursprüngliche Verbot mit Erlaubnisvorbehalt in ein generelles Verbot umgewandelt wird.

Die Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB als antizipierte Planungsentscheidung des Bundes wird modifiziert und damit beeinträchtigt. Denn der Außenbereich im Sinne des Baugesetzbuches wird erheblich um die bewaldete Fläche verringert.

Planungsrechtlich erfolgt gleichzeitig die Schaffung einer sog. „harten Tabuzone“ für die Konzentrationszonenplanung der Windenergie, da sämtliche Waldflächen qua Gesetz für die Vorsehung eines Windvorranggebietes ausscheiden. Was in der Raumordnungs- und städtebaulichen Planung als reine Negativ- oder Verhinderungsplanung verboten ist, wird im Gesetzesentwurf versucht sachwidrig mit einer Änderung des Waldgesetzes zu umgehen.

Zwar ist es selbstverständlich, dass durch unterschiedliches Fachrecht Einfluss auf die Genehmigungsfähigkeit von Anlagen nach dem Baugesetzbuch oder dem Bundesimmissionsschutzgesetz genommen wird. Auch kann die Nutzung des Waldes durch das Waldgesetz auf Grund der Kompetenz für Naturschutz und Landschaftspflege gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG beschränkt werden.

- BVerwG, Urt. v. 31.05.1985 (4 C 14/82), BVerwGE 71, 324-329, juris, insb. Rn.

16 -

Dies entspricht auch der Konkretisierungsbefugnis und -aufgabe des Gesetzgebers für die Landesverfassung.

Vorliegend wird jedoch pauschal ein Nutzungszweck dem anderen vorgezogen. Die Ordnung unterschiedlicher Ansprüche an den Raum und die Lösung von Nutzungskonflikten ist hingegen gerade dem stufenartig aufgebauten System von zusammenwirkender Raum- und Bauleitplanung aufgetragen, die alle öffentlichen und privaten Belange ermittelt, bewertet und in einer Abwägungsentscheidung gegenüberstellen muss.

Aus dieser Betrachtung folgt, dass die Regelung zwar im Waldgesetz erfolgen soll, tatsächlich aber eine bodenrechtliche Regelung angedacht ist, für die dem Land keine Gesetzgebungskompetenz zusteht.

Dies muss umso mehr gelten als nicht ein eine bestimmte Schutzbedürftigkeit des Waldes, sondern lediglich an den Zweck der Nachnutzung angeknüpft wird.

Insofern ist zwar der unmittelbare Regelungsgegenstand des Gesetzesentwurfs eine Waldumwandelungsgenehmigung, tatsächlich liegt aber eine bodenrechtliche Entscheidung für einen Nutzungskonflikt vor.

Folglich steht dem Land keine Gesetzgebungskompetenz zu, ein der Drucksache 7/62 entsprechendes Gesetz wäre daher formell verfassungswidrig.

### **B. materielle Bedenken gegen den Gesetzesentwurf**

Sollte entgegen der dargelegten Auffassung von der Zuständigkeit des Landtags ausgegangen werden, bestehen ferner erhebliche Bedenken gegen die materielle Verfassungsmäßigkeit eines etwaigen Waldumwandelungsverbots für Windenergieanlagen.

### **I. Vorgabe des Landesklimaschutzgesetzes**

Zunächst wurde bereits durch den Wissenschaftlichen Dienst ausgeführt, dass eine entgegenstehende Selbstbindung des Landesgesetzgebers als Indiz gegen die materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sprechen kann, wenn die selbst gesetzten Ausbauziele nicht mehr realisiert werden können.

- WD 02/20, S. 30f. -

In § 4 Abs. 2 S. 2 des Thüringer Klimaschutzgesetzes wird vorgesehen 1% der gesamten Landesfläche für Windenergie zur Verfügung zu stellen. Ende des Jahres 2019 betrug die Größe der Waldfläche in Thüringen 540.873 Hektar, was bei einer Gesamtfläche von 1.620.235 Hektar 33% ausmacht.

- Daten des Thüringer Landesamt für Statistik, abgerufen am 21.08.2020:

<https://statistik.thueringen.de/datenbank/TabAnzeige.asp?tabelle=zt000554%7C%7>

Da die Flächen für die Windenergie ohnehin durch andere Nutzungen wie Siedlungen, Verkehrsflächen, Gewässer, aber auch durch sonstige rechtliche Vorgaben eingeschränkt werden, ist der Anteil der Waldflächen diesbezüglich sogar noch höher anzusetzen. In Anbetracht dieser Überlegung ist die Realisierbarkeit des § 4 Abs. 2 S. 2 des Klimaschutzgesetzes durchaus in Frage gestellt.

## II. Verhältnismäßigkeit

Die geplante Gesetzesänderung verkürzt den Gewährleistungsgehalt verschiedener Grundrechte. So ist nicht nur das Grundrecht auf Eigentum aus Art. 14 Abs. 1 GG, sondern zumindest auch die Berufsausübungsfreiheit von Windenergieanlagenbetreibern aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen.

Die geplante Verkürzung müsste verhältnismäßig sein, um dem aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Übermaßverbot zu genügen.

Der Schutz des Waldes vor schädlichen Umwelteinwirkungen wäre ein zulässiger Allgemeinwohlgrund. Es fehlt aber schon an einem legitimen Zweck, da wie oben erläutert, vor Allem die Verhinderung der Windenergienutzung durch die Gesetzesänderung verfolgt wird, während das Allgemeinwohl gegensätzlich den Ausbau Erneuerbarer Energien zur Erhaltung unserer natürlichen Lebensgrundlagen fordert.

Wird davon ausgegangen, dass der Schutz des Waldes legitimes Ziel der Regelung ist, und die Gesetzesänderung geeignetes Mittel ist, um dieses Ziel zu erreichen, so ist sie dennoch nicht erforderlich, zumindest nicht angemessen im engeren Sinne.

Um dieses Kriterium zu erfüllen, müsste die Beeinträchtigung der Grundrechte ein Proportionalitätsverhältnis zum verfolgten Zweck wahren.

- Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Auflage 2018, Art. 20, Rn. 154 -

Vorliegend stehen die geschützten Grundrechte dem Interesse an der Walderhaltung gegenüber.

Deutlich gegen die Verhältnismäßigkeit der Regelung spricht, dass § 10 Abs. 1 ThürWaldG bisher bereits als generelles Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet war. Diese Ausgestaltung dient gerade der Verhältnismäßigkeit, da zwar die Proportionalität vom Gesetzgeber vorgezeichnet wird. Die eigentliche Entscheidung über die Verhältnismäßigkeit wird aber am Einzelfall von der Genehmigungsbehörde getroffen. So können die gegenüberstehenden Interessen und Grundrechte in Einklang gebracht werden und ihnen jeweils zu größtmöglicher, praktischer Wirksamkeit verholfen werden. Bisher wurde folglich entsprechend. § 1 Nr. 8 und § 10 Abs. 2 ThürWaldG eine differenzierte Abwägungsentscheidung über eine Umwandlung getroffen. Eine Beeinträchtigung des Waldbestandes kann durch Ausgleichsmaßnahmen und Rekultivierung gemindert werden. Damit besteht bereits ohne die Gesetzesänderung ein ausgeklügeltes System zum verhältnismäßigen Eingriff in die Nutzungsmöglichkeiten der Waldflächen.

§ 10 Abs. 2 ThürWaldG lautet:

*„Bei der Entscheidung über einen Antrag auf Änderung der Nutzungsart sind die berechtigten Interessen des Waldbesitzers und die Belange der Allgemeinheit gegeneinander und untereinander abzuwägen. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn*

- 1. die Erhaltung des Waldes im öffentlichen Interesse Vorrang vor den Interessen des Antragstellers hat,*
- 2. Raumordnung und Landesplanung Wald am jeweiligen Ort zwingend vorsehen,*
- 3. die Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes nachhaltig geschädigt wird,*
- 4. Belange des Naturschutzes, der Landschaftspflege, der Landeskultur, der Luft- und Wasserreinhaltung und der Erholung der Bevölkerung gefährdet werden,*
- 5. erheblicher Schaden in angrenzendem Wald absehbar ist oder*
- 6. die Bewertung der zusammenfassenden Darstellung einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge dies gebietet.“*

Sofern die Möglichkeit der Umwandlung nun derartig verkürzt wird, dass unabhängig von ggf. überwiegenden Interessen des Waldbesitzers nun keine Umwandlung mehr möglich ist, ist die Regelung als unverhältnismäßig anzusehen. Die Belange des Waldbesitzers finden dann überhaupt keine Berücksichtigung mehr, da sie gegenüber dem Interesse der Walderhaltung absolut zurückstehen müssen.

Die Erhaltung der Natur und des Waldes gehen aber nicht generell dem Eigentumschutz vor. Es besteht insofern kein Stufenverhältnis. Zwar hat das Eigentumsgrundrecht einen normgeprägten Schutzgehalt. Die Schutzwürdigkeit der Absicht Eigentum für die Nutzung von Windenergie zu nutzen wird aber dadurch erhöht, dass dies nicht allein ein privates, sondern ein öffentliches Interesse mit Verfassungsrang darstellt. Art. 20a GG, und noch deutlicher Art. 31 Abs. 3 S. 2 ThürVerf erheben den Klimaschutz zum Staatsziel mit Verfassungsrang. Insofern ist die einseitige Vorrangstellung des Waldschutzes nicht mit der Wertung durch die Verfassungsgeber vereinbar. Die Legislative kann konkretisierend tätig werden, sich hingegen nicht über die grundsätzliche Wertung der Verfassung hinwegsetzen.

Eine Waldumwandlung zur Ermöglichung der öffentlichen Energieversorgung durch die Nutzung von Windenergie dient der Allgemeinheit.

*„Dagegen ist das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Schutz-, Erholungs- und Nutzfunktion des betroffenen Waldes von den jeweiligen Einzelumständen abhängig.“*

- Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, Rn. 414 -

Zusammenfassend ist die geplante gesetzliche Regelung folglich als unverhältnismäßig zu bewerten, da für ein Drittel der Landesfläche eine Umnutzung des Waldes gänzlich, ohne die Möglichkeit der Schaffung von Einzelfallgerechtigkeit durch Ausnahmen oder Spezifizierungen unterschiedlicher Konstellationen ein verfassungsrechtlicher Belang dem anderen pauschal vorgezogen wird.

### **C. Beeinträchtigung der Planungssicherheit**

Das Land Thüringen ist gem. § 13 Abs. 2 Landesplanungsgesetz in vier Planungsregionen aufgeteilt. Drei von vier regionalen Planungsverbände erarbeiten derzeit die Änderung der Regionalpläne. Werden nun die rechtlichen Gegebenheiten für die Ausweisung von geeigneten Standorten für die Windenergie abgeändert, wird die derzeit in Aufstellung befindliche Planung retardiert, wenn nicht gar zu Nichte gemacht. Die bisherig für die Windenergie vorgesehenen Gebiete müssten gänzlich auf Waldflächen überprüft werden. So werden die bisherigen sich in Aufstellung befindlichen Windenergiekonzepte hinfällig und müssen erneut geplant werden.

Die Planungsregion Ostthüringen ist mit Ausnahme der offenlandbestimmten Landschaften in den östlichen und nördlichen Regionsteilen (Altenburger Osterland, Ronneburger und Weißenfelder Ackerlandschaft) sowie in Bereichen entlang der Saale- und Orlasenke durch sehr hohe Waldanteile geprägt. Fast 40 % der Regionsfläche sind mit Wald bedeckt. Davon sind ca. 64 % als reiner Nadelwald klassifiziert. Auf reine Laubwälder entfallen ca. 15 % der Waldfläche Ostthüringens.

Von den im 1. Entwurf des Abschnittes 3.2.2 Vorranggebiete Windenergie enthaltenen 39 Vorranggebiete wurden 12 Standorte komplett im Wald ausgewiesen, bei 15 Standorten wurden Waldflächen in Anspruch genommen und nur 12 Standorte können als Offenlandstandorte beschrieben werden. Es wurden im ersten Entwurf also mehr als zwei Drittel aller geplanten Vorranggebiete im Wald geplant.

Zum 2. Entwurf des Abschnittes 3.2.2 Vorranggebiete Windenergie im Rahmen der laufenden Änderung des Regionalplanes Ostthüringen befinden sich nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen ca. 71 % der Prüfflächenkulisse im Wald, von insgesamt 23.357 ha Prüffläche. Der Plangeber würde demnach seine Maximalfläche, mit der substanziell Raum verschafft werden kann, erheblich reduzieren. Von den ausgewiesenen 22 Vorranggebieten Windenergie befinden sich fünf Standorte nahezu komplett im Wald (W-7 – Großsaara, W-20 – Eineborn, W-24 – Schmieritz, W-26 – Löhma, W-29 – Hirschberg) bei zehn Standorten wurden Waldflächen in Anspruch genommen und nur sieben Standorte können als Offenlandstandorte beschrieben werden. Im Ergebnis befinden sich ca. 40 % der ausgewiesenen Windvorrangfläche im Wald, entspricht ca. 756 ha. In der Summe werden lediglich ca. 0,44 % der Waldfläche der Planungsregion Ostthüringen von den Vorranggebieten Windenergie überplant, obwohl ein so hoher Anteil der Vorranggebiete im Wald geplant ist.

Im Umkehrschluss bedeuten diese Zahlen: die komplette bisher geleistete Windenergieplanung in Ostthüringen wäre hinfällig und müsste von Grund auf neu gestaltet werden.

Ähnliches gilt für Südwestthüringen: Der Waldanteil in der Planungsregion Südwestthüringen liegt bei 47 % (195.850 ha) zum 31.12.2019 (einschließlich der Flächenzugewinne durch die Gebietsreform).

Von den im 1. Entwurf des Abschnittes 3.2.2 Vorranggebiete Windenergie enthaltenen 9 Vorranggebieten liegen 7 Vorranggebiete komplett im Wald, 2 Vorranggebiete liegen (fast) ausschließlich im Offenland und 1 Vorranggebiet liegt im Wald und im Offenland. Anders ausgedrückt: Von den insgesamt 1450 ha (9 Vorranggebiete) liegen 455 ha (31 %) im Offenland und 995 ha (69%) im Wald.

Aber auch die bestehende Planung der Region Mittelthüringen könnte funktionslos werden, wenn die Realisierung der Windenergienutzung im Rahmen des aufgestellten Plans dadurch unmöglich wird, dass es sich bei einem wesentlichen Teil der für Windenergie ausgewiesenen Flächen um Wald handelt.

Diese Ausführungen gelten entsprechend für die Flächennutzungsplanung.

Aus Sicht von Projektierern, Investoren und Waldbesitzern stellt sich die rechtliche Lage daher volatil dar und bereits die jetzige Diskussion über die rechtliche Zulässigkeit geplanter Vorhaben in Thüringen wirkt verunsichernd.

Daher könnte ein starker Rückgang der Projektierung von Windenergieanlagen im Landesgebiet folgen. Die Nutzung der Windenergie ist jedoch erforderlich, um die Klimaziele des Landes zu erreichen.

#### **D. Ergebnis**

Die Annahme des Gesetzesentwurfs wird **nicht** empfohlen. Es fehlt dem Landesgesetzgeber bereits an der **Kompetenz** für eine etwaige Regelung.

Zusätzlich ist die **Verhältnismäßigkeit** des Gesetzes zu bezweifeln, da die widerstreitenden Interessen nicht in proportionalen Ausgleich gebracht werden.

Zusätzlich muss die Folge der **Planungsunsicherheit** berücksichtigt werden, durch die das Land Thüringen als Investitionsstandort geschwächt wird.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen