

THÜR. LANDTAG POST  
10.04.2024 09:59

9826/2024

**MASLATON**

Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln



Leipzig

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

Thüringer Landtag  
Ausschuss für Infrastruktur, Landwirtschaft und  
Forsten  
Jürgen-Fuchs-Straße 1  
99096 Erfurt

Thüringer Landtag  
Z u s c h r i f t  
7/3446

zu Drs. 7/9616

Datum

9. April 2024

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

**hier: Stellungnahme zur Drucksache 7/9616, Gesetz zur Änderung des Thüringer Gesetzes über die Errichtung der Anstalt öffentlichen Rechts „Thüringer Forst“**

Sehr geehrter Herr Dr. Hahn,  
sehr geehrte Ausschussmitglieder,  
sehr geehrte Mitglieder des Thüringer Landtags,

in Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom 28. März 2024 nehmen wir im Folgenden zu der Drucksache 7/9616, dem Gesetzesentwurf für das Gesetz zur Änderung des Thüringer Gesetzes über die Errichtung der Anstalt öffentlichen Rechts „Thüringer Forst“, Stellung und bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

**Leipzig**  
Holbeinstraße 24  
04229 Leipzig

Fon 00 49 / 341 / 149 50 0  
Fon 00 49 / 341 / 149 50 41  
Fax 00 49 / 341 / 149 50 14  
Mail leipzig@maslaton.de

**München**  
Friedrich-List-Straße 88  
81377 München

Fon 00 49 / 89 / 250 07 10 65  
Fax 00 49 / 89 / 250 07 10 21  
Mail muenchen@maslaton.de

**Köln**  
Mittelstraße 12 - 14  
50672 Köln

Fon 00 49 / 221 / 96 43 85 55  
Fax 00 49 / 221 / 96 43 85 55  
Mail koeln@maslaton.de

**A. Stellungnahme zur Drucksache 7/9616, Gesetz zur Änderung des Thüringer Gesetzes über die Errichtung der Anstalt öffentlichen Rechts „Thüringer Forst“**

Der Änderungsentwurf des § 2 des Thüringer Gesetzes über die Errichtung der Anstalt öffentlichen Rechts "ThüringenForst" vom 25. Oktober 2011 in seiner Fassung vom 4. Oktober 2021, sieht vor, dass keine der im Eigentum der Landesforstanstalt stehenden Waldflächen, für den Ausbau von Windenergie bereitgestellt werden dürfen und dass die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen (im Folgenden: WEA) nicht zum Aufgabenbereich der Landesforstanstalt gehören.

Dass diese Änderung, in Anbetracht der zu einer durch Landesgesetzgebung erwirkten Verhinderung der Außenbereichsprivilegierung bereits ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, eindeutig verfassungswidrig ist, ist augenscheinlich anzunehmen.

Vorab möchten wir Sie darauf hinweisen, dass der Bundesgesetzgeber mit § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB von seiner Gesetzgebungskompetenz für das Bodenrecht Gebrauch gemacht hat. Danach ist die Zulässigkeit von WEA im Außenbereich, zu dem auch großteilig der Thüringer Forst zählt, anhand der Vorschriften im BauGB zu beurteilen.

Der geänderte § 2 Abs. 5 ThürWaldG würde in seiner jetzigen Ausgestaltung jedoch faktisch dazu führen, dass die Nutzung der Waldflächen im Bundesland Thüringen für den Ausbau der Windenergie verhindert werden könnte. Dies würde zu einem Verstoß gegen geltendes Bundesrecht führen. Da Landesrecht im Sinne einer Normenhierarchie unterhalb von Bundesrecht steht und nur im Rahmen des geltenden (Bundes-)Rechts entstehen darf, ist das Gesetz bereits aus diesem Grund rechtswidrig. Darüber hinaus besteht keine Gesetzgebungskompetenz, da der Entwurf flächenhaft an bodenrechtlichen Regelungen ansetzt.

- vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.09.2022 - 1 BvR 2661/21 -

Zusätzlich ist ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz anzunehmen, da in der Begründung von der Annahme ausgegangen wird, jedweder Waldbereich

sei in einer Abwägung im Ergebnis gewichtiger als die Errichtung von WEA. Diese Annahme geht fehl. Ohne Zweifel ist die Erhaltung des Waldes ein hohes Gut, welches in der Güterabwägung keinesfalls unbeachtet bleiben darf. Nichtsdestotrotz müssen Einzelfallentscheidungen für bestimmte – unter Umständen weniger wertvolle oder vorbelastete – Waldflächen möglich bleiben. Da in dem Entwurf keine dahingehenden Überlegungen angestellt und keine Abstufung hinsichtlich des Erhaltungsinteresses vorgenommen wurde, ist der Gesetzesentwurf nicht verhältnismäßig.

Insbesondere vor dem Hintergrund,

*„dass der Ausbau der Nutzung der Windkraft einen faktisch unverzichtbaren Beitrag zu der verfassungsrechtlich durch Art. 20a GG und durch grundrechtliche Schutzpflichten gebotenen Begrenzung des Klimawandels leistet und zugleich die Sicherung der Energieversorgung unterstützt“,*

drängt sich eine fehlgegangene Verhältnismäßigkeitsprüfung und eine daraus folgende Verfassungswidrigkeit auf.

- BVerfG, Beschl. v. 27.09.2022 - 1 BvR 2661/21 -

Von dieser obergerichtlichen Rechtsprechung ausgehend, erscheinen die Ausführungen in der Begründung des Entwurfs deutlich überzogen und rechtfertigen das Verbotsgesetz keinesfalls. Darin heißt es:

*„Waldschutz ist der beste Klimaschutz. Den Wald zu erhalten und zu mehren, ist die vornehmste gesellschaftliche Aufgabe überhaupt.“*

- Thüringischer Landtag, Drucksache 7/9616, Begründung zum Gesetzesentwurf, S. 2 -

Daran zeigt sich nicht zuletzt, dass keine substantiierte Abwägung mit den Belangen des Klimaschutzes stattgefunden hat, eine pauschalisierende Verallgemeinerung ohne Berücksichtigung aktueller naturwissenschaftlicher und klimatischer Erkenntnisse genügt diese floskelhafte und inhaltlich auch noch unzutreffende Behauptung nicht.

Den Gesetzesentwurf können wir daher nicht befürworten. Er ist in seiner aktuellen Form geeignet, den dringend gebotenen Ausbau der Windenergie an Land erheblich zu bremsen.

Hierbei divergiert der Gesetzesentwurf nicht nur mit dem erklärten Ziel der Bundesregierung für den Ausbau der Windenergie bis 2032 2% der Landesfläche für den Windenergieausbau auszuweisen. Vielmehr ist er, auch vor dem Hintergrund der angehenden Klimakrise, ein herber Rückschlag hinsichtlich der Erreichung einer Klimaneutralität der Bundesrepublik.

Dabei steht der Gesetzesentwurf auch im starken Widerspruch zum bundesgesetzgeberischen Willen, welcher mit dem Wind-an-Land-Gesetz sowie dessen inhaltliche Festschreibung in §245 e Abs.1 BauGB bzw. § 249 Abs 1 BauGB, eine Privilegierung der Windkraft im bauplanungsrechtlichen Außenbereich vorsieht.

Im Übrigen könnte sich diese Verhinderungshaltung gegenüber dem Ausbau von Windenergie auch am Wirtschaftsstandort Thüringen bemerkbar machen.

## **B. Beantwortung des Fragenkatalogs**

### **Frage 1: Ist der vorliegende Gesetzesentwurf rechtssicher formuliert?**

Im Folgenden wird der Begriff der Rechtssicherheit wie folgt verstanden. Er beschreibt das Vertrauen des Bürgers in die Existenz von klaren, beständigen, vorhersehbaren und verlässlichen Rechtspflichten und Berechtigungen; m.a.W. von Rechtsnormen. Vor diesem Hintergrund kann nicht von einer Rechtssicherheit ausgegangen werden, da der Entwurf offensichtlich rechtswidrig ist. Einem Normenkontrollverfahren oder einer Inzidentprüfung wird der Entwurf nach hiesiger Auffassung nicht standhalten. Ein durch den Bürger in die Fortgeltung bzw. die Existenz der Vorschrift gesetztes Vertrauen kann nicht bestehen.

### **Frage 13: Ist es Ihrer Auffassung nach Aufgabe einer Landesforstanstalt, über den Bau und Betrieb von WEA finanzielle Zugewinne zu generieren?**

Als öffentlich-rechtlich Anstalt muss die Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Vordergrund stehen. Die im öffentlichen Interesse zu erfüllende Aufgabe ist gesetzlich in § 2 Abs. 2 THAöffREG normiert.

*„§ 2 Aufgaben, Aufbau*

*(2) Die Landesforstanstalt bewirtschaftet den ihr übertragenen Staatswald als betriebliche Aufgabe nach Maßgabe des Thüringer Waldgesetzes unter besonderer Beachtung der Allgemeinwohlbelange. Sie kann zur Wahrnehmung dieser Aufgaben Dritte beauftragen.“*

Zunächst ist darin nicht nur die Möglichkeit vorgesehen, dass sich die Landesanstalt zur Erfüllung ihrer Aufgaben Dritte einsetzen darf, sondern auch, dass „Allgemeinwohlbelange“ besonders beachtet werden müssen. Zu diesen zählt nicht zuletzt der Klimaschutz in seiner gesetzlichen Normierung durch Art. 20a GG.

Insofern ist es fraglich, inwieweit durch Landesgesetz die Bindung einer öffentlich-rechtlichen Anstalt an das geltende Recht einfachgesetzlich ausgeschlossen werden kann. Selbstverständlich ist auch die Landesforstanstalt an Recht und Gesetz gebunden und muss unter dem Aspekt der Allgemeinwohlbelange auch die des Klimaschutzes berücksichtigen.

Insofern kann die o.g. Frage aus juristischer Perspektive zu einer schnellen Antwort kommen: Selbstverständlich darf die Landesforstanstalt durch den Betrieb und den Bau finanzielle Zugewinne generieren, solange diese unmittelbar mit der Erfüllung der in § 2 Abs. 2, 4 THAöffREG normierten Aufgaben in Zusammenhang stehen und diese stets im Vordergrund steht.

**Frage 14: Würden Bau und Betrieb von WEA auf Flächen der Landesforstanstalt der Aufgabe oder dem Leitbild des Landesforstes widersprechen?**

Da Leitbilder keine rechtliche Bindungswirkung entfalten, kann es bei der Beantwortung dieser Frage nur auf die gesetzlich normierten Aufgaben im Sinne des Aufgabenkatalogs des § 2 THAöffREG ankommen.

Nach hiesiger Auffassung kann der Ausbau der Windenergie auf den Waldflächen bereits unter die zu berücksichtigenden Allgemeinwohlbelange subsumiert werden. Darüber hinaus ist die Aufzählung der Aufgaben in § 2 Abs. 4 THAöffREG nicht abschließend, was sich an dem Wort „insbesondere“ zeigt. Dieses ist ein gesetzgeberisches Mittel zur Aufzählung von nicht enumerativen Regelbeispielen.

Insofern kann kein rechtlicher Widerspruch zu den gesetzlich normierten Aufgaben des Landesforstamtes begründet werden. Ein Ausschluss aus dem Aufgabenbereich wäre mit dem Anstaltszweck indes unvereinbar.

**Frage 16: Würden nach aktuellem Stand ausschließlich Kalamitätsflächen beim Landesforst für den Bau und Betrieb von WEA in Anspruch genommen werden?**

Diese Frage richtet auf den Ausgang von Einzelfallentscheidungen bei der zuständigen Genehmigungsbehörde in Thüringen und kann daher nicht pauschal beantwortet werden.

Die Behörde ist in ihrer Entscheidung, die einzelnen Anlagen zu genehmigen nur im Rahmen einer fehlerfreien Ermessensentscheidung gebunden. Dabei muss unter Berücksichtigung des überragenden öffentlichen Interesses an dem Ausbau Erneuerbarer Energien nach § 2 EEG eine am Einzelfall zu beurteilende Schutzgüterabwägung erfolgen. Inwieweit der Schutz von Flächen die von Waldkalamität aufgrund von Massenerkrankungen von Waldbeständen betroffen sind, wiegt, kann unterschiedlich beurteilt werden. Einerseits sind diese Flächen unter Aspekten der Erholung oder der Erhaltung eines gesunden Ökosystems eher nachrangig zu bewerten. Allerdings besteht auch ein großes Interesse eben diese Flächen unter dem Aspekt des Waldschutzes zu erhalten und wieder aufzuforsten. Eine eindeutige Antwort ist daher aus rechtlicher Perspektive nicht möglich.

Dass das Waldsterben in Thüringen nicht zuletzt an klimatischen Veränderungen im Niederschlag, den Hitzeperioden und der Luftverschmutzung liegt, ist keine neue Erkenntnis.

- BUND Thüringen, Wald für Thüringen 2100 – Ein Waldstrategiepapier, 2019 -

Um diesen Entwicklungen entgegenzuwirken, braucht es daher nicht nur eine Strategie zum Schutz der Thüringischen Wälder, sondern auch eine Strategie zur Verhinderung klimabedingter Umweltfolgen. Diese Strategie setzt nun eben auf den Ausbau der Erneuerbaren Energien, ganz voran, der Windenergie.