

BWE LV Thüringen, Heubachsberg 23, 98701 Großbreitenbach

Thüringer Landtag
Ausschuss für Infrastruktur,
Landwirtschaft und Forsten
Jürgen-Fuchs-Straße 1
99086 Erfurt

Frank Hummel
Landesvorsitzender
Landesverband Thüringen
T +49 (0) 152 / 54070302
f.hummel@bwe-regional.de

Großbreitenbach, 30.04.2024

Vorab per E-Mail an poststelle@thueringer-landtag.de

Anhörungsverfahren gemäß §79 der Geschäftsordnung des Thüringer Landtages in Drucksache 7/9616 (Gesetz zur Änderung des Thüringer Gesetzes über die Errichtung der Anstalt öffentlichen Rechts „ThüringenForst“)

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit übersenden wir Ihnen unsere Stellungnahme zum Gesetzentwurf 7/9616.

Wir lehnen den Gesetzentwurf grundsätzlich ab und möchten dies nachfolgen auch begründen.

Zunächst stellen wir fest, dass sich dieser Gesetzentwurf einreicht in eine ganze Reihe von Gesetzentwürfen mit dem Ziel, den Ausbau der Windenergie in Thüringen prinzipiell zu erschweren und im Wald insbesondere zu verhindern. Das Ganze geschieht nach unserer Einschätzung aktuell insbesondere mit Blick auf die anstehenden Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen.

Ca. 40 % der Waldflächen in Thüringen sind im Eigentum von „ThüringenForst“. Da die dritte Änderung des Thüringer Waldgesetzes aus dem Jahr 2020 vom Bundesverfassungsgericht für ungültig erklärt wurde und die Vierte Änderung des Thüringer Waldgesetzes aus dem Jahr 2023 vermutlich nicht die gewünschte Wirkung – ein Quasiverbot von Windenergieanlagen im Wald – erreichen wird, versucht nun die CDU mit diesem Gesetzentwurf auf Umwegen, das Verbot von

Windenergieanlagen zumindest auf 40 % der Thüringer Wälder durchzusetzen. Das hat der CDU-Abgeordnete Malsch in der ersten Lesung des Gesetzes im Thüringer Landtag sehr deutlich geäußert.

Der Begründung zum Gesetzentwurf können wir nicht folgen. Aus unserer Sicht müssen alle Flächen in Thüringen betrachtet und gegeneinander abgewogen werden, die für eine Windenergienutzung in Frage kommen. Dies schließt auch Waldflächen mit ein, denn rund ein Drittel von Thüringen sind bewaldet. Der ThüringenForst verfügt bei seinen Flächen über viele besonders windhöfliche Standorte in den Höhenlagen des Thüringer Waldes und auch in der räumlichen Nähe von energieintensiven Unternehmen. Diese Standorte werden benötigt für die Transformation des Energiesystems und für den Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit der in Thüringen produzierenden Unternehmen. Zu behaupten, dass die Stromproduktion der Erneuerbaren Energien sich konsequent an den Thüringer Energieverbrauch orientieren muss und dass dafür bereits genügend Fläche zur Verfügung steht, missachtet schlichtweg die Realitäten und ignoriert bundesdeutsches Recht. Thüringen hat die Ziele aus dem Windflächenbedarfsgesetz bis zum Jahr 2027 bzw. 2032 zu erfüllen und hängt mit der dafür notwendigen Flächenausweisung deutlich hinterher. Dieser Gesetzentwurf ist darüber hinaus auch für die bisherige Arbeit der Regionalen Planungsgemeinschaften katastrophal. Die Planungsgemeinschaften haben bei den Arbeiten im Rahmen der Fortschreibung der Regionalen Raumordnungspläne regionsweit auch Waldflächen geprüft und vorgeschlagen, davon auch etliche Flächen des ThüringenForst. Sollte das Gesetz beschlossen werden, müssten die Planungsgemeinschaften alle Flächen des ThüringenForst wieder aus der Flächenkulisse herausnehmen und neue Flächen suchen. Dies würde dann u.a. bedeuten, dass der Druck auf die Offenlandstandorte deutlich steigt, Windparks näher an Gemeinden heran gebaut werden müssten und die waldärmeren Planungsregionen einen noch deutlich höheren Flächenanteil ausweisen müssten als bisher. Auch würden sich für das weitere Ausweisungsverfahren erneut umfangreiche zeitliche Verzögerungen ergeben.

Wir sehen auch keinen Widerspruch zu dem in der Begründung angegebenen Ziel, dass die Wiederaufforstung sowie der klimaresistente Waldumbau absoluten Vorrang haben müssen. Die für Windenergieanlagen in Anspruch genommenen Flächen sind deutlich weniger als 1 % der Waldflächen.

Neben den bereits genannten Punkten verliert der ThüringenForst mit dem Gesetz auch eine in den nächsten Jahren immer wichtig werdende Einnahmequelle für den anstehenden Waldumbau. Gerade die Pachteinahmen aus den Windenergieanlagen bilden eine langfristige Finanzierung des notwendigen Waldumbaus und insbesondere auch dann, wenn der ThüringenForst nur noch deutlich verringerte Einnahmen aus dem Holzverkauf erzielen kann. Schätzungen zufolge könnte dies Situation bereits ab den Jahren 2027 oder 2028 eintreten. Da ist es auch wenig hilfreich, wenn die CDU auf die Frage – woher denn dann das Geld kommen soll – sehr vage antwortet: „Es müssen halt die Mittel anderweitig bereitgestellt werden“.

In der Begründung zum Gesetzentwurf wird angeführt, dass ThüringenForst den ihr übertragenen Staatswald bewirtschaften soll „unter besonderer Beachtung der Allgemeinwohlbelange“. Klimaschutz und Erneuerbare Energien gehören für uns ganz klar zu den Allgemeinwohlbelangen, denn sie sichern künftigen Generationen eine lebenswerte Umwelt. Dazu muss aus unserer Sicht auch der ThüringenForst beitragen.

Zu den Fragen der mit dem Gesetzentwurf verbundenen rechtlichen Zulässigkeit, eines möglichen Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Grundgesetz sowie einem möglichen Verstoß gegen den Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung haben wir die Prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH aus Leipzig beauftragt, uns eine rechtliche Bewertung zu erstellen. Die rechtliche Bewertung fügen wir dieser Stellungnahme als Anlage 1 bei, möchten an dieser Stelle jedoch bereits kurz auf die wichtigsten Punkte eingehen.

Wir sehen in dem Gesetzentwurf einen **Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes** sowie einen **Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Landesforstanstalt**. Des Weiteren sehen wir eine **Ungleichbehandlung von Projektierern und Betreibern von Windenergieanlagen in Form eines Begünstigstenausschluss**. Die Landesforstanstalt soll mit dem Gesetz die Gruppe der Projektierer und Betreiber von Windenergieanlagen öffentlich anders behandeln, als jene andere Gruppe, die beispielsweise auf Staatswaldflächen eine Industrieanlage, Neubaugebiete oder Rohstoffabbaugebiete planen. Für eine solche Ungleichbehandlung sehen wir keine Rechtfertigung.

Wir sehen im Gesetzentwurf auch ein **Verstoß gegen den Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung**. Der Gesetzentwurf zielt auf einen landesweiten Schutz des gesamten Staatswaldbestandes vor Windenergieanlagen ab, den der gleiche Landesgesetzgeber im Thüringer Waldgesetz überhaupt nicht vorsieht. Außerhalb besonders geschützter Waldflächen ist die Umwandlung von Waldflächen in eine andere Nutzungsart grundsätzlich vorgesehen und unter den Voraussetzungen des §10 des Thüringer Waldgesetz zulässig. Damit dürfte die geplante Aufgabenbeschränkung und ein „Vertragsabschlussverbot“ der Landesforstanstalt im Widerspruch stehen zum Thüringer Waldgesetz.

Nachfolgend finden Sie unsere Antworten zu Ihren Fragen, soweit uns eine Beantwortung möglich war.

Frage 1: Ist der vorliegende Gesetzentwurf rechtssicher formuliert?

Es ergeben sich aus unserer Sicht erhebliche rechtliche Bedenken gegen den Gesetzentwurf. Die Details dazu finden Sie in Anlage 1 unserer Stellungnahme.

Frage 2: Die Flächen von ThüringenForst welcher Größe und welcher Standorte sind nach aktuellem Stand für den Bau und Betrieb von Windindutrieanlagen geeignet oder vorgesehen und welche Forstämter haben nach aktuellem Stand die Bereitschaft hierzu erklärt?

Diese Frage können wir nicht im Detail beantworten. Wie bereits ausgeführt, verfügt ThüringenForst über gute windreiche Standorte, vor allem in Mittelthüringen, Ostthüringen und Südwestthüringen.

Frage 3: Die Flächen welcher Standorte und Größe der Landesforstanstalt bieten die für den wirtschaftlichen Betrieb nötige Windhöffigkeit nach Erneuerbare-Energien-Gesetz auf?

Siehe Antwort zu Frage 2

Frage 4: Würde sich das vorliegende Gesetz auf die Arbeit der Regionalen Planungsgemeinschaften auswirken und wenn ja, wie?

Sollte das Gesetz verabschiedet werden, so hat dies einen sehr großen negativem Einfluss auf die Regionalen Planungsgemeinschaften. Die Planungsgemeinschaften haben bei den Arbeiten im Rahmen der Fortschreibung der Regionalen Raumordnungspläne regionsweit auch Waldflächen geprüft und vorgeschlagen, davon auch etliche Flächen des ThüringenForst. Sollte das Gesetz beschlossen werden, müssten die Planungsgemeinschaften alle Flächen des ThüringenForst wieder aus der Flächenkulisse herausnehmen und neue Flächen suchen. Dies würde dann u.a. bedeuten, dass der Druck auf die Offenlandstandorte deutlich steigt, Windparks näher an Gemeinden heran gebaut werden müssten und die waldärmeren Planungsregionen einen noch deutlich höheren Flächenanteil ausweisen müssten als bisher.

Frage 5: Welche Vorteile und welche Nachteile gibt es beim Bau und beim Betrieb von Windindustrieanlagen generell im Wald und speziell auf den Flächen der Landesforstanstalt?

Wir verweisen hier auf unsere Stellungnahme vom 05.05.2023 zur Drucksache 7/6811, wo diese Themen bereits hinreichend beantwortet wurden.

Frage 6: Welche Auswirkungen wird es nach Ihrer Auffassung nach durch den Bau und Betrieb von Windindustrieanlagen auf Waldflächen, auf den Waldboden, auf den Wasserhaushalt, auf das Mikroklima, auf Flora und Fauna und hier insbesondere auf Schalenwildarten auf Fledermäuse, das Auerwild und den Schwarzstorch geben und welche Tier- und Pflanzenarten wären Ihrer Kenntnis aus welchen Gründen besonders betroffen?

Wir verweisen hier auf unsere Stellungnahme vom 05.05.2023 zur Drucksache 7/6811, wo diese Themen bereits hinreichend beantwortet wurden.

Frage 7: Wie ist Ihrer Auffassung nach mit den Anlagen nach deren Nutzung, nach endgültiger Aufgabe zu verfahren, insbesondere was den Rückbau betrifft; sollten die Anlagen vollständig, das heißt mit Fundament zurückgebaut werden und welche Summe ist hier zu erwarten?

Die Anlagen sind nach Betriebseinstellung vollständig zurückzubauen gemäß §35 Abs. 5 BauGB, also auch inklusive der vollständigen Entfernung des Fundamentes. Die Höhe der Rückbaubürgschaft wird von der Genehmigungsbehörde festgelegt und dieser auch übergeben. Aktuell beläuft sich die Höhe der Rückbaubürgschaft je nach Anlagentyp und Genehmigungsbehörde pro WEA zwischen 150.000 EUR und 200.000 EUR.

Frage 8: Wie wirken sich Bau und Betrieb von Windindustrieanlagen auf die Wiederbewaldung in Thüringen, das heißt auf die Naturverjüngung und die aktive Aufforstung, aus?

Sowohl die Naturverjüngung als auch die aktive Wiederaufforstung können fast uneingeschränkt erfolgen. Bei der Naturverjüngung gibt es lediglich die Einschränkung, dass diese auf den dauerhaft versiegelten Flächen während der Betriebsdauer der WEA (Wege / Kranstellfläche) nicht zugelassen werden kann. Die während des Baues noch temporär erforderlichen Flächen können nach Abschluss der Bauarbeiten wieder aufgeforstet werden.

Frage 9: Welche Auswirkungen auf den Tourismus und/oder den ländlichen Raum sind durch Bau und Betrieb von Windindustrieanlagen auf Flächen der Landesforstanstalt zu erwarten?

Windenergieanlagen gehören inzwischen in vielen deutschen touristischen Regionen zum Landschaftsbild. Mehrere Untersuchungen zeigen, dass der Bau und Betrieb von Windkraftanlagen keine signifikant negativen Auswirkungen auf den Tourismus haben. Sollte durch den Bau und Betrieb von Windenergieanlagen auf Flächen der Landesforstanstalt andere, touristisch bedeutsamere Flächen von Windkraftanlagen freigehalten werden können, kann der Bau und Betrieb von Windkraftanlagen auf Flächen der Landesforstanstalt ein wichtiger Bestandteil der regionalen Tourismusentwicklungsstrategie darstellen. Einnahmen durch die Windkraft können zur Finanzierung touristischer Projekte herangezogen werden, so zum Ausbau und Pflege touristischer Wanderwege und anderer touristischer Infrastruktur und damit den Tourismus vor Ort fördern.

Frage 10: Rufen Bau und Betrieb Ihrer Kenntnis nach einer höheren Anfälligkeit des umgebenden Waldes / der umgebenden Bäume für Wind hervor und welche Auswirkungen entstehen dadurch?

Diese Frage können wir nicht beantworten, hierzu liegen uns keine Erkenntnisse vor.

Frage 11: Welchen (jährlichen) prozentualen Beitrag können (wie viele) Windindustrieanlagen auf Flächen der Landesforstanstalt zur Energieerzeugung in Thüringen beitragen?

Für die Beantwortung dieser Frage fehlt uns die notwendige Datengrundlage. Daher können wir die Frage nicht beantworten.

Frage 12: Welche (jährlichen) finanziellen und anderweitigen Kompensationsmöglichkeiten sollte es Ihrer Auffassung nach für die Landesforstanstalt geben, insofern der vorliegende Entwurf beschlossen wird (etwa in Hinblick auf die Unterstützung der aktiven Aufforstung)?

Wir halten den Ansatz und Sinn des Gesetzes für falsch. Anstatt dem ThüringenForst die Nutzung der Windenergie zu verbieten, sollte sie ihm ermöglicht werden und mit den sich daraus ergebenden Einnahmen aus dieser wirtschaftlichen Tätigkeit kann der ThüringenForst eine aktive Wiederaufforstung betreiben. Sollte das Gesetz beschlossen werden, sollte das Land Thüringen den ThüringenForst für die entgangenen Erträge und Gewinne (vollständig) ersetzen.

Frage 13: Ist es Ihrer Meinung nach Aufgabe der Landesforstanstalt / Forstanstalt, über den Bau und den Betrieb von Windindustrieanlagen finanzielle Zugewinne zu generieren (bitte begründen)?

Als öffentlich-rechtliche Anstalt muss für den ThüringenForst die Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Vordergrund stehen. Flächen für den Klimaschutz bereitzustellen, Einnahmen durch Pachten zu erzielen und damit die Wiederaufforstung und den Waldumbau voranzutreiben, ist somit Aufgabe der Landesforstanstalt.

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

Der Bau und der Betrieb von Windkraftanlagen liefert aus unserer Sicht einen wichtigen finanziellen Beitrag dafür, dass der ThüringenForst insbesondere beim Thema Waldumbau schnell vorankommt. Auf den ersten Blick in das Leitbild des ThüringenForst könnte man den Eindruck bekommen, dass die Entwicklung des Ökosystem Wald durch den Bau von WEA nur eingeschränkt möglich wäre. Bei ganzheitlicher Betrachtung kommen wir aber zu dem Schluss, dass zum einen mit dem Betrieb von Windenergieanlagen ein aktiver Beitrag zum Klimaschutz geleistet wird und dass die finanziellen Einnahmen dem Waldumbau und der Waldpflege gezielt zugutekommen, damit sich klimastabile Wälder entwickeln können. Und dies sind wichtige Kernpunkte aus dem Leitbild des ThüringenForst.

Frage 15: Welche konkrete Flächengröße würde das Fundament für eine Anlage welcher Höhe und Nennleistung und welche Fläche würde durch die Zuleitungen beim Bau und Betrieb von Windindustrieanlagen auf Flächen der Landesforstanstalt in Anspruch genommen werden?

Zunächst ist festzuhalten, dass die Flächengröße unabhängig ist von der Frage, wer Eigentümer der Grundstücke ist. Eine Auswertung der Fachagentur Windenergie an Land zum Thema „Entwicklung der Windenergie im Wald“ aus dem Jahr 2024 gibt Aufschluss über die durchschnittliche Waldfläche pro Windenergieanlage, die gemäß dieser Stichprobe typischerweise beansprucht wird. Dabei zeigt sich, dass im Mittel über den gesamten Betriebszeitraum 0,48 Hektar (ha) Fläche von Baumbewuchs freizuhalten sind. Die Spannweite der Werte erstreckt sich von 0,04 ha bis 1,38 ha pro WEA. Der Median liegt bei 0,47 ha. Zusätzlich wird während der Bauphase eine Waldfläche von durchschnittlich 0,47 ha pro Anlage (Median 0,39 ha) vorübergehend beansprucht. Hier reicht die Spannweite von 0 ha bis 1,95 ha pro WEA. Insgesamt liegt der Flächenbedarf, der für den Bau und den späteren Betrieb einer Windenergieanlage (zeitweise) erforderlich ist, unter einem Hektar Wald.

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

Für die Beantwortung dieser Frage fehlt uns die notwendige Datengrundlage. Nimmt man die aktuellen Stände der Regionalplanentwürfe in Thüringen, so sind sowohl Kalamitätsflächen als auch wenig geschädigte Bereiche des Wirtschaftswaldes derzeit als mögliche künftige Windvorranggebiete vorgeschlagen.

Frage 17: Welche finanziellen Erlöse sind durch den Betrieb wie vieler Windindustrieanlagen auf Flächen der Landesforstanstalt jährlich zu erwarten?

Für die Beantwortung dieser Frage fehlt uns die notwendige Datengrundlage. Die Höhe der finanziellen Erlöse ist beispielsweise abhängig vom Betreibermodell – verpachtet der ThüringenForst lediglich die Standorte oder betreibt er selbst auch Windenergieanlagen.

Für Rückfragen sowie den persönlichen Austausch zu den o.g. Fragen und Antworten stehe ich Ihnen jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Frank Hummel
Landesvorsitzender des
BWE Landesverband Thüringen

Anlage 1: juristische Zuarbeit der Prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

Vorab per E-Mail:
f.hummel@bwe-regional.de
Bundesverband WindEnergie e.V. Landesverband Thüringen
Herrn Frank Hummel
Heubachsberg 23
98701 Großbreitenbach

Dr. Dana Kupke*
Dr. Christoph Richter
Christian Falke*
Antje Böhlmann-Balan
Dr. Manuela Herms
Dr. Peter Sittig-Behm
Peter Rauschenbach
Helena Lajer*
Dr. Julia Rauschenbach
Lena Dziemballa

* *Fachanwältin/-anwalt für Verwaltungsrecht*

Unser Zeichen
00085/24 FI/Pö

Ihr Zeichen

Ihr Sachbearbeiter
Dr. Dana Kupke
kupke@prometheus-recht.de

Datum
Leipzig, 05.04.2024

BWE Landesverband Thüringen wg. Änderung des Thüringer Gesetzes über die Errichtung der Anstalt öffentlichen Rechts "ThüringenForst"

Sehr geehrter Herr Hummel,

In vorbezeichneter Angelegenheit hatten Sie uns den kürzlich vorgelegten Entwurf eines „*Vierten Gesetz zur Änderung des Thüringer Gesetzes über die Errichtung der Anstalt öffentlichen Rechts "ThüringenForst"*“ übermittelt und uns um eine rechtliche Einschätzung gebeten, ob die darin enthaltene Aufgabenbeschränkung der Landesforstanstalt „ThüringenForst“ (im Folgenden „Landesforstanstalt“) auf rechtliche, insbesondere verfassungsrechtliche Bedenken stößt. Dieser Bitte kommen wir hiermit gerne nach.

Konkret geplant ist bislang folgende Neuregelung:

§ 2 des Thüringer Gesetzes über die Errichtung der Anstalt öffentlichen Rechts "ThüringenForst" vom 25. Oktober 2011 (GVBl. S. 273), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 4. Oktober 2021 (GVBl. S. 508) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

a) Folgender neuer Absatz 5 wird eingefügt:

"(5) Die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen gehören nicht zu den Aufgaben der Landesforstanstalt. Es ist nicht zulässig, in ihrem Eigentum stehende Waldflächen Dritten zur Errichtung oder zum Betrieb von Windenergieanlagen zu überlassen oder Dritten Rechte zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen auf den im Eigentum der Landesforstanstalt stehenden Waldflächen zu gewähren."

Ungeachtet der Frage, ob eine solche Aufgabenbeschränkung und eine solche Art „Vertragsabschlussverbot“ in ein etwaiges Selbstverwaltungsrecht der Landesforstanstalt eingreift und schon deshalb unzulässig wäre, fällt auf, dass der Aufgabenbereich der Landesforstanstalt nur sehr punktuell begrenzt werden soll. Allein das Überlassen von Staatswaldflächen „zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen“ soll der Landesforstanstalt künftig untersagt werden. Hinsichtlich andere, ebenfalls im Staatswald geplanter Nutzungsarten ist hingegen keine Aufgabenbeschränkung und kein Vertragsabschlussverbot beabsichtigt. Damit drängt sich u.E. in erster Linie die Frage auf, ob der beabsichtigte § 2 Abs. 5 mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist (I.). Zudem könnte die Gesetzesänderung eine widersprüchliche Rechtsordnung innerhalb Thüringens bewirken, was nach bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung zu einer Kompetenzausübungsschranke führt (II.).

I. Art. 3 Abs. 1 GG: Gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss

Sowohl der Landesgesetzgeber als auch die Landesforstanstalt als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts (und damit als Teil der vollziehenden Gewalt) sind gem. Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar an die Grundrechte und insbesondere an den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Die Landesforstanstalt unterliegt dieser Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG im Übrigen auch dann, wenn sie öffentliche Aufgaben in privatrechtlichen Rechtsformen wahrnimmt.

Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG

„gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches seinem Wesen entsprechend ungleich zu behandeln. Er gilt für ungleiche Belastungen wie auch für ungleiche Begünstigungen (...). Verboten ist daher auch ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss, bei dem eine Begünstigung einem Personenkreis gewährt, einem anderen, vergleichbaren Personenkreis aber vorenthalten wird.“

- BVerfG, Beschl. v. 28.06.2022 (2 BvL 9/14) -

Damit ist dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung untersagt. Ebenso wenig ist er gehalten, Ungleiches unter allen Umständen ungleich zu behandeln. Der Gesetzgeber verletzt aber das Gleichheitsgrundrecht,

„wenn er bei Regelungen, die unmittelbar oder mittelbar Personengruppen betreffen, eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 102, 41 <54>; 104, 126 <144 f.>).“

- BVerfG, Urt. v. 16.03.2004 (1 BvR 1778/01) -

Zwar ist es grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselben Rechtsfolgen knüpft und die er so als rechtlich gleich qualifiziert. Diese Auswahl muss er jedoch sachgerecht treffen. Genauere Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber den Gleichheitssatz verletzt, lassen sich nach bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung nicht abstrakt und allgemein bestimmen, sondern nur in Bezug auf die jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereiche. Dabei ergeben sich

„je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen aus dem allgemeinen Gleichheitssatz im Sinne eines stufenlosen, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten Prüfungsmaßstabs

unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen (...). Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind (...). Art. 3 Abs. 1 GG ist jedenfalls dann verletzt, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache folgender oder sonst sachlich einleuchtender Grund für eine gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt.“

- BVerfG, Beschl. v. 28.06.2022 (2 BvL 9/14) m.w.N. -

Willkür des Gesetzgebers – als äußerste Grenze des Gleichbehandlungsgrundsatzes – kann zwar nicht schon dann bejaht werden, wenn er unter mehreren Lösungen nicht die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste gewählt hat. Es genügt aber Willkür im objektiven Sinn, das heißt die tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit der Regelung in Bezug auf den zu ordnenden Gesetzgebungsgegenstand. Der Spielraum des Gesetzgebers endet dort,

„wo die ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, wo also ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt.“

- BVerfG, Beschl. v. 28.06.2022 (2 BvL 9/14) -

Eine (noch) strengere Bindung des Gesetzgebers und damit höhere Anforderungen an Rechtfertigungsgründe für gesetzliche Differenzierungen können sich insbesondere ergeben, wenn und soweit sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten auswirken kann.

- BVerfG stRspr, vgl. zuletzt 28.07.2023 (2 BvL 22/17) -

Ausgehend von diesen Maßstäben liegt eine Ungleichbehandlung der mindestens mittelbar betroffenen Gruppe der „Projektierer und Betreiber von Windenergieanlagen“ in Form eines Begünstigungsausschluss auf der Hand (1.), welche wohl nicht durch einen einleuchtenden, sachlichen Grund gerechtfertigt werden kann (2.).

1. Ungleichbehandlung von Projektieren und Betreiber von Windenergieanlagen in Form eines Begünstigungsausschluss

Das in § 2 Abs. 5 beabsichtigte Verbot, Staatswaldflächen an Dritte zum Zwecke der Windenergienutzung zu übereignen oder zu verpachten, ist zwar unmittelbar an die Landesforstanstalt adressiert, diese ist der unmittelbarer Normadressat. Dieses Verbot würde aber die Gruppe der „Projektierer und Betreiber von Windenergieanlagen“, die Staatswaldflächen zum Zweck der Errichtung von Windenergieanlagen erwerben bzw. pachten wollen, offenkundig mindestens mittelbar betreffen. Denn diese werden konkret von der Begünstigung, Staatswaldflächen im Eigentum der Landesforstanstalt erwerben oder nutzen zu können, ausgeschlossen. Dabei soll die Landesforstanstalt nur Projektierer und Betreiber von Windenergieanlagen von einer Begünstigung ausschließen, nicht aber beispielsweise Projektierer und Betreiber (oder auch Investoren, Bauherren), die auf Staatswaldflächen eine Autofabrik, Neubaugebiete oder Rohstoffabbau planen. Die Landesforstanstalt soll damit die Gruppe der Projektierer und Betreiber von Windenergieanlagen offensichtlich anders behandeln, als jede andere Gruppe von Projektieren, Betreibern, die die Staatswaldflächen nicht zum Zweck der Windenergienutzung erwerben bzw. pachten will.

Eine Ungleichbehandlung der Gruppe „Projektierer und Betreiber von Windenergieanlagen“ in Form eines Begünstigungsausschluss durch die geplante Neuregelung in § 2 Abs. 5 gegenüber jeder anderen Betreiber- und Bauherrengruppe dürfte damit auf der Hand liegen.

2. Gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss

Sehr zweifelhaft ist, ob diese Ungleichbehandlung durch einen sachlichen, einleuchtenden Grund gerechtfertigt sein könnte oder ob ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschlusses droht.

Dabei ist vorab zu bedenken, die in § 2 Abs. 5 angelegte Ungleichbehandlung kann sich jedenfalls auf die Ausübung der grundrechtlich gem. Art. 12 GG geschützten Berufsfreiheit der betroffenen Windenergieprojektierer auswirken und dürfte deshalb dem Landesgesetzgeber von vornherein eine deutlich höhere Rechtfertigungslast auferlegen. D.h. ein bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise irgendwie einleuchtender Grund dürfte schon deshalb nicht als rechtfertigender Grund ausreichen, vielmehr dürfte eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten sein.

Aber ganz unabhängig von etwaig erforderlichen Verhältnismäßigkeitsabwägungen, erscheint es doch mehr als zweifelhaft, ob überhaupt zumindest ein vernünftiger, aus der Natur der Sache folgender oder sonst sachlich einleuchtender Grund die gesetzliche Ungleichbehandlung der Windenergieprojektierer- und Betreiber durch § 2 Abs. 5 zu rechtfertigen vermag. Denn in der Begründung des Gesetzesentwurfs heißt es:

„Für die Transformation des Energiesystems hin zur Klimaneutralität werden die wertvollen Waldflächen des Landes nicht gebraucht. Das gilt gleichermaßen für gesunde Wälder wie für Waldgebiete, die aufgrund von Extremwetterereignissen und Folgeschäden sowie Schädlingsbefall Schäden aufweisen. Auf diesen Kalamitätsflächen ist die Wiedererstehung von Wald im vollen Gange, sei es durch neu gepflanzte Bäume oder durch Naturverjüngung.

Waldschutz ist der beste Klimaschutz. Den Wald zu erhalten und zu mehren, ist die vornehmste gesellschaftliche Aufgabe überhaupt. Deshalb sind Windräder im Wald weiterhin abzulehnen.

(...)

Der Wiederaufforstung und dem klimaresistenten Waldumbau sowie Pflegemaßnahmen bei natürlich verjüngten Waldflächen muss absoluter Vorrang vor der Umnutzung von geschädigten Waldflächen,

etwa zur Windenergienutzung, eingeräumt und entsprechende Maßnahmen müssen ergriffen werden.

Die Stromproduktion aus erneuerbaren Energien muss sich konsequent an den realistischen Thüringer Energiebedarfen orientieren. Ein Großteil der benötigten Fläche steht dafür - ohne den Wald - in Thüringen bereits jetzt zur Verfügung.“

Der Gesetzgeber begründet den Begünstigungsausschluss mithin im Wesentlichen damit, wertvolle Waldflächen erhalten und vermehren zu wollen und dass zu diesem Zweck Umnutzungen, also Waldumwandlungen zum Zwecke der Windenergienutzung ausgeschlossen werden müssten.

Selbst wenn die Aussage, Waldschutz sei der beste Klimaschutz und für die Transformation des Energiesystems hin zur Klimaneutralität würden die wertvollen Waldflächen des Landes nicht gebraucht, nicht nur eine Behauptung, sondern inhaltlich zutreffen sollte, dürfte sie selbst dann den Begünstigungsausschluss zu Lasten der Windenergieprojektierer- und Betreiber wohl nicht sachlich rechtfertigen können. Denn es leuchtet überhaupt nicht ein, weshalb die Landesforstanstalt Staatswaldflächen nach wie vor an jede andere Gruppe von Projektierern, überlassen dürfte, auch wenn diese beispielsweise dort eine Autofabrik oder eine Getränkeabfüllanlage, Neubaugebiete oder Rohstoffabbau planen. Diese Nutzungsarten würden gleichermaßen eine Waldumwandlung erfordern – teilweise sogar in erheblich größerem Ausmaß, als sie die Errichtung von Windenergieanlagen erfordert – und sind deshalb offensichtlich eine vergleichbare Nutzungsgruppe! Derartige vergleichbare Nutzungsarten und Vorhaben würden deshalb der in der Entwurfsbegründung als Gesetzeszweck angeführten Walderhaltung und Waldvermehrung ganz genauso und teilweise sogar erheblich mehr zuwiderlaufen.

Auch im Übrigen ist ein rechtfertigender Grund für die Ungleichbehandlung von Windenergienutzung gegenüber anderen Nutzungsart, die gleichermaßen eine Waldumwandlung der betreffenden Staatswaldflächen erfordert, nicht ersichtlich. Vielmehr noch, ein vernünftiger, aus der Natur der Sache folgender oder sonst sachlich einleuchtender Grund für diese gesetzliche Ungleichbehandlung der Windenergienutzung auf Staatswaldflächen kann sich deshalb gar nicht finden lassen, weil die fachlichen Vorgaben des Waldgesetzes eben dort (genauso wie auf Privatwaldflächen und sowohl auf gesunden als auch auf geschädigten Waldflächen)

Windenergienutzung grundsätzlich zulassen. Es kann schlichtweg keinen sachlichen Grund dafür geben, der Landesforstanstalt ein Vertragsabschlussverbot im Hinblick auf eine spezielle Nutzung aufzuerlegen, die grundsätzlich – unter den Voraussetzungen des ThürWaldG – zulässig ist. Für ein Gesetz, das eine nach den fachgesetzlichen Vorgaben grundsätzlich zulässige Nutzung von einer (vergleichbaren Nutzungen nach wie vor gewährten) Begünstigung ausschließt, kann es denknotwendig keinen rechtfertigenden Grund geben.

Dies gilt umso mehr, als die Windenergienutzung – anders die meisten nicht vom „Vertragsabschlussverbot“ erfassten Nutzungsarten – nicht „nur“ nach den fachgesetzlichen Vorgaben im Wald grundsätzlich zulässig ist, sondern sogar im öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen (Versorgungs)Sicherheit dient, wie § 2 EEG für alle Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie gesetzlich klarstellt:

„Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. Satz 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.“

Angesichts der in den landesrechtlichen Fachgesetzen verankerten grundsätzlichen Zulässigkeit von Windenergie im (Staats)Wald und der in dieser bundesgesetzlichen Regelung zum Ausdruck kommenden Bedeutung der Windenergienutzung kann deren beabsichtigte Ungleichbehandlung der Windenergienutzung gegenüber anderen, eben nicht im öffentlichen Interesse liegenden Nutzungsarten durch den Landesgesetzgeber schlichtweg einleuchten.

Daher ist ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss und ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG durch § 2 Abs. 5 keinesfalls auszuschließen.

II. Verstoß gegen Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung

Zudem könnte ein Verbot gegenüber der Landesforstanstalt, Staatswald zum Zwecke der Windenergienutzung zu übereignen oder zu verpachten, gegen den vom Bundesverfassungsgericht aus dem Rechtsstaatsprinzip entwickelten Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung verstoßen und hieraus eine zwingende Kompetenzausübungsschranke des thüringischen Landesgesetzgebers resultieren.

Denn in seinem Urteil zur Kasseler Verpackungssteuer hat das Bundesverfassungsgericht deutlich entschieden:

„Das Rechtsstaatsprinzip verpflichtet alle rechtsetzenden Organe des Bundes und der Länder, die Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, dass den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen.“

- BVerfG, Urt. v. 07.05.1998 (2 BvR 1991/95) -

Dieser im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung begründet für den Landesgesetzgeber eine zwingende Kompetenzausübungsschranke. Die Ausübung der Gesetzgebungskompetenz durch den Landesgesetzgeber ist also generell nur zulässig, wenn dadurch die Rechtsordnung nicht widersprüchlich wird.

Diese tragenden verfassungsrechtlichen Entscheidungsgründe des damaligen Urteils binden gem. § 31 BVerfGG die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden und damit selbstverständlich auch den Thüringischen Landesgesetzgeber.

- BVerwG, Urt. v. 24.05.2023 (9 CN 1/22) -

Zwar hat das BVerfG diesen Grundsatz speziell für den Bereich des Steuerrechts und im Rahmen der bundesstaatlichen Ordnung der Gesetzgebungskompetenzen, also im Verhältnis zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber entwickelt.

Jedoch hat es die Geltung des Grundsatzes der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung nicht etwa auf das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber beschränkt, sondern es hat diesen Grundsatz denkbar weit und allumfassend formuliert:

„Das Rechtsstaatsprinzip verpflichtet alle rechtsetzenden Organe des Bundes und der Länder, die Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, dass den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen.“

Es leuchtet ohnehin unmittelbar ein, dass ein Landesgesetzgeber – eigentlich erst recht – auch innerhalb seines eigenen Bundeslandes keine widersprüchliche Rechtsordnung herbeiführen darf. Daher muss offensichtlich auch der Thüringische Landesgesetzgeber seine Landgesetze so aufeinander abstimmen, dass den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen.

Diesen aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Maßstäben könnte die beabsichtigte Neuregelung nicht gerecht werden. Denn die Gesetzesänderung zielt auf einen landesweiten Schutz des gesamten Staatswaldbestandes ab, den der gleiche Landesgesetzgeber im ThürWaldG überhaupt nicht vorsieht. Jedenfalls den unmittelbaren Normadressat, hier die Landesforstanstalt, wohl aber auch den mittelbar betroffenen Projektierern und Betreibern von Windenergieanlagen dürften widersprüchliche Regelungen erreichen.

Denn es ist zu vergegenwärtigen: Außerhalb besonders geschützter Waldarten ist die Umwandlung von Waldflächen in eine andere Nutzungsart grundsätzlich vorgesehen und unter den – durchaus strengen – Voraussetzungen des § 10 ThürWaldG zulässig. Das Waldgesetz schützt keineswegs den gesamten Waldbestand wie einen Nationalpark. Der Landesgesetzgeber will mithin keineswegs Nutzwaldflächen vor jedweden Waldumwandlungen „schützen“ oder ausschließen. Das gilt auch für Staatswald, Zwar dient der Staatswald gem. § 31 Abs. 1 ThürWaldG dem Allgemeinwohl in besonderem Maße und in ihm sind die Grundsätze ordnungsgemäßer Forstwirtschaft sogar

„vorbildlich zu erfüllen und die Funktionen des Waldes nach § 2 sowie die Funktionen geschützter Waldgebiete nach § 9 bestmöglich zur Wirkung zu bringen.“

Nichtsdestotrotz ist auch Staatswald nach den Vorgaben des § 19 ThürWaldG zu bewirtschaften (§ 20 Abs. 1 ThürWaldG nach Betriebsplänen für einen zehnjährigen Zeitraum) und nicht etwa von jeder Rodung oder auch Umwandlung freizuhalten.

Sollen Staatswaldflächen vor Rodung, Kahlschlag oder Waldumwandlungen geschützt werden, könnte und müsste die oberste Forstbehörde diese durch Rechtsverordnung zu geschützten Waldgebieten erklären, also zu Schutzwald, zu Naturwaldreservaten oder Naturwaldparzellen gem. § 9 Abs. 2 oder zu Erholungswald Abs. 3 ThürWaldG. Überall dort ist die Umwandlung von Waldflächen in eine andere Nutzungsart kraft Gesetzes gem. § 9 Abs. 1 S. 2 ThürWaldG verboten. Zur dauerhaften Erhaltung und Entwicklung naturnaher alt- und totholzreicher Waldflächen können zudem gem. § 9a ThürWald „Waldgebiete ohne forstliche Nutzung“ besonders ausgewiesen werden. In diesen Waldgebieten ist sogar das Fällen von Bäumen sowie die Nutzung oder Entnahme von Holz untersagt (§ 9a Abs. 3 ThürWaldG).

Das Waldgesetz sieht mithin bereits ein ausdifferenziertes Schutzsystem vor und regelt, welche Waldflächen von einer Waldumwandlung komplett auszuschließen sind und welche forstlich zu bewirtschaften und – eben unter den Voraussetzungen des § 10 ThürWaldG – einer Waldumwandlung ggf. offenstehen.

Zu diesem System des Waldgesetzes dürfte die geplante Aufgabenbeschränkung und ein „Vertragsabschlussverbot“ der Landesforstanstalt in Widerspruch stehen. Denn auf diese Weise will der Landesgesetzgeber auch Staatswald, der weder Schutz- noch Erholungswald ist, von Waldumwandlungen (speziell durch Windenergieanlagen) pauschal und komplett freihalten, obwohl sein eigenes Waldgesetz außerhalb geschützter Waldgebiete eine Waldumwandlung durch Windenergieanlagen grundsätzlich zulässt.

Nach dem Thüringer Waldgesetz ist also eine Waldumwandlung zum Zwecke der Windenergienutzung im Staatswald keineswegs pauschal und generell „verboten“ (sie dürfte es nach dem Urteil des BVerfG zum Verbot von Windenergieanlagen im Wald vom 27.09.2022, 1 BvR 2661/21 ja auch gar nicht sein), aber nach dem Thüringer Gesetz über die Errichtung der Anstalt öffentlichen Rechts "ThüringenForst" dürfte die Landesforstanstalt Staatswald trotzdem nicht zu eben diesen – legalen – Zweck überlassen. Damit könnte die Landesforstanstalt als unmittelbaren Normadressaten und wohl auch die Projektierer und Betreiber von Windenergieanlagen als zumindest mittelbar Betroffene vollkommen gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen.

Daher ist auch ein Verstoß gegen den Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung und eine hieraus resultierende Kompetenzausübungsschranke des thüringischen Landesgesetzgebers keinesfalls auszuschließen.

III. Ergebnis

Zusammenfassend bestehen nach alledem doch erhebliche Bedenken, ob die geplante Gesetzesänderung den verfassungsrechtlichen Anforderungen standhalten kann. Konkret bestehen Zweifel, ob der beabsichtigte § 2 Abs. 5 mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist und ob die Gesetzesänderung eine widersprüchliche Rechtsordnung innerhalb Thüringens bewirken könnte, sodass der Landesgesetzgeber nach bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung einer Kompetenzausübungsschranke unterliegt. Im Falle einer Verfassungsbeschwerde könnte daher das BVerfG die beabsichtigte landesgesetzliche Regelung wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz und das Rechtsstaatsprinzip für nichtig erklären.

Sehr geehrter Herr Hummel, wir hoffen, Ihnen hiermit einen ersten hinreichenden Überblick über die aufgeworfene Rechtsfrage gegeben zu haben. Wir möchten darauf hinweisen, dass wir noch nicht die Vereinbarkeit mit Unionsrecht, insbesondere mit der nach wie vor geltenden EU-Notfall-Verordnung sowie der kürzlich beschlossenen Änderung der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie geprüft haben, da dies den vereinbarten Rahmen sprengen würde.

Sofern Sie dies wünschen, können wir eine etwaige Europarechtswidrigkeit der geplanten Neuregelung natürlich gerne prüfen. Gerne stehen wir für Rückfragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Christian Falke
Rechtsanwalt

Helga Jakobi
Ass. Iur.