Wind im Wald

Neuer Versuch in Thüringen, Windenergienutzung im Wald zu verhindern

Christoph Rheinschmitt

10.01.2024 doi: 10.59704/100968ccb93f762f

Der Thüringer Landtag hat mit den Stimmen von FDP, CDU und AfD am 8.12.2023 erneut eine Waldrechtsänderung beschlossen, um den Ausbau der Windenergienutzung im Wald zu beschränken. Der Landesgesetzgeber läuft damit Gefahr, die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) aus dem Beschluss vom 27.9.2022 („Windenergie im Wald", Az.: 1 BvR 2661/21) zu unterlaufen. Darin hat das BVerfG das pauschale Verbot von Windenergieanlagen im Wald im Zuge der dritten Änderung des Thüringer Waldgesetzes in der Fassung vom 21. Dezember 2020 für verfassungswidrig und nichtig erklärt. Dem Land fehlte insoweit schlicht die Gesetzgebungskompetenz für das Bodenrecht. Auch beim neuen Versuch dürfte dem Landtag die Gesetzgebungsbefugnis fehlen, auch wenn sich die rechtliche Lage inzwischen etwas komplizierter darstellt.



Diesmal wählte der thüringische Gesetzgeber einen anderen Ansatz der Flächensteuerung im Wald als das pauschale, technologiespezifische Verbot von Windenergieanlagen, wobei insbesondere die Einzelregelungen zur Interessenabwägung bei der Waldumwandlungsgenehmigung und dem Ausschluss von Landwirtschaftsflächen für die Ausgleichsaufforstung umstritten sind. Dazu heißt es im Gesetz:

> *„Bei der Interessenabwägung sind insbesondere die Möglichkeit der Aufforstung geschädigter Waldflächen sowie die Nutzung von Alternativflächen für das der Umwandlung zugrundeliegende Vorhaben einzubeziehen." (§ 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG n. F.)„Die Ausgleichsaufforstung soll nicht auf für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Flächen vorgenommen werden." (§ 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG n. F.)*

Die klare Intention des Gesetzgebers ist der Ausschluss von Windenergieanlagen im Wald (Gesetzesbegründung, Plenarprotokoll 7/102 S. 29, Frage 25 im Fragenkatalog im Anhörungsverfahren). Mit den genannten Regelungen sollen die Voraussetzungen zum Erhalt einer vorhabenbezogenen Waldumwandlungsgenehmigung erhöht werden. Befasst man sich ernsthaft mit der Energiewende ist allerdings klar, dass die Flächenverfügbarkeit eines der größten Probleme für die Windenergienutzung darstellt. Dabei muss Thüringen bis 2032 die Vorgabe des Bundes aus dem Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG, BGBl. I 2022, S. 1353) erfüllen und 2,2 % seiner Landesfläche für die Windenergienutzung zur Verfügung stellen. Zurzeit sind in Thüringen lediglich 0,4 % ausgewiesen (Bericht des Bund-Länder-Kooperationsausschusses, S. 30). Die Landesregierung hat aus dem Grund damit begonnen, das Landesentwicklungsprogramm fortzuschreiben, um die Bundesziele zu erfüllen. Der regressive Ansatz der Waldgesetzänderung steht dieser Zielverwirklichung entgegen, ganz zu schweigen von dem wiederholten Dammbruch in Thüringen: Schon im September 2023 hatten CDU und FDP gemeinsam mit

der AfD die Senkung der Grunderwerbsteuer gegen die Stimmen der Regierungskoalition im Landtag beschlossen.

Den Ländern verbleiben kaum Gesetzgebungsbefugnisse zur Beschränkung der Windenergienutzung

In der Rechtsprechung des BVerfG zeichnet sich eine Kontinuität zugunsten von Klimaschutz und Windenergieausbau ab. Insoweit steht der Beschluss zur Windenergienutzung im Wald vom 27.9.2022 in einer Reihe mit dem sog. Klima-Beschluss des BVerfG vom 24.3.2021 (BVerfGE 157, 30-177) und dem Beschluss vom 23.3.2022zu Windenergie-Beteiligungsgesellschaften (1 BvR 1187/17). Danach leiste gerade der Ausbau der Windenergienutzung einen faktisch unverzichtbaren Beitrag zu der verfassungsrechtlich durch Art. 20a GG und durch grundrechtliche Schutzpflichten gebotenen Begrenzung des Klimawandels und unterstütze zugleich die Sicherung der Energieversorgung, so das BVerfG (LS. 3).

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob dem Landesgesetzgeber überhaupt noch Spielräume zur Beschränkung der Windenergienutzung bleiben. Da es keinen eigenständigen Kompetenztitel für das Waldrecht gibt, kommt neben dem Bodenrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG, das der Bund abschließend geregelt hat, nur eine Regelung aufgrund des Naturschutzes und der Landschaftspflege gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG in Betracht. Das Gesetz sieht nun zwar keinen generellen Ausschluss der Windenergienutzung in Waldgebieten mehr vor. Wenn aber die Einschätzung zutrifft, dass die gesetzliche Regelung in vielen Fällen faktisch zum Ausschluss der Windenergienutzung im Wald führen wird, weil auch Landwirtschaftsflächen nicht mehr zur Aufforstung zur Verfügung stehen, gibt es wieder einen bodenrechtlichen Bezug, für den der Freistaat Thüringen keine Gesetzgebungskompetenz hat.

Auch für den Ausschluss von Landwirtschaftsflächen für die Aufforstung lässt sich ein bodenrechtlicher Bezug im Sinne der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung nicht von der Hand weisen. Prägend erscheint auch hier eine Flächenzuweisung für eine bestimmte Nutzung, die eine andere Nutzung an diesem Standort im Wesentlichen ausschließt (LS. 1). Außerdem erscheint die Regelung in der Pauschalität zweckwidrig und mithin unverhältnismäßig. Zwar handelt es sich bloß um eine „Soll“-Bestimmung. Das darin angelegte intendierte Ermessen kann aber dazu führen, dass die zuständigen Forstbehörden die Inanspruchnahme etwa versiegelter Betriebsflächen oder landwirtschaftlich wenig ertragreicher Flächen für die Windenergienutzung versagen.

Demgegenüber zeichnen sich Regelungen im Bereich von Naturschutz und Landschaftspflege durch ihre spezifische Ausrichtung an den Schutzgütern Natur und Landschaft aus (LS. 2). Danach könne der Gesetzgeber auch die Errichtung von Windenergieanlagen bei einem überwiegenden Schutzbedürfnis des Waldes ausschließen, wenn ein über den generellen Bedarf nach unbebauter Natur und Landschaft hinaus gehender spezifischer Bedarf vorhanden ist, konkrete Teile von Natur und Landschaft wegen ihrer besonderen Funktion, Lage oder Schönheit zu erhalten oder auch zu entwickeln (LS. 21, 47 ff.). Es ist höchst zweifelhaft, dass die pauschale Einbeziehung der „Aufforstung von geschädigten Waldflächen“ oder die „Nutzung von Alternativflächen“ in die Abwägungsregelung oder das ebenfalls pauschale Aufforstungsverbot für Landwirtschaftsflächen diesem naturschutzrechtlichen Spezifitätserfordernis entsprechen. Das kann an dieser Stelle aber nicht abschließend bewertet werden. Dafür kommt es nach ständiger Rechtsprechung auf den unmittelbaren Regelungsgegenstand, den Normzweck und die Wirkung der Norm an (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 56 f.).

Gegen eine spezifisch naturschutzrechtliche Regelung dürfte etwa aus systematischer Sicht sprechen, dass nach §§ 9, 9a ThürWaldG bereits die Möglichkeit besteht, Waldumwandlungen einzuschränken oder diese bei Schutz- und Erholungswald gänzlich zu untersagen. § 9a ThürWaldG ermöglicht es beispielsweise, zur dauerhaften Erhaltung und Entwicklung naturnaher alt- und totholzreicher Flächen Waldgebiete ohne forstliche Nutzung auszuweisen. Daneben folgt bereits aus §§ 10 Abs. 3, 23 Abs. 1 ThürWaldG, dass in Anspruch genommene Waldflächen immer

aufzuforsten sind. Es ist daher nicht ersichtlich, welchen weiteren spezifisch naturschutzrechtlichen oder landschaftspflegerischen Schutzbedarf die Abwägungsregelung oder das Aufforstungsverbot für Landwirtschaftsflächen abdecken sollen.

Klares und verbindliches Abwägungsregime im Bundeswaldrecht

Einen Weg für landesspezifischen Waldschutz hat das BVerfG in seinem Beschluss vom 22.9.2022 aufgezeigt, auf den sich wohl nun die Befürworter der Gesetzesänderung stützen. § 9 BWaldG sieht vor, dass eine Waldumwandlung genehmigungsbedürftig ist. Nach Auffassung des BVerfG handelt es sich bei § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG um eine Ermächtigung des Landesgesetzgebers, die Prämissen der im BWaldG vorgegebenen Abwägung mit Blick auf besondere landestypische Waldschutzbedarfe zu präzisieren (Rn. 84) (sog. „Rahmenausfüllungskompetenz“). In Betracht kommen etwa angepasste Genehmigungsregeln oder auch die Festlegung weiterer schutzwürdiger Waldkategorien (Rn. 84). Zudem wäre die generalisierende Vorwegnahme eines Abwägungsergebnisses hinsichtlich „eines spezifischen Waldschutzbedarfs“ von § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG gedeckt (Rn. 86).

Eine weitere schutzwürdige Waldkategorie wollte der Landesgesetzgeber offensichtlich nicht implementieren, wie dies etwa der bayerische Gesetzgeber zulässigerweise mit der Kategorie „Bannwald“ getan hat (vgl. Art. 11 BayWaldG). Eine Präzisierung der Abwägungsregelung stellt § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG n. F. auch nicht dar, schließlich statuiert § 9 BWaldG bereits eine Abwägungsregel, nach der spezifische forstrechtliche Interessen (Walderhalt und -ökologie, Forstwirtschaft, Waldeigentum), aber auch die Interessen der Waldeigentümer zu einem Ausgleich zu bringen sind (Rn. 82, 84). Zudem folge bereits aus § 9 Abs. 1 Satz 3 Hs. 1 BWaldG, dass nicht alle abwägungserheblichen Belange gleichrangig seien, sondern mit Blick auf das Walderhaltungsgebot (§ 1 Nr. 1 BWaldG) dem Interesse der Allgemeinheit am Walderhalt als einem gewichtigen öffentlichen Belang grundsätzlich der Vorrang eingeräumt werde, sodass private Belange wie die des Waldbesitzers in der Regel dahinter zurückstehen müssen (VGH Kassel, Beschl. v. 10.2.2023 – 9 B 247/22.T, Rn. 16).

Bei der Neufassung der Abwägungsregelung könnte es sich allenfalls um die generalisierende Vorwegnahme eines Abwägungsergebnisses handeln. Allerdings wären die Möglichkeit einer Wiederaufforstung und etwaige Alternativflächen im Einzelfall ohnehin in die jeweilige Interessenabwägung einzustellen. Folglich hat die geplante Änderung aus rechtlicher Sicht im besten Falle rein deklaratorischen Charakter; im schlechtesten Falle ist für die zuständige Forstbehörde die Rechtsfolge im Rahmen der Entscheidungsfindung nun völlig unklar. Zum pauschalen Windenergieanlagenverbot im Wald befand das BVerfG, dass eine generalisierende Vorwegnahme der Abwägung für sämtliche Waldflächen Thüringens „kaum sinnvoll möglich“ sei (Rn. 86). Hier scheint wiederum höchst zweifelhaft, dass nun mit dem pauschalen Verweis auf „geschädigte Waldflächen“ in der Neufassung des § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG die vom BVerfG geforderte „spezifische Bewertung des Waldschutzbedarfes“, die „stark von der Situation und Lage“ des betroffenen Waldgebietes abhänge (Rn. 86), gelungen ist. Beachtlich dürfte insofern sein, dass 33,4 % der Landesfläche in Thüringen Waldfläche darstellt. Laut Waldzustandsbericht 2022 sind nur 18 % der Bäume gesund, sodass sich die Regelung auf 82 % des Waldes erstrecken dürfte.

Darüber hinaus spielt bei der Bewertung der Verfassungsmäßigkeit der Landesregelung auch das geltende Bundesrecht eine Rolle. Der Bundesgesetzgeber hat im letzten Jahr den Rechtsrahmen der Windenergienutzung sozusagen generalüberholt. Mit dem WindBG und den entsprechenden Vorschriften im BauGB (§§ 35, 245a, 249 BauGB) hat er nicht nur ein detailliertes Flächennutzungsregime für Windenergieanlagen erlassen. § 2 EEG 2023 bestimmt zudem, dass der Ausbau erneuerbarer Energien im überragenden öffentlichen Interesse liegt und in fachrechtlichen Abwägungsentscheidungen vorrangig zu behandeln ist. Laut Gesetzesbegründung zum EEG 2023 wirke diese Abwägungsdirektive auch explizit in forstrechtliche Abwägungsentscheidungen hinein (S. 159). Geht man nun mit der Einschätzung der thüringischen

Gesetzgebungsorgane davon aus, dass die landesrechtliche Abwägungsregelung zu einer Beschränkung des Ausbaus der Windenergie in Wäldern führt, steht das der Bundesregelung in § 2 EEG 2023 diametral entgegen.

Mögliche Kompetenzausübungsschranken aus der Bundestreue und dem Grundsatz des widerspruchsfreien Verhaltens

Außerdem können sich im Verhältnis der Gesetzgebung von Bund und Ländern aus dem Grundsatz der Bundestreue (Art. 20 Abs. 1 GG) und aus dem bundesverfassungsgerichtlichen Postulat von der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird (Art. 20 Abs. 1 GG), Kompetenzausübungsschranken ergeben.

Hinsichtlich der Bundestreue (dazu BVerfGE 12, 205, 254) folgt daraus dann eine Sperrwirkung, wenn der Landesgesetzgeber seine Kompetenz offenbar missbraucht hat (vgl. BVerwGE 114, 232, 240). Anhaltspunkte dafür wären etwa, dass der Landesgesetzgeber mit der Waldrechtsänderung die vom Bund vorgegebenen Flächenziele für den Windenergieausbau vereiteln könnte, denn die Waldflächen in Thüringen leisten dazu einen maßgeblichen Beitrag. Interessant ist insofern auch, dass die Gesetzesinitiatoren im Gesetzgebungsverfahren unumwunden zugegeben haben, „gegen Windräder im Wald“ zu sein und dass der Gesetzentwurf in kausalem und zeitlichen Zusammenhang zur Entscheidung des BVerfG stehe (Plenarprotokoll 7/102, S. 29). Nicht zuletzt dadurch drängt sich der Eindruck auf, dass es sich bei der Waldrechtsnovelle um einen bloßen Umgehungsversuch der verfassungsrechtlichen Vorgaben handelt.

Die Systemgerechtigkeit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung könnten ebenfalls gegen die landesrechtlichen Regelungen sprechen. Danach sind alle rechtsetzenden Organe verpflichtet, ihre Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, dass den Normadressaten nicht gegenläufige Vorschriften erreichen. Die Rechtsordnung dürfe nicht aufgrund unterschiedlicher Anordnungen widersprüchlich werden (BVerfGE 98, 83, 97, LS. 3). Problematisch erscheint insoweit, dass der Landesgesetzgeber nicht nur lenkend in die Gesamtkonzeption des Bundes hinsichtlich der sachlichen Regelung der Windenergienutzung eingreift. Auch scheinen die einzelnen Abwägungsregelungen in § 2 EEG 2023 und § 10 Abs. 2 Satz ThürWaldG widersprüchlich. Erkennbar wird somit, dass der Landesgesetzgeber zusätzliche Hemmnisse für die bundes-immissionsschutzrechtlichen Zulassungsverfahren für die Windenergieanlagen aufstellt, die mittelbar auch auf die Flächenplanung durchschlagen werden.

Fazit

Die Pflicht zum Klimaschutz und zur Umsetzung der Energiewende trifft alle staatliche Gewalt und so auch die Bundesländer. Problematisch sind vor diesem Hintergrund Landesregelungen, die den Ausbau der Windenergie behindern. Dazu zählen u.a. fachrechtliche Steuerungsansätze wie die 4. Novelle des Thüringer Waldgesetzes. Zwar bleibt der Gesetzgeber ungeachtet der Rechtsprechung des BVerfG berechtigt und verpflichtet, einen Ausgleich verschiedener widerstreitender Belange zu finden, dabei darf er aber keine Regelungen erlassen, die den für die Erreichung der Klima- und Energiewendeziele erforderlichen Ausbau der Windenergienutzung vereiteln.

Eine Gesamtwürdigung ergibt, dass der Bund mit den Regelungen im WindBG, BauGB und EEG ein detailliertes Flächennutzungsregime für die Windenergie im Außenbereich, so auch im Wald, errichtet hat. Waldschutz lässt sich im bestehenden Rechtsrahmen bereits über die Vorgaben des Naturschutzrechtes und Waldrechtes gebietsbezogen realisieren, die auch bei der Flächenplanung von Windnutzungsgebieten zu berücksichtigen sind. Eine Steuerung der Inanspruchnahme von Waldflächen für die Windenergie über die forstrechtliche Abwägung erscheint vor dem Hintergrund nicht sachgerecht und systemwidrig. Dem Landesgesetzgeber dürfte insoweit die Gesetzgebungsbefugnis fehlen.

AUTOR*IN

Christoph Rheinschmitt

Christoph Rheinschmitt ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Department für Umwelt- und Planungsrecht, Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung – UFZ in Leipzig und promoviert zu den planungsrechtlichen Grundlagen der landseitigen Windenergienutzung.

EMPFOHLENE ZITATION

Rheinschmitt, Christoph: Wind im Wald: Neuer Versuch in Thüringen, Windenergienutzung im Wald zu verhindern, Verfassungsblog, 10.01.2024, doi: 10.59704/100968ccb93f762f.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20240111-004154-0.