

## **U n t e r r i c h t u n g**

**durch die Präsidentin des Landtags**

**Gutachtliche Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes (WD 13/23) betreffend die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs der Parlamentarischen Gruppe der FDP für ein Viertes Gesetzes zur Änderung des Thüringer Waldgesetzes (Drucksache 7/6811)  
hier: Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers**

Die erbetene gutachtliche Stellungnahme betreffend die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs der Parlamentarischen Gruppe der FDP für ein Viertes Gesetzes zur Änderung des Thüringer Waldgesetzes (Drucksache 7/6811), hier: Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers wurde vom Wissenschaftlichen Dienst der Landtagsverwaltung unter der Gutachtennummer WD 13/23 erstellt und gemäß § 8 Abs. 1 der Anlage 4 der Geschäftsordnung in das Abgeordneteninformationssystem (AIS) eingestellt (vergleiche Vorlage 7/6276).

Diese gutachtliche Stellungnahme wird nunmehr vom Wissenschaftlichen Dienst gemäß § 125 Abs. 2 Satz 2 der Geschäftsordnung i.V.m. § 8 Abs. 4 der Anlage 4 der Geschäftsordnung zusätzlich auf der Internetseite des Landtags in der Parlamentsdokumentation veröffentlicht und ist unter der o.g. Drucksachennummer abrufbar.

Birgit Pommer  
Präsidentin des Landtags

Anlage

**Hinweis:**

Die gutachtliche Stellungnahme wurde in Papierform an die Auftraggeber verteilt. Sie steht elektronisch im Abgeordneteninformationssystem (AIS) und in der Parlamentsdokumentation zur Verfügung.

Wissenschaftlicher Dienst

WD 13/23

**Gutachtliche Stellungnahme**

**betreffend die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs der Parlamentarischen Gruppe der FDP für ein Viertes Gesetzes zur Änderung des Thüringer Waldgesetzes (Drucksache 7/6811)**

**hier: Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers**

**Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind zunächst parlamentsinterne Stellungnahmen. Die Zugänglichkeit der Ausarbeitungen richtet sich nach § 125 Abs. 2 der Geschäftsordnung i.V.m. § 8 der Anlage 4 der Geschäftsordnung des Thüringer Landtags.**

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Auftrag und Sachverhalt</b> .....	4
<b>B. Rechtliche Würdigung</b> .....	6
I. Grundsätze zur Beurteilung der Gesetzgebungskompetenz .....	6
II. Art. 1 Nr. 2 b) aa) des Gesetzentwurfs in Drucksache 7/6811 (§ 10 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs (ThürWaldG-E)).....	6
1. Prüfung der einzelnen Kompetenztitel .....	7
a) Kompetenztitel „Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG).....	7
b) Kompetenztitel „Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG).....	8
c) Kompetenztitel „Raumordnung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG).....	8
d) Kompetenztitel „Bodenrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) oder „Naturschutz und Landschaftspflege“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG)?.....	9
aa) Ermittlung des unmittelbaren Regelungsgegenstandes.....	10
bb) Wirkung der angegriffenen Norm .....	12
cc) Zweck der Regelung.....	15
dd) Adressat.....	16
ee) Ergebnis.....	16
e) Ergebnis .....	16
2. Abschließendes Gebrauchmachen des Bundes von seiner Gesetzgebungskompetenz .....	17
a) Zuordnung des Regelungskomplexes zur naturschutzrechtlichen Gesetzgebungskompetenz .....	17
b) hilfsgutachterlich: Zuordnung des Regelungskomplexes zur bodenrechtlichen Gesetzgebungskompetenz .....	18
c) Ergebnis .....	19
3. Kompetenzausübungsschranken.....	19
4. Ergebnis.....	21
III. Art. 1 Nr. 2 c) aa) des Gesetzentwurfs in Drucksache 7/6811 (§ 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E).....	21

1. Prüfung der einzelnen Kompetenztitel .....	21
a) Kompetenztitel „Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung“ beziehungsweise „Sicherung der Ernährung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG).....	21
b) Kompetenztitel „Bodenrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG).....	22
aa) Ermittlung des unmittelbaren Regelungsgegenstandes.....	22
bb) Wirkung der angegriffenen Norm .....	24
cc) Zweck der Regelung.....	24
dd) Adressat.....	25
ee) Ergebnis.....	25
c) Ergebnis .....	26
2. hilfsgutachterlich: Abschließendes Gebrauchmachen des Bundes von seiner Gesetzgebungskompetenz.....	26
3. Kompetenzausübungsschranken.....	27
4. Ergebnis.....	27
IV. Art. 1 Nr. 3 des Gesetzentwurfs in Drucksache 7/6811 (§ 12 Abs. 7 ThürWaldG-E)....	27
<b>C. Gesamtergebnis</b> .....	<b>28</b>

## A. Auftrag und Sachverhalt

Die Parlamentarische Gruppe der FDP hat am 7. Dezember 2022 einen Gesetzentwurf für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Thüringer Waldgesetzes (ThürWaldG) eingereicht. Der inzwischen vom Landtag beschlossene Gesetzentwurf schlägt zunächst mehrere Änderungen des § 10 ThürWaldG vor.<sup>1</sup> § 10 ThürWaldG regelt die Voraussetzungen einer sogenannten Waldumwandlung, welche notwendig wird, wenn eine rechtlich derzeit als Wald geltende Fläche zukünftig anderweitig genutzt werden soll.

Nach dem Gesetzentwurf sollen bei der nach § 9 Abs. 1 Satz 2 Bundeswaldgesetz (BWaldG) und § 10 Abs. 2 ThürWaldG für eine Waldumwandlung erforderlichen Interessenabwägung in Zukunft „[...] insbesondere die Möglichkeit der Aufforstung geschädigter Waldflächen sowie die Nutzung von Alternativflächen für das der Umwandlung zugrundeliegende Vorhaben [einbezogen]“ werden (im Folgenden unter B. II.). Soweit die Nutzungsart des Waldes tatsächlich geändert wird, ist bereits heute nach § 10 Abs. 3 Satz 1 ThürWaldG zur Milderung nachteiliger Wirkungen einer genehmigten Änderung der Nutzungsart vom Antragsteller auf eigene Kosten eine funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung innerhalb von zwei Jahren nach bestandskräftiger Genehmigung durchzuführen. Der Entwurf sieht insoweit die Einfügung eines neuen § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG mit folgendem Wortlaut vor: *„Die Ausgleichsaufforstung soll nicht auf für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Flächen vorgenommen werden.“* (B. III.). Weiterhin sieht der Gesetzentwurf eine Anpassung des § 12 ThürWaldG vor, einer Norm über den Brandschutz im Wald. § 12 Abs. 7 ThürWaldG soll sich danach künftig explizit auch auf Windenergieanlagen (WEA) und Stromtrassen beziehen und hierfür folgenden Wortlaut erhalten: *„Bei besonderen Gefahrenquellen, insbesondere Eisenbahnlinien und Windkraftanlagen, sind vorbeugende Maßnahmen zum Waldbrandschutz, wie Anlage und Unterhaltung von Schutzstreifen entlang von Eisenbahnlinien und Windkraftanlagen, Stromtrassen und Verkehrswegen, Parkplätzen und Naherholungsgebieten vom Eigentümer oder Betreiber der Anlagen auf eigene Kosten durchzuführen. Die Forstbehörden entscheiden, welche vorbeugenden Maßnahmen zur Waldbrandverhütung getroffen werden müssen.“*<sup>2</sup> (B. IV.).

Das Plenum des Landtags hat den Gesetzentwurf am 3. Februar 2023 in erster Beratung an den Ausschuss für Infrastruktur, Landwirtschaft und Forsten (AfILF) überwiesen, der eine Anhörung durchgeführt hat. Der AfILF hat dem Plenum sodann in seiner 46. Sitzung am 19. Oktober 2023 die Annahme des Gesetzentwurfs entgegen der Stimmen der Koalitionsfraktionen empfohlen (vgl. Drucksache 7/8907). Nachdem bereits im Gesetzgebungsverfahren mehrmals auf verfassungsrechtliche Bedenken hingewiesen

---

<sup>1</sup> Siehe hierzu Drs. 7/6811, S. 3.

<sup>2</sup> Drs. 7/6811, S. 3 f.

worden ist, hat die Landesregierung in der Sitzung des Ältestenrats am 24. Oktober 2023 auch Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs geltend gemacht. Diese Bedenken stützen sich unter anderem auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 27. September 2022, Az.: 1 BvR 2661/21, BVerfGE 163, 1 – 42. Das BVerfG hatte entschieden, dass die Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG mit Art. 14 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 i.V.m. Art. 72 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig sei. § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG sah vor, dass eine Änderung der Nutzungsart zur Errichtung von Windenergieanlagen unzulässig ist. Der Thüringer Gesetzgeber hatte die für verfassungswidrig erklärte Norm erst 2020 eingeführt (vgl. Drucksache 7/62 - Neufassung -). Das BVerfG begründete seine Entscheidung unter anderem damit, dass die Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG der bodenrechtlichen Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG und nicht dem Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege“ zuzuordnen sei, von der der Bundesgesetzgeber abschließend Gebrauch gemacht habe.<sup>3</sup>

Der Ältestenrat hat – nachdem die mit Schreiben des Direktors beim Landtag vom 6. Dezember 2023 empfohlene erneute Ausschussüberweisung zum Zwecke der Sachverhaltsermittlung nicht zustande gekommen war-- den Wissenschaftlichen Dienst (WD) beauftragt, eine Einschätzung zur Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz sowie zu weiteren Fragen materieller Art unter Berücksichtigung der von der Landesregierung in der Ältestenratssitzung vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken und der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG abzugeben.

Der Landtag hat den Gesetzentwurf in seiner 124. Plenarsitzung am 8. Dezember 2023 beschlossen. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2023 hat der Leiter des WD die Thüringer Staatskanzlei im Wege der Amtshilfe um die Bereitstellung der für die Prüfung der Gesetzgebungskompetenz erforderlichen Daten gebeten. Die Klärung diene insbesondere der Frage, inwieweit die nunmehr abstrakt zur Verfügung stehenden, nicht landwirtschaftlichen Ausgleichsflächen für eine Inanspruchnahme konkret geeignet seien beziehungsweise landwirtschaftliche Flächen gleichwohl in Anspruch genommen werden könnten. Die Thüringer Staatskanzlei übermittelte daraufhin nach einer ersten Vorabinformation vom 19. Januar 2024 am 26. Januar 2024 das aus der Anlage ersichtliche Schreiben der Thüringer Staatskanzlei an den Leiter des Wissenschaftlichen Diensts.

Zu prüfen ist im Folgenden, ob der Gesetzentwurf der Parlamentarischen Gruppe der FDP gegen Verfassungs- beziehungsweise Bundesrecht verstößt. Dabei wird die Prüfung mit Blick auf den Fortgang des Verfahrens und nach Vorabinformation der Fraktionen auf die

---

<sup>3</sup> BVerfG, Beschluss vom 27. September 2022 – 1 BvR 2661/22 -, BVerfGE 163, 1 – 42 – juris, Rdnr. 21, 49 ff.

verfassungsrechtliche Kernfrage des Bestehens einer Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers beschränkt.

## **B. Rechtliche Würdigung**

Fraglich ist, ob der Gesetzentwurf der Parlamentarischen Gruppe der FDP in Drucksache 7/6811 (im Folgenden: ThürWaldG-E) verfassungsgemäß ist. Hierfür müsste er formell und materiell verfassungsgemäß sein. Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung soll allein das Bestehen einer Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers sein. Insoweit sollen die verfassungsrechtlichen Problemstellungen aufgezeigt werden.

### I. Grundsätze zur Beurteilung der Gesetzgebungskompetenz<sup>4</sup>

Nach Art. 70 Abs. 1, 30 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund die Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Es ist insbesondere zwischen ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen zu unterscheiden, Art. 70 Abs. 2 i.V.m. Art. 71 ff. GG. Im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes haben die Länder nach Art. 71 GG nur die Gesetzgebungskompetenz, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder dagegen grundsätzlich die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Insoweit sind die jeweiligen Kompetenztitel auszulegen und die Regelungskomplexe sodann jeweils einem Kompetenztitel zuzuordnen.<sup>5</sup> Im Falle der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit stellt sich weiterhin die Frage, ob Regelungen des Bundes eine Sperrwirkung gegenüber einer landesrechtlichen Gesetzgebung entfalten.

### II. Art. 1 Nr. 2 b) aa) des Gesetzentwurfs in Drucksache 7/6811 (§ 10 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs (ThürWaldG-E))

Fraglich ist zunächst, welcher Kompetenztitel für die Regelung des § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E einschlägig sein könnte. Die Norm sieht vor, dass bei der nach § 10 Abs. 2 Satz 1 ThürWaldG-E für eine Waldumwandlung notwendigen Interessenabwägung zukünftig insbesondere die Möglichkeit der Aufforstung geschädigter Waldflächen sowie die Nutzung

---

<sup>4</sup> Siehe hierzu auch *Wissenschaftlicher Dienst des Thüringer Landtags (WD)*, Gutachtliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der FDP und der CDU für ein Drittes Gesetz zur Änderung des Thüringer Waldgesetzes (Drs. 7/62), Drs. 7/1170, S. 5 f.

<sup>5</sup> BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 23 ff.

von Alternativflächen für das der Umwandlung zugrundeliegende Vorhaben einzubeziehen sind. Insoweit ist zu prüfen, welche Kompetenztitel einschlägig sind und ob der Bund im Falle einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz von seiner Kompetenz abschließenden Gebrauch gemacht hat.

### 1. Prüfung der einzelnen Kompetenztitel

Fraglich ist, unter welche Gesetzgebungskompetenz § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E subsumiert werden könnte. Dabei ist zunächst festzustellen, dass das Waldrecht als solches keiner eigenständigen Gesetzgebungszuständigkeit unterfällt.<sup>6</sup> Das BWaldG beziehungsweise die Gesetze der Länder verfolgen stattdessen verschiedene Zwecke, die jeweils unterschiedlichen Gesetzgebungskompetenzen zuzuordnen sind.<sup>7</sup> Die Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers könnte sich insoweit insbesondere aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 (Recht der Wirtschaft), Nr. 17 (Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung), Nr. 18 (Bodenrecht), Nr. 29 (Naturschutz und Landschaftspflege) sowie Nr. 31 (Raumordnung) i.V.m. Art. 72 GG ergeben.<sup>8</sup> Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind die einzelnen im GG normierten Kompetenztitel nach den allgemeinen Regeln der Verfassungsinterpretation unter Gewährleistung einer möglichst allgemeinen vertikalen Gewaltenteilung auszulegen.<sup>9</sup> Die einzelnen zu prüfenden Regelungen werden anhand ihres unmittelbaren Regelungsgegenstandes und ihrer Wirkung, aber auch anhand ihres Normzwecks<sup>10</sup> sowie ihres Adressaten<sup>11</sup> einem Kompetenztitel zugeordnet.

#### a) Kompetenztitel „Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)

Die Regelung könnte der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz „Wirtschaft“ unterfallen. Unter dem Kompetenztitel „Wirtschaft“ im Allgemeinen sind alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung betreffenden Regelungen zu verstehen.<sup>12</sup> § 10 ThürWaldG-E insgesamt regelt jede Form der Waldumwandlung, betrifft also auf den ersten Blick nicht unmittelbar das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung. Es könnte jedoch

---

<sup>6</sup> BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 29.

<sup>7</sup> BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 29; *Endres*, BWaldG Kommentar, 2. Auflage 2021, Einl. Rdnr. 3.

<sup>8</sup> Bei summarischer Prüfung hat die Europäische Union bisher von ihrer geteilten Zuständigkeit für den Bereich der Landwirtschaft aus Art. 4 Abs. 2 d) AEUV des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union in diesem Themenkomplex keinen Gebrauch gemacht.

<sup>9</sup> BVerfGE 138, 261 (273 Rdnr. 28); BVerfGE 145, 20 (58 Rdnr. 98); BVerfGE 160, 1 (21 f. Rdnr. 61); BVerfGE 161, 63 (Rdnr. 55); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 24.

<sup>10</sup> BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 25.

<sup>11</sup> BVerfGE 157, 223 (262 Rdnr. 104); BVerfGE 160, 1 (23 Rdnr. 65); BVerfGE 161, 63 (92 f. Rdnr. 56).

<sup>12</sup> BVerfGE 28, 119 (146); vgl. *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, 101. EL 2023, Rdnr. 226 zum Konsens im Parlamentarischen Rat, dass der Kompetenztitel sämtliche Wirtschaftsgebiete mit Ausnahme der Land- und Forstwirtschaft umfasse.

insbesondere der Kompetenztitel der „Energiewirtschaft“ einschlägig sein. Dem Kompetenztitel „Energiewirtschaft“ sind solche Regelungen zuzuordnen, die sich auf die in diesem Bereich stattfindende wirtschaftliche Betätigung beziehen.<sup>13</sup> Die Landesregierung argumentiert im Hinblick auf die Systematik des Gesetzes, dass die Regelung des § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E gemeinsam mit der Regelung des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E zu betrachten sei. Dieser sieht vor, dass die funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung, die nach § 10 Abs. 3 Satz 1 ThürWaldG-E bei einer Waldumwandlung grundsätzlich erforderlich ist, nicht auf für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Flächen vorgenommen werden soll. Dies Sorge dafür, dass faktisch keine Flächen zur Ausgleichsaufforstung zur Verfügung stünden, was die Errichtung von WEA verhindere. Selbst bei Zugrundelegung dieser Argumentation kommt eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Hinblick auf die „Energiewirtschaft“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG aufgrund des fehlenden wirtschaftslenkenden oder wirtschaftsregulierenden Zwecks nicht ernsthaft in Betracht.<sup>14</sup> Damit ist dieser Kompetenztitel nicht einschlägig.

b) Kompetenztitel „Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG)

Da unter der Förderung der forstwirtschaftlichen Erzeugung die Förderung der Urproduktion<sup>15</sup> zu verstehen ist, welche hinsichtlich § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E<sup>16</sup> ersichtlich nicht im Vordergrund steht, scheidet die Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG bereits an dieser Stelle aus.

c) Kompetenztitel „Raumordnung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG)

Der Kompetenztitel „Raumordnung“ umfasst in Abgrenzung zum Kompetenztitel „Bodenrecht“ die zusammenfassende, übergeordnete Planung des Raumes.<sup>17</sup> Da § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E die übergeordnete Planung des Raumes nicht betrifft, sondern sich auf den Einzelfall und die damit verbundene Abwägung bezieht, ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG keine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes.

---

<sup>13</sup> BVerfGE 161, 63 (95 Rdnr. 62).

<sup>14</sup> Siehe hierzu bereits *WD*, Drs. 7/1170, S. 13 f., vgl. BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 48.

<sup>15</sup> *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 74 Rdnr. 119.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu auch *WD*, Drs. 7/1170, S. 10.

<sup>17</sup> BVerfGE 3, 407 (425); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 38.

d) Kompetenztitel „Bodenrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) oder „Naturschutz und Landschaftspflege“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG)?

Jedoch könnte sich die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Bodenrecht beziehungsweise für den Naturschutz und die Landschaftspflege ergeben. Eine bodenrechtliche Gesetzgebungsmaterie liegt dann vor, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften die Nutzung von Grund und Boden flächenbezogen ordnen.<sup>18</sup> Diese öffentlich-rechtlichen Normen müssen die rechtlichen Beziehungen zwischen den Menschen und dem Grund und Boden normieren, indem sie den einzelnen Flächen bestimmte Nutzungsfunktionen formal zuweisen und sie so voneinander abgrenzen.<sup>19</sup> Dabei ist es für eine bodenrechtliche Norm prägend, wenn sie mit dieser formalen Zuweisung anderweitige Nutzungen im Wesentlichen ausschließt.<sup>20</sup>

Der Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege“ hingegen erfasst zunächst den Schutz von Natur und Landschaft durch Gefahrenabwehr, aber auch ihre Verbesserung durch die gestaltende Tätigkeit beziehungsweise die Pflege des Staates.<sup>21</sup> Er umfasst Maßnahmen zur Erhaltung und Förderung von Pflanzen beziehungsweise Tieren wildlebender Arten, ihrer Lebensgemeinschaften und natürlichen Lebensgrundlagen sowie die Sicherung von Landschaften und Landschaftsteilen unter natürlichen Bedingungen.<sup>22</sup>

Abgegrenzt werden die beiden Kompetenztitel insbesondere dadurch, dass Regelungen im Bereich des Kompetenztitels „Naturschutz und Landschaftspflege“ im Vergleich zum Bodenrecht eine spezifischere Ausrichtung an den Schutzgütern der Natur und Landschaft in Form einer Eigenart oder einer besonderen Lage von Teilen der Natur und Landschaft haben, die wegen ihrer besonderen, auch ästhetischen Funktionen besonders schutz- oder entwicklungsbedürftig sind.<sup>23</sup> Diese Art der Abgrenzung nahm das BVerfG wohl erstmalig in seiner Entscheidung des BVerfG vom 27. September 2022 vor. Dabei spricht gegen die Einordnung einer Norm zum Kompetenztitel „Bodenrecht“ zwar nicht pauschal, dass sie die Nutzung von Waldflächen normiert, da auch das Bodenrecht die Nutzung des Waldbodens regeln kann.<sup>24</sup> Eine bloß flächenhafte Zuordnung einer Nutzungsfunktion ist für den Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege“ nämlich nicht ausreichend.

---

<sup>18</sup> Grundlegend BVerfGE 3, 407 (424); BVerfGE 34, 139 (144); BVerfGE 145, 20 (65 Rdnr. 115); vgl. auch BVerfGE 161, 63 (98 f. Rdnr. 71); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 34.

<sup>19</sup> BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 34; BVerwGE 129, 318 – juris, Rdnr. 27.

<sup>20</sup> BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 36.

<sup>21</sup> BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 45; vgl. *Broemel*, in: v. Münch/Kunig, GG-Kommentar, 7. Auflage 2021, Art. 74 Rdnr. 100.

<sup>22</sup> BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 45.

<sup>23</sup> BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 47; vgl. hierzu auch *Poschmann/Schleicher*, NVwZ 2023, 396 ff.

<sup>24</sup> BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 39.

Bei der nachfolgenden Prüfung wird zwischen der Einordnung des unmittelbaren Regelungsgegenstandes, der Wirkung, des Zwecks sowie des Adressaten der Norm zum Kompetenztitel „Bodenrecht“ oder „Naturschutz und Landschaftspflege“ unterschieden.

#### aa) Ermittlung des unmittelbaren Regelungsgegenstandes

Fraglich ist, welchem Kompetenztitel der unmittelbare Regelungsgegenstand des § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E zuzuordnen ist. Für diese Zuordnung ist der sachliche Gehalt der Regelung und nicht die vom Gesetzgeber gewählte Bezeichnung ausschlaggebend.<sup>25</sup> Entscheidend ist also vorrangig der objektive Gegenstand der zu prüfenden Regelung.<sup>26</sup>

Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob die kompetenzrechtliche Betrachtung des unmittelbaren Regelungsgegenstandes des § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E unabhängig von anderen Regelungen oder zusammen mit einer Gesamtregelung erfolgen müsste. So dürfen Teilregelungen eines größeren Regelungskomplexes nicht in jedem Fall unabhängig vom Regelungszusammenhang dieses größeren Regelungskomplexes betrachtet werden.<sup>27</sup> Sind die Teilregelungen nämlich als Teil einer Gesamtregelung einzuordnen, was regelmäßig voraussetzt, dass sie in engem Zusammenhang mit dem Schwerpunkt der Gesamtregelung stehen und einen geringen eigenständigen Regelungsgehalt haben, folgt ihre kompetenzrechtliche Einordnung derjenigen der Gesamtregelung.<sup>28</sup> Als gegebenenfalls zu berücksichtigende Gesamtregelung kommt zunächst § 10 Abs. 2 ThürWaldG-E als Grundregelung der durchzuführenden Interessenabwägung in Betracht.

Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 27. September 2022 hinsichtlich des § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG entschieden, dass die Regelung von den anderen Bestimmungen des § 10 ThürWaldG komplett unabhängig zu betrachten sei, da sie ein vollständiges Verbot der Waldumwandlung zur Errichtung von WEA statt eines Verbots mit Genehmigungsvorbehalt statuiere und damit eine Abwägung nicht mehr stattfindet.<sup>29</sup> Der nun zu prüfende Gesetzentwurf erläutert bereits auf seiner ersten Seite, dass der Schutz des Waldes gestärkt werden solle, da die Landesregierung nach dem Beschluss des BVerfG den Windenergieausbau im Wald vorantreiben und Kalamitätsflächen im Landesentwicklungsplan für den Windkraftausbau zur Verfügung stellen wolle.<sup>30</sup> Insoweit könnte der Gesetzentwurf weiterhin zum Ziel haben, den

---

<sup>25</sup> BVerfGE 157, 223 (262 f. Rdnr. 105); BVerfGE 160, 1 (23 Rdnr. 65); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 25.

<sup>26</sup> BVerfGE 161, 63 (93 Rdnr. 56); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 25.

<sup>27</sup> BVerfGE 97, 228 (251 f.); BVerfG, Urteil vom 12. März 2008 – 2 BvF 4/03, NVwZ 2008, 658 (659); BVerfGE 138, 261 (274 Rdnr. 30); vgl. BVerfGE 161, 63 (93 Rdnr. 58); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 26.

<sup>28</sup> BVerfGE 97, 228 (251 f.); BVerfG, NVwZ 2008, 658 (659); BVerfGE 138, 261 (274 Rdnr. 30); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 26.

<sup>29</sup> BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 56.

<sup>30</sup> Drs. 7/6811, S. 1.

Bau von WEA auf (ehemaligen) Waldflächen zu verhindern. Deshalb könnte die Vorschrift unabhängig von der Gesamtregelung zu betrachten sein.

Der Wortlaut der Norm des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E in Drucksache 7/6811 bezieht sich hingegen nicht explizit auf WEA. Er statuiert kein vollständiges Verbot einzelner Nutzungen, sondern beeinflusst die der Interessenabwägung zugrundeliegenden Parameter. Insoweit verändert sich die Systematik der Waldumwandlung nach § 10 ThürWaldG-E als Verbot mit Genehmigungsvorbehalt jedenfalls auf den ersten Blick nicht, was für eine einheitliche Betrachtung des § 10 Abs. 2 ThürWaldG-E spricht. Hinsichtlich der Auslegung nach dem Normzweck ist Folgendes zu beachten: Die nach § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E in die Interessenabwägung einzubeziehenden Belange dienen der Erhaltung des Waldes, vgl. § 1 Nr. 1 ThürWaldG, indem die Flächen entweder vorrangig wiederaufgeforstet werden sollen (vgl. § 23 ThürWaldG) oder andere Flächen außerhalb des Waldes für die fragliche Nutzung in Betracht gezogen werden, um die Waldfläche zu erhalten. Insbesondere die in § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E benannten Versagungsgründe sind zum Großteil auf einen ähnlichen Schutzzweck gerichtet, vgl. z.B. Nr. 1, 3, 4, 5 und 6. Insoweit spricht zunächst mehr dafür, § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E gemeinsam mit der Gesamtregelung des § 10 Abs. 2 ThürWaldG-E zu prüfen.

Weiterhin normiert § 10 Abs. 2 ThürWaldG-E die im Rahmen der Voraussetzungen der Waldumwandlung vorzunehmende Interessenabwägung. Es handelt sich insoweit wohl um die wichtigste Voraussetzung einer Waldumwandlung, weshalb die Vorschrift eng mit der Gesamtregelung des § 10 ThürWaldG-E verzahnt sein könnte und deshalb mehr für die diesbezügliche Gesamtbetrachtung des § 10 ThürWaldG-E spricht. Folglich wird der folgenden kompetenzrechtlichen Prüfung die Gesamtregelung des § 10 ThürWaldG-E (mit Ausnahme des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E) zugrunde gelegt.

§ 10 ThürWaldG-E als dementsprechend zu beurteilende Gesamtregelung normiert die Voraussetzungen, die an eine Waldumwandlung zu stellen sind. Diese Voraussetzungen sollen die Wälder Thüringens grundsätzlich schützen, was insoweit nach der Rechtsprechung des BVerfG für den Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege“ allerdings nicht ausreichend sein könnte. Insoweit könnte man davon ausgehen, dass der Schutz des Waldes als solchem nicht spezifisch genug an den Schutzgütern der Natur und Landschaft in Form einer Eigenart oder einer besonderen Lage von Teilen der Natur und Landschaft ausgerichtet ist.<sup>31</sup> Auch könnte sich ein Bodenbezug daraus ergeben, dass die Waldumwandlung die anderweitige Nutzung eines rechtlichen Waldgebietes, also einer bestimmten Fläche, eben

---

<sup>31</sup> Vgl. auch *Rheinschmitt*, Neuer Versuch in Thüringen, Windenergienutzung im Wald zu verhindern, 2024, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/wind-im-wald/>, zuletzt abgerufen am 20. Januar 2024 um 16.45 Uhr.

ermöglicht oder nicht. Insoweit werden durch die Voraussetzungen der Waldumwandlung und der diesbezüglichen Interessenabwägung, die aber auch § 9 Abs. 1 Satz 2 BWaldG grundsätzlich anordnet, die verschiedenen konkurrierenden Bodennutzungen und –funktionen koordiniert und einander ausgleichend zugeordnet,<sup>32</sup> was für eine Zuordnung zum Kompetenztitel „Bodenrecht“ sprechen könnte. Allerdings könnte man auch zugrunde legen, dass die Interessenabwägung als solches gerade die Berücksichtigung solcher spezifischeren Belange ermöglicht.<sup>33</sup> So sind nach § 10 Abs. 2 Satz 1 ThürWaldG-E bei der Entscheidung über einen Antrag auf Änderung der Nutzungsart die berechtigten Interessen des Waldbesitzers und die Belange der Allgemeinheit gegeneinander und untereinander abzuwägen. § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E sieht die Einbeziehung der Möglichkeit der Aufforstung geschädigter Waldflächen sowie die Nutzung von Alternativflächen für das der Umwandlung zugrundeliegende Vorhaben in die Interessensabwägung vor. In Abgrenzung zur Regelung in § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG bezieht sich die Regelung also auf alle Nutzungsformen und beeinflusst die Interessenabwägung, die weiterhin stattzufinden hat. In diese können beispielsweise spezifischere Belange wie eine besondere Schutzwürdigkeit des betreffenden Waldgebiets weiterhin eingestellt werden.<sup>34</sup> Danach könnte der unmittelbare Regelungsgegenstand des § 10 ThürWaldG-E im an den spezifischen Schutzbedarf eines bestimmten Waldgebiets angepassten Schutz vor einer Waldumwandlung und damit der Änderung der Nutzungsart gesehen werden.<sup>35</sup> Demgemäß spricht nach dem unmittelbaren Regelungsgegenstand einiges für die Zuordnung des § 10 ThürWaldG-E zum Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege“.

#### bb) Wirkung der angegriffenen Norm

Anderes könnte sich unter Zugrundelegung der Wirkung der angegriffenen Norm ergeben. Die Wirkungen eines Gesetzes richten sich nach seinen Rechtsfolgen.<sup>36</sup> Insoweit könnte § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E als Teilregelung des § 10 ThürWaldG-E gemeinsam mit § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E zu betrachten sein. Die Landesregierung argumentiert diesbezüglich, dass man bei Gesamtbetrachtung aller Regelungen zur Ansicht gelangen könne, dass die Zulässigkeit einer Waldumwandlung von der Möglichkeit der

---

<sup>32</sup> Vgl. hierzu BVerfGE 145, 20 (65 Rdnr. 115); vgl. BVerfGE 161, 63 (98 f. Rdnr. 71); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 35.

<sup>33</sup> Vgl. auch BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 62.

<sup>34</sup> Dies gilt natürlich nur abseits des Anwendungsbereichs des § 9 ThürWaldG.

<sup>35</sup> Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass viele andere Landeswaldgesetze eine ähnliche Vorschrift inklusive Interessenabwägung enthalten, wenn auch ohne eine dem § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E vergleichbare Vorschrift.

<sup>36</sup> BVerfGE 157, 223 (263 f. Rdnr. 106); BVerfGE 160, 1 (24 Rdnr. 67); BVerfGE 161, 63 (93 Rdnr. 57); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 25. Insbesondere im letzten benannten Beschluss fokussiert sich das BVerfG allerdings verstärkt auf die faktische Wirkung der angegriffenen Vorschrift.

Ausgleichsaufforstung (§ 10 Abs. 3 ThürWaldG-E) abhängig sei, die wiederum auf für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Flächen im Wesentlichen ausgeschlossen werden solle (§ 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E). Dies führe faktisch dazu, dass keine Ausgleichsaufforstung und damit auch keine Waldumwandlung für die Errichtung von WEA mehr möglich sei. Danach wären also § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E als Teilregelung des § 10 ThürWaldG-E sowie § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E für eine systematische Auslegung an dieser Stelle gemeinsam zu betrachten. Wenn beispielsweise Kalamitätsflächen für die Errichtung von WEA genutzt werden sollen, für eine funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung aber keine Flächen zur Verfügung ständen, müsste also in der Interessenabwägung insbesondere berücksichtigt werden, dass keine Ausgleichsaufforstung durchgeführt, aber die Kalamitätsfläche selbst aufgeforstet werden könnte. Sollte dagegen zur Errichtung einer WEA die Abholzung einer bestockten Waldfläche notwendig sein, wäre insbesondere die mögliche Nutzung von Alternativflächen in der Interessenabwägung zu berücksichtigen.

Fraglich ist deshalb, ob der Gesetzentwurf bei gemeinsamer Betrachtung der Regelungen des § 10 Abs. 2 Satz 2 und des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E tatsächlich wie ein faktisches Verbot der Waldumwandlung zur Errichtung von WEA wirken würde. Nach Angaben des Thüringer Landesamtes für Statistik hat der Freistaat Thüringen zum Stichtag 31. Dezember 2022 eine Gesamtfläche von 1.620.237 Hektar.<sup>37</sup> Hiervon steht nach Angaben der Landesregierung<sup>38</sup> eine Restbodenfläche von 11.180 Hektar für eine Ausgleichsaufforstung zur Verfügung, wenn diese nicht mehr auf für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Flächen (841.648 Hektar) durchgeführt werden darf. Für Nutzungsartänderungen, die im Zeitraum 2020 bis 2023 in Thüringen genehmigt worden seien und für die eine funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung festgelegt worden sei, betrage das Kompensationsverhältnis im Durchschnitt 1:1,3. Das heißt, es müsste durchschnittlich auf einer 1,3 Mal so großen Fläche erstmalig aufgeforstet werden, um eine Waldumwandlung und den damit verbundenen Waldflächenverlust funktionsgleich auszugleichen. Gleichzeitig benötige eine Windenergieanlage im Durchschnitt circa 0,5 Hektar Fläche, wobei es im Wald durch die gegebenenfalls erforderliche Zuwegung zu zusätzlichem Flächenverbrauch kommen könne. Aus diesen von der Landesregierung übermittelten Daten ergibt sich jedenfalls nicht unmittelbar, dass die Regelungen bei gemeinsamer Betrachtung die Durchführung einer funktionsgleichen Ausgleichsaufforstung und damit faktisch die Waldumwandlung ausschließen. Auf der nach den Daten zur Verfügung stehenden Restbodenfläche wäre es theoretisch möglich, für die Errichtung von 17.000 WEA funktionsgleich aufzuforsten. Selbst wenn ein größerer Anteil der angegebenen Restbodenfläche tatsächlich nicht für eine

---

<sup>37</sup> <https://www.statistik.thueringen.de/datenbank/TabAnzeige.asp?tabelle=zt000554>], zuletzt aufgerufen am 21. Januar 2024 um 17.45 Uhr.

<sup>38</sup> Siehe hierzu in der Anlage 2.

funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung geeignet ist, weil beispielsweise die Zustimmung des Flächeneigentümers fehlt, vorhandene Schutzgebietsbestimmungen für die jeweilige Fläche entgegenstehen, die Geländeeigenschaften eine Erstaufforstung nicht erlauben oder Ähnliches, sollte eine relevante Restbodenfläche, die für eine Ausgleichsaufforstung tatsächlich zur Verfügung steht, verbleiben.

Weiterhin sieht § 2 Satz 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2023 (EEG) vor, dass die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden sollen, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist.<sup>39</sup> Auch dieser Belang wäre in eine Interessenabwägung nach § 10 ThürWaldG einzustellen, sodass die Interessenabwägung zu einem anderen Ergebnis als die Ablehnung des Waldumwandlungsantrags führen kann und gegebenenfalls auch muss. Für die Ablehnung eines faktisch wirkenden Verbots spricht außerdem, dass die Exekutive im Rahmen des Vollzugs des Gesetzentwurfs ihr Ermessen aus § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E („Soll“-Regelung) dahingehend ausüben kann, dass ausnahmsweise eine funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung auch auf einer für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Fläche ermöglicht wird. Für den Fall, dass nachteilige Wirkungen auf den Naturhaushalt nicht durch funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung ausgeglichen werden können, kann diese durch die Zahlung einer Walderhaltungsabgabe ersetzt werden, § 10 Abs. 4 Satz 1 ThürWaldG. Das heißt, die Durchführung einer funktionsgleichen Ausgleichsaufforstung ist nicht in jedem Fall zwingend erforderlich<sup>40</sup> und kann deshalb die Zulässigkeit einer Waldumwandlung nicht pauschal ausschließen. Demgegenüber widerspricht §§ 35 i.V.m. 249 BauGB diesen Folgerungen nicht. Dieser regelt gerade die bodenrechtliche Verteilung der WEA im Außenbereich; es handelt sich um keine Norm des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Folglich kann bei Zugrundelegung der von der Landesregierung zur Verfügung gestellten Daten ein faktisch wirkendes Verbot der Errichtung von WEA<sup>41</sup> jedenfalls nicht rechtssicher bejaht werden.

Zuletzt wäre zu berücksichtigen, dass sich § 10 ThürWaldG-E im Wortlaut nicht auf die bauliche Nachnutzung der Waldflächen beschränkt, sondern auf jede Form der Nachnutzung. Würde man den Kompetenztitel „Bodenrecht“ also nur auf die baulichen Nutzungen erstrecken,<sup>42</sup> wäre ein Teil der Regelung gegebenenfalls nicht unter den Kompetenztitel

---

<sup>39</sup> Vgl. BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 85; vgl. zur Norm *Parzefall*, NVwZ 2022, 1592 ff.

<sup>40</sup> Fraglich wäre insoweit, wie genau der Begriff „Naturhaushalt“ an dieser Stelle definiert werden kann, vgl. hierzu § 1 der Thüringer Walderhaltungsabgabe-Verordnung und § 9 Abs. 1 Satz 3 BWaldG.

<sup>41</sup> Die Argumentation wäre gegebenenfalls auch auf andere Nutzungen zu übertragen.

<sup>42</sup> Vgl. z.B. BVerfGE 145, 20 (65 Rdnr. 115): „Zum Bodenrecht gehören diejenigen Vorschriften, die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zu Grund und Boden und die Art und Weise seiner baulichen Nutzbarkeit regeln. [...]“; vgl. Schrödter, BauGB, 9. Auflage 2019, § 1 Rdnr. 13: „Auch diese sonstige Nutzung muss eine städtebauliche Funktion erfüllen, also nach der vom BVerfG im Jahr 1954 aufgestellten Definition des Bodenrechtes in einem

„Bodenrecht“ zu fassen. In diesem Fall wäre mithilfe des Schwerpunkts der Norm<sup>43</sup> zu ermitteln, ob die Regelung unter den Kompetenztitel „Bodenrecht“ fällt oder nicht. Dabei würde zunächst die historische Auslegung unter Zugrundelegung der Drucksache 7/6811 für einen Schutz der Waldflächen vor baulichen Nutzungen und damit die Zuordnung zum Kompetenztitel „Bodenrecht“ sprechen.

Da sich aus den von der Landesregierung übermittelten Daten jedenfalls nicht rechtssicher ergibt, dass der Gesetzentwurf faktisch wie ein Verbot der Errichtung von WEA wirkt, könnte die Wirkung der Norm gegen eine Zuordnung der Regelung zum Kompetenztitel „Bodenrecht“ und für eine Zuordnung zum Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege“ sprechen.

#### cc) Zweck der Regelung

Die Zuordnung zu einem Kompetenztitel ist aber auch nach dem Zweck der Regelung zu beurteilen. Mithilfe der anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung wird der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Willen des Gesetzgebers festgestellt.<sup>44</sup> Die subjektive Vorstellung der einzelnen am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder ist demgegenüber nachrangig.<sup>45</sup> Insoweit kann also auf die Gesetzesbegründung in der Drucksache 7/6811, welche insbesondere wiederholt auf die Errichtung von WEA Bezug nimmt, nicht ausschließlich abgestellt werden. Der Wortlaut des § 10 ThürWaldG-E sieht zunächst keine Beschränkungen auf bestimmte Nachnutzungen vor, wie sie § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG derzeit beinhaltet. Stattdessen ordnet er die Einbeziehung verschiedener Parameter in die Interessenabwägung an. Bei systematischer Auslegung ist zu beachten, dass die verschiedenen Regelungsbestandteile des § 10 ThürWaldG-E wie beispielsweise § 10 Abs. 1 Satz 1 ThürWaldG-E und § 10 Abs. 2 Satz 1 ThürWaldG-E auf den Schutz beziehungsweise die Erhaltung des Waldes zielen.<sup>46</sup> Andererseits enthalten die §§ 9, 9a

---

*Zusammenhang mit der städtebaulichen Nutzung von Grund und Boden stehen [...]“; etwas offener z.B.: BVerfGE 56, 298 (311), BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 36: „Zum Bodenrecht gehört insbesondere die Bauleitplanung, die Art und Weise der baulichen Nutzbarkeit des Bodens rechtlich bestimmt. [...] Sie verleiht der Materie des Bodenrechts prägende Gestalt, ohne dass sich das Bodenrecht in ihr erschöpft. Insbesondere ist es kein unerlässliches Merkmal bodenrechtlicher Normen, dass sie gerade solche Bodennutzungen regeln müssten, die eine feste physische Verankerung im Grund verlangen. Prägend ist vielmehr die Flächenzuweisung für eine bestimmte Nutzung, die andere Nutzungen an diesem Standort im Wesentlichen ausschließt.“, dann aber Rdnr. 37: „[...] Auch sind nicht alle Vorschriften mit Auswirkung auf die bauliche Nutzung von Grundstücken – etwa solche des Rechts des Naturschutzes und des Denkmalschutzes – nur wegen dieser Auswirkung ohne Weiteres Bodenrecht.“; Söfker, in: EZBK, 15. EL 2023, § 1 Rdnr. 12: „[...] Regelung der rechtlichen Beziehung zu Grund und Boden durch Planung mit Schwerpunkt der baulichen Nutzung [...]“.*

<sup>43</sup> Vgl. BVerfGE 97, 228 (251 f.); BVerfG, Urteil vom 12. März 2008 – 2 BvF 4/03, NVwZ 2008, 658 (659); WD, Drs. 7/1170, S. 8.

<sup>44</sup> BVerfGE 160, 1 (24 Rdnr. 67); BVerfGE 161, 63 (92 f. Rdnr. 56 f.); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 25.

<sup>45</sup> BVerfGE 157, 223 (263 f. Rdnr. 106); BVerfGE 160, 1 (24 Rdnr. 67); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 25; vgl. auch BVerfGE 144, 20 (213 Rdnr. 555).

<sup>46</sup> Vgl. zur Argumentation BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 62.

ThürWaldG bereits Regelungen, die spezifisch natur- und landschaftsschützende, gebietsbezogene Regelungen für Waldflächen zulassen.<sup>47</sup> Der inhaltliche Sinnzusammenhang<sup>48</sup> der Norm ist auf die Erhaltung des nach dem Ergebnis einer durchgeführten Interessenabwägung schützenswerten Waldes gerichtet. Ein pauschaler Ausschluss einer Nachnutzung, unabhängig von der konkreten Lage des Waldgebietes, ist also aus der Norm selbst heraus nicht ersichtlich.<sup>49</sup> Weiterhin bezieht sich die Norm nicht ausschließlich auf die Versagung der Errichtung von WEA, sondern bezieht alle möglichen Nachnutzungen ein.<sup>50</sup> Demgemäß spricht auch nach dem Normzweck einiges dafür, § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E als Teil der Gesamtregelung § 10 ThürWaldG eher dem Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege“ zuzuordnen.

#### dd) Adressat

§ 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E als Teil der Gesamtregelung § 10 ThürWaldG-E richtet sich an die zuständige Behörde, die das Vorliegen der Voraussetzungen der Waldumwandlung prüft. Hieraus ergibt sich jedenfalls keine von den bisherigen Ergebnissen abweichende Auslegung.

#### ee) Ergebnis

Zwar kommt der Kompetenztitel „Bodenrecht“ grundsätzlich dann in Betracht, wenn eine Regelung bestimmte Nutzungen rein flächenhaft ausschließt. Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen sowie im Schreiben der Landesregierung wurde jedoch nicht hinreichend dargetan, dass sich eine solche rein flächenbezogene Wirkung auch aus der hier zu prüfenden Regelung ergibt. Folglich ist es nach derzeitigem Erkenntnisstand näherliegend, die Norm dem Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege“ zuzuordnen.

#### e) Ergebnis

Damit könnte § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E als Teilregelung des § 10 ThürWaldG-E dem Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege“ zuzuordnen sein.

---

<sup>47</sup> Vgl. BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 58.

<sup>48</sup> BVerfGE 144, 20 (212 f. Rdnr. 555); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 62.

<sup>49</sup> Vgl. BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 65 zur pauschalen Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG.

<sup>50</sup> Vgl. BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 66 zum pauschalen Verbot der Errichtung von WEA im Rahmen der Nachnutzung.

## 2. Abschließendes Gebrauchmachen des Bundes von seiner Gesetzgebungskompetenz

Der Bundesgesetzgeber dürfte von dieser Gesetzgebungskompetenz keinen abschließenden Gebrauch gemacht haben. Im Falle der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes kann der Landesgesetzgeber in den betreffenden Gesetzgebungsmaterien tätig werden, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat, Art. 72 Abs. 1 GG. Die Gesetzgebung des Bundes kann also eine Sperrwirkung gegenüber der Landesgesetzgebung entfalten.<sup>51</sup> Dies ist dann der Fall, wenn ein Bundesgesetz eine bestimmte Frage abschließend regelt, was positiv durch eine Regelung oder negativ durch einen absichtsvollen Regelungsverzicht erfolgen kann.<sup>52</sup>

### a) Zuordnung des Regelungskomplexes zur naturschutzrechtlichen Gesetzgebungskompetenz

Beim Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG handelt es sich um eine ehemalige Rahmengesetzgebungskompetenz nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GG a.F., für welche Art. 125b GG anzuwenden ist.<sup>53</sup> Nach Art. 125b Abs. 1 Satz 2 GG bleiben die Befugnisse und Verpflichtungen der Länder zur Gesetzgebung im Rahmen des Art. 75 GG a.F. bestehen. Insoweit würde sich § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E als Teilregelung des § 10 ThürWaldG-E weiterhin im Rahmen des § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG bewegen,<sup>54</sup> da insbesondere ein spezifischer Schutzbedarf, wie bereits ausgeführt, anzunehmen wäre. Damit könnte der Landesgesetzgeber von dieser Öffnungsklausel Gebrauch machen und hätte insoweit die Gesetzgebungskompetenz inne.

Nach Art. 125b Abs. 1 Satz 3 GG können die Länder auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege aber auch seit spätestens 1. Januar 2010 von der Gesetzgebung des Bundes nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG abweichen (Abweichungskompetenz). Das bedeutet, dass der Landesgesetzgeber auch insoweit eine Gesetzgebungszuständigkeit innehat, soweit nicht die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes betroffen sind. Die Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs ist im Einzelnen umstritten.<sup>55</sup> Jedenfalls könnte man sagen, dass die Vorschrift den Wald als spezifisches Ökosystem betrifft, was als besonderes Naturschutzrecht einzuordnen wäre und die Subsumtion unter die allgemeinen und damit abweichungsfesten Grundsätze des Naturschutzes bereits ausschließen würde.<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> Siehe hierzu auch näher bei *WD*, Drs. 7/1170, S. 19 ff.

<sup>52</sup> BVerfGE 98, 265 (300); BVerfGE 113, 348 (371); BVerfGE 138, 261 (280 Rdnr. 43); BVerfGE 161, 63 (103 Rdnr. 82); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 27; vgl. auch BVerfGE 32, 319 (327).

<sup>53</sup> Siehe hierzu bereits *WD*, Drs. 7/1170, S. 19 ff.

<sup>54</sup> Siehe hierzu vgl. *WD*, Drs. 7/1170, S. 20 ff.

<sup>55</sup> Siehe zum Streitstand bei *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, 101. EL 2023, Art. 72 Rdnr. 246.

<sup>56</sup> Vgl. *WD*, Drs. 7/1170, S. 24.

Soweit der Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege“, wie bereits erläutert, tatsächlich einschlägig sein sollte, hätte der Landesgesetzgeber also eine Abweichungskompetenz.

b) hilfsgutachterlich: Zuordnung des Regelungskomplexes zur bodenrechtlichen Gesetzgebungskompetenz

Sofern man doch davon ausgehen müsste, dass § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E als Teilregelung des § 10 ThürWaldG-E bei Gesamtbetrachtung mit § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E wie ein faktisches Verbot der Waldumwandlung wirkt und deshalb die bodenrechtliche Gesetzgebungskompetenz einschlägig ist, könnte der Bundesgesetzgeber von dieser bodenrechtlichen Gesetzgebungskompetenz abschließend Gebrauch gemacht haben. Nach einzelnen Stimmen in der Literatur hat der Bund wohl bereits abschließend von seiner gesamten bodenrechtlichen Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht.<sup>57</sup> Andere Stimmen, beispielsweise in der Rechtsprechung, prüfen hingegen die im konkreten Einzelfall in Betracht kommenden bundesgesetzlichen Normen darauf, ob diese die Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers sperren.<sup>58</sup> Insoweit könnte gegen die Literaturansicht sprechen, dass eine solche Einzelfallprüfung nicht erforderlich wäre, wenn der Bund in jedem Fall von seiner bodenrechtlichen Gesetzgebungskompetenz abschließenden Gebrauch gemacht hätte.

Jedenfalls hinsichtlich des mit einem faktischen Verbot einhergehenden Verbots der Waldumwandlung zur Errichtung von WEA kann auf die Rechtsprechung des BVerfG Bezug genommen werden, welches davon ausgeht, dass der Bund mit den im Baugesetzbuch (BauGB) enthaltenen Regelungen zur Errichtung von WEA abschließenden Gebrauch von seiner Gesetzgebungskompetenz gemacht hat.<sup>59</sup> Daraus folgend wäre es dem Landesgesetzgeber also verwehrt, durch eine Änderung des ThürWaldG diesen Regelungsbereich zu normieren.<sup>60</sup> Das BVerfG hat insbesondere entschieden, dass die

---

<sup>57</sup> So wohl z.B. *Erbguth/Schubert*, Öffentliches Baurecht, 6. Auflage 2014, § 2 Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rdnr. 2; *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 15. Auflage 2022, Einl. Rdnr. 10a.

<sup>58</sup> Siehe z.B. BVerwGE 55, 272 – juris, Rdnr. 31 f. und hierzu *Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 15. Auflage 2022, § 29 Rdnr. 26 sowie *Jeromin*, in: *Kröniger/Aschke/Jeromin*, BauGB, 4. Auflage 2018, § 29 Rdnr. 14 für die §§ 30 ff. BbaUG; BVerfGE 77, 288 (301 f.) für §§ 2 Abs. 1, 4 und 147 BbaUG; BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 72 ff. für die §§ 35, 249 BauGB (dort aber auch unter Rdnr. 72: „Der Bundesgesetzgeber hat seine Gesetzgebungskompetenz für das Bodenrecht aus Art. 74 I Nr. 18 GG vor allem mit dem Baugesetzbuch umfassend genutzt. [...]“. Siehe aber auch *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 74 Rdnr. 129 oder *Wittreck*, in: *Dreier*, GG, 3. Auflage 2015, Art. 74 Rdnr. 81.

<sup>59</sup> BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 72 ff. Aus den zuletzt beschlossenen Änderungen der insoweit einschlägigen Vorschriften des § 35 BauGB und des § 249 BauGB ergibt sich diesbezüglich auch nichts Anderes: Diese enthalten nun sogar noch detailliertere Regelungen.

<sup>60</sup> Zu prüfen wäre insoweit, ob man diesen Regelungsbereich aus dem Anwendungsbereich der Norm herausnehmen könnte. Ansonsten könnte es sich um einen Fall der sogenannten qualifizierten

Öffnungsklausel des § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG im zu entscheidenden Fall des pauschalen Verbots nicht einschlägig sei,<sup>61</sup> was wohl auf ein faktisch wirkendes Verbot zu übertragen wäre.

Über den Regelungsbereich der WEA hinaus könnte es sich aber auch um ein faktisch wirkendes Verbot jeder Nutzungsänderung handeln. Insoweit könnte es sich insbesondere bei den §§ 29 ff. BauGB um einen die konkrete Nutzungsänderung gegebenenfalls abschließend normierenden Regelungskomplex handeln. Diese Normen gelten nach § 29 Abs. 1 BauGB allerdings nur für bauliche Anlagen.<sup>62</sup>

Damit könnte das BauGB eine landesgesetzliche Regelung, die auf die bodenrechtliche Gesetzgebungskompetenz zu stützen wäre, wahlweise entweder komplett, bezogen auf die Errichtung von WEA oder bezogen auf die Errichtung von baulichen Anlagen sperren. Mit Blick auf die Regelungen der §§ 29 ff. BauGB wäre eine Sperrwirkung insbesondere hinsichtlich Regelungen über bauliche Anlagen im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB im Falle eines doch faktisch wirkenden Verbots jedenfalls nicht unplausibel.

### c) Ergebnis

Soweit der Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege“ einschlägig ist, wie es nach den von der Landesregierung übermittelten Daten plausibel erscheint, ist der Landesgesetzgeber aufgrund seiner Abweichungskompetenz für den Erlass des Gesetzentwurfs zuständig. Sollte jedoch aufgrund der Annahme eines faktischen Verbots der Errichtung von WEA im Wald doch die bodenrechtliche Gesetzgebungskompetenz einschlägig sein, könnte das Bundesrecht die Landesgesetzgebung (teilweise) sperren.

### 3. Kompetenzausübungsschranken

Der Ausübung der Gesetzgebungskompetenz könnte eine Kompetenzausübungsschranke entgegenstehen. Eine solche könnte sich nach der Argumentation der Landesregierung aus dem Gebot der Bundestreue ergeben, insbesondere mit Blick auf das sogenannte Wind-an-Land-Gesetz und das EEG. Nach der Rechtsprechung des BVerfG muss der

---

Teilnichtigkeit handeln, bei welchem das angerufene Verfassungsgericht die Nichtigkeit eines Rechtssatzes nur bezüglich eines bestimmten Anwendungsfall aussprechen könnte (vgl. hierzu *Karpenstein/Schneider-Buchheim*, in: BeckOK BVerfGG, 15. Edition 2023, § 78 Rdnr. 15; vgl. z.B. BVerfGE 61, 291 (292); BVerfGE 81, 228 (229); BVerfGE 117, 163 (164)).

<sup>61</sup> BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 79; vgl. zu Öffnungsklauseln siehe *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, 101. EL 2023, Art. 71 Rdnr. 44.

<sup>62</sup> Insoweit könnte zu prüfen sein, ob der Anwendungsbereich der Gesetzesänderung im Bereich der baulichen Anlagen eingeschränkt werden könnte, um möglichen verfassungsrechtlichen Bedenken zu begegnen.

Landesgesetzgeber insoweit die Interessen des Bundes und der übrigen Länder berücksichtigen, wenn sich die Auswirkungen einer Norm nicht nur auf ein Land beziehen.<sup>63</sup> Eine Kompetenzausübungsschranke besteht im Falle einer missbräuchlichen Inanspruchnahme der gesetzgeberischen Kompetenz oder bei Verstoß gegen prozedurale Anforderungen aus dem Grundgesetz.<sup>64</sup> Weiterhin verpflichtet das Rechtsstaatprinzip nach der Rechtsprechung des BVerfG alle rechtssetzenden Organe des Bundes und der Länder dazu, ihre Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, dass den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen (Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung).<sup>65</sup> Hieraus kann sich unter anderem auch eine Kompetenzausübungsschranke ergeben.<sup>66</sup>

Unabhängig davon, ob insbesondere das Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung tatsächlich als Teil der Kompetenzprüfung zu verstehen ist,<sup>67</sup> gilt in beiden Fällen jedenfalls Folgendes: Das Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) sieht als Teil des Wind-an-Land-Gesetzes nach § 3 Abs. 1 WindBG i.V.m. dessen Anlage vor, dass Thüringen bis zum 31. Dezember 2032 2,2 % seiner Landesfläche für die Windenergie auszuweisen hat. Wie beispielsweise § 3 Abs. 2 WindBG zeigt, haben die Länder einen großen Spielraum bei der verpflichtenden Ausweisung dieser Flächen. Da sich aus den von der Landesregierung übermittelten Daten jedenfalls kein faktisch wirkendes Verbot ableiten lässt und die Vorschriften des Gesetzentwurfs jeweils gewisse Auslegungsspielräume enthalten, in welchen auch die Bundesregelungen, wie z.B. auch das EEG, berücksichtigt werden können, bleibt fraglich, ob der Gesetzentwurf die Einhaltung der Verpflichtungen aus dem WindBG wirklich verunmöglicht. Darüber hinaus kann mit Blick auf die derzeitige Erstellung des Landesentwicklungsplans und die Regionalplanung noch nicht sinnvoll eingeschätzt werden, wie viel Fläche abseits der Waldflächen für die Errichtung von WEA tatsächlich zur Verfügung steht. Demgemäß ist zum jetzigen Zeitpunkt unter den genannten Voraussetzungen das Bestehen bereits einer Kompetenzausübungsschranke sowohl aus Gründen des Missbrauchs als auch aus einem sonst entstehenden Widerspruch der Rechtsordnung zu verneinen.

---

<sup>63</sup> BVerfGE 4, 115 (140); vgl. auch BVerfGE 43, 291 (348).

<sup>64</sup> BVerfGE 106, 1 (27); vgl. BVerfGE 4, 115 (140); vgl. BVerfGE 14, 197 (215); vgl. BVerfGE 61, 149 (205); vgl. BVerfGE 106, 225 (243).

<sup>65</sup> BVerfGE 98, 83 (97); BVerfGE 98, 106 (118 f.); BVerfGE 98, 265 (301). BVerfGE 141, 1 (35) leitet das Konstrukt hingegen aus Art. 31 GG her; vgl. zur Herleitung auch *H.A. Wolff*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der BRD im europäischen Staatenverbund, 2. Auflage 2022, Rdnr. 255.

<sup>66</sup> BVerfGE 98, 106 (119); BVerfGE 98, 265 (301).

<sup>67</sup> Kritisch insoweit *Brüning*, NVwZ 2002, 33 ff.

#### 4. Ergebnis

Wenn, wie aufgrund der von der Landesregierung übermittelten Daten plausibler, die Regelung der naturschutzrechtlichen Kompetenz zuzuordnen ist, hat der Landesgesetzgeber eine Gesetzgebungskompetenz für den Erlass des § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E inne. Sollte dagegen die Regelung insbesondere ein faktisches Verbot der Errichtung von WEA im Wald bewirken, wäre die Regelung dem Bodenrecht zuzuordnen und eine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers jedenfalls in Bezug auf die Errichtung von WEA abzulehnen.

#### III. Art. 1 Nr. 2 c) aa) des Gesetzentwurfs in Drucksache 7/6811 (§ 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E)

Aber auch für § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E könnte eine die Landesgesetzgebung ausschließende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gegeben sein. Die Norm sieht vor, dass die ansonsten nach § 10 Abs. 3 Satz 1 ThürWaldG-E vorzunehmende funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung nicht auf den für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Flächen vorgenommen werden soll. Insoweit könnte der Landesgesetzgeber insbesondere über die bereits getätigten Ausführungen zur möglicherweise pauschalen Wirkung hinaus nicht für den Erlass des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E zuständig sein.

##### 1. Prüfung der einzelnen Kompetenztitel

Die Regelung des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWald-G könnte einer Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes, hier insbesondere nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 sowie 18 GG, zuzuordnen sein. Insoweit sind diese Kompetenztitel sowie die zu prüfende Norm zunächst auszulegen.

a) Kompetenztitel „Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung“ beziehungsweise „Sicherung der Ernährung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG)

Es könnte die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG einschlägig sein. Als Förderung im Sinne der Kompetenz „Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung“ werden dabei verschiedene Arten von Maßnahmen bezeichnet, die aber positiv motiviert sein müssen.<sup>68</sup> § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E will zwar die für die Landwirtschaft bestimmten Flächen schützen, indem sie grundsätzlich nicht zur Ausgleichsaufforstung genutzt werden können. Damit ist der Ursprung der Maßnahme allerdings nicht positiv motiviert, wie es für das

---

<sup>68</sup> Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 74 Rdnr. 119.

Tatbestandsmerkmal der Förderung notwendig wäre. Deshalb wäre der Kompetenztitel „Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung“ abzulehnen.

Unter „Sicherung der Ernährung“ werden alle Maßnahmen zur Sicherstellung der Lebensmittelversorgung der Bevölkerung Deutschlands<sup>69</sup> gefasst.<sup>70</sup> Hierunter fallen beispielsweise Maßnahmen zur Vorratsanlegung für Krisenfälle, die gerechte Verteilung der Lebensmittel zwischen den einzelnen Verbrauchern oder Ähnliches.<sup>71</sup> Mit Blick auf die Gesetzesbegründung in Drucksache 7/6811, S. 5, welche unter anderem neben Zweckmäßigkeitserwägungen auf den Schutz heimischer Agrarflächen mit Blick auf die weltweite Nahrungsmittelversorgung verweist, erscheint die Einschlägigkeit dieses Kompetenztitel nicht völlig fernliegend. Jedoch ist zu beachten, dass die für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Flächen vordergründig ohne Rücksicht auf ihre konkrete Bewirtschaftung, ihre konkrete Bepflanzung und ihre damit einhergehende konkrete Bedeutung für die Nahrungsmittelsicherheit geschützt werden sollen. Weiterhin würden sie nur vor einer Nutzung als Fläche zur funktionsgleichen Ausgleichsaufforstung geschützt werden und nicht vor einer anderweitigen Umnutzung. Demgemäß ist jedenfalls nicht davon auszugehen, dass es sich hierbei um den Schwerpunkt der Regelung handeln soll. Somit wäre eine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG im Ergebnis zu verneinen.

b) Kompetenztitel „Bodenrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG)

Eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes könnte sich aus dem Kompetenztitel „Bodenrecht“ ergeben.

aa) Ermittlung des unmittelbaren Regelungsgegenstandes

Dabei ist zunächst der unmittelbare Regelungsgegenstand der Norm zu ermitteln. Insoweit stellt sich die Frage, ob der unmittelbare Regelungsgegenstand des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E allein und damit unabhängig oder als Teil einer Gesamtregelung zu beurteilen ist. Insoweit ist wieder zu klären, ob die Norm innerhalb eines Regelungszusammenhangs gemeinsam mit einer Gesamtregelung zu betrachten ist oder ob es sich um eine unabhängige Teilregelung handelt. Systematisch spricht dabei zunächst für eine Verzahnung des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E mit der Gesamtregelung des § 10 Abs. 3 ThürWaldG-E, dass die Norm die Art und Weise der Durchführung der Ausgleichsaufforstung normiert und

---

<sup>69</sup> Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, 102. EL 2023, Art. 74 Rdnr. 374.

<sup>70</sup> Seiler, in: BeckOK GG, 56. Edition 2023, Art. 74 Rdnr. 60.

<sup>71</sup> Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, 102. EL 2023, Art. 74 Rdnr. 374.

beeinflussen soll, welche Flächen zur Ausgleichsaufforstung verwendet werden können und welche nicht. Der Regelungskontext ist also grundsätzlich derselbe.

Hinsichtlich des Normzwecks ist aber, auch mit Blick auf den Gesetzentwurf,<sup>72</sup> festzustellen, dass die Regelung die heimischen Agrarflächen erhalten will und nicht, wie insbesondere § 10 Abs. 3 Satz 1 ThürWaldG-E, die Ausgleichsaufforstung zur Erhaltung des Waldes vorsieht. Stattdessen sieht § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E sogar vor, dass bestimmte Flächen nicht zur Ausgleichsaufforstung herangezogen werden sollen, also für die Erhaltung des Waldes nur sehr eingeschränkt genutzt werden können. Insoweit sollen landwirtschaftliche Flächen also anders behandelt werden als andere Arten von Flächen. Demgemäß erscheint es plausibel, § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E als unabhängig von § 10 Abs. 3 ThürWaldG-E zu beurteilende Regelung einzuordnen. Die Norm ist daher im Folgenden eigenständig zu betrachten.

Der unmittelbare Regelungsgegenstand des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E könnte im Schutz der landwirtschaftlichen Flächen gesehen werden. Durch den Schutz der für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Flächen wird gleichzeitig ein Teil der Kulturlandschaft geschützt, was man auch der Landschaftspflege i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG zuordnen könnte. Bei historischer Auslegung spricht hiergegen zunächst, dass die Regelung nach dem Gesetzentwurf in Drucksache 7/6811, S. 5 neben Zweckmäßigkeitserwägungen mit Blick auf die Lieferkettenprobleme und die Folgen des Ukraine-Krieges für die weltweite Nahrungsmittelversorgung dem Erhalt heimischer Agrarflächen und damit einem Belang abseits der Landschaftspflege dienen soll. Außerdem schützt die Regelung zunächst sämtliche für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmte Flächen, was ähnlich wie beim Schutz sämtlicher Waldgebiete gegen eine spezifische Ausrichtung an den Schutzgütern der Natur und Landschaft spricht.

Gleichzeitig setzt die Regelung fest, dass landwirtschaftliche Flächen nicht mehr auf eine bestimmte Art und Weise genutzt werden sollen, damit sie weiterhin der Landwirtschaft zur Verfügung stehen. Sie bestimmt also, dass die weitere landwirtschaftliche Nutzung der Flächen der Nutzung als Flächen der Ausgleichsaufforstung vorgehen soll. So werden die verschiedenen konkurrierenden Bodennutzungen und –funktionen koordiniert und einander ausgleichend zugeordnet, was grundsätzlich für den Kompetenztitel „Bodenrecht“ sprechen würde.<sup>73</sup> Es wäre aber auch denkbar, den Kompetenztitel „Bodenrecht“ nur auf die bauliche Nutzung des Grund und Bodens zu beschränken. Weder bei der Nutzung einer Fläche als landwirtschaftliche Fläche noch als Fläche zur Ausgleichsaufforstung wäre eine solche

---

<sup>72</sup> Drs. 7/6811, S. 5.

<sup>73</sup> Vgl. auch *Rheinschmitt*, Neuer Versuch in Thüringen, Windenergienutzung im Wald zu verhindern, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/wind-im-wald/>, zuletzt abgerufen am 20. Januar 2024 um 16.45 Uhr.

bauliche Nutzung automatisch gegeben. So kann Landwirtschaft in einem gewissen Rahmen ohne die (zusätzliche) Errichtung von baulichen Anlagen betrieben werden sowie eine Waldfläche ohne bauliche Anlagen entstehen. Mit Blick auf die die Festsetzung von sonstigen Nutzungen (vgl. § 1 Abs. 1 BauGB) im Bebauungsplan einschränkende Literatur<sup>74</sup> spricht jedenfalls einiges für eine solche Einschränkung der bodenrechtlichen Kompetenz auf bauliche Nutzungen, die wiederum nicht den Schwerpunkt des unmittelbaren Regelungsgegenstands bilden könnten. Da diese Frage jedoch nicht erkennbar abschließend geklärt ist, soll im Folgenden geprüft werden, ob der Landesgesetzgeber eine Gesetzgebungskompetenz innehaben würde, wenn sich die bodenrechtliche Gesetzgebungskompetenz auch auf nicht-bauliche Nutzungen beziehen würde.

#### bb) Wirkung der angegriffenen Norm

Für die Bestimmung der einschlägigen Kompetenztitel ist auch die Wirkung der angegriffenen Norm zur Auslegung heranzuziehen. Wie bereits ausgeführt, könnte eine gemeinsame Betrachtung der Regelungskomplexe des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E zusammen mit § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E als Teilregelung des § 10 ThürWaldG-E zu einem faktischen Verbot und damit zur Einschlägigkeit der bodenrechtlichen Gesetzgebungskompetenz führen. Dies erscheint aber aufgrund der von der Landesregierung übermittelten Daten unplausibel.

Daneben spricht die Einzelbetrachtung des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E zunächst für dessen Einordnung unter die Gesetzgebungskompetenz des Bodenrechts, da die Norm im Wesentlichen festlegt, dass landwirtschaftlich genutzte Flächen nicht für die Durchführung von Ausgleichsaufforstungen herangezogen werden sollen, was als bodenrechtlicher Belang einzuordnen sein könnte. Andererseits könnte der Kompetenztitel „Bodenrecht“, wie bereits ausgeführt, auch auf die bauliche Nutzung des Grund und Bodens beschränkt sein. In diesem Fall wäre die unmittelbare Wirkung des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E keiner Gesetzgebungskompetenz des Bundes zuzuordnen. Dann wäre es dem Landesgesetzgeber überlassen, eine solche Regelung zu beschließen. Ansonsten würde mehr für die Zuordnung der Regelung zum Kompetenztitel „Bodenrecht“ sprechen.

#### cc) Zweck der Regelung

Die Vorschrift wäre aber auch nach ihrem Zweck auszulegen. Mithilfe der anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung ist dabei der objektivierte gesetzgeberische Wille zu ermitteln. Hinsichtlich § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E spricht der Wortlaut der Regelung bereits dafür, dass die Norm landwirtschaftliche Flächen erhalten soll. Die Norm regelt die Art

---

<sup>74</sup> Siehe FN 42.

und Weise der Durchführung der Ausgleichsaufforstung nach § 10 Abs. 3 ThürWaldG-E und steht insoweit systematisch in einem gewissen Bezug zum restlichen Teil der Regelung, schließt aber die Nutzung landwirtschaftlicher Fläche für die Ausgleichsaufforstung grundsätzlich aus. Dies widerspricht dem Gedanken des § 10 Abs. 3 Satz 1 ThürWaldG-E, der die Durchführung einer Ausgleichsaufforstung zunächst ohne Einschränkungen anordnet. Berücksichtigt werden muss dabei natürlich, dass es sich hierbei um eine Ermessensregelung handelt und nicht um ein pauschales Verbot. Zwar normiert auch eine solche Ermessensregelung das Verhältnis der verschiedenen möglichen Nutzungen nach ihrem inhaltlichen Sinnzusammenhang untereinander und koordiniert und gleicht damit konkurrierende Bodennutzungen und –funktionen aus. Insoweit könnte § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E auch nach seinem Normzweck dem Bodenrecht zuzuordnen sein; dies würde wiederum nicht gelten, würde man den Kompetenztitel „Bodenrecht“ nur auf bauliche Nutzungen und nicht auf sonstige Nutzungen (vgl. § 1 Abs. 1 BauGB) bezieht. Allerdings scheint auch nicht ausgeschlossen, die Pauschalität des Zugriffs auf landwirtschaftliche Flächen mit Blick auf die Ausgestaltung als „Soll“-Bestimmung und die weitere Zuordnung zur grundlegenden Abwägungsentscheidung zu verneinen. In diesem Sinne hat auch die Landesregierung in ihrem Schreiben bereits auf die an die Anwendung der Norm zu stellenden Anforderungen hingewiesen.<sup>75</sup>

#### dd) Adressat

§ 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E richtet sich insbesondere an den Antragsteller einer Genehmigung einer Waldumwandlung, der eine funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung nicht auf landwirtschaftlichen Flächen durchführen soll. Insoweit ergibt sich keine von der bisherigen Auslegung abweichende Einschätzung.

#### ee) Ergebnis

Nach Auslegung der zu prüfenden Norm bleibt somit fraglich, ob der Kompetenztitel „Bodenrecht“ anzuwenden ist. Hinsichtlich der sich aus den § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E und § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E gemeinsam ergebenden Wirkung richtet sich dies nach der Frage, ob die Normen ein faktisches Verbot begründen. Eine solche Zuordnung erscheint unter Zugrundelegung der von der Landesregierung übermittelten Daten unplausibel.

Bei alleiniger Betrachtung des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E würde dagegen zunächst einiges für eine Begrenzung des Kompetenztitels ausschließlich auf bauliche Nutzungen

---

<sup>75</sup> Zur Frage der Bestimmtheit der Regelung wird auf den Gutachtenauftrag hingewiesen.

sprechen, sodass dem Landesgesetzgeber noch eine Gesetzgebungskompetenz verbleiben würde. Dies ist allerdings in Literatur und Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt.

### c) Ergebnis

Folglich bleibt offen, ob die Regelung der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bodenrechts oder der Landesgesetzgebungszuständigkeit zuzuordnen ist. Es spricht allerdings einiges für eine Begrenzung der bodenrechtlichen Gesetzgebungskompetenz auf bauliche Nutzungen und damit für eine Landesgesetzgebungszuständigkeit.

### 2. hilfsgutachterlich: Abschließendes Gebrauchmachen des Bundes von seiner Gesetzgebungskompetenz

Der Bund könnte im Regelungsbereich des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E von seiner gegebenenfalls einschlägigen bodenrechtlichen Regelungskompetenz abschließenden Gebrauch gemacht haben. Dies ist der Fall, wenn er entweder einen Sachverhalt umfassend geregelt oder absichtsvoll auf eine Regelung verzichtet hat. Bezüglich der Ausführungen zum sich nicht aus den Daten der Landesregierung ergebenden faktischen Verbot kann insoweit nach oben verwiesen werden.

Weiterhin könnte der Bund aber auch unabhängig davon von seiner Gesetzgebungskompetenz abschließend Gebrauch gemacht haben.<sup>76</sup> Das BauGB enthält insbesondere in den § 1 Abs. 6 Nr. 8 b), § 1a Abs. 2 Satz 2, 3, § 1a Abs. 3 Satz 5 BauGB i.V.m. § 15 Abs. 3 BNatSchG, § 5 Abs. 2 Nr. 9a), § 9 Abs. 1 Nr. 18a) sowie § 201 BauGB Vorschriften, die sich auf die Landwirtschaft beziehen. Die Vorschrift des § 1a BauGB ist dabei nach seinem Abs. 1 nur bei der Aufstellung der Bauleitpläne anzuwenden, währenddessen § 1 Abs. 6 Nr. 8 b) BauGB nach seinem Wortlaut bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu berücksichtigen ist. Aufgabe der Bauleitplanung ist es nach § 1 Abs. 1 BauGB, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde nach Maßgabe des BauGB vorzubereiten und zu leiten. Zu den sonstigen Nutzungen gehört auch die Darstellung beziehungsweise Festsetzung einer Fläche als Wald oder landwirtschaftliche Fläche im Sinne der §§ 5 Abs. 2 Nr. 9a), b), 9 Abs. 1 Nr. 18a), b) BauGB. Da Bauleitpläne sich nur dann mit sonstigen Nutzungen befassen können, wenn diese einen Bezug zur städtebaulichen Entwicklung und Ordnung besitzen,<sup>77</sup> enthalten diese damit nicht in jedem Fall Festsetzungen beziehungsweise Darstellungen hinsichtlich der Waldflächen und landwirtschaftlichen

---

<sup>76</sup> Dies wäre insofern relevant, als dass dann die bereits in FN 60 und 62 angedeuteten Anpassungen der Anwendungsbereiche der Norm nicht ausreichen könnten, um den verfassungsrechtlichen Bedenken zu begegnen.

<sup>77</sup> *Dirnberger*, in: BeckOK BauGB, 59. Edition 2021, § 1 Rdnr. 7; siehe hierzu auch FN 42.

Flächen. Insoweit spricht einiges dafür, dass es sich hierbei nicht um abschließende Regelungen handeln sollte. Des Weiteren handelt es sich bei sonstigen Nutzungen im Sinne des § 1 Abs. 1 BauGB nicht um bauliche Anlagen im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB, sodass die §§ 29 ff. BauGB zur Zulässigkeit von baulichen Anlagen keine Anwendung finden. Würde man dieser Argumentation folgen, wären die Regelungen des BauGB nicht abschließend. Da eine Regelung in einem anderen Gesetz nicht ersichtlich ist, hätte der Landesgesetzgeber damit eine (gegebenenfalls eingeschränkte) Gesetzgebungskompetenz.

### 3. Kompetenzausübungsschranken

Hinsichtlich möglicherweise einschlägiger Kompetenzausübungsschranken kann auf die Prüfung zu § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E verwiesen werden.

### 4. Ergebnis

Folglich könnte der Landesgesetzgeber eine (eingeschränkte) Gesetzgebungskompetenz zum Erlass des § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E innehaben, wenn:

1. die Regelungen nicht zu einem faktischen Verbot führen und entweder die bodenrechtliche Gesetzgebungskompetenz nur für bauliche Nutzungen gilt oder nicht von einer Sperrwirkung des BauGB auszugehen ist oder
2. die Regelungen nach Gesamtbetrachtung doch zu einem faktischen Verbot führen und eine Sperrwirkung entweder nur für die Errichtung von WEA beziehungsweise für konkrete baulichen Nutzungen, nicht jedoch für das gesamte Bodenrecht begründet wäre. Daneben würde also eine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers verbleiben, soweit die Regelung die Errichtung von WEA beziehungsweise konkrete, bundesrechtlich abschließend normierte bauliche Nutzungen nicht betreffen würde.

### IV. Art. 1 Nr. 3 des Gesetzentwurfs in Drucksache 7/6811 (§ 12 Abs. 7 ThürWaldG-E)

Zuletzt könnte der Landesgesetzgeber eine Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich § 12 Abs. 7 ThürWaldG-E innehaben. § 12 Abs. 7 ThürWaldG regelt bereits heute den Waldbrandschutz. Dieser soll mithilfe des Gesetzentwurfs auch auf WEA und Stromtrassen, also weitere Gefahrenquellen, erstreckt werden. Die in § 12 Abs. 7 ThürWaldG bereits heute vorhandene Aufzählung der Gefahrenquellen ist nicht abschließend („insbesondere“), weshalb davon auszugehen ist, dass eine enge Verzahnung mit der Gesamtregelung des § 12 Abs. 7 ThürWaldG-E besteht und damit eine kompetenzrechtliche Prüfung der Gesamtregelung vorzunehmen ist (Bildung des Regelungskomplexes). Hinsichtlich der

Gesetzgebungskompetenz ist zu beachten, dass § 12 Abs. 7 ThürWaldG-E eine Norm des Brandschutzes ist und insbesondere nähere Regelungen über die Art und Weise einer nach dem Bodenrecht grundsätzlich zulässigen Nutzung enthält, um beispielsweise typischerweise von einer Nutzung ausgehende Gefahren zu verhindern.<sup>78</sup> Deshalb ist es plausibel, die Norm dem Ordnungsrecht und damit der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers zuzuordnen.

### **C. Gesamtergebnis**

Demgemäß könnte der Landesgesetzgeber für den Erlass des Gesetzentwurfs hinsichtlich § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG-E und § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E zuständig sein. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass sich aus den mit dem Schreiben der Landesregierung übermittelten Daten jedenfalls kein zwingender Schluss auf ein aus dem Gesetzentwurf folgendes faktisch wirkendes Verbot der Errichtung von WEA ziehen lässt. So steht laut der Landesregierung grundsätzlich eine Restbodenfläche von 11.180 Hektar zur funktionsgleichen Ausgleichsaufforstung zur Verfügung, auch wenn die konkrete Nutzbarkeit vom Einzelfall abhängig ist. Darüber hinaus handelt es sich bei § 10 Abs. 3 Satz 2 ThürWaldG-E um eine Ermessensnorm, die die Berücksichtigung anderer Belange zulässt und so im Einzelfall die Verwendung von für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Flächen nicht ausschließt. Sollte im Einzelfall eine funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung tatsächlich ausgeschlossen sein, erlaubt § 10 Abs. 4 ThürWaldG hilfsweise die Zahlung einer Walderhaltungsabgabe.

Im Ergebnis lässt sich jedenfalls keine verbindliche Aussage dahingehend treffen, dass der Landesgesetzgeber keine Kompetenz zum Erlass des Gesetzentwurfs innehat.

Wissenschaftlicher Dienst

#### Anlage:

- Schreiben der Landesregierung vom 23. Januar 2024

---

<sup>78</sup> Vgl. BVerfGE 145, 20 (65 Rdnr. 115); BVerfGE 163, 1 – juris, Rdnr. 35.

Thüringer Staatskanzlei · Postfach 90 02 53 · 99105 Erfurt

Thüringer Landtag  
Leiter des Wissenschaftlichen Dienstes  
Herrn Dr. Thomas Poschmann  
Jürgen-Fuchs-Str. 1  
99096 Erfurt  
Deutschland

Minister für Kultur,  
Bundes- und  
Europaangelegenheiten  
und Chef der  
Staatskanzlei

Prof. Dr.  
Benjamin-Immanuel Hoff

Durchwahl:

Ihr Zeichen:  
WD 13/23

Ihre Nachricht vom:  
13. Dezember 2023

Unser Zeichen:  
(bitte bei Antwort angeben)  
1000-R25-8233/14-1  
4012/2024

Erfurt  
Januar 2024



## Viertes Gesetz zur Änderung des Thüringer Waldgesetzes Fragen des Wissenschaftlichen Dienstes des Landtages

Sehr geehrter Herr Dr. Poschmann,

mit Schreiben vom 13.12.2023 übermittelten Sie mir Fragen, deren Beantwortung im Zusammenhang mit dem Gutachtauftrag des Wissenschaftlichen Dienstes zur Prüfung der Verfassungskonformität des Vierten Gesetzes zur Änderung des Thüringer Waldgesetzes von Interesse ist. Nachfolgend erhalten Sie die erbetenen Antworten.

1. *Welchen Anteil haben die für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Flächen beziehungsweise die Waldflächen an der Gesamtfläche Thüringens (bitte unter zusätzlicher Angabe der absoluten Flächenwerte)?*

Als „für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmte Flächen“ werden die Flächen aufgefasst, die in der amtlichen Flächenstatistik des Thüringer Landesamtes für Statistik als Flächenkategorie „Landwirtschaft“ dargestellt sind.

Laut Angaben des Thüringer Landesamtes für Statistik haben zum Stichtag 31.12.2022 landwirtschaftliche Flächen einen Anteil von 51,95 % (841.648 ha) und Waldflächen einen Anteil von 33,36 % (540.565 ha) an der Fläche des Freistaats Thüringen.

2. *Wie groß sind die unter Zugrundelegung des beschlossenen Gesetzes für eine Ausgleichsaufforstung verbleibenden Restbodenflächen insgesamt?*

Die Restbodenfläche, die für Ausgleichsaufforstungen verbleibt, hat eine Größe von ca. 11.180 ha.

Dieser Wert ergibt sich als Summe der Flächenkategorien „Tagebaue, Grube, Steinbruch“ (3.843 ha) sowie „Unland, vegetationslose Flächen“ (7.337 ha)



Informationen zum Umgang mit Ihren Daten in der Thüringer Staatskanzlei und zu Ihren Rechten nach der EU-Datenschutz Grundverordnung finden Sie im Internet auf der Seite [www.thueringen.de/th1/tsk/datenschutz](http://www.thueringen.de/th1/tsk/datenschutz)

Auf Wunsch senden wir Ihnen eine Papierfassung.



Thüringer  
Staatskanzlei  
Regierungsstraße 73  
99084 Erfurt

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

Ust.-ID: DE343898044

der aktuellen Flächenstatistik des Thüringer Landesamtes für Statistik zum Stichtag 31.12.2022.

Ob Flächen, die zu den o.g. Flächenkategorien gezählt werden, tatsächlich für eine Ausgleichsaufforstung geeignet sind, kann nur für eine konkrete Einzelfläche geprüft werden.

Gemäß dem Vierten Gesetz zur Änderung des Thüringer Waldgesetzes (DS 7/6811) soll die Ausgleichsaufforstung für die Änderung von Wald in eine andere Nutzungsart nicht auf für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Flächen vorgenommen werden. Ebenso wenig können Waldflächen für eine funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung genutzt werden, da die funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung eine erstmalige Anlage von Wald bezweckt, so dass die hierfür genutzte Fläche bis dahin noch kein Wald im Sinne des § 2 Thüringer Waldgesetz sein darf. Weitere Flächenkategorien, die aus tatsächlichen Gründen nicht für eine funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung in Frage kommen, sind z.B. Wohnbauflächen, Industrie- und Gewerbeflächen, Verkehrsflächen und Gewässerflächen.

*3. Wie viel Prozent dieser verbleibenden Restbodenflächen sind tatsächlich für eine funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung geeignet?*

Diese Frage lässt sich nur für konkrete Einzelflächen beantworten, da dies z. B. von der Zustimmung des Flächeneigentümers, ggf. vorhandenen Schutzgebietsbestimmungen für die jeweilige Fläche (die z.B. die Zulässigkeit von Erstaufforstungen regeln), einer vorhandenen Zuwegung zur Fläche, Zielvorstellungen anderer Behörden für die künftige Flächennutzung (z.B. bei Tagebauen oder naturschutzfachlich sehr wertvollen Offenlandflächen) oder den Geländeeigenschaften abhängig ist.

*4. Wie werden diese verbleibenden Restbodenflächen derzeit vorrangig tatsächlich genutzt?*

Hierzu liegen keine Informationen vor.

*5. Wo befinden sich diese Flächen vorrangig?*

Die größten Anteile der Flächenkategorie „Tagebau, Grube, Steinbruch“ befinden sich mit 10,49 % im Landkreis Altenburger Land, gefolgt von 7,78 % im Landkreis Nordhausen und 7,47 % im Saale-Orla-Kreis.

Die größten Anteile der Flächenkategorie „Unland, vegetationslose Fläche“ befinden sich mit 20,9 % im Wartburgkreis, gefolgt von 12,9 % im Unstrut-Hainich-Kreis und 8,5 % im Landkreis Gotha.

*6. Welche Größe weisen die zusammenhängenden Teilflächen der gesamten verbleibenden Restbodenfläche auf (mit der Bitte um Übermittlung einer groben Übersicht)?*

Hierzu liegen keine Informationen vor.

7. *Wie groß sind die für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Flächen in Thüringen, die als landwirtschaftliche Ungunstflächen<sup>1</sup> einzuordnen sind, insgesamt und wie groß sind die zusammenhängenden Teilflächen der Ungunstflächen (mit der Bitte um Übermittlung einer groben Übersicht)? Inwieweit sind diese Flächen für eine Ausgleichsaufforstung geeignet?*

Der Begriff „landwirtschaftliche Ungunstflächen“ ist den Thüringer Landwirtschaftsbehörden nicht bekannt. Insoweit liegen hierzu auch keine Flächenangaben vor.

8. *Wie viele Hektar Fläche werden für den Bau einer Windenergieanlage im Wald bzw. an anderer Stelle benötigt und in welchem Verhältnis werden die Flächen wiederaufgeforstet?*

Für eine Windenergieanlage werden im Durchschnitt ca. 0,5 ha Fläche dauerhaft benötigt. Dies gilt sowohl für Wald als auch für Offenland. Im Wald kann es für die Zuwegung zu zusätzlichem Flächenverbrauch kommen (Quelle: Thüringer Energie- und Greentech-Agentur).

Der flächenhafte Umfang einer funktionsgleichen Ausgleichsaufforstung wird nach einer Methode ermittelt, die im „Erlass über den Vollzug des § 10 Thür-WaldG („Änderung der Nutzungsart““) des seinerzeit für Forsten zuständigen Ministeriums vom 13. April 2006 dargestellt ist. Wesentliche Kriterien für die Ermittlung des Kompensationsfaktors sind das Alter und die Dimension, die Naturnähe und eine mögliche Hochproduktivität des Waldbestandes, der in der Nutzungsart geändert werden soll. Zusätzlich können die von der amtlichen Waldfunktionskartierung festgestellten hervorgehobenen Waldfunktionen bei der Herleitung des Kompensationsfaktors berücksichtigt werden.

Wenn die Nutzungsartenänderung in Form der Rodung erfolgt (Regelfall), liegt das Kompensationsverhältnis mindestens bei 1:1.

Für Nutzungsartenänderungen, die im Zeitraum 2020 bis 2023 in Thüringen genehmigt wurden (z. B. im Zusammenhang mit Bergbau-, Energie-, Verkehrs-, Siedlungs-, Gewerbe- oder Infrastrukturvorhaben) und für die zur forstrechtlichen Kompensation eine funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung festgelegt wurde, betrug das Kompensationsverhältnis im Durchschnitt 1 : 1,3.

9. *Welche Daten, Informationen beziehungsweise Überlegungen legt die Landesregierung ihren in der Ältestenratssitzung und im Schreiben vom 25. Oktober 2023 geäußerten Bedenken darüber hinaus zugrunde?*

Die wesentlichen rechtlichen Bedenken der Landesregierung wurden bereits im Schreiben vom 25. Oktober 2023 und in der o.g. Ältestenratssitzung vorgebracht. Es geht um die Frage der Gesetzgebungskompetenz, ob das Gebot der Bundestreue, insbesondere mit Blick auf das sog. Wind-an-Land-Gesetz

---

<sup>1</sup> Diesen Begriff verwendete ThüringenForst in seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf in Zuschrift 7/2549. Darunter sind wohl Flächen zu verstehen, die für die landwirtschaftliche Nutzung nur bedingt geeignet sind.

und das EEG als Kompetenzausübungsschranke entgegensteht und ein Verstoß gegen die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung vorliegt.

Ergänzend sollten folgende Argumente in die Prüfung einbezogen werden:

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Eingriffsregelung des § 10 Abs. 2 ThürWaldG stellt sich die Frage, ob die beiden in § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG n. F. enthaltenen Belange (Möglichkeit der Aufforstung geschädigter Waldflächen, Nutzung von Alternativflächen für das der Umwandlung zugrundeliegende Vorhaben) geeignet und erforderlich sind.

Weiterhin erscheint klärungsbedürftig, ob die Vorschrift den Anforderungen an das aus dem Rechtsstaatsprinzip herzuleitende Bestimmtheitsgebot bzw. Gebot der Normenklarheit genügt. An Eingriffsnormen sind besondere Anforderungen an Klarheit, Verständlichkeit, Praktikabilität und Justiziabilität zu stellen. Welche Auswirkungen die beiden beispielhaft genannten Belange in § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG n. F. haben sollen und wie eine Nutzung von Alternativflächen innerhalb eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens, dessen Konzentrationswirkung die Umwandlungsgenehmigung erfasst, berücksichtigt werden sollen, erscheint jedoch fraglich. Unklar ist dabei auch, welche Alternativflächen berücksichtigungsfähig sind: Nur die dem Antragsteller zur Verfügung stehenden und von diesem in das Genehmigungsverfahren eingeführten oder weitere amtlich zu ermittelnde?

Soweit diese Prüfungen sämtlich nicht zu einer Verfassungswidrigkeit des 4. Gesetzes zur Änderung des ThürWaldG führen sollten, so muss jedenfalls bezüglich § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürWaldG n. F. wohl davon ausgegangen werden, dass dieser bei einer verfassungskonformen Auslegung keine praktische Wirkung entfalten und ins Leere laufen dürfte. In diesem Zusammenhang ist auf folgende Regelung hinzuweisen: Gemäß § 10 (4) ThürWaldG ist, wenn nachteilige Wirkungen auf den Naturhaushalt nicht durch funktionsgleiche Ausgleichsaufforstung ausgeglichen werden können, eine Walderhaltungsabgabe in Abhängigkeit von der Schwere der Beeinträchtigung und vom erzielten Vorteil des Verursachers der Beeinträchtigung zu zahlen. Die Walderhaltungsabgabe darf nur zur Erhaltung des Waldes verwendet werden.

Ich wäre dankbar, wenn Sie die Staatskanzlei über den weiteren Verlauf und insbesondere das Ergebnis der Prüfungen auf dem Laufenden halten würden.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Benjamin-Immanuel Hoff

