

ÖFFENTLICHES RECHT

Problem: Verbot von Windkraftanlagen in Waldgebieten

Einordnung: Staatsorganisationsrecht

BVerfG, Beschluss vom 27.09.2022
1 BvR 2661/21

EINLEITUNG

Windkraftanlagen sind ein wichtiger Baustein der Energiewende, vor Ort aber oftmals hoch umstritten. Der Freistaat Thüringen hatte versucht, diesen Konflikt dadurch zu entschärfen, dass er den Bau von Windkraftanlagen in Waldgebieten generell verbot. Fraglich ist jedoch, ob ihm für eine solche Regelung überhaupt die Gesetzgebungskompetenz zusteht.

SACHVERHALT

Um im Freistaat Thüringen in einem Waldgebiet eine Anlage - auch eine Windenergieanlage - errichten zu können, müssen die dafür erforderliche Rodung und die Überführung des Waldbodens in die neue Nutzungsart behördlich genehmigt werden (Umwandlung). Nach § 10 I 2 ThürWaldG ist eine Änderung der Nutzungsart zur Errichtung von Windenergieanlagen in Thüringen unzulässig. Die Regelung schließt die Umwandlung zur Errichtung von Windenergieanlagen ausnahmslos und ohne Möglichkeit der Genehmigung aus. Ein nennenswerter Teil des Waldes besteht aus sog. Kalamitätsflächen, bei denen eine forstwirtschaftliche Nutzung wegen Waldschäden, etwa aufgrund von Sturmfolgen oder Schädlingen, nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich ist. Auch diese geschädigten Waldbestände und Kahlflächen gelten als Wald und sind vom Ausschluss der Umwandlung zur Errichtung von Windenergieanlagen durch § 10 I 2 ThürWaldG erfasst. Besitzt der Freistaat Thüringen für den § 10 I 2 ThürWaldG die Gesetzgebungszuständigkeit?

LÖSUNG

Nach Art. 70 I GG haben grundsätzlich die Länder das Recht zur Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse zuweist. Einen **eigenen Kompetenztitel** für das **Waldrecht** kennt das **Grundgesetz nicht**. Die Vorschriften des Bundeswaldgesetzes und der Waldgesetze der Länder beruhen **daher** auf **verschiedenen Gesetzgebungszuständigkeiten**. Für die streitgegenständliche Regelung des § 10 I 2 ThürWaldG kommt eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 74 I Nr. 17, 18 oder 29 GG in Betracht.

I. Art. 74 I Nr. 17 GG

Art. 74 I Nr. 17 GG weist dem Bund die konkurrierende Gesetzgebung für die **Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung** zu.

„[29] [...] Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG [...] bezieht sich **nur** auf die **Urproduktion von Rohstoffen** durch die **Bewirtschaftung** von Feldern und Wäldern und ermöglicht Regelungen, die auf die Förderung dieser Rohstoffherzeugung gerichtet sind. [...] scheidet [...] von vornherein aus, weil die Regelung ersichtlich nicht auf die Nutzung des Waldes zur Holzgewinnung zielt.“

LEITSÄTZE

1. Bodenrecht im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG ist die flächenbezogene Ordnung der Nutzung von Grund und Boden durch öffentlichrechtliche Normen, die Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand haben; also Normen, welche die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln, indem sie den Flächen Nutzungsfunktionen zuweisen und diese voneinander abgrenzen. Prägend ist die Flächenzuweisung für eine bestimmte Nutzung, die andere Nutzungen an diesem Standort im Wesentlichen ausschließt.
2. Die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG für Naturschutz und Landschaftspflege umfasst sowohl den Schutz durch Abwehr von Gefahren für Natur und Landschaft als auch die Pflege durch gestaltende Tätigkeit des Staates, die darauf abzielt, den Zustand von Natur und Landschaft zu verbessern. Gegenständlich an Bodenflächen ansetzende Regelungen im Bereich von Naturschutz und Landschaftspflege unterscheiden sich von bodenrechtlichen Regelungen durch ihre spezifischere Ausrichtung an den Schutzgütern Natur und Landschaft. Sie weisen nicht bestimmte Nutzungsarten oder -funktionen dem Grunde nach flächenhaft zu, sondern setzen an der Eigenart oder der besonderen Lage konkreter Teile der Natur und Landschaft an [...].
3. Für die Zuweisung von Flächen zur Errichtung von Windenergieanlagen im Außenbereich hat der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz für das Bodenrecht im Baugesetzbuch Gebrauch gemacht. Eine Öffnung, aus der der Landesgesetzgeber eine Kompetenz für einen generellen Ausschluss von Windenergieanlagen auf Waldflächen herleiten könnte, enthält das Baugesetzbuch nicht. [...]

Muss in einer Klausur nicht zwingend angesprochen werden, da eher abwegig.

Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt somit nicht aus Art. 74 I Nr. 17 GG.

II. Art. 74 I Nr. 18 oder 29 GG

1. Art. 74 I Nr. 18 GG

Art. 74 I Nr. 18 GG: Bodenrecht

Nach Art. 74 I Nr. 18 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes u.a. auf das **Bodenrecht**.

Bodenrecht = Zuweisung und Abgrenzung von Nutzungsfunktionen für Flächen (z.B. Bauleitplanung)

„[34] Als Bodenrecht wird die flächenbezogene Ordnung der Nutzung von Grund und Boden durch öffentlichrechtliche Normen angesehen, die Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand haben; also Normen, welche die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln, indem sie **den Flächen Nutzungsfunktionen zuweisen und diese voneinander abgrenzen**. Rechtlicher Anknüpfungspunkt ist die Inanspruchnahme von Grund und Boden. Regelungsgegenstand ist die flächenhafte Zuweisung von Nutzungsrechten, die Gestaltung eines Nutzungsregimes.

Betretungsrechte nicht erfasst

[37] **Nicht** zum **Bodenrecht** zählt hingegen etwa die nähere Regelung von **Betretungsvoraussetzungen und -rechten** auf öffentlichem oder privatem Grund. Zwar betrifft dies in einem weiteren Sinne die Beziehung des Menschen zu Grund und Boden, da gerade dessen Betreten geregelt wird. Solche Betretungsregeln **bestimmen die Art der Nutzbarkeit von Flächen** jedoch **nicht dem Grunde nach**, indem sie eine Hauptnutzung an einem Standort zuließen oder ausschließen; Gegenstand der Vorschriften ist nicht die Regelung einer verstetigten „Standardnutzung“ des Bodens, wie sie insbesondere die bauliche Nutzung prägt, sondern das punktuelle Betreten von Boden. [...]“

2. Art. 74 I Nr. 29 GG

Gefahrenabwehr und Verbesserung des Zustands von Natur und Landschaft

Schlacke, Umweltrecht, § 10 Rn 13

„[45] Die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG umfasst **sowohl** den Schutz durch **Abwehr von Gefahren für Natur und Landschaft als auch** die **Pflege** durch gestaltende Tätigkeit des Staates, die darauf abzielt, den **Zustand von Natur und Landschaft zu verbessern**. [...] Insgesamt sind jene Maßnahmen erfasst, die der „Erhaltung und Förderung von Pflanzen und Tieren wildlebender Arten, ihrer Lebensgemeinschaften und natürlichen Lebensgrundlagen sowie zur Sicherung von Landschaften und Landschaftsteilen unter natürlichen Bedingungen“ dienen. Insofern können auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG **auch** spezifische **Nutzungs- und Zugangsbeschränkungen** festgelegt werden.

Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Art. 20a GG Rn 114

[46] [...] Erfasst werden also auch „Regelungen, die die **Schönheit der Natur** als solche schützen, und zwar unabhängig von Auswirkungen auf den Naturhaushalt“. [...]

Überschneidungen des Bodenrechts mit dem Naturschutz und der Landschaftspflege

[47] Regelungen im Bereich von Naturschutz und Landschaftspflege können bodenrechtlichen Regelungen ähneln, wenn sie wie diese gegenständig an Bodenflächen ansetzen und [...] bestimmten Formen der Bodennutzung entgegenstehen, insbesondere die Bebaubarkeit von Grundstücken beeinflussen. Umgekehrt schließt das Bodenrecht mit den Bestimmungen zur Bebaubarkeit des Außenbereichs Regelungen ein,

die Gebiete gezielt von Bebauung freihalten und so Raum für Natur und Landschaft lassen; die Funktion des bodenrechtlich von Bebauung freigehaltenen Außenbereichs liegt gerade auch in seiner erheblichen Bedeutung für den Umweltschutz im Allgemeinen. **Regelungen im Bereich von Naturschutz und Landschaftspflege unterscheiden sich dann von bodenrechtlichen Regelungen durch ihre spezifischere Ausrichtung an den Schutzgütern Natur und Landschaft. Sie weisen nicht bestimmte Nutzungsarten oder -funktionen dem Grunde nach flächenhaft zu, sondern setzen an der Eigenart oder der besonderen Lage konkreter Teile der Natur und Landschaft an, die wegen ihrer besonderen, sei es auch ästhetischen, Funktionen besonders schutz- oder entwicklungsbedürftig sind.** Für naturschutzrechtliche Regelungen prägend ist also ein über den generellen Bedarf nach unbebauter Natur und Landschaft hinaus gehender spezifischer Bedarf, konkrete Teile von Natur und Landschaft wegen ihrer Eigenart zu erhalten oder auch zu fördern.“

Abgrenzungskriterium

3. Abgrenzung der Kompetenztitel im konkreten Fall

Da sowohl der Kompetenztitel des Art. 74 I Nr. 18 GG als auch derjenige des Art. 74 I Nr. 29 GG ernsthaft in Betracht kommt, bedarf es hier ihrer Abgrenzung, insbesondere auch wegen der nur für Art. 74 I Nr. 29 GG geltenden Abweichungskompetenz der Länder gem. **Art. 72 III 1 Nr. 2 GG**.

Beachte: Für eine konkrete Norm wie § 10 I 2 ThürWaldG kann immer nur ein Kompetenztitel einschlägig sein, nicht mehrere.

„[48] [...] Dafür kommt es auf den unmittelbaren **Regelungsgegenstand**, den **Normzweck** und die **Wirkung** der Norm an, wobei die Zuordnung in erster Linie anhand des objektiven Gegenstands des zu prüfenden Gesetzes vorzunehmen ist.

Abgrenzungskriterien

[49] Der unmittelbare **Regelungsgegenstand** des § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG spricht für eine Zuordnung zur Materie des Bodenrechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG). Unmittelbarer Gegenstand des § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG sind Grund und Boden. **Bodenrechtstypisch klärt die Norm als flächenbezogene Regelung [...] die Nutzungsfunktion** von Grund und Boden, **indem sie die Nutzung von Waldflächen für die Errichtung von Windenergieanlagen ausschließt.**

Regelungsgegenstand: Nutzung von Waldflächen

[50] [...] Dem Gegenstand der Regelung nach liegt zwar auch eine Zuordnung zur Materie des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG) nicht fern, weil die Regelung Waldflächen betrifft. **Wald** hat neben seinem wirtschaftlichen Nutzen auch **für die Umwelt besondere Bedeutung**, insbesondere für die dauernde Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes. Weil die Regelung außerdem gerade den Bau von **Windenergieanlagen** betrifft, die regelmäßig jedenfalls als **ästhetische Verschlechterung des Landschaftsbildes** empfunden werden, ist auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Schönheit von Natur und Landschaft im Ausgangspunkt an eine Zuordnung zur Materie des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG zu denken.

Anknüpfungspunkt für Art. 74 I Nr. 29 GG

[51] Die Regelung greift **jedoch keinen spezifischen Schutzbedarf** von in ihrer Lage konkret schutz- und entwicklungsbedürftigen Waldflächen auf [...]. Auch flächenbezogene Nutzungsregelungen über die Bebaubarkeit von Waldflächen sind **nur dann** der Materie des **Naturschutzes und der Landschaftspflege** zuzuordnen, **wenn** diese Flächen **über die bloße Waldeigenschaft hinaus besondere Schutzbedarfe** aufweisen [...].

Aber: § 10 I 2 ThürWaldG knüpft nicht an besonderen Schutzbedarf der Waldflächen an.

Wirkung des § 10 I 2 ThürWaldG

[53] Auch die **Wirkung** der angegriffenen Norm spricht für eine Zuordnung zum Bodenrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG. Die Wirkungen eines Gesetzes sind **anhand seiner Rechtsfolgen zu bestimmen**. Unmittelbare Rechtsfolge der angegriffenen Regelung ist das Verbot der Nutzungsänderung von Waldflächen, um Windenergieanlagen zu errichten. Der flächenbezogene Ausschluss bestimmter Nutzungsarten ist ein **typisches Instrument zum Ausgleich bodenrechtlicher Spannungslagen** und damit des Bodenrechts und kennzeichnet auch die Wirkung von § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG als bodenrechtlich. [...]

Normzweck

[65] Gegen die Annahme, die Regelung ziele objektiv darauf, spezifische Naturschutz- und Landschaftspflegebedarfe zu erfüllen, spricht, dass es ihr wegen des pauschalen Ausschlusses von Windkraftanlagen im Wald [...] **auf die Eigenarten oder die Lage des jeweils genutzten Waldes und seine spezifische Schutzwürdigkeit nicht ankommt. Selbst eine besonders geringe Schutzwürdigkeit bleibt unberücksichtigt.** [...]

[66] Als weiteres Indiz dafür, dass die Regelung objektiv auf den Ausschluss der Flächennutzung zur Errichtung von Windkraftanlagen, nicht aber spezifisch auf Naturschutz- und Landschaftspflegebedarfe zielt, kann gewertet werden, dass **nur die Umwandlung zur Windenergienutzung, nicht aber sonstige Nutzungsänderungen ausgeschlossen werden, die die Waldfunktionen ähnlich beeinträchtigen könnten.** [...]"

Demnach unterfällt die Regelung des § 10 I 2 ThürWaldG dem Kompetenztitel des Art. 74 I Nr. 18 GG.

4. Art. 72 I GG

Problem: Sperrwirkung des Bundesrechts?

Unterfällt eine Sachmaterie der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes, haben die Länder gem. Art. 72 I GG die Befugnis zur Gesetzgebung nur, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht Gebrauch gemacht hat. Das wirft die **Frage** auf, ob der **Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit abschließend Gebrauch** gemacht hat, **so dass** eine **Sperrwirkung** für eine landesrechtliche Vorschrift wie § 10 I 2 ThürWaldG besteht.

Abschließende Regelung im Bundesrecht durch § 35 I Nr. 5, III 3 i.V.m. § 249 III BauGB

„[72] Der **Bundesgesetzgeber** hat seine Gesetzgebungskompetenz für das Bodenrecht aus **Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG vor allem mit dem Baugesetzbuch umfassend genutzt**. Für die Flächenzuweisung zur Errichtung von Windenergieanlagen im Außenbereich hat der Bundesgesetzgeber von dieser Gesetzgebungskompetenz insbesondere durch **§ 35 Abs. 1 Nr. 5 in Verbindung mit § 249 Abs. 3 BauGB und in § 35 Abs. 1 Nr. 5 in Verbindung mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB** Gebrauch gemacht. [...]

§ 10 I 2 ThürWaldG offensichtlich nicht von Öffnungsklausel des § 249 III BauGB gedeckt.

[75] Es ist nichts dafür ersichtlich, dass das Baugesetzbuch daneben bodenrechtliche Regelungen der Länder zulassen wollte, die wie § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG ihrerseits die Flächennutzung zur Errichtung von Windenergieanlagen im Wald ausschließen. Zwar erlaubt **§ 249 Abs. 3 Satz 1 BauGB** [...] den Ländern gewisse Sonderregelungen über die Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich. [...] § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG ist jedoch offensichtlich nicht von § 249 Abs. 3 BauGB gedeckt. Zwar wirkt die angegriffene Vorschrift ähnlich, indem auch sie die Errichtung von Windenergieanlagen ausschließt. **Es handelt sich jedoch nicht um eine nach § 249 Abs. 3 BauGB zulässige**

Abstandsregelung, sondern um ein waldfächenbezogenes Verbot.

Nach § 249 Abs. 3 BauGB können aber keine weitergehenden oder anderen einschränkenden Bestimmungen zu § 35 BauGB über die Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich getroffen werden. Eine weitere Öffnung, aus der der Landesgesetzgeber eine Kompetenz für den generellen Ausschluss von Windenergieanlagen auf Waldflächen herleiten könnte, enthält das Baugesetzbuch nicht.

[76] Im Ergebnis öffnet auch **§ 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG** das Bundesrecht nicht für eine Regelung wie die des § 10 Abs. 1 Satz 2 ThürWaldG. [...]

[77] § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB kann nicht so gelesen werden, dass er zuließe, die darin geregelte Privilegierung der Windkraft auf der Grundlage des § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG für Waldflächen durch pauschale landesrechtliche Verbote von Windenergieanlagen im Wald zu durchbrechen.

[79] [...] spricht gegen eine Durchbrechung der in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB geregelten Privilegierung durch § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG, dass der **Ausbau** der Nutzung der **Windkraft** einen **faktisch unverzichtbaren Beitrag** zu der verfassungsrechtlich durch Art. 20a GG und **durch grundrechtliche Schutzpflichten gebotenen Begrenzung des Klimawandels leistet**. Um das verfassungsrechtlich maßgebliche Klimaschutzziel zu wahren, die Erderwärmung bei deutlich unter 2,0 °C, möglichst 1,5 °C anzuhalten, müssen erhebliche weitere Anstrengungen der Treibhausgasreduktion unternommen werden, wozu insbesondere der Ausbau der Windkraftnutzung beitragen soll. **Zugleich** unterstützt dieser Ausbau die **Sicherung der Energieversorgung**, die derzeit besonders gefährdet ist. Vor diesem Hintergrund liegt es bei objektiver Betrachtung fern, dass das Bundesrecht auf eine zentrale Klimaschutz- und Energieversorgungsstrategie, nämlich die im Bauplanungsrecht privilegierte Zulassung der Windenergienutzung, in nennenswertem Umfang verzichten könnte, indem es über § 9 Abs. 3 Nr. 2 BWaldG den Ländern [...] erlaubte, durch landesrechtliche Umwandlungsverbote die Windenergieerzeugung auf Waldflächen vollständig auszuschließen.“

Demnach hat der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht aus Art. 74 I Nr. 18 GG abschließend Gebrauch gemacht, sodass gem. Art. 72 I GG eine Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber eintritt. Dem Freistaat Thüringen fehlte demnach die Gesetzgebungszuständigkeit für den Erlass des § 10 I 2 ThürWaldG.

FAZIT

Das BVerfG zeigt mustergültig, wie die Kompetenztitel der Art. 73, 74 GG und die Sperrklausel des Art. 72 I GG zu prüfen ist. Insbesondere die Kriterien für die Abgrenzung der Kompetenztitel voneinander (Regelungsgegenstand, Normzweck und Wirkung der Norm) sollte man sich merken. Ferner macht das Gericht im Anschluss an seine aufsehenerregende **Klimaschutzentscheidung** erneut deutlich, für wie gewichtig es den Klimaschutz und damit auch den Ausbau der Windkraftnutzung hält.

§ 9 III Nr. 2 BWaldG keine Öffnungsklausel, auf die sich § 10 I 2 ThürWaldG stützen kann.

Keine Aushebelung des § 35 I Nr. 5 BauGB

Ausstrahlungswirkung des Art. 20a GG sowie Schutzgewährfunktion der Grundrechte

Beitrag der Windenergie zum Klimaschutz und zur Sicherung der Energieversorgung

Auch das Regelungskonzept des § 9 BWaldG spricht dagegen, dass § 9 III Nr. 2 BWaldG die Länder ermächtigt, pauschale Verbotsnormen wie § 10 I 2 ThürWaldG zu erlassen (s. Rn 80-86 der Entscheidung).

BVerfG, Urteil vom 04.03.2021, 1 BvR 2625/18, **RA 6/2021, 309**