

Ausschussvorlage ULA 20/29 – Teil 2 –

Stellungnahmen der Anzuhörenden

Gesetzentwurf
Fraktion der CDU,
Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Gesetz zur Stärkung des Schutzes des Bannwaldes in Hessen
– Drucks. [20/6049](#) –

hierzu:

Änderungsantrag
Fraktion DIE LINKE
– Drucks. [20/6400](#) –

STKAUTZ RECHTSANWÄLTE □ Dachauer Straße 278 □ 80992 München

An den
Hessischen Landtag
Die Vorsitzende des Ausschusses für Umwelt, Klimaschutz,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz
Postfach 3240
65022 Wiesbaden

Dr. jur. Steffen Kautz
Rechtsanwalt

Isabella Gabriel, Mag. rer. publ.
Angestellte Rechtsanwältin

Vorab per E-Mail: p.mueller-klepper@ltg.hessen.de
k.thaumueler@ltg.hessen.de, d.erdmann@ltg.hessen.de

**Stellungnahme zu dem Entwurf eines „Gesetzes zur Stärkung des Schutzes
des Bannwaldes in Hessen“
Landtagsdrucksache 20/6049**

29. Oktober 2021

Unser Aktenzeichen:
12/00006

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Müller-Klepper,
sehr geehrte Ausschussmitglieder,
sehr geehrte Mitglieder des Hessischen Landtages,

RA Dr. Steffen Kautz
E-Mail: kautz@stkautz.de

mit der Landtagsdrucksache 20/6049 haben die Fraktionen der CDU und von
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN einen Entwurf eines „Gesetzes zur Stärkung des
Schutzes des Bannwaldes in Hessen“ eingebracht. Der Entwurf wurde in der
80. Sitzung der 20. Wahlperiode des Hessischen Landtags am 07.07.2021 in
Erster Lesung debattiert.

STKAUTZ RECHTSANWÄLTE

Dachauer Straße 278
80992 München

Telefon 089 66 66 333-0
Fax 089 66 66 333-11

E-Mail kanzlei@stkautz.de

Als Vorbemerkung möchte ich darauf hinweisen, dass ich mich mit meiner
Kanzlei seit vielen Jahren auf Umwelt- und Verwaltungsrecht spezialisiert ha-
be. In dieser Funktion vertrete ich die Interessen sowohl einzelner Unterneh-
men als auch staatlicher Stellen.

www.stkautz.de

A. Überblick über die geplante Rechtsänderung für die Rohstoffgewinnung

I. Bisherige Rechtslage in Bezug auf die Rohstoffgewinnung im Bannwald

Bisher gilt in Bezug auf die Rohstoffgewinnung im Bannwald Folgendes:

S. HessVGH, Urt. v. 07.07.2015 – 2 A 177/15 – NuR
2015, 781, juris-Tz. 49.

1. Temporäre Rodung erfordert keine (Teil-)Aufhebung der Bann-
walderklärung.
2. Rohstoffgewinnung mit anschließender Wiederaufforstung ist tem-
poräre Rodung.

3. Rohstoffgewinnung mit anschließender Wiederaufforstung im Bannwald bedarf daher keiner vorherigen (Teil-)Aufhebung der Bannwalderklärung.

II. Künftige Gesetzeslage gemäß dem gemeinsamen Gesetzesentwurf von Grünen und CDU

Aufgrund der vorgesehenen Gesetzesänderung soll demgegenüber künftig folgende Regelung gelten:

1. Temporäre Rodung soll künftig (Teil-)Aufhebung der Bannwalderklärung erfordern.
2. Voraussetzungen für (Teil-)Aufhebung der Bannwalderklärung zugunsten von Rohstoffgewinnungsvorhaben sollen künftig sein (§ 13 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 Buchst. a) und Abs. 5 S. 4 Entwurfsfassung):
 - a) Erforderlichkeit / überwiegendes öffentliches Interesse
 - b) überregionale Bedeutung
 - c) Verwendung der Rohstoffe ausschließlich für Zwecke, für die sie außerhalb des Bannwaldes nicht gewonnen werden können
 - d) Glaubhaftmachung, dass in Anspruch genommene Flächen wieder vollständig aufgeforstet werden können

III. Zur praktischen Bedeutung der geplanten Gesetzesänderung

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfes richtet sich die geplante Regelung gezielt auf den Schutz des Bannwaldes im Ballungsraum Rhein-Main. Unter „A. Problem“ wird ausgeführt, dass der im Ballungsraum Rhein-Main ausgewiesene Bannwald von besonderer Bedeutung für Tiere und Menschen und zugleich auch durch unterschiedliche Faktoren stark gefährdet sei. Vor allem durch den Ausbau des Frankfurter Flughafens und im Rahmen von Sand- und Kiesabbau sei Bannwald in den letzten Jahren in erheblichem Umfang gerodet worden.

Zielrichtung der Gesetzesinitiative ist somit erkennbar der Schutz des Bannwaldes im Ballungsraum Rhein-Main.

Der Gesetzentwurf legt nicht offen, welche Zahl von Sand- und Kiesgruben von der geplanten Gesetzesänderung betroffen sein könnten. Im Ballungsraum Rhein-Main existieren aktuell drei Gewinnungsstätten für Sand und Kies, die im Bannwald liegen oder von diesem umgeben sind, nämlich in Langen, in Raunheim und in Kelsterbach. Nach dem Kenntnisstand des Verfassers existieren in Hessen keine weiteren Gewinnungsstätten von Sand und Kies im Bannwald. Nach dem Kenntnisstand des

Verfassers gibt es im Bannwald im Ballungsraum Rhein-Main auch keine Gewinnungsstätten für andere Rohstoffe.

Die drei genannten Gewinnungsstätten für Sand und Kies im Bannwald im Ballungsraum Rhein-Main liegen in der Nähe des Frankfurter Flughafens. Von diesen ist nach dem Kenntnisstand des Verfassers derzeit lediglich bei der Gewinnungsstätte in Kelsterbach eine Erweiterung geplant, für die eine (teilweise) Aufhebung einer Bannwalderklärung erforderlich wäre; der Genehmigungsantrag wurde bereits vor dem 13.05.2017 gestellt. Zugunsten der Gewinnungsstätte in Langen wurde mit Planfeststellungsbeschluss vom 15.08.2013 ein Rahmenbetriebsplan zugelassen und mit diesem auch nach der seinerzeit gültigen Gesetzeslage die dort geltende Bannwalderklärung für eine dauerhafte Rodung teilweise aufgehoben. Die Zulassung umfasst eine Fläche von ca. 65 ha, so dass für den Betreiber auf absehbare Zeit keine weitere Teilaufhebung der Bannwalderklärung erforderlich sein wird. Zugunsten der Gewinnungsstätte in Raunheim wurde bereits bei Erlass der dort geltenden Bannwalderklärung eine Fläche aus der Bannwalderklärung ausgenommen, innerhalb der zugunsten des Unternehmens eine Nassauskiesung zugelassen wurde. Auch der Betrieb in Raunheim hegt, soweit dem Verfasser bekannt, derzeit keine Erweiterungsabsichten.

Die Zielrichtung der vorgesehenen Verschärfung der Rechtslage für Sand- und Kiesgewinnungen im Bannwald betrifft somit nach unserem Kenntnisstand genau eine einzige Gewinnungsstätte, nämlich diejenige in Kelsterbach.

B. Rechtliche Würdigung

Wie im Folgenden darzulegen sein wird, sind der Wortlaut und der Regelungszweck des Gesetzentwurfs im Hinblick auf die Rohstoffgewinnung inkongruent (siehe dazu unten III.1.). Die verschiedenen Tatbestandsmerkmale des § 13 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 Buchst. a) HWaldG in der Fassung des Gesetzentwurfs erscheinen so aufeinander abgestimmt, dass einzelne von ihnen möglicherweise überwindbar sind, niemals jedoch alle gleichzeitig. Dies scheint auf den ersten Blick zu dem Ergebnis zu führen, dass eine Rohstoffgewinnung im Bannwald künftig generell unzulässig sein soll und eine Bannwalderklärung zum Zweck der Rohstoffgewinnung nicht mehr (teilweise) aufgehoben werden darf. Andererseits kann dieses Ergebnis vom Gesetzgeber gerade nicht gewollt sein, denn sonst würde er den Gesetzestatbestand ausdrücklich so fassen. Der Normzweck und der Normtext sind damit inkongruent. Hieraus ergeben sich so zahlreiche Interpretationsfragen, dass es der Regelung im Hinblick auf die Rohstoffgewinnung an der erforderlichen Bestimmtheit fehlt.

Im Übrigen verfehlt die in § 31 Abs. 3 der Neufassung des HWaldG vorgesehene Übergangsregelung ihren Zweck, Vertrauensschutz zu schaffen (siehe dazu unten IV.). Soweit sie bereits genehmigte Vorhaben von den neuen gesetzlichen Anforderungen ausnimmt, ist sie überflüssig, denn bestandskräftige Genehmigungen werden von nachträglichen Gesetzesänderungen grundsätzlich nicht infrage gestellt. Möglicherweise schränkt sie sogar den Bestandsschutz bereits erteilter Genehmigungen ein, weil sie nur solche Genehmigungen erwähnt, die vor dem 13.05.2017 erteilt worden sind. Soweit die Übergangsregelung hingegen laufende Genehmigungsverfahren betrifft, kommt sie von vornherein nur für ein einziges Vorhaben in Betracht, weil es nach dem Kenntnisstand des Verfassers in Hessen derzeit nur diesen einen Antrag zur Zulassung eines Rohstoffgewinnungsvorhabens im Bannwald gibt. Dieses eine Vorhaben erfüllt jedoch die in der Übergangsregelung vorgesehene zusätzliche Voraussetzung nicht, dass am 13.05.2017 für die betreffende Fläche ein Vorranggebiet für den Abbau oberflächennaher Lagerstätten im Regionalplan vorgesehen sein muss. Ob diese zusätzliche Voraussetzung für die Anwendung der Übergangsvorschrift vom Willen des Gesetzgebers überhaupt erfasst ist, ist allerdings äußerst zweifelhaft, weil sowohl die Äußerungen von am Gesetzgebungsverfahren maßgeblich beteiligten Personen in der Ersten Lesung als auch die schriftliche Gesetzesbegründung nur von der Anhängigkeit eines Genehmigungsverfahrens sprechen, nicht jedoch von den Festlegungen des Regionalplans.

Im Folgenden wird allerdings zuerst dargelegt, dass die Einbeziehung der temporären Rodung in das Erfordernis der Aufhebung einer Bannwalderklärung anders als die Gesetzesbegründung behauptet nicht lediglich eine Klarstellung, sondern eine Änderung der Rechtslage ist (siehe dazu so gleich I.) und dass die vorgesehene Gesetzesänderung für den Bannwaldschutz bei näherer Betrachtung kontraproduktiv ist (siehe dazu unten II.).

I. Einbeziehung der temporären Rodung in das Erfordernis der Aufhebung einer Bannwalderklärung ist nicht nur eine Klarstellung, sondern eine Änderung, keine Klarstellung

Das künftig nicht nur die dauerhafte, sondern auch die temporäre Rodung eine (Teil-)Aufhebung einer Bannwalderklärung erfordern soll, wird in der Gesetzesbegründung (zu Nr. 1 Buchst. b Doppelbuchstabe aa)) als „Klarstellung“ bezeichnet. Dies trifft jedoch nicht zu. Gemäß der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (Urt. v. 07.07.2015 – 2 A 177/15) gilt nach der derzeitigen Rechtslage, dass die temporäre Rodung gerade keine (teilweise) Aufhebung einer Bannwalderklärung erfor-

dert. Da das aber künftig der Fall sein soll, handelt es sich um eine Änderung der Rechtslage, nicht lediglich um eine Klarstellung.

II. Vorgesehene Gesetzesänderung ist für den Bannwaldschutz kontraproduktiv

Die geplante Gesetzesänderung ist für den von ihr vordergründig beabsichtigten Bannwaldschutz bei näherer Betrachtung kontraproduktiv. Dies ergibt sich aus Folgendem:

1. Denn gemäß der geplanten Neufassung des § 13 Abs. 5 S. 1 HWaldG (Art. 1 Nr. 1 Buchst. b) aa) des Gesetzentwurfs) soll künftig auch die temporäre Rodung eine (teilweise) Aufhebung der Bannwalderklärung erfordern. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 07.07.2015 – 2 A 177/15 – entschieden, dass der Bannwaldschutz nach der gegenwärtigen Rechtslage dadurch gestärkt wird, dass der nach Beendigung der vorübergehenden anderen Nutzungsart nachwachsende Wald sogleich Bannwaldstatus erhält, ohne eine erneute Ausweisung abwarten zu müssen.

HessVGH, Urt. v. 07.07.2015 – 2 A 177/15 – NuR 2015,
781, juris-Tz. 49.

Wenn künftig auch für die temporäre Rodung im Bannwald die Bannwalderklärung (teilweise) aufgehoben werden muss, ist die betreffende Fläche nach der mit einer temporären Rodung stets verbundenen Wiederaufforstung nicht sogleich wieder durch den Bannwaldstatus geschützt, sondern unterliegt lediglich dem – schwächeren – Schutz des § 12 HWaldG. Es wäre dann möglich, eine (erneute) Umwandlungsgenehmigung für die dann endgültige Umwandlung in eine andere Nutzungsart zu erteilen, ohne dafür die hohen Schutzanforderungen für die Aufhebung einer Bannwalderklärung erfüllen zu müssen.

Unter diesen Gesichtspunkt wird der Bannwaldschutz durch die geplante Gesetzesänderung also nicht gestärkt, sondern im Gegenteil geschwächt.

2. Hinzu kommt, dass der Wald auch und gerade im Ballungsraum Rhein-Main unter der mit dem Klimawandel einhergehenden Trockenheit und Hitze leidet. Dies zeigt sich gerade an den Waldbeständen im Bereich der beabsichtigten Erweiterung des Sand- und Kiestagebaus in Kelsterbach. Die von dieser Erweiterung betroffenen Bestände sind bereits erheblich geschädigt. Wenn die Rohstoffgewinnung mit einer Wiederaufforstung der Flächen verbunden wird (was bei einer temporären Rodung definitionsgemäß stets der Fall

ist), eröffnet dies die Möglichkeit, bei der Aufforstung auf eine klimastabile Baumartenzusammensetzung zu achten. Für den Bereich der Rohstoffgewinnungsflächen würde somit der wegen des Klimawandels ohnehin erforderliche Waldumbau durch das jeweilige Gewinnungsunternehmen finanziert werden.

III. Normzweck und Normtext sind nicht kongruent

1. Geplante künftige Voraussetzungen für (teilweise) Aufhebung einer Bannwalderklärung zum Zweck der Rohstoffgewinnung (§ 13 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 Buchst. a) HWaldG in der geplanten Neufassung)

Nach dem geplanten künftigen Wortlaut von § 13 Abs. 2 S. 2 HWaldG soll die vollständige oder teilweise Aufhebung einer Bannwalderklärung nur noch zulässig sein,

„wenn und soweit dies

1. *zur Bekämpfung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere für Leben und Gesundheit von Menschen sowie für erhebliche Sachwerte, oder*
2. *aus anderen Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses zur Verwirklichung von*
 - a) *Vorhaben der Rohstoffgewinnung von überregionaler Bedeutung, sofern die Rohstoffe ausschließlich für Zwecke verwendet werden, für die sie außerhalb des Bannwaldes nicht gewonnen werden können,*
 - b) *sonstigen Vorhaben von überregionaler Bedeutung,*
 - c) *Vorhaben des Aus- oder Neubaus von Schienenverkehrsinfrastruktur oder*
 - d) *Vorhaben des Aus- oder Neubaus von Radverbindungen mit einem besonders hohen Potential im Alltagsverkehr, das nach einem durch das für Verkehr zuständige Ministerium anerkannten Verfahren in der Regel 1.500 Fahrten am Tag beträgt oder für unselbstständige Radwege an Bundes-, Landes- und Kreisstraßen*

erforderlich ist.“

Gemäß § 13 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 Buchst. a) in der geplanten Gesetzesfassung sollen Vorhaben der Rohstoffgewinnung künftig nur noch zulässig sein, wenn es sich um solche von überregionaler Bedeutung handelt und die

Rohstoffe ausschließlich für Zwecke verwendet werden, für die sie außerhalb des Bannwaldes nicht gewonnen werden können.

Die damit verbundenen Voraussetzungen werden im Folgenden näher betrachtet.

2. Überregionale Bedeutung

Die Voraussetzung, dass eine Bannwalderklärung nur für Projekte mit überregionaler Bedeutung aufgehoben werden kann, ist durch Gesetz vom 16.07.2014 (GVBl S. 186) in das Hessische Waldgesetz aufgenommen worden. Der Begriff der „überregionalen Bedeutung“ ist nicht hinreichend bestimmt und deshalb verfassungsrechtlich problematisch (siehe dazu sogleich a)). Die Interpretation ergibt, dass die Rohstoffgewinnung überregionale Bedeutung im Sinne der Vorschrift hat und durch die Neufassung des § 13 HWaldG im Jahr 2014 nicht generell unmöglich gemacht werden sollte (siehe dazu näher unten b)). Es ist darauf hinzuweisen, dass der Quarzsand und Quarzkies um den Frankfurter Flughafen insbesondere für die oben genannte Gewinnungsstätte in Kelsterbach eine überregionale Bedeutung hat (siehe dazu näher unten c)).

a) Mangelnde Bestimmtheit

- (1) Die Bedeutung dieses Merkmals lässt sich den seinerzeitigen Gesetzgebungsmaterialien nicht entnehmen. Im Gegenteil ist in der Sitzung des Ausschusses für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 05.06.2014 die Frage diskutiert worden, wie der Begriff zu verstehen sei. Dazu hat der Abgeordnete Lenders die Frage gestellt, worin der Unterschied der Neufassung von § 13 Abs. 2 HWaldG im Vergleich zum alten Gesetz liege. Dabei nannte er als Beispiel Projekte wie das Waldparkstadion und stellte die Frage, ob dies als lediglich regionales Projekt anzusehen wäre, so dass im Bannwald zukünftig nicht mehr gefällt werden dürfe. Herr Jung (Hessischer Städte- und Gemeindebund) erwiderte darauf, dass man in Zukunft darüber streiten müsse, ob ein Stadionprojekt wie das Waldparkstadion überregional sei oder nicht. Er könne kein Abgrenzungskriterium nennen, weil er nicht wisse, was sich der Gesetzgeber – oder der Verfasser des Entwurfs – dabei gedacht habe. Das Problem sei die Frage, wo das überregionale Interesse beginnt und aufhört. Bisher habe man projektbezogen beurteilen können, ob dem Bannwaldschutz genüge getan sei oder ob er vorrangig sei. Dies werde mit der Neufassung des Gesetzes deutlich schwieriger oder sogar unmöglich.

Wenn es jedoch unmöglich ist, zu beurteilen, ob ein Projekt überregionale Bedeutung hat oder nicht, dann ist der entsprechende Gesetzesbegriff unbestimmt.

Die ganze Problematik der Abgrenzung wird deutlich in dem Zwischenruf der Ministerin Priska Hinz, in deren Ressort das Waldgesetz heute wie damals fällt. Im Hinblick auf Stadionprojekte warf sie in der Ausschusssitzung ein (Sitzungsprotokoll ULA/19/4, S. 14):

„In Weltmeisterschaftsjahren ist das ein überregionales Problem!“

Dies macht deutlich, dass die Antwort auf die Frage, ob ein Projekt überregionale Bedeutung hat oder nicht, ganz entscheidend von der subjektiven Betrachtungsweise des jeweiligen Rechtsanwenders abhängt. Die Einstufung als überregionales Projekts kann jedoch nicht davon abhängen, ob gerade ein Weltmeisterschaftsjahr ist oder ob eine bestimmte Art von Projekten nach der politischen Agenda der jeweiligen Landesregierung bzw. einer oder mehreren der jeweiligen Regierungsparteien erwünscht oder unerwünscht ist.

Auch in den Landtagssitzungen, in denen der Gesetzentwurf behandelt wurde, wurde die Frage, ob Rohstoffgewinnung (konkret: Kiesabbau!) nach der Neufassung noch zulässig sei, kontrovers diskutiert. Die Meinung, dass Kiesabbau auch nach der Neufassung des Gesetzes noch zulässig sei, wurde vertreten von der Abgeordneten Schott (DIE LINKE – Plenarprotokoll 19/17, S. 1107); die Auffassung, dass Rohstoffgewinnung nicht mehr zulässig sei, wurde vertreten von der Abgeordneten Feldmayer (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Plenarprotokoll 19/17, S. 1108 f.).

Der Abgeordnete Lenders hat die Neufassung als „Formelkompromiss“ und als „Placebo“ bezeichnet (Plenarprotokoll 19/9, S. 520).

Es wird deutlich, dass im Gesetzgebungsverfahren der Inhalt des Begriffes „überregionale Bedeutung“ unklar war, auch und insbesondere im Hinblick auf die Rohstoffgewinnung. Der Gesetzgeber hat daraus nicht etwa den Schluss gezogen, klarzustellen, was gemeint ist, sondern es – bewusst – bei der Formulierung mit der umstrittenen und unklaren Bedeutung belassen. Damit wird der Gesetzesauslegung nach jeweiliger politischer Präferenz Tür und Tor geöffnet. Der politische Wille einer Landesregierung bzw. der entscheidenden Behörde darf jedoch nicht auf der Ebene der Gesetzesauslegung, sondern lediglich auf der Ebene der Ermessensausübung zum Tragen kommen.

Einem unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Inhalt dem Gesetzgeber selbst im Gesetzgebungsverfahren unklar ist, fehlt es an der rechtsstaatlich erforderlichen Bestimmtheit.

- (2) Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Urteil vom 07.07.2015 – 2 A 177/15 ausdrücklich nicht mit der Bedeutung des Tatbestandsmerkmals der „überregionalen Bedeutung“ auseinandergesetzt. Dabei hat er aber auf die „besondere Problematik dieses Tatbestandsmerkmals“ und auf die dazu erfolgten Äußerungen von Sachverständigen in der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Hessischen Landtags vom 05.06.2014 zum Gesetzentwurf (LT-Drs. 19/252 - ULA 19, S. 4 ff.) hingewiesen.

HessVGH, Urt. v. 07.07.2015 – 2 A 177/15 – NuR 2015, 781, juris-Tz. 51.

Es ist daher davon auszugehen, dass der Verwaltungsgerichtshof dieses Tatbestandsmerkmal in einer etwa erforderlich werdenden Entscheidung auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht (Bestimmtheitsgrundsatz) genau prüfen wird.

- (3) Der aktuelle Gesetzesentwurf trägt nichts dazu bei, den Begriff der überregionalen Bedeutung zu klären oder zu konkretisieren. Vielmehr übernimmt er den Begriff aus der bisherigen Gesetzesfassung, so dass die bisherige Unbestimmtheit fortbesteht.

b) Interpretation anhand der Gesetzgebungsmaterialien aus dem Jahr 2014

Ungeachtet der mangelnden Bestimmtheit des Merkmals der „überregionalen Bedeutung“ ergibt die Interpretation anhand der Gesetzgebungsmaterialien jedoch eindeutig, dass die Rohstoffgewinnung grundsätzlich eine solche überregionale Bedeutung hat und durch die seinerzeitige Gesetzesänderung (2014) nicht generell unmöglich gemacht werden sollte.

- aa) Die Formulierung „Vorhaben von überregionaler Bedeutung“ in § 13 Abs. 2 S. 3 HWaldG n.F. war bereits in dem ursprünglichen Gesetzesentwurf enthalten (LTDrs. 19/251 vom 25.03.2014). Zur Vorbereitung einer Anhörung vor dem Ausschuss für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz haben zahlreiche Stellen Stellungnahmen abgegeben und in der Anhörung vor dem Ausschuss am 05.06.2015 diskutiert. Dabei wurde mehrfach hervorgehoben, dass diese Formulierung es erlaubt, die Rodung zum Zweck des Abbaus von Bodenschätzen zu genehmigen.

So beispielsweise die Schutzgemeinschaft Deutscher Wald in ihrer Stellungnahme vom 04.06.2014, S. 2 sowie in der öffentlichen Anhörung am 05.06.2015 (Sitzungsprotokoll ULA/19/4, S. 23 und die Bürgerinitiative Mörfelden-Waldorf in ihrer Stellungnahme vom 31.05.2014, S. 1).

In der öffentlichen Anhörung am 05.06.2014 wurde seitens der Abgeordneten Schott die Frage gestellt:

„Ich möchte fragen, ob man das Problem nicht lösen kann, indem man aufhört, darum herumzueiern, es stattdessen konkret benennt und einen Satz wie den folgenden einbaut: Es ist nicht erlaubt, Bannwald für den Zweck des Ausbaus des Flughafens oder weiterer Infrastruktur oder zum Abbau von Bodenschätzen zu roden.“ (Sitzungsprotokoll ULA/19/4, S. 8).

Diese Frage wurde durch einen Zwischenruf des Abgeordneten Lenders zutreffend wie folgt beantwortet:

„Das wird nicht halten!“

Die in der Anhörung als Sachverständige auftretende Frau Rechtsanwältin Philipp-Gerlach hat in Bezug auf diese Fragestellung ebenfalls die Aussage getroffen, dass eine generelle Regelung sicherer und rechtssicherer sei als „Einzelfallausschlüsse“ in das Gesetz oder die Bannwalderklärungen zu schreiben (Sitzungsprotokoll ULA/19/4, S. 9, letzter Absatz). Sie hat in der Ausschusssitzung gefordert, in § 13 Abs. 2 HWaldG eine ausdrückliche Verbotsnorm dergestalt aufzunehmen: „Es ist verboten, Bannwald zu roden oder in eine andere Nutzungsart umzuwandeln“ (Sitzungsprotokoll ULA/19/4, S. 5). Dieser Forderung ist der Gesetzgeber nicht nachgekommen.

- bb) Im Gesetzgebungsverfahren wurde vor dem maßgeblichen Ausschuss in der öffentlichen Anhörung somit die Frage diskutiert, ob die Gewinnung von Bodenschätzen die Rodung von Bannwald rechtfertigt. Dabei wurde mehrfach die Auffassung vertreten, dass auch

nach der Fassung des Gesetzesentwurfs die Rodung zum Zweck der Bodenschätzegewinnung zugelassen werden muss, weil – wie ausdrücklich betont wurde – die Rohstoffgewinnung und Rohstoffsicherung überregionale Bedeutung haben. Die ausdrücklich gestellte Frage, weshalb man das Gesetz nicht explizit so formuliert, dass die Rodung von Bannwald zum Zweck der Gewinnung von Bodenschätzen verboten wird, wurde dahingehend beantwortet, dass eine solche Regelung „nicht halten“ werde, d.h. verfassungswidrig wäre. Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber hat es – zurecht – für nicht haltbar gehalten, die Rodung von Bannwald zum Zweck der Gewinnung von Bodenschätzen generell auszuschließen. Aus diesem Grund hat er es bei der von Anfang an im Gesetz enthaltenen Formulierung belassen.

Die Formulierung „überregionale Bedeutung“ schließt somit die Bodenschätzegewinnung im Bannwald nicht generell aus. Im Gesetzgebungsverfahren wurde die Auffassung vertreten, dass Rohstoffgewinnungsvorhaben jedenfalls „Vorhaben von überregionaler Bedeutung“ sein können.

- cc) Da der Wortlaut („überregionale Bedeutung“) durch den hier untersuchten Gesetzentwurf nicht geändert wird, gilt dasselbe auch für die vorgesehene Neufassung. Auch nach dieser ist eine Rohstoffgewinnung im Bannwald nicht gänzlich ausgeschlossen. Dies folgt auch daraus, dass § 13 Abs. 5 S. 4 der zukünftigen Gesetzesfassung regelt, dass bei Maßnahmen nach § 12 Abs. 2 Nr. 2 der künftigen Gesetzesfassung bereits bei der Antragstellung glaubhaft gemacht werden muss, dass in Anspruch genommene Flächen wieder vollständig aufgeforstet werden können. Ministerin Hinz hat diese Regelung in der Ersten Lesung im Landtagsplenum ausdrücklich auch auf die Rohstoffgewinnung im Bannwald bezogen. Die zuständige Ministerin hält es somit offenkundig für rechtlich zulässig sowie realistisch, auch für Rohstoffgewinnungsvorhaben eine Bannwalderklärung teilweise aufzuheben.

Mit dem historischen Willen des Gesetzgebers ist nach alledem nur eine Interpretation vereinbar, nach der eine Rohstoffgewinnung im Bannwald auch zukünftig zulässig sein kann.

c) Überregionale Bedeutung des Quarzsandes und Quarzkieses in der Lagerstätte um den Frankfurter Flughafen

Da die Gesetzesänderung, wie oben dargelegt, gemäß der Gesetzesbegründung gezielt auf die Rohstoffvorkommen im Ballungsraum Rhein-

Main und um den Frankfurter Flughafen abstellt, muss auch betrachtet werden, welche Bedeutung die dort vorhandene Lagerstätte für Sand und Kies hat. Bei diesem Material handelt es sich um Quarzsand und Quarzkies, der zur Herstellung feuerfester Produkte geeignet ist. Dieses Material fällt aufgrund seiner Seltenheit und Qualität unter das Bundesberggesetz (§ 3 Abs. 3 S. 1 BBergG). Allein dies spricht schon für eine überregionale Bedeutung.

Im Übrigen ist auf die „Karte der oberflächennahen Rohstoffe 1 zu 200.000“ hinzuweisen, die von der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe gemeinsam mit den Staatlichen Geologischen Diensten in der Bundesrepublik Deutschland herausgegeben wird. Aus dieser Karte ergibt sich, dass die Lagerstätte westlich des Frankfurter Flughafens, in der die oben genannten Gewinnungsstätten in Raunheim und in Kelsterbach liegen, nicht nur eine lokale und regionale, sondern auch eine überregionale Bedeutung hat. Dies wird dort mit den Absatzraten und den Qualitäten begründet.

d) Zwischenergebnis

Gerade die Vorkommen von Quarzsand und Quarzkies im Ballungsraum Rhein-Main haben überregionale Bedeutung im Sinne des Hessischen Waldgesetzes.

3. Verwendungszwecke

Nach dem Wortlaut des Gesetzentwurfes sollen künftig Vorhaben der Rohstoffgewinnung von überregionaler Bedeutung im Bannwald aber nur zulässig sein, wenn die gewonnenen Rohstoffe „ausschließlich für Zwecke verwendet werden, für die sie außerhalb des Bannwaldes nicht gewonnen werden können“.

Die Bedeutung dieser Wendung ist unklar. Der Norm fehlt es daher an der verfassungsrechtlich erforderlichen Bestimmtheit.

a) Verwendung von Rohstoffen ausschließlich für Zwecke, für die sie außerhalb des Bannwaldes nicht gewonnen werden können

Nach welchen Kriterien zu beurteilen ist, zu welchen Zwecken Rohstoffe „außerhalb des Bannwaldes nicht gewonnen werden können“, ist unklar.

- aa) Der Wortlaut legt auf den ersten Blick die Annahme nahe, dass eine teilweise Aufhebung der Bannwalderklärung voraussetzt, dass der betreffende Rohstoff außerhalb des Bannwaldes nicht vorkommt. Dies kann aber nicht gemeint sein. Denn grundsätzlich kommt jede

Art von Rohstoffen an unterschiedlichen Lagerstätten vor und kann somit auch an unterschiedlichen Lagerstätten – auch außerhalb des Bannwaldes – gewonnen werden. Dies gilt insbesondere für den Rohstoff Sand und Kies, auf den der Gesetzentwurf gemäß seiner Begründung in erster Linie abzielt. Würde man die geplante Neufassung des Gesetzes in dem genannten Sinne verstehen, würde das mit einer vollständigen Untersagung der Rohstoffgewinnung im Bannwald gleichbedeutend sein. Dies kann aber nicht angenommen werden, denn wenn der Gesetzgeber die Gewinnung von Rohstoffen, die auch außerhalb des Bannwaldes vorkommen, innerhalb des Bannwaldes generell ausschließen wollte, würde er dies auch so in den Gesetzeswortlaut aufnehmen und die Rohstoffgewinnung im Bannwald generell ausschließen. Dass er dies nicht tut, zeigt, dass er die Rohstoffgewinnung im Bannwald auch bei Sand und Kies nicht generell ausschließen will.

Ein vollständiger Ausschluss der Rohstoffgewinnung innerhalb des Bannwaldes kann also mit dem Gesetzeswortlaut nicht gemeint sein.

- bb) Es erschließt sich aber weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Gesetzesbegründung, nach welchen Kriterien zu beurteilen ist, für welche Zwecke Rohstoffe außerhalb des Bannwaldes nicht gewonnen werden können (d.h. nur innerhalb des Bannwaldes gewonnen werden können).

Dabei ist schon der Begriff des Verwendungszwecks unklar. Um dies zu verdeutlichen, muss zunächst erläutert werden, dass der Rohstoff nach der Gewinnung zumeist aufbereitet werden muss, bevor er verarbeitet wird. Die Aufbereitung besteht bei dem Rohstoff Sand und Kies, auf den die Gesetzesänderung wie dargelegt in erster Linie abzielt, darin, dass das Material, das nach dem Loslösen aus dem Erdreich ganz unterschiedliche Korngrößen aufweist, klassiert wird, d.h. es wird in verschiedene Fraktionen aufgeteilt. Je nachdem, zu welchem Zweck das Material verwendet bzw. welches Produkt daraus hergestellt werden soll, werden unterschiedliche Korngemische fraktioniert. Dabei kann es das Ziel sein, Fraktionen mit einer eher geringen Bandbreite von Korngrößen herzustellen, während in anderen Fällen eine größere Bandbreite von Korngrößen gewünscht ist. Es liegt auf der Hand, dass es kaum Einsatzmöglichkeiten für nicht klassiertes Material gibt.

Je nachdem, wie konkret bzw. wie eng man den Zweck definiert, werden somit die Rohstoffe aus jeder Gewinnungsstätte zu mehreren, mehr oder weniger zahlreichen Zwecken verwendet. Definiert

man den Verwendungszweck beispielsweise als „Bauwirtschaft“, ist es denkbar, dass der Rohstoff aus einer bestimmten Gewinnungsstätte ausschließlich für diesen Zweck verwendet wird, beispielsweise für die Herstellung von Beton und von Estrich. Versteht man Beton und Estrich hingegen als verschiedene Zwecke, müsste man schon für zwei Zwecke prüfen, ob der Rohstoff dafür auch außerhalb des Bannwaldes gewonnen werden kann.

Außerdem wird bei einer weiteren Zweckdefinition („Bauwirtschaft“) das Material auch außerhalb des Bannwaldes gewonnen werden können, während bei engeren Zweckdefinitionen das Material für einen bestimmten Zweck möglicherweise nicht außerhalb des Bannwaldes gewonnen werden kann – für andere Zwecke (andere Kornzusammensetzung, andere Produkte) aber eben doch.

Die Tatbestandsvoraussetzung, dass auch bei einer Rohstoffgewinnung von überregionaler Bedeutung eine (teilweise) Aufhebung der Bannwalderklärung voraussetzt, dass die Rohstoffe ausschließlich für Zwecke verwendet werden, für die sie außerhalb des Bannwaldes nicht gewonnen werden können, scheint bei oberflächlicher Betrachtung somit zu bewirken, dass eine Rohstoffgewinnung im Bannwald künftig generell unzulässig ist. Wie oben bereits dargelegt, ist dies aber offensichtlich nicht das Ziel des Gesetzgebers, denn sonst würde er dies im Gesetzeswortlaut ausdrücklich verankern. Dass er dies nicht tut, zeigt, dass er die Rohstoffgewinnung im Bannwald gerade nicht generell ausschließen wird. Der Gesetzeswortlaut ist daher mit dem Gesetzeszweck nicht im Einklang.

- cc) Nach dem Wortlaut der vorgesehenen Gesetzesänderung wäre die Voraussetzung des § 13 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 Buchst. a) HWaldG, dass das Material ausschließlich für Zwecke verwendet wird, für die es außerhalb des Bannwaldes nicht gewonnen werden kann, erfüllt, wenn das Gewinnungsunternehmen von dem gewonnenen Material nur diejenige Fraktion verwendet, die eine außerhalb des Bannwaldes nicht vorkommende Qualität aufweist und die übrigen Fraktionen verwirft. Dies wäre etwa dann denkbar, wenn ein Betrieb auf ein Produkt spezialisiert ist, für das er nur eine ganz bestimmte Körnung benötigt. Zwar wird der Unternehmer auch in solchen Fällen bestrebt sein, die bei der Aufbereitung entstehenden anderen Fraktionen zu nutzen, anstatt sie in die Grube rückzufüllen oder gar als Abfall zu entsorgen. Dies wäre nicht nachhaltig und widerspräche dem ökologisch und ökonomisch sinnvollen Grundsatz, dass eine Lagerstätte möglichst vollständig verwendet werden soll. Sonst würde nämlich in Relation zu der genutzten Rohstoffmenge eine verhält-

nismäßig große Fläche in Anspruch genommen (und zwar im Anwendungsbereich des § 13 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 Buchst. a) HWaldG in der vorgesehene Neufassung Bannwaldfläche). Zu einem solchen, nicht nachhaltigen und ökonomisch wie ökologisch unsinnigen Verhalten würde jedoch die geplante Neufassung einen Anreiz setzen, und zwar gerade im Bannwald.

- dd) Unklar ist ferner auch, wie der Begriff „können“ in § 13 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 Buchst. a) HWaldG in der beabsichtigten Neufassung zu verstehen ist.

Ausgeschlossen werden kann ein Verständnis, nach dem ein Rohstoff nur dann nicht außerhalb des Bannwaldes gewonnen werden „kann“, wenn er nur innerhalb des Bannwaldes vorkommt. Denn insbesondere der Rohstoff Sand und Kies, auf den der Gesetzentwurf wie dargelegt in erster Linie abzielt, kommt nicht nur innerhalb des Bannwaldes vor. Ein solches Verständnis würde zu einem generellen Ausschluss der Gewinnung von Rohstoffen und speziell von Sand und Kies innerhalb des Bannwaldes führen. Da der Gesetzgeber einen solchen generellen Ausschluss jedoch offensichtlich nicht will (sonst würde er dies in den Gesetzeswortlaut ausdrücklich aufnehmen), scheidet ein solches Verständnis aus.

Die Vorschrift könnte so gemeint sein, dass es darauf ankommt, ob der Zweck, zu dem der betreffende Rohstoff verwendet wird, auch mit Material erreicht werden kann, dass außerhalb des Bannwaldes gewonnen werden kann. Auf die Unklarheit des Zweckbegriffes wurde oben bereits hingewiesen. Im Zusammenhang mit dem Begriff des „Könnens“ stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß dem Verwender des Materials abverlangt wird, Abstriche an der Qualität des Materials oder Änderungen in der Rezeptur für sein Produkt hinzunehmen.

Bei auch wirtschaftlicher Betrachtung kann die Verwendung eines außerhalb des Bannwaldes gewonnenen Rohstoffes für ein Unternehmen auch deshalb ausscheiden, weil die Transportkosten zu hoch sind. Der Unternehmer kann das Material dann für sein Produkt nicht mehr verwenden, weil das Produkt dann so teuer würde, dass er es am Markt nicht mehr verkaufen kann.

Es muss ferner auch darauf ankommen, ob – innerhalb eines vertretbaren Transportradius – das Material nicht nur vorkommt, sondern auch tatsächlich eine Gewinnungsstätte genehmigt ist und betrieben wird und der Betreiber der Gewinnungsstätte das Material auch an den Interessenten, der damit ein bestimmtes Produkt her-

stellen will, veräußert. Denn wenn ein Unternehmen aufgrund der genannten Umstände keine Möglichkeit hat, den Rohstoff für sein Produkt zu beschaffen, „kann“ der Rohstoff für seinen Zweck nicht außerhalb des Bannwaldes gewonnen werden.

Unklar ist auch der Bezugsraum, auf den sich die Prüfung der hier aufgezeigten Kriterien beziehen müsste. Wären nur Rohstoffgewinnungsstätten innerhalb Hessens in Betracht zu ziehen, oder auch solche außerhalb von Hessen (insbesondere in Rheinland-Pfalz).

Würde man die genannten Kriterien nicht berücksichtigen, würde die Norm wie ein absolutes Verbot der Rohstoffgewinnung im Bannwald wirken, was jedoch – wie dargelegt – vom Gesetzgeber offensichtlich nicht gewollt ist. Berücksichtigt man somit diese Kriterien, wird die Anwendung der Norm nahezu unmöglich. Es würde sich nämlich dann die Frage stellen, welche Transportkosten hinnehmbar sind, welcher Transportradius noch vertretbar erscheint, oder welches Ausmaß an Qualitätsabstrichen oder Rezepturänderungen hinzunehmen ist. Diese Fragen müssten in jedem Einzelfall – gegebenenfalls auch gerichtlich – geprüft und beantwortet werden. Angesichts der hier nur angedeuteten Unwägbarkeiten wäre das Ergebnis einer solchen (gerichtlichen) Prüfung unvorhersehbar. Die Norm gibt daher keine Rechtssicherheit. Diese ist jedoch für die Unternehmen von essentieller Wichtigkeit, weil sie langfristige Investitionsentscheidungen treffen müssen und dafür eine ausreichende Dispositionsgrundlage benötigen.

b) Verweis in der Gesetzesbegründung auf ein Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen

Die Gesetzesbegründung verweist hinsichtlich dieses Tatbestandsmerkmals auf eine Entscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen. Die Entscheidung, auf die die Gesetzesbegründung Bezug nimmt, hat allerdings einen anderen Inhalt als in der Gesetzesbegründung angegeben.

(1) In der Gesetzesbegründung wird folgendes ausgeführt:

„Nr. 2 Buchst. a fügt mit Rücksicht auf das Urteil des Hessischen VGH vom 7. Juli 2015, Az. 2 A 177/15, eine Regelung betreffend die Rodung von Bannwald für Zwecke von Vorhaben des Rohstoffabbaus neu ein. Im Hinblick auf § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG wird insoweit durch den Gesetzgeber die Abwägung vorgenommen, dass auf den relativ geringen Flächenanteilen, die Bannwälder einnehmen, das allgemeine Gewinnungsinteresse hinter die ökologischen und landschaftspflegerischen Belange

im Grundsatz zurückzutreten soll. Nur für solche Abbauvorhaben soll die Rodung von Bannwald zulässig sein, die dem Aufschluss von Rohstoffen dienen, die außerhalb des Bannwalds nicht gewonnen werden können. In Bezug auf diese Rohstoffe ist typischerweise davon auszugehen, dass der Aufschluss zur Sicherung des Rohstoffmarktes nicht erforderlich ist (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 8. Juni 2000, Az. 20 A 3644/98, ZfB 2001, 203, 213).“

Diese Passage soll offenbar bedeuten, dass die Rohstoffgewinnung im Bannwald durch das „allgemeine“ Gewinnungsinteresse nicht mehr gerechtfertigt werden können soll. Dieses „allgemeine“ Gewinnungsinteresse, dass nicht auf die Gewinnung an einem konkreten Standort gerichtet ist, soll „im Grundsatz“ hinter die ökologischen und landschaftspflegerischen Belange zurücktreten. Die Rodung von Bannwald soll für die Rohstoffgewinnung nur zulässig sein, wenn die Rohstoffe „außerhalb des Bannwaldes nicht gewonnen werden können“ (d.h. umgekehrt: wenn sie nur innerhalb des Bannwaldes gewonnen werden können).

- (2) Die Entscheidung des OVG Münster, auf die die Gesetzesbegründung verweist, enthält jedoch die Aussage, für die sie in der Gesetzesbegründung herangezogen wird, nicht. In der Gesetzesbegründung wird dem OVG Münster die Aussage unterstellt, dass in Bezug auf solche Rohstoffe, die auch außerhalb des Bannwalds (bzw. eines anderen Schutzgebiets) gewonnen werden können, typischerweise davon auszugehen sei, dass der Aufschluss zur Sicherung des Rohstoffmarktes es nicht erforderlich sei. Tatsächlich enthält die Entscheidung des OVG Münster folgende Passage:

„Die Erforderlichkeit einer Befreiung aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls (§ 69 Abs. 1 S. 1 Buchst. b LG, § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BNatSchG) kommt nur in Betracht, wenn ein konkretes öffentliches Interesse für die Verwirklichung des Vorhabens gerade am vorgesehenen Standort streitet. Die bergrechtliche Rohstoffsicherungsklausel (§ 48 Abs. 1 S. 2 BBergG), die im gesamtwirtschaftlichen Interesse die heimische Rohstoffversorgung sicherstellen will, suspendiert hiervon nicht. Eine landschaftsrechtliche Schutzvorschrift, die rechtmäßig unter Abwägung auch des öffentlichen Interesses an der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen erlassen worden ist,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. August 1995 - 4 B 191.95 -, Buchholz 406.27 § 48 BBergG Nr. 5,

ist keiner "Anwendung" nach § 48 Abs. 1 S. 2 BBergG dahingehend zugänglich, dass dem allgemeinen Gewinnungsinteresse, das dem vom landschaftsrechtlichen Normgeber vorausgesehenen und deshalb typischen Fall entspricht, der Vorrang eingeräumt wird. Anderenfalls würde die Normsetzung des zuständigen Planungsträgers durch Einzelfallregelungen anderer Behörden ausgehöhlt und ersetzt. Ist der Abbau eines bestimmten Rohstoffes an der konkreten Stelle nicht zur Sicherung des Rohstoffmarktes erforderlich, ist die für die Erteilung der Befreiung zuständige Behörde objektiv-rechtlich daran gebunden, dass der Träger der Landschaftsplanung im Rahmen der ihm bei der Schutzausweisung obliegenden Abwägung bereits eine grundsätzlich rechtsverbindliche Entscheidung des Inhalts getroffen hat, dass die für die Schutzausweisung sprechenden Gemeinwohlbelange überwiegen."

OVG Münster, Urt. v. 08.06.2000 – 20 A 3644/98 –
ZfB 2001, 203, juris-Tz. 60 – 62.

- (3) Aus der Entscheidung des OVG Münster folgt somit – entgegen der Gesetzesbegründung – nicht, dass in einem Schutzgebiet die Rohstoffgewinnung typischerweise zur Sicherung des Rohstoffmarktes es nicht erforderlich sei. Sie besagt vielmehr, dass das allgemeine, standortunabhängige Interesse an einer Rohstoffgewinnung nicht genügt, um eine Befreiung von den Verboten einer Schutzgebietsverordnung zu rechtfertigen. Besteht hingegen ein Interesse an der Gewinnung des bestimmten Rohstoffes an der konkreten Stelle, kommt eine Befreiung danach aber gerade in Betracht. Kann ein solches Interesse nachgewiesen werden, kann also das jeweilige Schutzregime überwunden werden.

4. Widersprüchlichkeit

Die Voraussetzungen einer überregionalen Bedeutung und der Verwendung ausschließlich zu Zwecken, zu denen die Rohstoffe außerhalb des Bannwaldes nicht gewonnen werden können, andererseits stehen überdies in einem gewissen Konflikt zueinander, jedenfalls dann, wenn die überregionale Bedeutung an einem besonders großen Transportradius festgemacht wird. Denn je größer der Transportradius ist, desto eher wird es innerhalb eines vergleichbaren Transportradius um die Verbrauchsstelle Rohstoffgewinnungen mit vergleichbaren Qualitäten geben. Eine Gesetzesinterpretation, die dazu führen würde, dass jede Rohstoffgewinnung im Bannwald entweder an der Voraussetzung einer überregionalen Bedeutung oder aber an der Voraussetzung, dass das Material

ausschließlich für Zwecke verwendet wird, zu denen es außerhalb des Bannwaldes nicht gewonnen werden kann, scheitert, kommt aber nicht in Betracht. Sie wäre gleichbedeutend mit einem generellen Ausschluss der Rohstoffgewinnung im Bannwald, die vom Gesetzgeber allerdings – wie oben bereits dargelegt – offenkundig nicht gewollt ist.

5. **Das Fehlen von Ausnahme- oder Befreiungsmöglichkeiten in den Bannwald Verordnungen oder im Gesetz führt zur Unverhältnismäßigkeit der gesetzlichen Regelung**

Der Gesetzentwurf ist verfassungswidrig, weil er zu einer unverhältnismäßigen und damit verfassungswidrigen Belastung insbesondere von bereits im Bannwald oder an dessen Rand aktiven Rohstoffgewinnungsbetrieben führt.

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Urteil vom 07.07.2015 – 2 A 277/15 – die Frage, ob eine Bannwaldverordnung ähnlich einer Naturschutzgebietsverordnung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eine Ausnahmeregelung für bestimmte Nutzungen enthalten müsste, angesprochen, aber im Ergebnis ausdrücklich offengelassen.

HessVGH, Urt. v. 07.07.2015 – 2 A 177/15 – NuR 2015, 781, juris-Tz. 51.

Diese Frage wäre, wenn es in einem gerichtlichen Verfahren darauf ankäme, zu bejahen. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat nämlich in derselben Entscheidung darauf hingewiesen, dass ein absolutes Verbot der Erweiterung von bestehenden Rohstoffabbaubetrieben auf den gesamten umfangreichen Bannwaldflächen Hessens ohne die Möglichkeit von Ausnahmen unterhalb der Ebene der Bannwaldaufhebung auch verfassungsrechtlich problematisch sei, und zwar im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und den Bestandsschutz von Nutzungsmöglichkeiten, die sich nach Lage der Dinge objektiv anbieten.

HessVGH, Urt. v. 07.07.2015 – 2 A 177/15 – NuR 2015, 781, juris-Tz. 50; HessVGH, Beschl. v. 14.07.2020 – 4 C 2108/15.N – NuR 2021, 344, juris-Tz. 74; siehe auch *Piens*, in: *Piens/Schulte/Graf Vitzthum*, BBergG, 3. Aufl. 2020, Anhang zu § 56 BBergG Rn. 357 m.w.N.

Denn da Bannwalderklärungen in Hessen den Rechtscharakter einer Rechtsverordnung haben, stellen sie sich als Inhalts- und Schrankenbestimmungen dar, weil sie die Nutzung des Grundeigentums generell-abstrakt regeln. Zudem greifen sie in das Grundrecht der Berufsfreiheit jedenfalls derjenigen Rohstoffgewinnungsunternehmen ein, die bereits im Bannwald aktiv sind – also auch in die Grundrechte des vom Verfasser beratenen und vertretenen Gewinnungsunternehmens in Kelsterbach.

Der Sache nach stellen sie dann forstrechtliche Schutzgebietsverordnungen dar, die in ihrer Wirkung den Schutzgebietsverordnungen beispielsweise im Naturschutzrecht (Natur- und Landschaftsschutzgebiete) und Wasserrecht (Wasserschutzgebiete) entsprechen. Für Schutzgebietsverordnungen im Naturschutz- und Wasserecht ist anerkannt, dass diese, um unverhältnismäßige Eigentumsbeeinträchtigungen auszuschließen, Ausnahme- und Befreiungsregelungen enthalten muss.

S. etwa *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 67 Rn. 2; *Hünnekens*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand 95. EL Mai 2021, § 52 Rn. 16 mit Hinweis auf *Gößl*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (Hrsg.), WHG § 52 Rn. 29.

Eine solche erforderliche Ausnahme- oder Befreiungsregelung enthalten aber jedenfalls nicht alle in Hessen geltenden und durch die Anlage zum HWaldG in den Verordnungsrang erhobenen Bannwalderklärungen, insbesondere nicht die für die Gewinnungsstätte in Kelsterbach maßgebliche Bannwalderklärung Mörfelden. Dies wird auch nicht durch eine im Gesetz geregelte Ausnahme- oder Befreiungsmöglichkeit aufgefangen, denn das Hessische Waldgesetz enthält eine solche Ausnahme- oder Befreiungsmöglichkeit – anders als das Bundesnaturschutzgesetz mit § 67 BNatSchG – nicht. Es besteht daher keine Möglichkeit, Härtefälle im Einzelfall durch die Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung abzufedern.

Die gesetzliche Regelung erweist sich daher als voraussichtlich unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

6. Zwischenergebnis: Inkongruenz von Regelungszweck und Regelungstext

Aus alledem ergibt sich, dass der Regelungszweck und der Regelungstext der Neufassung nicht kongruent sind. Die daraus resultierenden Interpretationsschwierigkeiten sind so groß und schwerwiegend, dass die Norm dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot unseres Erachtens nicht genügt.

Die Inkongruenz von Regelungszweck und Regelungstext erweist sich ferner daran, dass das Gesetz nach der amtlichen Begründung den Schutz des Bannwaldes im Ballungsraum Rhein-Main vor Infrastruktur sowie Sand- und Kiesgewinnung schützen soll. Diese doppelte Einschränkung (räumlich: Ballungsraum Rhein-Main; sachlich: Schutz vor Infrastruktur sowie Sand- und Kiesgewinnung) findet sich im Gesetzestext hingegen nicht. Dieser Widerspruch lässt sich auf zwei Weisen lösen: Entweder hält man insoweit den Normtext maßgeblich. Dann würde allerdings die Regelung über das zur Erreichung des Regelungszwecks Erforderliche hinausgehen, indem die Rohstoffgewinnung nicht nur für Sand und Kies im gan-

zen Land eingeschränkt wird, um im Ballungsraum Rhein-Main den Bannwald zu schützen. Die Norm wäre dann unverhältnismäßig.

Eine andere mögliche Betrachtungsweise wäre, dass ungeachtet der abstrakt-generellen Formulierung des Normtextes eine Regelung getroffen wird, die in Wahrheit auf die Verhinderung eines oder sehr weniger Gewinnungsvorhaben abzielt. Diese Interpretation stünde mit dem Umstand im Einklang, dass von der Regelung praktisch nur drei und aktuell nur ein einziges Unternehmen (in Kelsterbach) betroffen ist. Die mit der Gesetzesänderung verbundene Grundrechtseinschränkung würde dann nur diese drei bzw. dieses eine Unternehmen betreffen und stünde daher mit dem Verbot des Einzelfallgesetzes (Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG) im Konflikt.

IV. Übergangsregelung

1. Diskrepanz zwischen dem Wortlaut des § 31 Abs. 3 des Gesetzentwurfs einerseits sowie der Entwurfsbegründung und den einhelligen Äußerungen im Landtagsplenum andererseits

Derzeit besteht eine irritierende Diskrepanz des Wortlauts des § 31 Abs. 3 des Entwurfs und der Entwurfsbegründung einerseits mit den parlamentarischen Erläuterungen der zuständigen Ressortministerin Priska Hinz (Grüne) sowie des Landtagsabgeordneten Meysner (CDU), die beide der Regierungskoalition angehören.

Die zuständige Ressortministerin erklärte im hessischen Landtag am 07.07.2021 folgendes (Plenarprotokoll 20/80, S. 6426):

„Aber klar ist, es gibt Vertrauensschutz für die Unternehmen, die jetzt schon in Genehmigungsverfahren sind oder Genehmigungen haben. Auch aus rechtlichen Gründen ist es notwendig, dass es einen solchen Vertrauensschutz gibt. Deswegen gilt das Ganze natürlich nicht für laufende Verfahren.“

Der Abgeordnete Meysner (CDU) erklärte im hessischen Landtag am 07.07.2021 folgendes (Plenarprotokoll 20/80, S. 6422):

„Hiervon sind allerdings unter anderem Vorhaben der Rohstoffgewinnung, die bereits vor dem 13. Mai 2017 zugelassen oder anhängig waren, explizit nicht betroffen.“

Auch in der Begründung des Gesetzentwurfs wird ausgeführt, dass durch die Übergangsvorschrift klargestellt werden soll, dass

„Vorhaben der Rohstoffgewinnung, die am 13. Mai 2017, als dem Tag der Offenlegung der dritten Änderung des Landesentwicklungs-

plans, zugelassen oder anhängig waren, von der Änderung nicht erfasst werden. Damit wird dem Vertrauensschutz Rechnung getragen“ (LT Drs. 20/6049, S. 4).

Sowohl die Ministerin Hinz als auch der Abgeordnete Meysner und die schriftliche Gesetzesbegründung nennen somit als Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Übergangsvorschrift lediglich, dass am 13.05.2017 für das betreffende Vorhaben ein Genehmigungsverfahren bereits anhängig war.

§ 31 Abs. 3 des Entwurfs enthält demgegenüber folgende Formulierung (Drucksache 20/6049):

„Auf Vorhaben der Rohstoffgewinnung, die am 13. Mai 2017 zugelassen waren oder zu diesem Zeitpunkt Gegenstand eines anhängigen Zulassungsverfahrens waren und die innerhalb des am 13. Mai 2017 gültigen Regionalplans als ausgewiesene Vorranggebiete für den Abbau oberflächennaher Lagerstätten gelegen sind, findet § 13 Abs. 2 und 5 in der bis zum ... [einsetzen: Tag der Verkündung des Gesetzes im GVBl.] geltenden Fassung weiter Anwendung.“ (Unterstreichung nicht im Original)

Entgegen der Redebeiträge der Ministerin Hinz und des Abgeordneten Meysner und entgegen der schriftlichen Gesetzesbegründung wären nach dem Normtext zwei Voraussetzungen zu erfüllen, damit auf ein Vorhaben noch die bisherige Fassung des Hessischen Waldgesetzes anzuwenden ist:

- Die erste Voraussetzung ist, dass das Vorhaben am 13.05.2017 bereits zugelassen oder beantragt war.
- Die zweite, von Frau Ministerin Hinz und von Herrn Abgeordneten Meysner nicht erwähnte Voraussetzung lautet, dass das Vorhaben „innerhalb des am 13. Mai 2017 gültigen Regionalplans als ausgewiesene Vorranggebiete für den Abbau oberflächennaher Lagerstätten gelegen“ ist.

Zu der bereits erwähnten Diskrepanz zwischen den oben wiedergegebenen Äußerungen im Landtag und dem Normtext kommt hinzu, dass die Formulierung sprachlich nicht nachvollziehbar ist. Denn jedes Vorhaben liegt innerhalb eines am 13.05.2017 gültigen Regionalplans, weil ganz Hessen flächendeckend mit Regionalplänen überplant ist; die Regionalpläne weisen aber nicht konkrete Vorhaben aus, sondern Vorrangflächen, in denen grundsätzlich auch mehrere Gewinnungsvorhaben Platz finden können. Vermutlich ist gemeint, dass die Übergangsregelung für solche Vorhaben nicht gelten soll, die außerhalb von Flächen liegen, für die in dem einschlägigen Regionalplan nicht bereits am 13.05.2017 eine Vorrangfläche die Gewinnung oberflächennaher Rohstoffe ausgewiesen war.

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat in dem in der Gesetzesbegründung genannten Urteil vom 07.07.2015 entschieden, dass für die Gesetzesauslegung nicht der geäußerte Wille einzelner Abgeordneter maßgeblich ist, auch nicht wenn diese einer Regierungsfraktion angehören oder die Gesetzesinitiative selbst ergriffen oder den Text des Gesetzentwurfes mitgestaltet haben. Maßgeblich ist vielmehr die Grundabsicht eines Gesetzgebers und die Zwecke eines Gesetzes, die etwa in einer schriftlich verfassten Gesetzesbegründung zur Verfügung gestellt werden.

HessVGH, Urt. v. 07.07.2015 – 2 A 177/15 – NuR 2015, 781, juris-Tz. 42 ff.

Vorliegend sprechen nicht nur die Redebeiträge von Mitgliedern der beiden Regierungsfractionen (von denen eine zugleich die zuständige Ressortministerin ist), sondern auch die schriftliche Gesetzesbegründung dafür, dass der Gesetzgeber die Übergangsregelung an nur eine Voraussetzung knüpfen will, nämlich diejenige, dass für das betreffende Vorhaben ein Genehmigungsverfahren am 13.05.2017 anhängig ist.

Diskrepanzen wie diese sind deshalb besonders schädlich, weil sowohl der Gesetzeswortlaut als auch die zugrunde liegenden Motive des Gesetzgebers (Gesetzesmaterialien) vom Rechtsanwender zur Gesetzesauslegung herangezogen werden müssen. Gesetzesmaterialien werden vielfach zur Ermittlung des vom historischen Gesetzgeber Gewollten genutzt. Sie dokumentieren die Entstehungsgeschichte, die anerkanntermaßen für die Auslegung von Gesetzen bedeutsam ist.

S. etwa HessVGH, Urt. v. 07.07.2015 – 2 A 177/15 – NuR 2015, 781, juris-Tz. 42 ff.; jüngstes Beispiel: BVerwG, Urt. v. 25.01.2021 – 9 C 8.19 – NVwZ 2021, 1061, juris-Tz. 47 ff., zu § 81 S. 1 VwGO – Schriftformerfordernis bei Klagen.

Diskrepanzen wie die vorliegende führen bei der Rechtsanwendung daher vielfach zu Unklarheiten. Sie sollten daher im Gesetzgebungsverfahren unbedingt vermieden bzw. beseitigt werden. Das gilt insbesondere für Übergangsvorschriften, die ja den Zweck haben, Rechtssicherheit für die von ihnen erfassten Vorhaben zu schaffen. Diskrepanzen und Unklarheiten wie die vorliegende konterkarieren jedoch diesen Gesetzeszweck und sind kein Beispiel für gutes und solides „Gesetzgebungshandwerk“.

2. Anwendungsbereich der Übergangsregelung bei Anwendung beider Voraussetzungen des § 31 Abs. 3 des Gesetzesentwurfs

Wenn – entgegen den Äußerungen der Ministerin Hinz und des Abgeordneten Meysner im Landtagsplenum und entgegen dem Wortlaut der Gesetzesbegründung – die Anwendung der Übergangsvorschrift an beide

oben genannten Voraussetzungen geknüpft wird, hat diese Vorschrift außerdem keinen Anwendungsbereich, weil es keinen einzigen Fall gibt, der beide Voraussetzungen erfüllt.

Nach dem Kenntnisstand des Verfassers ist in ganz Hessen derzeit nur für ein einziges Rohstoffgewinnungsvorhaben im Bannwald ein Genehmigungsverfahren anhängig. Dabei handelt es sich um die oben bereits erwähnte Gewinnung von Sand und Kies in Kelsterbach. Der Genehmigungsantrag datiert vom 21.04.2017, so dass die erste der beiden im Wortlaut des § 31 Abs. 3 des Gesetzentwurfs geregelten Voraussetzungen erfüllt ist (Antragstellung vor dem 13.05.2017). Weitere anhängige Genehmigungsverfahren für Rohstoffgewinnungsvorhaben im Bannwald existieren in Hessen nach dem Kenntnisstand des Verfassers nicht. Die von dem genannten Genehmigungsantrag umfasste Fläche liegt allerdings nicht in einem im Regionalplan ausgewiesenen Vorranggebiet. Ein solches war zwar in dem von der Regionalversammlung beschlossenen Plan vorgesehen, jedoch wurde es von der Genehmigung durch die Landesregierung ausgenommen, so dass der Regionalplan an dieser Stelle nun eine sogenannte Weißfläche und damit überhaupt kein Ziel der Raumordnung vorsieht.

Es zeigt sich somit, dass die Übergangsregelung des § 31 Abs. 3 des Gesetzentwurfs bei Anwendung beider dort genannter Voraussetzungen keinen Anwendungsfall hätte.

Die Übergangsregelung wäre in dieser Interpretation daher überflüssig. Dem Gesetzgeber wird man aber kaum unterstellen können, er habe eine nicht erforderliche Übergangsregelung quasi nur zum Schein erlassen wollen, zumal auch die oben genannten Äußerungen der Ministerin Hinz und des Abgeordneten Meysner sowie die schriftliche Gesetzesbegründung nur von einer Voraussetzung für die Übergangsvorschrift ausgehen.

Dieser Widerspruch wird in der Gesetzesanwendung kaum aufzulösen sein. Ob das einzige Rohstoffgewinnungsvorhaben, für das die Anwendung der Übergangsvorschrift überhaupt in Betracht kommt, sich auf diese wird berufen können, ist damit völlig unklar. Entgegen der auch für den vorliegenden Gesetzentwurf von der Ministerin Hinz, vom Abgeordneten Meysner und in der schriftlichen Gesetzesbegründung erklärten Absicht schafft die Übergangsregelung daher in der gegenwärtigen Formulierung keinen Vertrauensschutz und keine Rechtssicherheit, sondern im Gegenteil eine extreme Rechtsunsicherheit.

Es ist daher zu empfehlen, auf eine Übereinstimmung von Gesetzeswortlaut und Gesetzesmaterialien zu achten.

3. Übergangsregelung läuft leer und verfehlt damit den gewünschten und erforderlichen

a) Übergangsregelung für bereits erteilte Genehmigungen

Soweit die Übergangsregelung solche Vorhaben von der Anwendung der neuen Gesetzesfassung ausnimmt, die am 13.05.2017 bereits zugelassen waren, läuft sie deshalb leer, weil es für bereits genehmigte Gewinnungen von vornherein keiner Übergangsregelung bedarf. Aus der Bestandskraft bereits erteilter Genehmigungen folgt vielmehr, dass die Gesetzesänderung sie unberührt lässt. Die Inhaber solcher Genehmigungen können auf ihren Bestand vertrauen. Dieses Vertrauen ist durch § 49 HVwVfG geschützt. Die Änderung einer Rechtsnorm, die die Voraussetzungen der bestehenden Genehmigung betrifft, rechtfertigt gemäß § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 HVwVfG die Aufhebung dieser Genehmigung nur dann, soweit der Genehmigungsadressat von der Genehmigung keinen Gebrauch gemacht hat und (zusätzlich) ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde.

Siehe dazu *Kastner*, in: Fehling/Kastner/Störmer (Hrsg.), Hk-VerwR, 5. Aufl. 2021, VwVfG § 49 Rn. 40 ff.

Die Übergangsregelung ist also daher im Hinblick auf bereits genehmigte Vorhaben überflüssig.

Die Übergangsvorschrift in § 31 Abs. 3 gemäß dem Gesetzentwurf gilt nach ihrem Wortlaut für zugelassene Gewinnungsvorhaben im Übrigen nur für solche Vorhaben, die am 13.05.2017 bereits zugelassen waren. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass sie für solche Gewinnungsvorhaben, die nach diesem Zeitpunkt zugelassen wurden, nicht gilt. Nimmt man den Wortlaut der Übergangsvorschrift ernst, ist also für solche Gewinnungsvorhaben, die bereits genehmigt sind, jedoch erst nach dem 13.05.2017, die neue Gesetzesfassung anzuwenden.

Die vorgesehene Norm regelt allerdings nicht, welche Rechtsfolge dies haben soll. Die naheliegende Annahme, dass die Genehmigung für solche Vorhaben mit Inkrafttreten der Gesetzesänderung ipso jure unwirksam werden soll oder auch nur die Rodung von Bannwald für weitere Gewinnungsabschnitte unzulässig wäre, würde dazu führen, dass die Gesetzesänderung insgesamt verfassungswidrig und nichtig ist. Denn die davon betroffenen bestandskräftigen Genehmigungen stellen eine grundsätzlich sehr stabile Dispositionsgrundlage für die Genehmigungsinhaber dar. Einer solchen stabilen Dispositionsgrundlage bedürfen sie auch, weil die Rohstoffgewinnung regelmäßig mit ganz erheblichen Investitionen verbunden ist, die ein Unternehmen nur dann tätigt, wenn es damit rechnen

kann, von der Genehmigung mindestens so lange Gebrauch machen zu können, bis sich die Investitionen amortisiert haben. Von einer solchen Amortisation kann in den ca. viereinhalb Jahren, die seit dem Stichtag (13.05.2017) vergangen sind, nicht (jedenfalls nicht ohne weiteres) ausgegangen werden. Selbst wenn man in einer solchen Aufhebung der Genehmigungen kraft Gesetzes keine „echte Rückwirkung“ („Rückbewirkung von Rechtsfolgen“) sehen wollte, sondern lediglich eine „unechte Rückwirkung“ („tatbestandliche Rückanknüpfung“) sehen wollte, müsste die dann erforderliche Abwägung zwischen dem Interesse an der Geltung der neuen Rechtslage auch für solche „Altfälle“ einerseits und dem Vertrauensschutz der betroffenen Genehmigungsinhaber andererseits daher zu dem Ergebnis führen, dass die Aufhebung der Genehmigungen verfassungswidrig ist. Die Genehmigungsinhaber brauchten mit einem solchen Eingriff nicht zu rechnen, auch nicht nach dem an die Auslegung der dritten Änderung des Landesentwicklungsplans anknüpfenden Stichtag (siehe dazu näher unten 4.). Soweit die Genehmigungsinhaber von ihren Genehmigungen bereits Gebrauch machen, womit nach viereinhalb Jahren grundsätzlich zu rechnen ist, müsste auch davon ausgegangen werden, dass der entsprechende Bannwald bereits gerodet ist, denn die Freimachung des Gewinnungsfeldes ist stets der erste Schritt der Rohstoffgewinnung. Der Schutzzweck der Neufassung von § 13 Abs. 2 HWaldG wäre in solchen Fällen somit allenfalls noch teilweise erreichbar. Dies rechtfertigt den mit der Entwertung der bestandskräftigen Genehmigungen verbundenen massiven Eingriff in die Grundrechte und den Vertrauensschutz der Genehmigungsinhaber nicht.

Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der echten und unechten Rückwirkung siehe *Huster/Rux*, in: *Ep-ping/Hillgruber* (Hrsg.), BeckOK GG, Stand 48. Edition 15. 8. 2021, Art. 20 Rn. 184 ff.; BVerfG, Beschl. v. 03.12.1997 – 2 BvR 882/95 – BVerfGE 97, 67, juris-Tz. 39 ff.

Der im Landtagsplenum hervorgehobene Vertrauensschutz würde dadurch also gerade nicht gewährt, sondern im Gegenteil konterkariert.

b) Übergangsregelung für „laufende Verfahren“

Dass die Übergangsregelung in § 31 Abs. 3 HWaldG in der geplanten neuen Fassung über die Anhängigkeit des Genehmigungsverfahrens zu einem bestimmten Stichtag hinaus eine weitere Voraussetzungen enthält, entspricht im Übrigen nicht den von der Ministerin Hinz für richtig gehaltenen verfassungsrechtlichen Maßstäben. Die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens für ein Rohstoffgewinnungsvorhaben ist für den Unternehmer mit ganz erheblichen Investitionen bereits in die Antragsun-

terlagen und mit einem erheblichen zeitlichen Vorlauf verbunden. Dies folgt bereits daraus, dass im Hinblick auf die naturschutzrechtlichen, insbesondere artenschutzrechtlichen Anforderungen zumeist eine intensive, oftmals alle Jahreszeiten umfassende Kartierung des Arteninventars und der Lebensraumausstattung der Eingriffsfläche und ihrer Umgebung erforderlich ist (jedenfalls von den Behörden gefordert wird). Schon wegen des damit verbundenen Einsatzes erheblicher personeller Mittel sind solche Kartierungen mit großen Kosten verbunden. Hinzu kommen die ebenfalls erheblichen Kosten für die Erstellung weiterer Fachgutachten und der eigentlichen Antragsunterlagen sowie die für die Vorbereitungsarbeiten erforderlichen Ressourcen im Unternehmen selbst. Je nach der Größe der antragsgegenständlichen Fläche können so Planungskosten von mehreren hunderttausend Euro allein bis zur Antragstellung entstehen. Solche Investitionen in die Planung tätigt ein Unternehmer nur dann, wenn er auf den Bestand der Rechtslage vertraut. Ein Grund, dieses Vertrauen als nicht schutzwürdig einzustufen, ist nicht ersichtlich, solange nicht ein das Vertrauen zerstörender Umstand eintritt. Ein solcher Umstand kann beispielsweise der Gesetzesbeschluss des Parlaments oder (allerdings nur ausnahmsweise) zu einem früheren Zeitpunkt in der Einbringung des Gesetzentwurfes in das Parlament oder in der öffentlichen Ankündigung der Gesetzesänderung durch die Regierung sein.

Vgl. Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Stand 48. Edition 15.08.2021, Art. 20 Rn. 186.1.

Dieses schutzwürdige Vertrauen der Antragsteller in bereits laufenden Genehmigungsverfahren muss vom Gesetzgeber mit dem ihm zukommenden Gewicht gegen das Interesse abgewogen werden, die vom Gesetzgeber nunmehr für richtig gehaltene Regelung auch für solche Vorhaben zur Geltung zu bringen, für die ein Genehmigungsverfahren bereits läuft.

Die Ministerin hat sich deshalb im Landtagsplenum zurecht wie folgt geäußert:

„Aber klar ist, es gibt Vertrauensschutz für die Unternehmen, die jetzt schon in Genehmigungsverfahren sind oder Genehmigungen haben. Auch aus rechtlichen Gründen ist es notwendig, dass es einen solchen Vertrauensschutz gibt. Deswegen gilt das Ganze natürlich nicht für laufende Verfahren.“ (Unterstreichungen nicht im Original)

Auch die Ministerin hält es also aus Vertrauensschutzgesichtspunkten für rechtlich erforderlich, dass die mit dem Gesetzentwurf eingeführte neue Gesetzeslage nicht „für laufende Verfahren“ gilt. Aufgrund der zusätzlichen Voraussetzung betreffend den Regionalplan gilt die vorgesehene

neue Gesetzeslage aber eben doch auch „für laufende Verfahren“, sofern für diese nicht in dem jeweils einschlägigen Regionalplan bereits am 13.05.2017 eine Vorrangfläche für den Abbau oberflächennaher Lagerstätten ausgewiesen ist.

Nach dem Kenntnisstand des Verfassers ist allerdings in ganz Hessen keine einzige Vorrangfläche für den Abbau oberflächennaher Lagerstätten im Bannwald ausgewiesen, insbesondere nicht für Sand und Kies im Ballungsraum Rhein-Main. Unabhängig von der Zahl der aktuell anhängigen Genehmigungsverfahren über Rohstoffgewinnungsvorhaben im Bannwald steht daher fest, dass die Übergangsregelung auf kein einziges „laufendes Verfahren“ anwendbar ist. Der von der Ministerin selbst für erforderlich gehaltene Vertrauensschutz wird so gerade nicht gewährt.

c) Zwischenfazit

Die Übergangsregelung in § 31 Abs. 3 HWaldG in der vorgesehenen neuen Fassung erweist sich somit als irreführend: Den Anwendungsbereich, den sie auf den ersten Blick zu haben scheint, hat sie bei näherer Betrachtung gerade nicht. Im Hinblick auf bereits beantragte, aber noch nicht erteilte Genehmigungen steht vielmehr von vornherein fest, dass sie in keinem einzigen Fall eingreifen wird. Und im Hinblick auf bereits erteilte Genehmigungen verschlechtert sie die Rechtsposition der Inhaber von nach dem 13.05.2017 erteilten Genehmigungen, weil sie diese entwertet, während sie ohne die Übergangsregelung von der Gesetzesänderung unberührt bleiben würden.

4. Stichtag 13.05.2017 als Anknüpfungspunkt für die Übergangsregelung ungeeignet

Der Gesetzgeber muss vor allem die Frage klären, bis zu welchem Stichtag der Planungsaufwand erbracht sein muss, um von der Anwendung der Neuregelung absehen zu können. Diesen Stichtag muss er unter sachgerechter Bewertung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Gewinnungsunternehmen bestimmen. Der Stichtag 13.05.2017 erscheint insoweit weder für die Anknüpfung an die Antragstellung noch für die Anknüpfung an die Ausweisung einer Vorrangfläche im Regionalplan tragfähig.

Dies hat seinen Grund zum einen darin, dass dieser Stichtag bereits heute ca. viereinhalb Jahre zurückliegt. Zum anderen ist er sachlich ungeeignet. Dies ergibt sich aus folgendem:

1. Gemäß der Gesetzesbegründung ist der 13.05.2017 deshalb als Stichtag für die Übergangsregelung ausgewählt worden, weil an die-

sem Tag die Dritte Änderung des Landesentwicklungsplans offengelegt wurde. Die am 13.05.2017 ausgelegte Fassung des Landesentwicklungsplans enthielt in Ziff. 4.6-5 (Z) folgende Regelung (als Ziel Festlegung), die dann auch so in Kraft getreten ist und an die die Gesetzesbegründung vermutlich anknüpft:

„Zukünftige „Vorranggebiete für den Abbau oberflächennaher Lagerstätten“ Bestand und Planung dürfen nicht in gesetzlich geschützten Bannwäldern festgelegt werden. Ausgenommen sind Vorranggebietsfestlegungen, in denen bereits Zulassungen von bergbaulichen Vorhaben erlassen oder Zulassungsverfahren anhängig sind.“ (Hervorhebungen nicht im Original)

Diese Regelung richtet sich – entsprechend der Aufgabe des Landesentwicklungsplans – an die Plangeber für die Regionalpläne, denn nur diese können Vorranggebiete festlegen. Sie richtet sich mithin nicht unmittelbar an die Rohstoffgewinnungsunternehmen. Sie ist daher nicht geeignet, das Vertrauen von Rohstoffgewinnungsunternehmen in den Bestand der aktuellen Rechtslage, nach der die Rohstoffgewinnung im Bannwald grundsätzlich zulässig ist,

HessVGh, Urt. v. 07.07.2015 – 2 A 177/15 – NuR 2015, 781, juris-Tz. 35 ff.

so zu erschüttern, dass die Übergangsregelung an den Zeitpunkt der Offenlegung der dritten Änderung des Landesentwicklungsplans anknüpfen könnte.

2. Auch für die Anknüpfung an die Ausweisung eines Vorranggebiets im Regionalplan ist der Stichtag 13.05.2017 ungeeignet. Denn die eben genannte Ziff. 4.6-5 (Z) des Landesentwicklungsplans regelt in ihrem S. 2, dass von dem Verbot, zukünftige Vorranggebiete für den Abbau oberflächennaher Lagerstätten nicht in gesetzlich geschützten Bannwäldern festzulegen, solche Vorranggebietsfestlegungen ausgenommen sind, in denen bereits Zulassungen von bergbaulichen Vorhaben erlassen oder Zulassungsverfahren anhängig sind. Die genannte Zielfestlegung des Landesentwicklungsplans enthält somit also selbst eine Übergangsregelung für bereits anhängige Zulassungsverfahren. In der Zielfestlegung selbst ist allerdings nicht festgelegt, zu welchem Stichtag ein Zulassungsverfahren anhängig sein muss, um unter diese Übergangsregelung zu fallen. Es ist daher davon auszugehen, dass dafür derselbe Tag gelten soll, an dem die Zielfestlegung in Kraft tritt. Für die Auffassung in der Begründung des Landesentwicklungsplans, maßgeblich sei der Zeitpunkt der Offenlage der dritten Änderung, findet sich im Text der Zielfestlegung selbst kein

Anhaltspunkt. Selbst wenn man auf den Zeitpunkt der Offenlage (d.h. den 13.05.2017) abstellen wollte, würde sich der das Vertrauen in den Bestand der Rechtslage zerstörende Umstand nur auf das Datum der Antragstellung beziehen, nicht jedoch auf die (von einem Unternehmen ohnehin nicht wirksam beeinflussbaren) stichtagsgerechte Ausweisung einer Fläche als Vorranggebiet im Regionalplan. Denn für solche Gebiete, für die ein Genehmigungsantrag am 13.05.2017 bereits anhängig war, erlaubte Ziff. 4.6-5 S. 2 (Z) des Landesentwicklungsplans auch noch die Ausweisung eines Vorranggebiets im Regionalplan.

Unternehmen, die einen Genehmigungsantrag vor dem 13.05.2017 gestellt haben, dürfen daher auch nach der dritten Änderung des Landesentwicklungsplans sowie seiner Offenlage am 13.05.2017 weiterhin darauf vertrauen, dass die von ihr zu diesem Zeitpunkt bereits beantragten Gewinnungsvorhaben nicht durch eine Gesetzesänderung konterkariert wird.

Dies gilt umso mehr, als der Stichtag (13.05.2017) mit ca. viereinhalb Jahren bereits sehr lange zurückliegt.

Auch der Umstand, dass der Landesentwicklungsplan gerade in der Fassung der dritten Änderung den Grundsatz der Raumordnung enthält, dass der möglichst vollständige Rohstoffabbau in vorhandenen Lagerstätten, einschließlich deren Erweiterung, dem Aufschluss neuer Vorkommen vorgezogen werden soll (Ziff. 4.6-2 S. 2 (G)). Soweit Genehmigungsverfahren bereits anhängig sind, kann der Antragsteller die Schutzwürdigkeit seines Vertrauens in den Fortbestand der ihm günstigen Rechtslage daher auch auf diesen Grundsatz der Raumordnung stützen.

Nach alledem ist die Offenlegung der dritten Änderung des Landesentwicklungsplans am 13.05.2017 kein geeigneter Zeitpunkt, um das Vertrauen von Gewinnungsunternehmen so zu erschüttern, dass eine Übergangsregelung an den Zeitpunkt der Offenlegung der dritten Änderung des Landesentwicklungsplans anknüpfen könnte.

3. Ferner ist der 13.05.2017 als Stichtag auch deshalb ungeeignet, weil erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Zielfestlegung in Ziff. 4.6-5 (Z) durch die dritte Änderung des Landesentwicklungsplans bestehen.

Diese Zweifel folgen unter anderem daraus, dass die Regelung darauf abzielte, eine Nutzung, die nach dem Hessischen Waldgesetz im Bannwald grundsätzlich zulässig war (und nach wie vor ist, wie die Entscheidung des VGH, Urt. v. 07.07.2015 – 2 A 177/15 – NuR 2015,

781, zeigt), im Bannwald generell auszuschließen. Der Landesregierung als Normgeberin des Landesentwicklungsplans kommt aber nicht die Kompetenz zu, die gesetzgeberische Entscheidung, Rohstoffgewinnung im Bannwald nicht generell auszuschließen, zu konkretisieren, indem er planungsrechtliche Instrumente anwendet, um zu dem vom Gesetzgeber gerade nicht gewünschten Ergebnis zu gelangen. Handlungen eines unzuständigen Organs sind nicht geeignet, schutzwürdiges Vertrauen zu zerstören.

5. Rechtssystematische und verfassungsrechtliche Beurteilung der Anknüpfung an eine gültige Vorranggebietsausweisung

- a) Die Anknüpfung an einen „gültigen“ Regionalplan erscheint deshalb unzweckmäßig, weil sie das Übergangsrecht mit unter Umständen sehr komplizierten materiellen Rechtsfragen befrachten würde. Ob ein Regionalplan gültig ist oder nicht, kann sehr umstritten sein und von der Beantwortung komplizierter Rechtsfragen abhängen. Das gilt insbesondere für die Ausweisung von Vorranggebieten für den Abbau oberflächennaher Lagerstätten als Ziel der Regionalplanung und unterliegt gegebenenfalls der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung. Beispielsweise kann die Ausweisung eines derartigen Vorranggebiets wegen einer möglicherweise fehlerhaften Rohstoffversorgungsprognose angegriffen werden.

Vgl. z.B. HessVGH, Ur. v. 07.02.2021 – 2 A 698/16 – juris-Tz. 106 ff.

Es ist auch möglich, dass andere öffentlich-rechtliche Vorschriften der Wirksamkeit des Regionalplans entgegenstehen; dies prüft der HessVGH im eben genannten Urteil auf weiteren mehr als 30 Seiten.

Im Hinblick auf die erforderliche Rechtssicherheit empfiehlt es sich, die Anwendbarkeit einer Übergangsregelung nicht mit derartig komplizierten Fragen zu befrachten.

- b) Wenn man schon eine Übergangsregelung mit materiell-rechtlichen Voraussetzungen befrachtet, wovon aus oben dargelegten Gründen abgeraten wird, dann darf nicht einfach eine beliebige oder opportunistisch erscheinende materiell-rechtliche Voraussetzung herausgegriffen werden, sondern es muss eine dem Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) standhaltende Auswahl getroffen werden.

Es trifft zwar zu, dass von den Regionalversammlungen als Vorranggebiete rechtsverbindlich beschlossene Ziele der Regionalplanung von der Fachplanung gemäß § 7 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ROG zwingend zu beachten sind. Ziele der Raumordnung in einem Regionalplan entfal-

ten als Rechtsvorschrift strikte Bindungswirkung für die öffentlichen Stellen, insbesondere bei Planfeststellungen. Sie sind das Ergebnis eines Abwägungsvorgangs und einer weiteren Abwägung auf einer nachgeordneten Planungsstufe nicht mehr zugänglich. Nutzungsansprüche an den Raum, die dem als Ziel festgelegten Inhalt des Plans entsprechen, haben Vorrang gegenüber anderen Nutzungsansprüchen.

Vgl. dazu auch HessVGh, Urt. v. 07.02.2021 – 2 A 698/16 – juris.Tz. 102 mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des BVerwG.

□ Auch insoweit ist aber auf die Gleichbehandlung von gleich gelagerten Sachverhalten zu achten. Der Fallgruppe der in ausgewiesenen Vorranggebieten für den Abbau oberflächennaher Lagerstätten gelegenen Vorhaben der Rohstoffgewinnung sind insoweit diejenigen Vorhaben gegenüber zu stellen, die sich in sogenannten Weißflächen befinden. Weißflächen in Raumordnungsplänen stehen dem Abbau oberflächennaher Lagerstätten nicht entgegen. Weißflächen bedeuten, dass für diese Fläche keine regionalplanerische Festsetzung erfolgt ist, so dass auch keine solche Festsetzung einem Vorhaben innerhalb der Weißfläche entgegenstehen kann.

□ HessVGh, Urt. v. 07.07.2015 – 2 A 177/15 – NuR 2015, 781, juris-Tz. 62.

Unternehmen, deren Antragsflächen in einer solchen Weißfläche liegen, konnten von dieser Rechtslage in schutzwürdiger Weise ausgehen, vor allem angesichts der Tatsache, dass es sich um Rechtsprechung des obersten Verwaltungsgerichts des Landes Hessen aus dem Jahr 2015 handelte. Von daher ist ihre Rechtsstellung der Rechtsstellung jener Unternehmer vergleichbar, die sich auf eine Ausweisung als Vorranggebiet in einem Regionalplan stützen konnten.

Damit ist die Frage der Gleichbehandlung aufgeworfen. Bekanntlich liegt ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Der Gesetzgeber verstößt also gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn für eine Ungleichbehandlung kein in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der Ungleichbehandlung stehender Rechtfertigungsgrund finden ist.

Vgl. *P. Kirchhof*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Abs. 1, Rn. 296 m.w.N.

Betrachtet man hier die konkreten Umstände der bisherigen Sach- und Rechtslage für Gewinnungsflächen in Vorranggebieten einerseits und in Weißflächen andererseits, ist ein solcher Rechtfertigungsgrund unseres Erachtens nicht gegeben. Auch die Gesetzesbegründung enthält hierzu keinerlei Erwägungen, da sie – wie oben 1. dargelegt – davon ausgeht, dass die Übergangsregelung ausschließlich die Anhängigkeit eines Genehmigungsverfahrens zum Stichtag 13.05.2017 voraussetzt und dort von der zusätzlichen Voraussetzung der Ausweisung eines Vorranggebiets im Regionalplan keine Rede ist.

C. Fazit

Nach alledem ist der Gesetzentwurf mit hohen verfassungsrechtlichen Risiken verbunden und es ist fraglich, ob er, wenn er Gesetz werden sollte, in einem Gerichtsverfahren halten würde.

Der Gesetzentwurf ist zumindest – entsprechend der Ausführungen der Ministerin Hinz, des Abgeordneten Meysner und der Gesetzesbegründung – so zu ändern, dass die Übergangsregelung für alle Unternehmen, die derzeit einen Antrag auf Erweiterung seines Tagebaus im Bannwald gestellt haben (d.h. der Tagebau in Kelsterbach), unter die Übergangsregelung fällt, so dass die neue Gesetzesfassung für dessen schon im Jahr 2017 beantragtes Erweiterungsvorhaben nicht gilt.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Steffen Kautz
Rechtsanwalt