

TEXTE

00/2022

Teilbericht

Überarbeitung des Bodenschutzrechts - Diskussionspapier

Ergebnisse zu ausgewählten Rechtsfragen

von:

Ralph Bodle, Lina-Marie Dück, Heidi Stockhaus
Ecologic Institute, Berlin

Andreas Hermann, Laura von Vittorelli
Öko-Institut, Freiburg

Ricarda Miller

Schnittstelle Boden, Ober-Mörlen

Herausgeber:

Umweltbundesamt

TEXTE 00/2022

Ressortforschungsplan des Bundesministeriums für
Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und
Verbraucherschutz

Forschungskennzahl FKZ 3722742020

UBA-FB XXX

Teilbericht

Überarbeitung des Bodenschutzrechts - Diskussionspapier

Ergebnisse zu ausgewählten Rechtsfragen

von

Ralph Bodle, Lina-Marie Dück, Heidi Stockhaus

Ecologic Institute, Berlin

Andreas Hermann, Laura von Vittorelli

Öko-Institut, Freiburg

Ricarda Miller

Schnittstelle Boden, Ober-Mörlen

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Impressum

Herausgeber

Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel: +49 340-2103-0
Fax: +49 340-2103-2285
buergerservice@uba.de
Internet: www.umweltbundesamt.de

[f/umweltbundesamt.de](https://www.facebook.com/umweltbundesamt.de)

[t/umweltbundesamt](https://twitter.com/umweltbundesamt)

Durchführung der Studie:

Eologic Insitute
Pfalzburger Straße 43/44
10717 Berlin
Land (Bitte nur angeben, wenn nicht Deutschland)

Abschlussdatum:

März 2023

Redaktion:

Fachgebiet XX Name des Fachgebietes
Harald Ginzky

Publikationen als pdf:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen>

ISSN 1862-4804

Dessau-Roßlau, xxx 2022

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen und Autoren.

Kurzbeschreibung: Überarbeitung des Bodenschutzrechts - Diskussionspapier

Dieser Band führt sieben rechtliche Diskussionspapiere zusammen, die im Rahmen des RefoPlan-Vorhabens zur Überarbeitung des Bodenschutzrechts entstanden sind. Die Diskussionspapiere dienen dem Zweck, Lösungen für die Herausforderungen bei der Novelle des BBodSchG aufzuzeigen, die das Eckpunktepapier des BMUV vom März 2022 benannt hat. Die Diskussionspapiere vertiefen und ergänzen verschiedene Lösungsoptionen und erläutern Vor- und Nachteile.

Abstract: Revising soil protection law - discussion paper

This study compiles seven legal discussion papers that were written as part of the RefoPlan-research project on revising soil protection law. The purpose of the discussion papers is to present solutions for the challenges posed by the revision of the Soil Protection Act that were identified in the paper on key issues by the Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation, Nuclear Safety and Consumer Protection in March 2022. The discussion papers deepen and supplement options and explain pros and cons.

Entwurf

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis.....	14
Tabellenverzeichnis	14
Abkürzungsverzeichnis	15
Zusammenfassung.....	16
Summary	33
1 Einleitung.....	34
2 Subsidiarität - AP 1	35
2.1 Zusammenfassung	35
2.2 Hintergrund und Ausgangslage.....	36
2.3 Erfahrungen aus anderen Rechtsbereichen.....	37
2.3.1 Wasserhaushaltsgesetz.....	37
2.3.2 Bundesnaturschutzgesetz.....	38
2.4 Konsequenzen einer Streichung der Subsidiaritätsklausel	39
2.4.1 Schwerpunkt: Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung reduzieren	41
2.4.1.1 Kreislaufwirtschaftsgesetz (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 BBodSchG).....	41
2.4.1.2 Düngemittel- und Pflanzenschutzrecht (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 BBodSchG).....	42
2.4.1.3 Konsequenzen einer Streichung von § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BBodSchG	43
2.4.1.4 Schlussfolgerungen für eine Stärkung des Bodenschutzrechts	44
2.4.1.5 Formulierungsvorschläge für §§ 3 und 17 BBodSchG	45
2.4.2 Schwerpunkt: Flächenverbrauch und Versiegelung durch Urbanisierung und Straßenbau begrenzen.....	46
2.4.2.1 Bau, Änderung, Unterhaltung und Betrieb von Verkehrswegen (§ 3 Abs. 1 Nr. 8 BBodSchG)	46
2.4.2.2 Bauplanungs- und Bauordnungsrecht (§ 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG).....	47
2.4.2.3 Konsequenzen einer Streichung von § 3 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BBodSchG	49
2.4.2.4 Schlussfolgerungen für eine Stärkung des Bodenschutzrechts.....	51
2.4.2.5 Formulierungsvorschläge für §§ 3 und 5 BBodSchG	52
2.4.3 Schlussfolgerungen zur Streichung der Subsidiaritätsklausel.....	52
2.4.3.1 Wenige zusätzliche materielle Anforderungen zum Bodenschutz	52
2.4.3.2 Zuständigkeit der Bodenschutzbehörden für den Vollzug des Bodenschutzrechts	53
2.5 Optionen für die Rücknahme der Subsidiarität	54
2.6 Potenziale einer Streichung der Subsidiaritätsklausel	54
3 Schutzgut - AP 2.....	56

3.1	Zusammenfassung	56
3.2	Soll der Boden als Medium geschützt werden und wenn ja, wie?	56
3.2.1	Hintergrund und Ausgangslage.....	56
3.2.2	Bewertung der Optionen und Vorschlag	57
3.2.3	Rechtliche Folgen der Überarbeitung.....	58
3.2.4	Zusammenfassung der Überarbeitung	58
3.3	Welche natürlichen Funktionen sollten ergänzt werden?.....	58
3.3.1	Hintergrund und Ausgangslage.....	58
3.3.2	Allgemeine Erwägungen zur Überarbeitung der Funktionen	59
3.3.3	Einzelne Funktionen.....	60
3.3.4	Rechtliche Folgen der Überarbeitung.....	61
3.3.5	Zusammenfassung der Überarbeitung:	61
3.4	Verhältnis natürliche Funktionen und Nutzungsfunktionen	62
3.4.1	Hintergrund und Ausgangslage.....	62
3.4.2	Rechtliche Folgen Änderung der §§1 und 2 BBodSchG	63
3.4.3	Zusammenfassung der Überarbeitung:	63
3.5	Formulierungsvorschlag.....	64
4	Planungs- und Steuerungsinstrumente - AP 3	66
4.1	Zusammenfassung	66
4.2	Planungsinstrumente – Zielvorgabe „guter Zustand“ und Ausgestaltung des guten Zustands	66
4.2.1	Leitbild für den guten Zustand.....	67
4.2.1.1	Inwieweit sollen Nutzungen bei der Definition des guten Zustands berücksichtigt werden?	68
4.2.1.2	Umgang mit bodenvernichtenden Nutzungen wie Versiegelung.....	70
4.2.1.3	Umgang mit besonders schützenswerten Böden.....	71
4.2.2	Genauere gesetzliche Definition des guten Zustands	71
4.2.2.1	Bildung von Kategorien nach chemisch, biologisch, physikalisch?.....	72
4.2.2.2	Berücksichtigung der Bodentypen und -arten.....	73
4.2.3	Abstufungen und „Berechnung“ des Zustandes.....	73
4.2.3.1	Abstufungen.....	73
4.2.3.2	„One out, all out“-Prinzip	74
4.2.4	Maßstabsebene	74
4.2.5	Verordnungsermächtigung	75
4.2.6	Planungsinstrumente.....	76

4.2.7	Weitere Ziele.....	77
4.2.8	Formulierungsvorschlag.....	78
4.3	Steuerungsinstrumente – Stärkung der Beachtung bodenschutzrechtlicher Belange bei neuen Vorhaben	80
4.3.1	Auswahl des Steuerungsinstruments	80
4.3.1.1	Option 1: Eigener Genehmigungstatbestand	81
4.3.1.2	Option 2: Einvernehmen der Bodenschutzbehörde notwendig.....	82
4.3.1.3	Vorschlag	83
4.3.2	Anwendungsbereich	83
4.3.2.1	Umgang mit mehreren Verfahren zum gleichen Vorhaben	83
4.3.2.2	Verhältnis zu anderen Steuerungsinstrumenten.....	87
4.3.2.3	Anwendungsbereich	87
4.3.2.4	Regelungstechnik.....	91
4.3.3	Ausgestaltung des Genehmigungstatbestandes.....	91
4.3.3.1	Allgemeine Voraussetzungen für die Ausnahmen, Ermessen	91
4.3.3.2	Einführung einer Kompensationspflicht	92
4.3.3.3	Einführung von Minimierungspflichten	92
4.3.3.4	Beteiligung der Öffentlichkeit und anderer Behörden bei der Entscheidung	92
4.3.4	Formulierungsvorschlag.....	93
4.4	Weitere Steuerungsinstrumente	94
5	Ordnungsrechtliche Instrumente zur Verringerung der Versiegelung und Flächeninanspruchnahme - AP 4	95
5.1	Zusammenfassung	95
5.2	Hintergrund.....	98
5.3	Ordnungsrechtliche Instrumente im BBodSchG	99
5.3.1	§ 5 S. 1 BBodSchG: Erlass einer Entsiegelungsverordnung.....	99
5.3.2	§ 5 S. 2 BBodSchG: Behördliche Anordnung	100
5.3.2.1	Klarstellung und Erweiterung des Anwendungsbereichs	101
5.3.2.2	Merkmal „dauerhafte Nichtnutzung“	103
5.3.2.3	Merkmal „im Widerspruch zu planungsrechtlichen Festsetzungen“	105
5.3.2.4	Erweiterung des Adressatenkreises.....	106
5.3.2.5	Merkmal „Leistungsfähigkeit des Bodens i.S.d. § 1“	107
5.3.2.6	Merkmal „soweit möglich und zumutbar“	108
5.3.2.7	Grundsätzlicher Bedarf einer bodenschutzrechtlichen Regelung zur Entsiegelung? ..	109
5.3.3	§ 4 und § 10 BBodSchG: Gefahrenabwehrmaßnahmen und sonstige Anordnungen	110

5.3.4	Bodenschutzrechtlicher Genehmigungstatbestand	113
5.4	Ordnungsrechtliche Instrumente in anderen Fachgesetzen	114
5.4.1	§ 179 BauGB: Rückbaugesuch	114
5.4.2	§ 15 BNatSchG: Eingriffs- und Ausgleichsregelung	115
5.5	Planungsrechtliche Instrumente	116
5.5.1	Gesetzliche Verankerung eines Flächenverbrauchsziels	116
5.5.2	Sparsamer Einsatz von Fläche als Optimierungsgebot im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Abwägung	119
5.5.3	Verstärkung des Boden- und Flächenschutzes im Rahmen der Vorgaben für Bauleitpläne	120
5.5.4	Verstärkung des Flächenschutzes im Außenbereich	121
5.5.5	Schutzgebietsausweisungen nach § 21 Abs. 3 BBodSchG	121
5.6	Formulierungsvorschlag	121
6	Stofflicher Bodenschutz - AP 5	123
6.1	Zusammenfassung	123
6.2	Einleitung (Ziel)	124
6.3	Grundlegende Ausführungen zum Zusammenwirken von BBodSchG und Umweltfachgesetzen im Vorsorgebereich	124
6.4	Defizite des stofflichen Bodenschutzes in ausgewählten sektoralen Umweltfachgesetzen	128
6.4.1	Ersatzbaustoffverordnung	129
6.4.2	Aufbringen von Abfällen auf Böden (KrWG)	130
6.4.3	Klärschlammverordnung (AbfKlärV)	130
6.4.4	Bioabfallverordnung (BioAbfV)	133
6.4.5	Düngemittelrecht	135
6.4.6	Pflanzenschutzmittelrecht	137
6.4.7	REACH-Verordnung	139
6.4.8	Zwischenergebnis	141
6.5	Regelungsoptionen für bodenschutzrechtliche Anforderungen im BBodSchG („neue“ Stoffe / Kontaminanten)	143
6.5.1	Vorsorgeanforderungen in § 7 BBodSchG	143
6.5.2	Festlegung materieller Maßstäbe im Bodenschutz	143
6.5.3	Begrenzung des Stoffeintrags	144
6.5.4	Vorsorgeanforderungen auch ohne Rechtsverordnung	145
6.5.5	Eigenständiges Zulassungsverfahren unter Einhaltung des Standes der Technik	145

6.5.6	Genehmigungstatbestände	145
6.5.7	Verweise im BBodSchG auf bodenschutzrechtliche Anforderungen in Fachgesetzen...	146
6.5.8	Verordnungsermächtigung in § 22 BBodSchG.....	149
7	Gebietsausweisungen - AP 6	151
7.1	Zusammenfassung	151
7.2	Ausgangslage.....	152
7.3	Grundsätzlicher Änderungsbedarf?	152
7.3.1	Reichweite von § 21 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG in aktueller Fassung.....	152
7.3.2	Flächenbezogener Schutz nach anderen Fachgesetzen	154
7.3.3	Gründe für und gegen eine Änderung von § 21 Abs. 3 BBodSchG	155
7.3.4	Zwischenergebnis für die Neufassung von § 21 Abs. 3 BBodSchG	157
7.4	Ausgestaltungsoptionen	157
7.4.1	Anpassung, Ergänzung und Erweiterung der Ermächtigung	157
7.4.1.1	Tatbestandsebene	157
7.4.1.2	Rechtsfolgenebene	159
7.4.1.3	Sonstiges	160
7.4.2	Einführung einer Verpflichtung zu Gebietsausweisungen.....	160
7.4.3	Zwischenergebnis für die Neufassung von § 21 Abs. 3 BBodSchG	162
7.5	Besonderes Problem: Baurecht und Planungsrecht	163
7.5.1	Bedeutung des Bau- und Planungsrechts	163
7.5.2	Bedeutung der Subsidiaritätsklausel	163
7.5.3	Verhältnis zwischen bodenschutzrechtlicher Gebietsausweisung und Baurecht bzw. Planungsrecht	164
7.5.3.1	Konstellation 1 (vorherige bodenschutzrechtliche Gebietsausweisung)	164
7.5.3.2	Konstellation 2 (nachträgliche bodenschutzrechtliche Gebietsausweisung)	166
7.5.4	Zwischenfazit für die Neufassung von § 21 Abs. 3 BBodSchG	168
7.6	Formulierungsvorschlag zu § 21 Abs. 3 BBodSchG n.F.	168
8	Monitoring und Datenerhebung - AP 7	170
8.1	Zusammenfassung	170
8.2	Hintergrund und Ausgangslage.....	171
8.3	Datenerhebung und -erfassung	172
8.3.1	Datenerhebung und -erfassung durch die Länder	172
8.3.1.1	Bodendauerbeobachtung.....	173
8.3.1.2	Schädliche Bodenveränderungen und Verdachtsflächen.....	174

8.3.1.3	Altlasten und Verdachtsflächen.....	175
8.3.1.4	Daten zur Bewirtschaftung von Flächen.....	175
8.3.2	Datenerhebung und -erfassung durch den Bund	176
8.3.3	Regelungen in anderen Rechtsbereichen	177
8.3.4	Bewertung der derzeitigen Regelungen	178
8.3.5	Regelungsvorschlag.....	180
8.4	Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse.....	181
8.4.1	Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse für Länderbehörden	181
8.4.2	Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse für Bundesbehörden	182
8.4.3	Regelungen in anderen Rechtsbereichen	182
8.4.4	Bewertung der derzeitigen Regelungen	182
8.4.5	Regelungsvorschlag.....	183
8.5	Datenaustausch.....	183
8.5.1	Datenübermittlung von den Ländern an den Bund	184
8.5.1.1	§ 19 Abs. 1 BBodSchG und die VV Datenaustausch.....	184
8.5.1.2	Rechtsverordnungen nach § 22 Abs. 1 BBodSchG.....	185
8.5.2	Übermittlung von Daten an Bodenschutzbehörden.....	185
8.5.2.1	Datenübermittlung auf Grundlage des Bodenschutzrechts	185
8.5.2.2	Datenübermittlung aufgrund des Geologiedatengesetzes	186
8.5.2.3	Datenübermittlung auf Grundlage der Gewerbeordnung.....	186
8.5.3	Einbindung von Bodendaten in die Geodateninfrastruktur	187
8.5.4	Bewertung der derzeitigen Regelung	187
8.5.5	Regelungsvorschlag.....	188
8.6	Zugang der Öffentlichkeit zu Daten	189
8.6.1	Zugang zu Bodeninformationen	189
8.6.2	Zugang zu Informationen zu Altlasten und altlastverdächtigen Flächen	190
8.6.2.1	Überlegungen zum Datenschutz.....	191
8.6.2.2	Erfahrungen aus Österreich.....	192
8.6.3	Bewertung der derzeitigen Regelungen	192
8.6.4	Regelungsvorschlag.....	192
8.7	Bodenmonitoringzentrum	193
8.7.1	Argumente für eine gesetzliche Verankerung	193
8.7.2	Erfahrungen aus anderen Rechtsbereichen	194
8.7.3	Regelungsvorschlag.....	194

9 Quellenverzeichnis 195

Entwurf

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Abgrenzung zwischen Vorsorge und Gefahrenabwehr126

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Übersicht Ansatzpunkte.....95

Tabelle 2: Vergleich der Grenzwerte für das aufzubringende Material nach
AbfklärV und den Vorsorgewerten nach BBodSchV 2023131

Tabelle 3: Vergleich zwischen den Grenzwerten für Schwermetalle im
aufzubringenden Material nach BioAbfV und den
Vorsorgewerten der BBodSchV 2023.133

Tabelle 4: Vergleich der Vorsorgewerte für Schwermetalle zwischen EU-
Düngemittel-VO, DüMV und BBodSchV 2023 in organisch-
mineralischen Düngemitteln.136

Entwurf

Abkürzungsverzeichnis

BBodSchG	Bundes-Bodenschutzgesetz
BGBl	Bundesgesetzblatt
BMUV	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
UBA	Umweltbundesamt, Dessau

Entwurf

Zusammenfassung

Dieser Band führt sieben rechtliche Diskussionspapiere zusammen, die im Rahmen des RefoPlan-Vorhabens zur Überarbeitung des Bodenschutzrechts¹ entstanden sind. Die Diskussionspapiere dienen dem Zweck, Lösungen für die Herausforderungen bei der Novelle des BBodSchG aufzuzeigen, die das Eckpunktepapier des BMUV vom März 2022² benannt hat. Die Diskussionspapiere vertiefen und ergänzen verschiedene Lösungsoptionen und erläutern Vor- und Nachteile.

Subsidiarität

Das derzeitige BBodSchG ist gem. § 3 Abs. 1 zu elf dort aufgezählten Fachbereichen subsidiär, d.h. es kommt gar nicht zur Anwendung, soweit diese Bereiche Einwirkungen auf den Boden regeln. Diese **Subsidiaritätsklausel hat sich in der Auslegung und im praktischen Vollzug als sehr schwer umsetzbar erwiesen**. Es kommt jeweils auf den Einzelfall an, ob das Fachrecht die Anwendung des BBodSchG sperrt. Außerdem gilt die Sperrwirkung unabhängig davon, ob die Vorschriften der genannten Fachbereiche gegenüber dem Bodenschutzrecht einen höheren oder niedrigeren Schutzstandard gewährleisten. Schließlich schwächt sie die Rolle der Bodenschutzbehörden, deren fachliche Kompetenz oft aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unberücksichtigt bleibt, während die Fachbehörden keine Bodenexperten sind.

Das bloße Auffangfunktion des BBodSchG erscheint vor dem Hintergrund des Zustands der Böden und der vielfältigen Gefährdungen nicht mehr zeitgemäß. Um das Bodenschutzrecht zu stärken, **sollte die Verzahnung mit dem sonstigen Fachrecht neu geordnet werden**. In Betracht kommen insbesondere folgende Optionen:

Eine Option wäre, dass das Fachrecht nur dann vorgeht, wenn sein Schutzniveau im Vergleich zum BBodSchG mindestens gleichwertig oder höher ist.³ Dies wäre allerdings in jedem Einzelfall zu prüfen und würde die derzeitige Rechtsunsicherheit und Vollzugsprobleme noch komplizierter machen. Denn es wäre nicht nur zu prüfen, ob das Fachrecht überhaupt bodenbezogene Regelungen enthält, sondern auch dessen Schutzniveau. Zudem dürfte ein Vergleich schwierig sein, sofern es nicht um Grenzwerte oder ähnlich messbare Parameter geht.

Eine weitere Option besteht darin, das Vorrangverhältnis von BBodSchG und Fachrecht umzukehren: § 3 Abs. 1 BBodSchG könnte so umformuliert werden, dass die dort genannten Vorschriften des Fachrechts nur Vorrang haben, soweit das BBodSchG keine eigenen Regelungen trifft. Die derzeitige Rechtsunsicherheit und die Vollzugsprobleme dürften in diesem Fall aber gleichsam mit umgekehrten Vorzeichen bestehen bleiben.

Vor diesem Hintergrund **konzentriert sich dieses Papier auf die Option, die Subsidiaritätsklausel ganz zu streichen**. Dadurch soll zum einen das materielle Bodenschutzrecht tatsächlich zur Anwendung kommen. Außerdem sollen die Bodenschutzbehörden damit ihre Rolle im Vollzug auch tatsächlich ausüben können. Das Gesetz soll insgesamt vollzugstauglicher werden. Das Papier untersucht, ob die rechtlichen Konsequenzen einer Streichung handhabbar wären.

¹ „Stärkung des Bodenschutzes und der Altlastensanierung durch Überarbeitung Bodenschutzrecht (Bodenschutzgesetz und andere Rechtsbereiche)“, FZK 3722 74 202 0.

² „Eckpunkte für eine Novelle des nationalen Bodenschutzrechts - Perspektiven und Änderungsbedarfe“, <https://www.bmuv.de/download/eckpunkte-fuer-eine-novelle-des-nationalen-bodenschutzrechts>.

³ Im damaligen Gesetzgebungsverfahren wurde ein ähnlicher Vorschlag abgelehnt, nämlich das Bodenschutzrecht nur dann auszuschließen, wenn das Fachrecht „weitergehende“ Anforderungen enthält; Gröhn (2014): Bodenschutzrecht, S. 124, Fn. 441 m.w.N.

Im Ergebnis wäre die Streichung der Subsidiarität rechtlich gut machbar. Sie würde kein rechtliches oder bodenschutzfachliches Chaos auslösen. Wie zwei ausgewählte Anwendungsfälle zeigen, sind die Auswirkungen einer Streichung für sich allein überschaubar, sowohl für die geltenden materiellen Anforderungen als auch für die Zuständigkeit der Bodenschutzbehörden. Für Normenkollisionen mit unerwünschtem Ausgang müssten der Gesetz- oder Verordnungsgeber Folgeänderungen vornehmen.

Die Streichung *für sich allein* verbessert das Schutzniveau für den Boden nicht nennenswert. Sie schafft aber die notwendige Voraussetzung dafür, das Bodenschutzrecht weiterzuentwickeln und materielle Anforderungen und Steuerungsinstrumente einzuführen.

Formulierungsvorschlag zum BBodSchG:

"§ 3 Abs. 1 wird gestrichen."

Schutzgut

Zum Schutzgut schlagen wir folgende Änderungen des BBodSchG vor:

- ▶ Der Gesetzeszweck und die geschützten Bodenfunktionen werden angepasst. *Zusätzlich* wird der Schutz des Bodens „als solcher“, d.h. ohne Einschränkungen oder Bezug auf menschliche Nutzungen, aufgenommen.
- ▶ Der Gesetzeszweck erfasst nur den Schutz natürlicher Funktionen und der Archivfunktion. Die Liste der natürlichen Funktionen in § 2 wird offen formuliert und ergänzt um Biodiversität und die Funktion des Bodens für Klimaschutz und Klimaanpassung. Um künftig besser auf neue Entwicklungen reagieren zu können, wird vorgeschlagen, vor der Aufzählung der einzelnen natürlichen Funktionen ein „insbesondere“ einzufügen. Wir schlagen vor, die Nutzungsfunktionen zu streichen; alternativ nachrangig zu priorisieren.
- ▶ Eventuelle gesetzliche Zielvorgaben wie beispielsweise „guter Zustand bis xxx“ oder „Flächenverbrauch nicht mehr als xxx ha/Tag“ würden danach in einer eigenen Bestimmung verankert, um den Unterschied zwischen Gesetzeszweck und Zielvorgabe deutlich zu machen

Formulierungsvorschläge:

§ 1 Zweck und Grundsätze des Gesetzes

Option 1:

§ 1 S. 1 BBodSchG:

„Zweck dieses Gesetzes ist es, den Boden zu schützen. Dafür sind die natürlichen Funktionen des Bodens nachhaltig zu sichern oder wiederherzustellen und seine Archivfunktion zu sichern. Boden ist eine begrenzte und gefährdete Ressource. ~~Bei notwendigen Einwirkungen auf den Boden sollen Beeinträchtigungen seiner natürlichen Funktionen sowie seiner Funktion als Archiv der Natur und Kulturgeschichte so weit wie möglich vermieden werden.~~

Option 2:

Zweck dieses Gesetzes ist es, den Boden zu schützen und dazu:

- a) den Boden als Lebensort und -grundlage für Menschen, Tiere und Pflanzen und Bodenorganismen nachhaltig für künftige Generationen zu erhalten

- b) schädliche Bodenveränderungen abzuwehren und Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden zu treffen sowie
- c) den Boden und Altlasten sowie hierdurch verursachte Gewässerverunreinigungen zu sanieren.

~~Bei Einwirkungen auf den Boden sollen Beeinträchtigungen seiner natürlichen Funktionen sowie seiner Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte so weit wie möglich vermieden werden.~~

§ 2 Begriffsbestimmungen

[§ 2 Abs. 1 unverändert]

(2) Der Boden erfüllt im Sinne dieses Gesetzes

1. Natürliche Funktionen, insbesondere als

- a) als Hort der Biodiversität, welche Grundlage für alle weiteren natürlichen Funktionen bildet,
- b) als Lebensgrundlage, Lebensraum für Menschen, Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen,
- c) als Bestandteil des Naturhaushalts, insbesondere mit seinen Wasser- und Nährstoffkreisläufen
- d) als Abbau-, Ausgleichs- und Aufbaumedium für stoffliche Einwirkungen auf Grund der Filter-, Puffer- und Stoffumwandlungseigenschaften, insbesondere auch zum Schutz des Grundwassers,
- e) für den Klimaschutz und für die Klimaanpassung, insbesondere Wasserspeicherung und Kühlung sowie

2. Funktionen als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte.

(3) Schädliche Bodenveränderungen im Sinne dieses Gesetzes sind Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen, ~~oder~~ die Allgemeinheit, die Biodiversität oder das Klima herbeizuführen

Planungs- und Steuerungsinstrumente

Das BBodSchG sieht bislang keine präventiven Steuerungs- und Planungsinstrumente vor – im Gegensatz zum Wasserrecht. Das WHG kombiniert ein Zulassungsregime für „Benutzungen“ mit einem Planungsinstrumentarium, das darauf abzielt, einen guten Zustand aller Gewässer zu erreichen.

Es wird erörtert, inwieweit ein konzeptionell ähnliches Steuerungskonzept auch für das Bodenschutzrecht geeignet ist, an welchen Stellen Modifizierungen notwendig sind, und inwieweit bestimmte Instrumente des Bodenschutzes – beispielsweise die gute fachliche Praxis – einer Überarbeitung bedürfen.

Wir schlagen die Einführung folgender Planungs- und Steuerungsinstrumente vor:

► Planungsinstrumente:

- Einführung einer Zielvorgabe „guter Bodenzustand“.
- Leitbild des „guten Bodenzustandes“ sollte die dauerhafte Sicherung der Funktionen des Bodenökosystems unter Berücksichtigung der jeweiligen Nutzungsart sein.
 - Die genauere Definition wird durch Verordnung geregelt werden.
 - Bildung einer Kategorie für Böden, in welchen keine Bodenfunktionen mehr vorhanden sind.
- Verschlechterungen sollten genehmigungsbedürftig sein.
- Einführung von Maßnahmenprogrammen zur Verbesserung der Bodenqualität.

► Steuerungsinstrumente – Genehmigungstatbestand:

- Eigener Genehmigungstatbestand, jedoch mit „Huckepacklösung“ wie im Naturschutzrecht (überwiegend kein eigenes Verfahren)
- Auflistung von Bodennutzungen, die genehmigungspflichtig sind
- Auffangtatbestand „weitere schwerwiegende Verschlechterungen und Beeinträchtigung des Verbesserungsgebots“

Formulierungsvorschlag für planungsrechtliche Elemente:

§ x Allgemeine Zielstellung

- (1) Böden sind, soweit sie nicht als geschädigt eingestuft sind, so zu bewirtschaften, dass
 - a. eine Verschlechterung der natürlichen Bodenfunktionen und der Archivfunktion des Bodens vermieden wird und
 - b. ein guter Zustand erhalten oder bis spätestens 2050 erreicht wird.
- (2) Abweichungen von Absatz 1 Nr. 1 sind nur auf Grundlage einer Genehmigung nach § X zulässig.
- (3) „Der Bodenzustand ist gut, wenn der Boden dauerhaft die natürlichen Funktionen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1) erfüllen kann. Unterliegt der Boden einer Nutzung nach § 2 Abs. 2 Nr. 3, oder erfüllt § 2 Abs. 2 Nr. 2, so ist der Bodenzustand gut, wenn die natürlichen Funktionen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 so weit wie möglich erhalten werden.“ Indikatoren für den guten Zustand kann die Bundesregierung durch Rechtsverordnung bestimmen.
- (4) Ein Boden gilt als geschädigt, wenn [Definition]. Im Rahmen der Aktualisierung des Maßnahmenprogramms hat die Behörde diese Einordnung zu überprüfen. Sanierungspflichten nach § XXXX oder Entsiegelungspflichten nach § XXXX bleiben von dieser Vorschrift unberührt.
- (5) Zielvorgabe für Versiegelung / Flächenverbrauch / Land degradation neutrality. (zusätzlich zu „guter Zustand“) Bis 2030 ist der bundesweite Flächenverbrauch auf 30 ha pro Tag zu begrenzen.

- (6) ggf. Zielvorgabe für besonders fruchtbare Böden / Ernährungsfunktion, Vgl. KBU zu Flächeninanspruchnahme

Alternative zum „guten Zustand“:

„Der Bodenzustand ist gut, wenn der Boden dauerhaft die natürlichen Funktionen erfüllen kann. Erfüllt der Boden eine Funktion als

Nr. 1 Archiv der Natur- und Kulturgeschichte und/oder als

Nr. 2 Rohstofflagerstätte,

Nr. 3 Fläche für Siedlung und Erholung oder sonstige wirtschaftliche und öffentliche Nutzungen, Verkehr, Ver- und Entsorgung

Nr. 4 Standort für die land- und forstwirtschaftliche Nutzung,

so ist der Bodenzustand gut, wenn die natürlichen Funktionen so weit wie möglich erhalten werden. Näheres ergibt sich aus [konkretisierende RVO].“

§ x Festlegung von konkreten Zielvorgaben

- (1) Die Bundesregierung kann durch Rechtsverordnung für Erhalt und die Wiederherstellung einzelner natürlicher Bodenfunktionen sowie für die einzelnen Bodengefährdungen~~bedrohungen~~ spezifische Ziele festlegen.
- (2) Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung der Länder Ziele im Sinne von Absatz 1 sowie von den Zielen auf Grund einer Rechtsverordnung nach Absatz 1 abgeleitete Ziele für das jeweilige Land festlegen.

§ x Bestandsaufnahme

Die nach Landesrecht zuständigen Behörden bewerten den Zustand der Böden unter Berücksichtigung der Indikatoren nach ~~§ 2 Abs. 3~~ unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und der geplanten Nutzung. Die Einzelheiten regelt eine Rechtsverordnung der Bundesregierung.

§ x Maßnahmenprogramme

Auf der Grundlage der Bestandsaufnahmen nach §-23 und der in § 2a~~1~~ Abs. 1~~2~~ festgelegten Ziele sind bis zum 31. Dezember 2025 Maßnahmenprogramme aufzustellen, die den Zielen nach § 1 Rechnung tragen. Die Maßnahmenprogramme umfassen die Maßnahmen, die erforderlich sind, um den guten Zustand der Böden unter Berücksichtigung der Ziele nach § 2a Abs. 2 zu erreichen oder zu erhalten. Die Maßnahmenprogramme enthalten auch

1. räumliche Schutzmaßnahmen im Sinne des § [Gebietsausweisungen § 21 Abs. 3],
2. eine Erläuterung, inwiefern die festgelegten Maßnahmen zur Erreichung der nach § 2 festgelegten Ziele beitragen,
3. Geplante Abweichungen von den Zielen nach § 2 Abs. 2 und deren Überprüfung.

§ x Beteiligung

Die zuständige Behörde veröffentlicht Entwürfe der Maßnahmenprogramme nach § 24 bis zum [xxxx Datum]. Innerhalb von drei-sechs Monaten nach der Veröffentlichung kann die Öffentlichkeit zu den in Satz 1 genannten Unterlagen bei der zuständigen Behörde schriftlich oder elektronisch Stellung nehmen; hierauf ist in der Veröffentlichung hinzuweisen. Für Maßnahmenprogramme nach § 24 ist die Beteiligung der Öffentlichkeit nach den Sätzen 1 und 2 Teil der strategischen Umweltprüfung nach § 42 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung.

§ x Überprüfung

Die zuständige Behörde überprüft die Maßnahmenprogramme alle 10 Jahre. Nach 5 Jahren ist Fortschrittsbericht zu erstellen, der eine Übersicht über den Grad der Zielerreichung, bereits begriffene Maßnahmen, Umsetzungshemmnisse und gegebenenfalls weitere Maßnahmen beinhaltet. Für Änderungen der Maßnahmenprogramme gelten die § 23-25 entsprechend.

Formulierungsvorschlag für einen Genehmigungstatbestand:

§ x Bodennutzungen

(1) Bodennutzungen im Sinne dieses Gesetzes sind

- a. Versiegelung in bestimmten Umfang, ggf. mit differenzierten Schwellenwerten für den Innen-/Außenbereich und oder je nach bodenfunktionaler Bewertung („Bodenqualität“)
- b. Bodenbewegungen: Abtrag, Abgrabung sowie Auftrag, Aufschüttung ab X m³ über X Tonnen
- c. Ausnahmen von der guten fachlichen Praxis
- d. Umwandlung von einer Nutzungsart in eine andere (bspw. Grünland in Ackerland)
- e. Abholzung, Umwandlung von Wäldern (angelehnt an § 9 BWaldG und die Genehmigungsbedürftigkeit von Kahlschlägen nach den jeweiligen Landeswaldgesetz)
- f. Entwässerung von Moorflächen
- g. ...

(2) Bodennutzungen sind auch weitere Tätigkeiten, die geeignet sind dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß die natürlichen Bodenfunktionen und die Archivfunktion des Bodens zu beeinträchtigen oder die Verbesserung des Zustands nicht nur geringfügig zu erschweren.

(3) Keine Bodennutzungenfunktionen im Sinne dieses Gesetzes sind

- a. Landwirtschaftliche Bodennutzungen unter Einhaltung der guten fachlichen Praxis nach § 17 BBodSchG, soweit nicht in Abs.1 aufgelistet
- b. Forstwirtschaftliche Nutzung unter Einhaltung der guten fachlichen Praxis, soweit nicht in Abs. 1 aufgelistet

§ x Genehmigungserfordernis für Bodennutzungen inkl. Minimierungsgebot und Kompensationspflicht

- (1) Die Bodennutzung bedarf der Genehmigung durch die zuständige Behörde, soweit nicht durch dieses Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes erlassener Vorschriften etwas anderes bestimmt ist.
- (2) Keiner Genehmigung bedürfen Bodennutzungen, die der Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für die öffentliche Sicherheit dienen, sofern der drohende Schaden schwerer wiegt als die mit der Bodennutzung verbundenen Einwirkung auf die natürlichen Bodenfunktionen sowie die Archivfunktion des Bodens. Die zuständige Behörde ist unverzüglich über die Benutzung zu unterrichten.
- (3) Die Genehmigung nach Absatz 1 darf nur erteilt werden, wenn
 - a. Alle praktisch geeigneten Maßnahmen ergriffen werden, die Auswirkungen auf die natürlichen Bodenfunktionen sowie die Archivfunktion des Bodens möglichst zu vermeiden und
 - b. Unvermeidbare Einwirkungen nach den in einer Rechtsverordnung nach § XY ausgeglichen werden.
- (4) Eine Genehmigung für Flächen nach § [XXXX landwirtschaftlich besonders wertvolle Flächen und Flächen für den Klimaschutz] steht im Ermessen der zuständigen Behörde. Sie darf nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 3 a und b vorliegen und ein überwiegendes öffentliche Interesse vorliegt.

§ x Konzentrationswirkung

§ 17 BNatSchG gilt entsprechend

Ordnungsrechtliche Instrumente bzgl. Versiegelung und Flächeninanspruchnahme

Dieser Abschnitt untersucht rechtliche Möglichkeiten, durch die Anpassung bestehender oder die Neuentwicklung zusätzlicher Steuerungsinstrumente zur Verringerung der Versiegelung und der Flächenneuanspruchnahme. Das Bundesbodenschutzgesetz enthält eine Befugnisnorm zur Entsiegelung von Flächen, die aber in der Praxis bisher keine Relevanz hatte. Dieser Abschnitt diskutiert ausgewählte ordnungsrechtliche Instrumente, die bereits im BBodSchG angelegt sind oder hier neu einzuführen wären, sowie weitere ordnungsrechtliche Instrumente in anderen Fachgesetzen und auf Ebene des Planungsrechts Die Ausführungen knüpfen an die Vorschläge eines Forschungsvorhabens des Umweltbundesamtes aus 2021 sowie der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz (LABO) aus 2020

Tabellarische Übersicht: Ansatzpunkte

Ordnungsrecht			
	BBodSchG	BauGB/BauO	BNatSchG
Ex-post / Entsiegelung	§ 5: behördliche Anordnung der Entsiegelung (im Außenbereich)	§ 179 BauGB: Entsiegelung (im Innenbereich)	§ 15 Abs. 2 und 3 : Eingriffs- und Ausgleichsregelung (im Außenbereich)
	(§§ 4, 10 : Sanierungsmaßnahme)	§§ LBauO: Beseitigungs- und Abrissverfügung	
Ex-ante / Vermeidung von Versiegelung und Flächenneuanspruchnahme generell	(§ 4 : Verhinderung der Versiegelung und Flächenneuanspruchnahme als Gefahrenabwehrmaßnahme)	./.	./.

Planungsrecht			
	BBodSchG	BauGB	ROG
Ex-post / Entsiegelung	./.	./.	./.
Ex-ante / Flächenneuanspruchnahme generell bzw. Versiegelung konkret	§ X n.F.: neuer Genehmigungstatbestand (in bestimmten Fällen?)	§ X n.F. Einvernehmen mit der Bodenschutzbehörde (in bestimmten Fällen)	§ 1a n.F.: 30ha-Ziel als „Ziel der Raumordnung“ + Verteilungsregelung
	§ 21 Abs. 3: Schutzgebietsausweisung	§ 1a.: Flächenspargebot (-> n.F. als Optimierungsgebot / Abwägungsbelang von besonderem Gewicht)	§ 2 (-> n.F.: 30ha-Ziel als „Ziel der Raumordnung“ + Verteilungsregelung)
		§§ 5, 9 (-> n.F.: verpflichtende Vorgaben zu Freiflächen in Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen + ggf. Anpassungspflicht)	§ 17 (-> n.F.: Festsetzungen im Raumordnungsplan des Bundes (Flächenkontingent Bund / Länder))
		§ 35: Vorgaben Außenbereich (-> Abs. 3 n.F.: Bezug auf Flächenkontingent als Ziel der Raumordnung) (-> Abs. 5 n.F.: Flächenspargebot + Verpflichtungserklärung)	§ 7 Abs. 3 Nr. 1 und 2 (-> Vorrang- und Vorbehaltsgebiete in Raumordnungsplänen der Länder zum Schutz von Freiflächen)
		§ 13 b (vereinfachtes Verfahren im Außenbereich)	
		§ 13 a (Abwägung ohne zusätzliche naturschutzrechtliche Eingriffs-/Ausgleichsbewertung)	

Schlussfolgerungen

Es lassen sich grundsätzlich zwei Wege für mehr Bodenschutz im Zusammenhang mit Versiegelung und Flächeninanspruchnahme unterscheiden:

- 1. Anpassungen im Baurecht/Planungsrecht: Ansatzpunkt sind die zahlreichen bereits bestehenden Regelungen insbesondere im BauGB und ROG zum Thema Flächenverbrauch und Entsiegelung;

- ▶ 2. Anpassungen im BBodSchG: Schaffung neuer Regelungen und Stärkung des Geltungsbereichs in Abgrenzung zum (Bau-)Planungsrecht.

Anpassungen im Baurecht/Planungsrecht

- ▶ **das Flächenspargebot aus § 1a Abs. 2 BauGB**, das bereits Abwägungsbelang im Rahmen von § 1 Abs. 7 BauGB ist, mit besonderem rechtlichen Gewicht ausstatten (z.B. als Optimierungsgebot);
- ▶ verbindliche **Festsetzung eines 30ha-Flächenverbrauchsziels im ROG**: Das Konzept der Verankerung im ROG zusammen mit einer entsprechenden Kontingentierung so wie es Gegenstand des Weiteren UBA-Forschungsvorhabens („Projekt rechtliche Verankerung von Flächensparzielen“) ist, erscheint nach unserem Verständnis politisch zumindest kurz- bis mittelfristig nicht realisierbar, insbesondere aufgrund von Komplexität und Konfliktpotentialen. Für alternative Optionen zur Einführung von Flächensparzielen wäre noch zu klären, welche Anforderungen sich aus Bestimmtheitsgebot und Wesentlichkeitstheorie an die verfassungsrechtliche Zulässigkeit ergeben. Insbesondere muss insoweit noch vertieft geprüft werden, ob zugleich die Verteilung unter den Bundesländern bzw. die hierfür heranzuziehenden Vorgaben konkret benannt und geregelt werden müssten.
- ▶ Verschärfung der Vorgaben zum Flächenschutz im Rahmen der Aufstellung von Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen zur Umsetzung eines neu eingeführten 30ha-Ziels, aber auch unabhängig davon
- ▶ Verschärfung der flächenschützenden Anforderungen im Rahmen von § 35 BauGB zur Umsetzung eines neu eingeführten 30ha-Ziels, aber auch unabhängig davon
- ▶ **Ausweitung der Entsiegelungsmöglichkeiten nach § 179 BauGB**, durch Anpassung der Norm (s.u. Abschnitt 5.4.1).

Weitere Anmerkungen:

- ▶ Ein **wichtiger Vorteil** der Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen des Bau- und Planungsrechts ist, dass hier **bereits zahlreiche Normen** auf verschiedenen Planungsebenen und mit § 179 BauGB sowie den Eingriffsbefugnissen in den Landesbauordnungen⁴ auch **ordnungsrechtliche Regelungen bestehen**. Zudem ist mit den zuständigen Behörden für Bauleitplanung und Bauordnungsrecht die zur Entscheidungsfindung notwendige Verwaltungsstruktur bereits vorhanden. Die betreffenden Behörden verfügen in diesem Rahmen über relevante Erfahrung in den planerischen Abwägungsprozessen. Eine entsprechende Aufstellung bzw. Stärkung der Bodenschutzbehörden könnte demgegenüber praktischen Schwierigkeiten begegnen.
- ▶ Insbesondere die baurechtlichen Normen enthalten aber auch Regelungslücken, wenn es um Bodenschutzziele geht, z.B. bezüglich der Anwendbarkeit von § 179 BauGB, die an den Widerspruch zu planungsrechtlichen Festsetzungen geknüpft ist (siehe oben). Hier bedarf es zusätzlicher Instrumente, vor allem im BBodSchG.

Anpassungen im BBodSchG

- ▶ Eigener **bodenschutzrechtlicher Genehmigungstatbestand** für Versiegelung und Flächeninanspruchnahme ab einem gewissen Umfang (unter der Voraussetzung, dass die

⁴ Dazu UBA 2021, S. 200 m.w.N.

allgemeine Subsidiaritätsregel in § 3 Abs. 1 BBodSchG gestrichen wird, wie in AP 1 vorgeschlagen); die ausführliche Darstellung dieser Optionen ist Gegenstand von AP 3.

- ▶ **Neufassung von § 5 BBodSchG** (zusammen mit einer entsprechenden Anpassung der baurechtlichen Normen hinsichtlich Entsiegelungsmaßnahmen und Aufhebung der allgemeinen Subsidiaritätsregel): Mit § 5 BBodSchG besteht im Bodenschutzrecht immerhin schon eine Norm, die zumindest das Ziel der Rückgängigmachung von Versiegelungen auf Ebene des Ordnungsrechts verfolgt. Durch **Erweiterung und Klarstellung des Anwendungsbereichs** kann die bodenschutzrechtliche Entsiegelungspflicht neue praktische Relevanz erlangen. Aufgrund der Zielrichtung (Entsiegelung/Wiederherstellung des Bodens) hat die Norm insbesondere eine Daseinsberechtigung neben Instrumenten zur Verringerung der Flächenneuanspruchnahme bzw. Versiegelung. Damit aber § 5 BBodSchG eine sinnvolle Ergänzung darstellen kann, muss die **Nachrangigkeit des BBodSchG** zum (Bau-)Planungsrecht als **entscheidende Hürde** überwunden werden. Daher müsste nicht nur die allgemeine Subsidiaritätsregel in § 3 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BBodSchG gestrichen werden (wie in AP 1 vorgeschlagen), sondern auch die **ausdrückliche Vorrangregelung in § 5 BBodSchG**. Weitere entsprechende Anpassungen bedarf es auch in Bezug auf die **Grundsätze von Legalisierungswirkung und Konzentrationswirkung** baurechtlicher und planungsrechtlicher Genehmigungen sowie in Bezug auf die Grundsätze des Bestandsschutzes.
- ▶ Neufassung von § 4 BBodSchG (sofern ein eigener bodenschutzrechtlicher Genehmigungstatbestand einerseits und eine Anpassung von § 5 BBodSchG andererseits erfolgt, besteht für eine Anpassung von § 4 BBodSchG kein Bedarf mehr).
- ▶ Änderung von § 21 Abs. 3 BBodSchG (Bodenschutzgebiete können ein starkes bodenschutzrechtliches Instrument auch zum Flächenschutz sein, sofern die Ermächtigungsgrundlage angepasst wird und damit in der Praxis häufiger zum Einsatz kommt). Die ausführliche Darstellung der Anpassungsvorschläge von § 21 Abs. 3 ist Gegenstand von **AP 6**.

Zusätzlich zu den oben unter 1. und 2. genannten Gestaltungsmöglichkeiten kommt auch eine **Verschärfung der Eingriffs- und Ausgleichsregelung in § 15 Abs. 2 und Abs. 3 BNatSchG im unbeplanten Außenbereich** in Betracht. Durch Stärkung des Bodenfunktionsbezugs könnte im Rahmen baurechtlicher/planungsrechtlicher Abwägungen der flächenbezogene Bodenschutz verstärkt werden. Für eine relevante Wirkung wäre allerdings zusätzlich eine entsprechende Anpassung auch der bauplanungsrechtliche Integrationsnorm § 1a Abs. 3 BauGB nötig. Formulierungsvorschlag § 5 BBodSchG n.F.⁵

Der nachfolgende Formulierungsvorschlag übernimmt teilweise Vorschläge des § 328 Abs. 4 UGB-KomE in Verbindung mit § 343 Abs. 4 UGB-KomE wie auch im Forschungsvorhaben zu Entsiegelungspotenzialen (UBA 2021) zitiert, auf dem die obigen Ausführungen in Abschnitt 2 aufbauen.

BBodSchG § XX Entsiegelung [in den Abschnitt „Ver- und Entsiegelung“]

„(1) Nicht mehr genutzte überbaute oder versiegelte Flächen im Außenbereich im Sinne von § 35 BauGB, deren Überbauung oder Versiegelung dauerhaft nicht mehr genutzt wird und auch für eine künftig zulässige Nutzung nicht benötigt wird, sind zu renaturieren oder zu rekultivieren. Dabei

⁵ Überwiegend übernommen aus Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 222 f. Die dortigen Formulierungsvorschläge beziehen sich auf entsprechende Vorschläge des § 328 Abs. 4 UGB-KomE in Verbindung mit § 343 Abs. 4 UGB-KomE.

sind die natürlichen Bodenfunktionen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG) soweit wie möglich wiederherzustellen. [Eine dauerhafte Nichtnutzung im Sinne von Satz 1 liegt vor, wenn XY. Dies gilt unabhängig davon, ob eine Nutzung zuvor durch den Eigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte erfolgt ist. Grundsätze zur Legalisierungswirkung von Genehmigungen und zum Bestandsschutz sind zu berücksichtigen.] [Die künftige Nutzung im Sinne von Satz 1 umfasst XY.]

(2) Die zuständige Behörde kann den Eigentümer durch Bescheid verpflichten, die in Abs. 1 genannten Flächen [oder Teile davon] zu entsiegeln und bestimmte Rekultivierungs- und Renaturierungsmaßnahmen durchzuführen, soweit dies möglich und unter Berücksichtigung der Bestimmungen in Absatz 4 zumutbar ist. Mieter, Pächter oder sonstige Nutzungsberechtigte haben die Maßnahmen zu dulden.

(3) Die zuständige Behörde kann im Wege der Ersatzvornahme die nach Abs. 2 erforderlichen Maßnahmen selbst durchführen oder einen Dritten mit der Durchführung beauftragen, soweit die Durchführung oder die rechtzeitige Durchführung durch den nach Abs. 2 Pflichten nicht gewährleistet erscheint. Das Gleiche gilt, soweit der Eigentümer die ihm aufgegebenen Maßnahmen nicht fristgerecht durchführt.

(4) Kosten, die durch die Maßnahmen nach den Abs. 2 und 3 entstehen, trägt der Eigentümer mindestens bis zur Höhe des Grundstückswertes, der sich nach den durchgeführten Maßnahmen ergibt. Soweit der Eigentümer die Versiegelung selbst verursacht hat, hat er auch die darüberhinausgehenden Kosten zu tragen. Ist dies nicht der Fall, hat die Behörde, die die Entsiegelung anordnet, die weitergehenden Kosten zu übernehmen. Im Falle der Ersatzvornahme nach Abs. 3 kann der Kostenerstattungsbetrag durch Bescheid geltend gemacht werden, sobald die Versiegelung ganz oder teilweise beseitigt ist. Der Betrag ruht als öffentliche Last auf dem Grundstück.

(5) Bund, Länder und Kommunen sind verpflichtet, bei der Entsiegelung von Grundflächen im Eigentum der öffentlichen Hand als Vorbild für private Eigentümer zu wirken.

(6) Die in dieser Norm geregelten Pflichten und Befugnisse gelten unbeschadet der entsiegelungsbezogenen Regelungen in § 35 Abs. 5 BauGB.“

Stofflicher Bodenschutz

Die Anforderungen an den stofflichen Bodenschutz sind über die einzelnen Rechtsbereiche verstreut und weisen kein einheitliches Schutzsystem für den Boden auf, sondern orientieren sich noch weitgehend an den Zielsetzungen und daraus abgeleiteten Anforderungen des jeweiligen Fachrechts.

Um ein konsistentes Bodenschutzregime über die verschiedenen Fachrechte zu harmonisieren, sollten die materiellen Maßstäbe zum Bodenschutz im BBodSchG festgelegt werden.⁶ Dazu werden „generell geltende, auf die empfindlichste Funktion ausgerichtete oder funktionsspezifische Bodengrenzwerte, Eintragungsgrenzen (Frachtbegrenzung) und Qualitätsziele benötigt“.⁷ Im BBodSchG sollte vorgeschrieben werden, dass die materiellen Maßstäbe bei der Festlegung von Schutz- und Schwellenwerten für den Bodenschutz in den Fachgesetzen zwingend zu berücksichtigen sind. Ferner wäre vorzuschreiben, dass die Grenzwertfestsetzung

⁶ So schon das Gutachten des wissenschaftlichen Beirats Bodenschutz beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Wege zum vorsorgenden Bodenschutz, BT-Drs. 14/2834 vom 25.02.2000, S. 47.

⁷ SRU, Umweltgutachten 2008, Rn. 484.

in den einzelnen Fachgesetzen an der Frachtenbetrachtung ansetzen muss (z.B. pro Zeiteinheit zulässige Stoffeinträge/ha).

Sofern die Subsidiaritätsklausel in § 3 Abs. 1 BBodSchG bestehen bliebe, wäre klargestellt, dass das BBodSchG nicht schon dann verdrängt wird, wenn im Fachgesetz eine bodenschutzbezogene Regelung (z.B. eine Generalklausel) geregelt ist, an die eine Rechtsfolge anknüpft – unabhängig vom materiellen Umfang der Regelung. Vielmehr müsste sich die fachspezifische Regelung an die Vorgaben des Bodenschutzrechts halten. Dies würde erst recht gelten, wenn das Bodenschutzrecht gleichberechtigt neben dem Fachrecht stehen würde, wenn also keine Subsidiarität mehr besteht.

Das Ergebnis eines solchen Vorgehens könnte dann ähnlich wie die Regelungen für Ersatzbaustoffe in der Ersatzbaustoffverordnung aussehen. Neben den Grenzwerten für die Materialien müsste das Fachrecht so u.a. auch beim Aufbringen der Materialien zwischen den unterschiedlichen Standortverhältnissen (Bodenarten) differenzieren (vgl. die in der Ersatzbaustoffverordnung vorgesehenen „Einbautabellen“).

Ein eigenständiges Zulassungsverfahren für bodenrelevante Tätigkeiten, um den stofflichen Bodenschutz zu verbessern, erscheint wenig geeignet. So dürfte es nicht praktikabel sein, die jeweilige Verwendung von Pflanzenschutz- und Düngemitteln, das Aufbringen von Komposten aus Bioabfall oder die Verwendung von Kunststoffen in der Landwirtschaft einzeln zu genehmigen. Praktikabler scheint demgegenüber bereits in der stoffrechtlichen Regelung nicht nur das Inverkehrbringen sondern auch die bodenbezogene Anwendung der Materialien nach den Erfordernissen des Bodenschutzes zu regeln und Genehmigungen nur in Ausnahmefällen für davon abweichende Verwendungen vorzusehen (siehe dazu die Regelungen der Ersatzbaustoffverordnung).

Um Vorsorge vor schädlichen Bodenveränderungen durch Stoffe, für die noch keine bodenschutzbezogenen Vorsorgewerte existieren, zu betreiben, ist die REACH-Verordnung hilfreich. Die Beschränkungen (Verbote) beim Inverkehrbringen von bestimmten Stoffen in Produkten nach REACH führen letztlich auch zum Schutz des Bodens. Die Zulassungsbeschränkungen für SVHC, die in Anhang XIV REACH gelistet sind, könnten im Bodenschutzrecht zur Konkretisierung der Vorsorgeanforderungen in der BBodSchV genutzt werden; gleiches gilt für die „Ausschlusskriterien“ für Pflanzenschutzmittelwirkstoffe nach der EU-Verordnung 1107/2009/EG.

Verweise im BBodSchG auf andere stoffrechtliche Vorschriften, um „neue“ Stoffe möglichst frühzeitig zu regulieren erscheinen nicht zielführend. So ist ein gleitender Verweis im Bodenschutzrecht auf bodenschutzbezogene Festlegungen in europäischen Fachgesetzen rechtlich problematisch und möglicherweise unzulässig, jedenfalls sofern es um zukünftige Festlegungen geht. Zudem ist fraglich, ob andere Fachgesetze einen besseren vorsorgenden Bodenschutz gewährleisten im Vergleich zum BBodSchG und zur BBodSchV.

Gebietsausweisungen

Der bestehende **§ 21 Abs. 3 BBodSchG sollte angepasst werden**, insbesondere mit dem Ziel, Unklarheiten zu beseitigen. Eine klarer gefasste und mit Beispielen ausgestattete Neuformulierung bietet **mehr Rechtssicherheit und Anreiz** für die Länder, von der Ermächtigung Gebrauch zu machen und Gebiete auszuweisen.

Das Gesetz sollte **beispielhaft** benennen, wann bzw. zugunsten welcher **Schutzgründe** eine Gebietsausweisung durch die Länder möglich ist und dies ggf. durch die weitere Konkretisierung der dort möglichst zu ergreifenden **Maßnahmen** ergänzen.

Die Neufassung von § 21 Abs. 3 BBodSchG sollte dabei einen allgemein gehaltenen **Obersatz** aufweisen, der **umfassende Befugnis** für die Ausweisung von Bodenschutzgebieten und die Regelung der dort zu ergreifenden Maßnahmen verleiht und sich auf die Ziele des Bodenschutzgesetzes bezieht.

Zudem sollten **beispielhaft 2 Kategorien von Gebietstypen** aufgeführt werden, die von der Ermächtigung erfasst sind. Hierfür bieten sich neue Begrifflichkeiten – „Bodenplanungs- oder Bodenentwicklungsgebiet“ und „Bodenschutzgebiet“ im engeren Sinne) – an.

Darüber hinaus sollte eine **Soll-Vorschrift** die Länder im Regelfall zur Gebietsausweisung verpflichten in Bezug auf Böden mit besonderer Klimaschutz- und Klimaanpassungsfunktion oder wenn es erforderlich ist, um die gesetzlichen Zielvorgabe zu erreichen oder die Ziele gefährdet sind. . Auf Rechtsfolgenebene sollte insoweit zumindest festgelegt werden, dass im Regelfall auch die zum Schutz erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen sind.

Die überzeugenderen Gründe sprechen für **eine Anpassung der Norm durch Konkretisierung und Erweiterung**. Allein schon der Umstand, dass die bisherige Formulierung den Ländern keine ausreichende **Rechtssicherheit** gibt, "ob" und "wie" sie Gebiete ausweisen dürfen, macht eine Neuformulierung erforderlich. Weiterer wichtiger Grund ist es, **Schutzlücken zu schließen**, die sich insbesondere im Hinblick auf die Klimaschutz- und Klimaanpassungsfunktion von Böden ergeben können. Im Rahmen der Novellierung sollten daher in jedem Fall auf Tatbestandsebene (beispielhaft) wichtige Funktionen, die im Rahmen der Gebietsausweisung als Schutzziel in Betracht kommen, ausdrücklich in der Norm genannt sein. Die Anpassung ist zudem notwendig, um die Wirksamkeit von bodenschutzrechtlichen Gebietsausweisungen im Verhältnis zu anderen Rechtsbereichen, insbesondere gegenüber dem Bau-/Planungsrecht, zu gewährleisten. Schließlich ist auch die zumindest mögliche Signalwirkung ein wichtiger Grund. Mit Blick auf das Ziel der Reform, einen wirksameren Bodenschutz zu erreichen, sollte alle Mittel ausgeschöpft versucht werden, um die Länder zu mobilisieren.

Damit Gebietsausweisungen den Boden wirksamer schützen können, ist es außerdem wichtig, flankierend die **Subsidiaritätsregelung in § 3 Abs. 1 BBodSchG aufzuheben**. Das trägt dazu bei, dass zumindest bereits erfolgte Gebietsausweisungen nicht durch Bauleitplanung umgangen werden können. Entsprechendes gilt für den Bereich der landwirtschaftlichen Nutzung. Die Vorrangregelung der §§ 7, 17 BBodSchG müsste zumindest teilweise aufgehoben und die Normen entsprechend angepasst werden, damit auch vorsorgebezogene Gebietsausweisungen für landwirtschaftlich genutzte Böden ermöglicht werden.

Formulierungsvorschlag:

§ 21 Abs. 3 BBodSchG n.F.

„Die Länder können [im Wege der Rechtsverordnung oder Satzung] Gebiete zum Schutze des Bodens und zur Erreichung der in § 2 BBodSchG genannten Ziele und Zielvorgaben ausweisen und die dort zu ergreifenden Maßnahmen bestimmen.

Insbesondere können sie Bodenplanungs[entwicklungs]gebiete ausweisen, in denen flächenhaft schädliche Bodenveränderungen auftreten oder zu erwarten sind.

[Eine flächenhaft schädliche Bodenveränderung ist beispielsweise dann im Sinne von Satz 1 Halbsatz 1 zu erwarten, wenn Vorsorgewerte gemäß Anhang 2 Nr. 4.1 BBodSchV überschritten sind.]

Die Länder können darüber hinaus Bodenschutzgebiete ausweisen, um Böden zu schützen, welche die Bodenfunktionen nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2] des Bundes-Bodenschutzgesetzes im besonderen Maße erfüllen. [Bodenschutzgebiete in diesem Sinne kommen insbesondere in Betracht, wenn die [Beispielsfälle; z.B. Klimaschutz- und Klimaanpassungsfunktion] in besonderem Maße erfüllt ist.]

[In Bodenschutzgebieten nach Absatz x [z.B. der Klimaschutzfunktion des Bodens] können z.B. die folgenden Ge- und Verbote vorgesehen werden:...]

[In Bodenschutzgebieten nach Absatz x sind alle Handlungen bzw. Nutzungen, die zu einer Beeinträchtigung der Bodenfunktionen bzw. einer schädlichen Veränderung der in den ausgewiesenen Bodenschutzgebieten liegenden Böden führen können, nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten.]

[Soll-Vorschrift:] Die Länder sollen in der Regel Gebietsausweisungen vornehmen, wenn

...[z.B. wenn Funktion für den Klimaschutz oder die Klimaanpassung in besonderem Maße erfüllt ist]

...[z.B. wenn dies für die Erreichung der in § 2 BBodSchG n.F. genannten Zielvorgaben erforderlich ist; bzw. wenn die Erreichung der in § 2 BBodSchG n.F. genannten Zielvorgaben gefährdet ist]

[Abweichungen von dieser Verpflichtung sind nur möglich, wenn Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist gesondert zu begründen].

Monitoring und Datenerhebung

Dieser Abschnitt beschreibt die bestehenden Regelungen und ihre *rechtlichen* Defizite und Lücken im Bereich Monitoring und Datenerhebung. Es stellt Ideen vor für die Weiterentwicklung und Ergänzung der bestehenden rechtlichen Regelungen durch eine Novelle des BBodSchG. Das Papier ist gegliedert nach den Themen

- ▶ Datenerhebung und Datenerfassung
- ▶ Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse
- ▶ Datenaustausch
- ▶ Zugang der Öffentlichkeit zu Daten
- ▶ Bodenmonitoringzentrum.

Jeder Abschnitt enthält am Ende einen rechtlichen Regelungsvorschlag als Diskussionsgrundlage.

Datenerhebung und Datenerfassung: Die momentanen Regelungen zur Datenerhebung gewährleisten weder ein flächendeckendes Bodenmonitoring noch eine Beschreibung und Bewertung des Bodenzustands als Voraussetzung für Maßnahmen zur Verbesserung. Die Erfassung erfolgt nicht nach einheitlichen Standards und in einem einheitlichen, interoperablen Datensystem. Der Regelungsvorschlag soll die Datenerhebung und -erfassung bundesweit verpflichtend machen, eine digitale Datenerfassung sicherstellen sowie eine Ermächtigungsgrundlage für die Festlegung von Mindeststandards schaffen.

Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse: Momentan regelt das BBodSchG weder Betretungs- noch Untersuchungsbefugnisse der zuständigen Behörden. Der

Regelungsvorschlags zielt darauf ab, die zuständigen Behörden von Bund und Ländern durch eine Ermächtigungsgrundlage mit den zur Datenerhebung erforderlichen Befugnissen auszustatten.

Datenaustausch: Trotz vieler Regelungen im Bodenschutzrecht und anderen Rechtsbereichen funktioniert der Datenaustausch bisher nicht reibungslos. Dies gilt sowohl für die Übermittlung von Daten von den Ländern an den Bund als auch für die Übermittlung von Daten innerhalb der Länder an die zuständigen Bodenschutzbehörden. Der Regelungsvorschlag entwickelt § 19 Abs. 1 BBodSchG weiter als Grundlage für eine Überarbeitung der VV Datenaustausch oder des Anhang II.4. Außerdem betrifft er die Umkehrung der Regelung zur Übermittlung personenbezogener Daten.

Zugang der Öffentlichkeit zu Daten: Bodeninformationen werden in großen Teilen künftig nach dem GeoZG zu veröffentlichen sein. Sofern sie personenbezogene Daten betreffen, erfolgt die Veröffentlichung nach Maßgabe von § 9 UIG. Zentrale Aufgabe des Bodenschutzrechts ist es derzeit, für die Erhebung und elektronische Verfügbarkeit von Daten zur Beschreibung des Bodenzustands zu sorgen. Für Informationen zu Altlasten und altlastverdächtigen Flächen besteht derzeit ein Anspruch auf Zugang nach § 4 UIG. Die Behörden haben dann im Einzelfall prüfen und geben die Informationen heraus, wenn sie keine schutzwürdigen Belange verletzt werden oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Sofern man zu dem Ergebnis kommt, dass die Veröffentlichung von Altlasten und altlastverdächtigen Flächen aufgrund eines öffentlichen Interesses gerechtfertigt und zudem erforderlich ist, so bestehen zwei Regelungsoptionen – die Pflicht der zuständigen Behörden zur aktiven Veröffentlichung der Informationen oder die Standardisierung der Bearbeitung von Informationsansprüchen.

Bodenmonitoringzentrum: Durch den Regelungsvorschlag wird das nationale Bodenmonitoringzentrum beim Umweltbundesamt errichtet.⁸ Dadurch können bestehende Strukturen genutzt und auf Erfahrungen zum Bodenmonitoring zurückgegriffen werden. Sofern die Aufgaben bis dahin bestimmt sind, können sie und die damit einhergehende Ermächtigung zur Datenverarbeitung explizit benannt werden.

Regelungsvorschlag Datenerhebung und -erfassung:

Regelungsvorschlag BBodSchG

(1) Die Länder ermitteln für das Gebiet ihres Landes den Bodenzustand, unter anderem durch Einrichtung und Betreuung eines Netzes an Bodendauerbeobachtungsflächen. Hierzu dürfen die zuständigen Behörden Informationen einschließlich personenbezogener Daten erheben.

(2) Die Länder übermitteln dem Bund die in Absatz 1 genannten Daten jährlich in aggregierter Form.

(3) Der Bund stellt die von den Ländern erhobenen Daten zusammen und bewertet sie. Soweit dies zur Beschreibung des bundesweiten Bodenzustands erforderlich ist, dürfen das Umweltbundesamt und die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe die Länder zur Datenerhebung und -übermittlung verpflichten und selbst Informationen einschließlich personenbezogener Daten erheben.

(4) Die Länder führen für das Gebiet ihres Landes Bodeninformationssysteme in elektronischer Form. Hierin erfassen sie die nach Absatz 1 erhobenen Daten. Das Umweltbundesamt und die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe führen länderübergreifende Bodeninformationssysteme in elektronischer Form. Hierin erfassen sie die von den Ländern

⁸ Etwa als Teil des Fachgebiets II 2 7 Bodenzustand, Bodenmonitoring.

erhobenen Daten sowie auch die nach Absatz 3 Satz 2 erhobenen Daten. Die dauerhafte Verfügbarkeit, Lesbarkeit und Verständlichkeit sind zu gewährleisten. In den Bodeninformationssystemen dürfen auch personenbezogene Daten erfasst werden, soweit sie für die Beschreibung der Bodennutzung und des Bodenzustands erforderlich sind.

(5) Die Bundesregierung wird ermächtigt, nach Anhörung der beteiligten Kreise durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften über die Anforderungen an die Erhebung von Daten zum Bodenzustand gem. Abs. 1 sowie die Erfassung von Daten in den Bodeninformationssystemen gem. Abs. 4 zu erlassen, insbesondere

1. die Strukturierung der Bodeninformationssysteme
2. die Art der zu erhebenden und zu erfassenden Daten,
3. Häufigkeit und Standorte für die Datenerhebung,
4. die Mess- und Untersuchungsmethoden,
5. der Zeitpunkt der Übermittlung,
6. das elektronische Format zur Übermittlung,
7. Kern- und Begleitparameter

Regelungsvorschlag Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse:

Regelungsvorschlag BBodSchG

(1) Die Bediensteten oder Beauftragten der zuständigen Behörde sind befugt, zum Zweck der Erhebung von Daten zum Bodenzustand

1. Grundstücke zu betreten,
2. Betriebs- und Geschäftsräume während der Geschäfts- oder Betriebszeiten zu betreten,
2. Bohrungen vorzunehmen und Bodenproben zu entnehmen, sowie
3. Überwachungseinrichtungen einschließlich Messstellen einzurichten.

(2) Eigentümer, Nutzungsberechtigte oder Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück sind verpflichtet, die Maßnahmen nach Absatz 1 zu dulden.

(3) Entsteht durch die Ausübung der Befugnisse nach Absatz 1 ein nicht lediglich geringfügiger Schaden, hat der Eigentümer oder Inhaber der tatsächlichen Gewalt einen Anspruch auf Entschädigung.

Regelungsvorschlag Datenaustausch

Regelungsvorschlag BBodSchG

(1) Soweit eine Datenübermittlung zwischen Bund und Ländern zur Erfüllung der jeweiligen Aufgaben dieses Gesetzes notwendig ist, werden Umfang, Inhalt, Zeitintervalle und Kosten des gegenseitigen Datenaustausches in einer Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern geregelt.

(2) Der Bund ist für die Erfüllung von Berichtspflichten aufgrund internationaler Vereinbarungen und aufgrund von Rechtsakten der Europäischen Union zuständig. Die Länder stellen dem Bund die zur Erfüllung der Berichtspflichten erforderlichen Informationen zur Verfügung.

(3) Die Übermittlung und Verwertung personenbezogener Daten sind zulässig.

Der folgende Regelungsvorschlag zielt auf den Austausch von Informationen zwischen den Länderbehörden ab.

Regelungsvorschlag BBodSchG

Die für den Vollzug des Fachrechts zuständigen Behörden sind verpflichtet, den Bodenschutzbehörden die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben benötigten Akten, Daten, Tatsachen und Erkenntnisse, einschließlich personen- und betriebsbezogener Daten, auf Anforderung zu übermitteln.

Der folgende Regelungsvorschlag zielt darauf ab, auch die Bodenschutzbehörden zu Adressaten von Daten aus den Gewerbeanzeigen zu machen. Diese Daten bilden die Bodennutzung ab und können Grundlage für Anordnungen etwa zur Verhinderung von schädlichen Bodenveränderungen sein.

Regelungsvorschlag GewO

[...]

(8) Die zuständige Behörde übermittelt, sofern die empfangsberechtigte Stelle auf die regelmäßige Datenübermittlung nicht verzichtet hat, Daten aus der Gewerbeanzeige regelmäßig an [...]

12. die für den Bodenschutz zuständige Landesbehörde zur Durchführung ihrer Aufgaben,

[...]

Regelungsvorschlag Zugang der Öffentlichkeit zu Daten

Regelungsvorschlag BBodSchG

(1) Die zuständigen Behörden führen für die von ihnen erfassten Altlasten und altlastverdächtigen Flächen ein elektronisches Kataster.

(2) Die zuständigen Behörden stellen das Kataster öffentlich zur Verfügung.

Da die elektronische Erfassung von Altlasten und altlastverdächtigen Flächen in Katastern in einigen Bundesländern erheblich Zeit in Anspruch nehmen wird, kommt eine gesetzliche Regelvermutung zur Vereinfachung der Antragsbearbeitung in Betracht. Im Regelfall wird dann ein öffentliches Interesse vermutet. Diese Vermutung kann aber im Einzelfall widerlegt werden.

Regelungsvorschlag UIG

Bei Informationen zu Altlasten oder altlastverdächtigen Flächen ist in der Regel davon auszugehen, dass das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt.

Regelungsvorschlag Bodenmonitoringzentrum

Regelungsvorschlag BBodSchG

(1) Bei dem Umweltbundesamt wird ein nationales Bodenmonitoringzentrum eingerichtet.

(2) Aufgaben des nationalen Bodenmonitoringzentrums: [...]

Summary

This study compiles seven legal discussion papers that were written as part of the RefoPlan-research project on revising soil protection law. The purpose of the discussion papers is to present solutions for the challenges posed by the revision of the Soil Protection Act that were identified in the paper on key issues by the Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation, Nuclear Safety and Consumer Protection in March 2022.⁹ The discussion papers elaborate on and supplement options and explain their pros and cons.

The papers' key options and recommendations include:

- ▶ Delete the subsidiarity clause in the German Soil Protection Act
- ▶ The Act's objective is define more precisely to protect the natural and archive functions of soil
- ▶ Introduce a statutory binding goal of achieving good soil condition and mandatory soil management plans for improving soil quality
- ▶ Introduce a permit requirement for certain soil uses
- ▶ New requirements for land take and sealing
- ▶ Technical amendments to strengthen and add limit values and thresholds in the Soil Protection Act
- ▶ Clarify and strengthen the authorisation for the authorities to designate different types of protected areas
- ▶ Introduce clear obligations for monitoring, including regarding obtaining and sharing soil data, public access and data protection.

⁹ Papier "Eckpunkte für eine Novelle des nationalen Bodenschutzrechts - Perspektiven und Änderungsbedarfe", <https://www.bmu.de/download/eckpunkte-fuer-eine-novelle-des-nationalen-bodenschutzrechts>.

1 Einleitung

Dieser Band führt sieben rechtliche Diskussionspapiere zusammen, die im Rahmen des RefoPlan-Vorhabens zur Überarbeitung des Bodenschutzrechts¹⁰ entstanden sind.

Die Diskussionspapiere dienen dem Zweck, Lösungen für die Herausforderungen bei der Novelle des BBodSchG aufzuzeigen, die das Eckpunktepapier des BMUV vom März 2022¹¹ benannt hat. Die Diskussionspapiere vertiefen und ergänzen verschiedene Lösungsoptionen und erläutern Vor- und Nachteile. Dies soll dem zuständigen Geschäftsbereich im BMUV eine bessere Grundlage geben, sich für die eine oder die andere Lösung zu entscheiden.

Die Papiere sind innerhalb weniger Monate erarbeitet worden. Für manche Themenfelder haben die Auftragnehmer Workshops durchgeführt, an denen Vertreter aus der Wissenschaft, der Verwaltung und aus der Zivilgesellschaft teilnahmen. Zu anderen Themenfeldern wurden Expert:innen befragt. Vorschläge aus den Workshops oder aus den Interviews wurden soweit sinnvoll in den Diskussionspapieren aufgegriffen. Die Literatur konnte allerdings weder vollständig ausgewertet werden noch sind alle methodischen Möglichkeiten ausgeschöpft worden. Das war aber auch nicht die Erwartung an diese Papiere mit Stand März 2023. Sie sind vor diesem Hintergrund zu lesen und zu bewerten.

Dr. Harald Ginzky, Fachbegleiter, Umweltbundesamt

Dr. Ralph Bodle, Projektleiter, Ecologic Institute, Berlin

¹⁰ „Stärkung des Bodenschutzes und der Altlastensanierung durch Überarbeitung Bodenschutzrecht (Bodenschutzgesetz und andere Rechtsbereiche)“, FZK 3722 74 202 0.

¹¹ Papier „Eckpunkte für eine Novelle des nationalen Bodenschutzrechts - Perspektiven und Änderungsbedarfe“, <https://www.bmu.de/download/eckpunkte-fuer-eine-novelle-des-nationalen-bodenschutzrechts>.

2 Subsidiarität - AP 1

2.1 Zusammenfassung

Das derzeitige BBodSchG ist gem. § 3 Abs. 1 zu elf dort aufgezählten Fachbereichen subsidiär, d.h. es kommt gar nicht zur Anwendung, soweit diese Bereiche Einwirkungen auf den Boden regeln. Diese **Subsidiaritätsklausel hat sich in der Auslegung und im praktischen Vollzug als sehr schwer umsetzbar erwiesen**. Es kommt jeweils auf den Einzelfall an, ob das Fachrecht die Anwendung des BBodSchG sperrt. Außerdem gilt die Sperrwirkung unabhängig davon, ob die Vorschriften der genannten Fachbereiche gegenüber dem Bodenschutzrecht einen höheren oder niedrigeren Schutzstandard gewährleisten. Schließlich schwächt sie die Rolle der Bodenschutzbehörden, deren fachliche Kompetenz oft aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unberücksichtigt bleibt, während die Fachbehörden keine Bodenexperten sind.

Das bloße Auffangfunktion des BBodSchG erscheint vor dem Hintergrund des Zustands der Böden und der vielfältigen Gefährdungen nicht mehr zeitgemäß. Um das Bodenschutzrecht zu stärken, **sollte die Verzahnung mit dem sonstigen Fachrecht neu geordnet werden**. In Betracht kommen insbesondere folgende Optionen:

Eine Option wäre, dass das Fachrecht nur dann vorgeht, wenn sein Schutzniveau im Vergleich zum BBodSchG mindestens gleichwertig oder höher ist.¹² Dies wäre allerdings in jedem Einzelfall zu prüfen und würde die derzeitige Rechtsunsicherheit und Vollzugsprobleme noch komplizierter machen. Denn es wäre nicht nur zu prüfen, ob das Fachrecht überhaupt bodenbezogene Regelungen enthält, sondern auch dessen Schutzniveau. Zudem dürfte ein Vergleich schwierig sein, sofern es nicht um Grenzwerte oder ähnlich messbare Parameter geht.

Eine weitere Option besteht darin, das Vorrangverhältnis von BBodSchG und Fachrecht umzukehren: § 3 Abs. 1 BBodSchG könnte so umformuliert werden, dass die dort genannten Vorschriften des Fachrechts nur Vorrang haben, soweit das BBodSchG keine eigenen Regelungen trifft. Die derzeitige Rechtsunsicherheit und die Vollzugsprobleme dürften in diesem Fall aber gleichsam mit umgekehrten Vorzeichen bestehen bleiben.

Vor diesem Hintergrund **konzentriert sich dieses Papier auf die Option, die Subsidiaritätsklausel ganz zu streichen**. Dadurch soll zum einen das materielle Bodenschutzrecht tatsächlich zur Anwendung kommen. Außerdem sollen die Bodenschutzbehörden damit ihre Rolle im Vollzug auch tatsächlich ausüben können. Das Gesetz soll insgesamt vollzugstauglicher werden. Das Papier untersucht, ob die rechtlichen Konsequenzen einer Streichung handhabbar wären.

Im Ergebnis wäre die Streichung der Subsidiarität rechtlich gut machbar. Sie würde kein rechtliches oder bodenschutzfachliches Chaos auslösen. Wie zwei ausgewählte Anwendungsfälle zeigen, sind die Auswirkungen einer Streichung für sich allein überschaubar, sowohl für die geltenden materiellen Anforderungen als auch für die Zuständigkeit der Bodenschutzbehörden. Für Normenkollisionen mit unerwünschtem Ausgang müssten der Gesetz- oder Verordnungsgeber Folgeänderungen vornehmen.

Die Streichung *für sich allein* verbessert das Schutzniveau für den Boden nicht nennenswert. Sie schafft aber die notwendige Voraussetzung dafür, das Bodenschutzrecht weiterzuentwickeln und materielle Anforderungen und Steuerungsinstrumente einzuführen.

¹² Im damaligen Gesetzgebungsverfahren wurde ein ähnlicher Vorschlag abgelehnt, nämlich das Bodenschutzrecht nur dann auszuschließen, wenn das Fachrecht „weitergehende“ Anforderungen enthält, Gröhn (2014): Bodenschutzrecht, S. 124 Fn. 441 m.w.N.

Formulierungsvorschlag zum BBodSchG:

"§ 3 Abs. 1 wird gestrichen."

~~(1) Dieses Gesetz findet auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten Anwendung, soweit~~

- ~~1. Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes über das Aufbringen von Abfällen zur Verwertung als Düngemittel im Sinne des § 2 des Düngegesetzes und der hierzu auf Grund des Kreislaufwirtschaftsgesetzes und des bis zum 1. Juni 2012 geltenden Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes erlassenen Rechtsverordnungen,~~
 - ~~2. Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes über die Zulassung und den Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen zur Beseitigung von Abfällen sowie über die Stilllegung von Deponien,~~
 - ~~3. Vorschriften über die Beförderung gefährlicher Güter,~~
 - ~~4. Vorschriften des Düngemittel- und Pflanzenschutzrechts,~~
 - ~~5. Vorschriften des Gentechnikgesetzes,~~
 - ~~6. Vorschriften des Zweiten Kapitels des Bundeswaldgesetzes und der Forst- und Waldgesetze der Länder,~~
 - ~~7. Vorschriften des Flurbereinigungsgesetzes über das Flurbereinigungsgebiet, auch in Verbindung mit dem Landwirtschaftsanpassungsgesetz,~~
 - ~~8. Vorschriften über Bau, Änderung, Unterhaltung und Betrieb von Verkehrswegen oder Vorschriften, die den Verkehr regeln,~~
 - ~~9. Vorschriften des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts,~~
 - ~~10. Vorschriften des Bundesberggesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen über die Errichtung, Führung oder Einstellung eines Betriebes sowie~~
 - ~~11. Vorschriften des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen über die Errichtung und den Betrieb von Anlagen unter Berücksichtigung von Absatz 3~~
- ~~Einwirkungen auf den Boden nicht regeln.~~

2.2 Hintergrund und Ausgangslage

Das Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) erklärt sich in seiner jetzigen Fassung zu elf enumerativ aufgezählten Rechtsbereichen subsidiär. Es ist nach § 3 Abs. 1 nur anwendbar, soweit die genannten Rechtsvorschriften Einwirkungen auf den Boden nicht regeln. Diese Verzahnung mit anderen Rechtsbereichen begründete der Gesetzgeber 1997 damit, dass sich der Bodenschutz erst spät als eigene Rechtsmaterie herausgebildet habe und daher in das bestehende Umweltrecht einfügen müsse.¹³

In der Praxis hat die Subsidiaritätsklausel in § 3 Abs. 1 BBodSchG zu Unsicherheiten über den Anwendungsbereich des Gesetzes geführt. Denn letztlich ist jeweils bezogen auf den Einzelfall zu klären, ob eine der genannten Rechtsvorschriften Einwirkungen auf den Boden regelt und damit die Anwendung des BBodSchG sperrt. Dabei reicht es zwar einerseits nicht aus, wenn die Rechtsvorschriften den Boden nur entfernt oder reflexhaft betreffen.¹⁴ Andererseits ist es aber auch nicht erforderlich, dass die fachgesetzlichen Anforderungen untergesetzlich konkretisiert

¹³ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 14.01.1997, BT-Drucksache 13/6701, S. 20.

¹⁴ Gröhn (2014): Bodenschutzrecht, S. 124.

worden sind.¹⁵ Enthält das aufgezählte Fachrecht bodenbezogene Lücken, ist also vorrangiges Recht nicht abschließend, kommt es zur ergänzenden Anwendung des BBodSchG.¹⁶ In seiner sog. **Tongruben-Entscheidung** von 2005 hat das BVerwG beispielsweise eine Sperrwirkung verneint, weil sich die möglichen schädlichen Bodenveränderungen in dem betreffenden Fall nicht mit den ansonsten einschlägigen bergrechtlichen Vorschriften erfassen ließ. Daher waren die fachlichen Vorgaben des Bodenschutzrechts zu berücksichtigen.¹⁷ Allerdings enthält das BBodSchG keine solchen Maßstäbe für die wichtigen Probleme Bodenverbrauch und Versiegelung.¹⁸

Die Verzahnung des Bodenschutzrechts mit anderen Rechtsbereichen über die Subsidiaritätsklausel hat sich wegen ihrer Ausgestaltung im praktischen Vollzug als schwer umsetzbar erwiesen. Dem BBodSchG kommt derzeit lediglich die **Funktion eines Auffangregimes** zu.¹⁹ Die Subsidiaritätsklausel gilt insbesondere unabhängig davon, ob die in § 3 Abs. 1 BBodSchG genannten Rechtsvorschriften gegenüber dem Bodenschutzrecht einen höheren oder niedrigeren Schutzstandard gewährleisten.²⁰ Außerdem kommt es in der Praxis vor, dass die für den Vollzug der in § 3 Abs. 1 BBodSchG genannten Rechtsvorschriften zuständigen Fachbehörden die Anwendbarkeit der fachlichen Vorgaben des Bodenschutzrechts übersehen. Belange des Bodenschutzes bleiben dann unberücksichtigt.

Soweit das Bodenschutzrecht derzeit für die betroffenen Sektoren subsidiär ist, kann es nicht über das BBodSchG, sondern nur über Änderungen in den genannten Rechtsvorschriften gestärkt werden. Hinzu kommt, dass die Bodenschutzbehörden wegen der Subsidiarität in der Praxis eine schwache Rolle spielen. In der Vergangenheit hatte diese Abhängigkeit einen weitgehenden Stillstand beim Bodenschutz zur Folge.

Dies erscheint vor dem Hintergrund des Zustands der Böden und der vielfältigen Gefährdungen nicht mehr zeitgemäß. Soll der Bodenschutz durch eigene Steuerungsinstrumente verbessert und sollen die Bodenschutzbehörden durch Verfahrensrechte gestärkt werden, so bedarf es einer anderen Verzahnung von Bodenschutzrecht mit dem übrigen Umweltrecht.

2.3 Erfahrungen aus anderen Rechtsbereichen

Andere Umweltgesetze wie das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) und das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) **kommen** trotz eines ähnlichen Konfliktpotentials mit anderen Vorschriften des Umweltrechts **ohne generelle Subsidiarität aus**. Stattdessen regeln sie punktuell Ausnahmen vom Anwendungsbereich einzelner Instrumente.

2.3.1 Wasserhaushaltsgesetz

Das WHG enthält in § 2 Abs. 1 eine Regelung zum Anwendungsbereich. Hiernach gilt das Gesetz für oberirdische Gewässer, Küstengewässer und das Grundwasser. Dabei hat die Aufzählung der drei Gewässerkategorien keine eingrenzende Funktion, sondern dient eher der Hinführung zu

¹⁵ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 14.01.1997, BT-Drucksache 13/6701, S. 31.

¹⁶ Koch/Hofmann/Reese (2018): Umweltrecht, § 8 Bodenschutz- und Altlastenrecht Rn. 29.

¹⁷ BVerwG, Urteil vom 14.4.2005, 7 C 26/03, NVwZ 2005, S. 954 (956): „In Ermangelung bergrechtlicher Vorschriften, die die hier in Rede stehenden Einwirkungen auf den Boden regeln, ist das Bundes-Bodenschutzgesetz daher anwendbar“. Allerdings bedarf es hierfür einer Generalklausel oder eines unbestimmten Rechtsbegriffs wie „öffentliche Interessen“ als Einfallstor. Zudem setzt diese Ausstrahlungswirkung des Bodenschutzrechts voraus, dass es im BBodSchG fachliche Vorgaben im Bodenschutzrecht gibt. Entsprechende Vorgaben sieht das Bodenschutzrecht vor allem für den stofflichen Bodenschutz vor.

¹⁸ Schlacke (2021): Umweltrecht, S.398; Kahl/Gärditz (2019): Umweltrecht, S. 383.

¹⁹ Gröhn (2014): Bodenschutzrecht, S. 122.

²⁰ Gröhn (2014): Bodenschutzrecht, S. 124.

den jeweiligen Sonderregelungen in den späteren Abschnitten.²¹ Der Anwendungsbereich des WHG bezieht sich also allgemein auf Gewässer.

Der Anwendungsbereich kann zunächst nach § 2 Abs. 2 S. 1 WHG durch **landesrechtliche Ausnahmen** eingeschränkt werden. Die Regelung ermöglicht es den Ländern, kleine Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung von den Bestimmungen des Gesetzes auszunehmen. Beispielhaft werden Straßenseitengräben und Heilquellen genannt. Der Spielraum bezieht sich sowohl auf die genannten Gewässer als auch auf die anwendbaren Bestimmungen des Gesetzes und wurde von einer Mehrzahl der Länder weitestgehend ausgeschöpft.²² Bei § 2 Abs. 2 S. 1 WHG handelt es sich um eine Öffnungsklausel, mit der die Länder darüber informiert werden, inwieweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat.²³

Zudem ist der Anwendungsbereich einzelner Regelungen des WHG von vornherein eingeschränkt. So gilt das Verbot für den Umgang mit wassergefährdenden Stoffen in Gewässerrandstreifen nach § 38 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 WHG nicht für die **Anwendung von Pflanzenschutzmitteln und Düngemittel**. Diese Ausnahme hat der Gesetzgeber damit begründet, dass für Pflanzenschutzmittel und Düngemittel bereits die Anwendungsregelungen des Pflanzenschutzgesetzes (PflSchG) und der Düngeverordnung (DüV) zum Tragen kommen.²⁴ Diese Regelung wird teilweise als erhebliche Aufweichung des Schutzregimes für Gewässerrandstreifen kritisiert.²⁵ Sie dient der Verzahnung des Wasserrechts mit dem Pflanzenschutz- und Düngemittelrecht und ordnet für den Umgang mit wassergefährdenden Stoffen in Gewässerrandstreifen eine Subsidiarität des Wasserrechts an.

2.3.2 Bundesnaturschutzgesetz

Das BNatSchG enthält keine allgemeine Regelung zum Anwendungsbereich des Gesetzes. Die Verzahnung mit anderen Bereichen des Umweltrechts erfolgt über punktuelle Regelungen zum Anwendungsbereich einzelner naturschutzrechtlicher Instrumente.

So ist die Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zunächst dadurch eingeschränkt, dass die **land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung** nach der Legaldefinition in § 14 Abs. 2 BNatSchG in der Regel nicht als Eingriff anzusehen ist, sofern sie den Anforderungen an die gute fachliche Praxis entspricht. Dabei verweist die Norm konkret auf die Anforderungen aus § 5 Abs. 2 bis 4 BNatSchG sowie § 17 Abs. 2 BBodSchG, aber auch allgemein auf die Anforderungen aus dem Recht der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft. Hiervon sind die Anforderungen aus dem Pflanzenschutzmittelrecht, dem Düngemittelrecht, dem Gentechnikgesetz sowie dem Bundeswaldgesetz umfasst.²⁶ Für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung gelten daher die materiellen Anforderungen der guten fachlichen Praxis. Werden sie eingehalten, so ist die Anwendung des Instruments der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ausgeschlossen. Für eine den Anforderungen an die gute fachliche Praxis entsprechende land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung gilt die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung daher nur subsidiär.

²¹ Landmann/Rohmer/Faßbender (2022): UmweltR, WHG § 2 Rn. 5.

²² BeckOK UmweltR/Guckelberger (2023), WHG § 2 Rn. 8.

²³ Landmann/Rohmer/Faßbender (2022): UmweltR, WHG § 2 Rn. 39.

²⁴ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 17.03.2009, BT-Drucksache 16/12275, S. 63.

²⁵ Kotulla: Das novellierte Wasserhaushaltsgesetz, NVwZ 2010, S. 79 (84).

²⁶ BeckOK UmweltR/Schrader (2023), BNatSchG § 14 Rn. 30.

Der Anwendungsbereich der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist ferner durch § 18 BNatSchG eingeschränkt. So ist nach Abs. 1 über die Vermeidung, den Ausgleich und den Ersatz von Eingriffen in Natur und Landschaft durch Bauleitpläne nach den Vorschriften des Baugesetzbuches (BauGB) zu entscheiden, d.h. nach der **städtebaulichen Eingriffsregelung** des § 1a Abs. 3 BauGB. Hierdurch wird das eingriffsbezogene Folgenbewältigungsprogramm in die Planungsentscheidung einbezogen, um die nachfolgende Zulassungsentscheidung zu entlasten.²⁷ Folglich bestimmt Abs. 2, dass die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung für Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nicht anwendbar ist. Die Anwendung des Instruments der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist also für Vorhaben im Rahmen von Bauleitplänen ausgeschlossen, weil im Baugesetzbuch eine Sonderregelung geschaffen wurde, die sich in das aus Planungs- und Zulassungsentscheidung bestehende Regelungssystem einfügt.

2.4 Konsequenzen einer Streichung der Subsidiaritätsklausel

Dieser Abschnitt untersucht die rechtlichen Konsequenzen einer Streichung der Subsidiaritätsklausel in § 3 Abs. 1 BBodSchG. Es geht dabei auch darum, ob die Folgen rechtlich und für die Behörden im Vollzug handhabbar wären.

Die Subsidiarität gilt gegenüber den Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes über das Aufbringen von Abfällen als Dünger (Nr. 1) sowie über die Zulassung und den Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen und die Stilllegung von Deponien (Nr. 2). Darüber hinaus erfasst § 3 Abs. 1 BBodSchG Vorschriften über die Beförderung gefährlicher Güter (Nr. 3), das Düngemittel- und Pflanzenschutzrecht (Nr. 4), das Gentechnikgesetz (Nr. 5) sowie das Wald- und Forstrecht (Nr. 6). Ferner gehören zu den vorrangigen Vorschriften solche des Flurbereinigungsgesetzes (Nr. 7), des Verkehrswegerechts (Nr. 8), des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts (Nr. 9), des Bundesberggesetzes (Nr. 10) sowie des Bundesimmissionsschutzgesetzes (Nr. 11).

Wird die Subsidiaritätsklausel gestrichen, so **gelten die Regelungen des BBodSchG parallel zu den elf bisher vorrangigen Rechtsbereichen** – denn die bisherigen Regelungen zum Bodenschutz in den jeweiligen Fachgesetzen gelten weiter. Sofern nicht beide Regelungen nebeneinander angewendet werden können, gelten dann bei einer **Normenkollision** zwischen Regelungen im BBodSchG und Vorschriften in den Fachgesetzen die üblichen Regeln zu deren Auflösung:

- ▶ Nach Art. 31 GG bricht Bundesrecht Landesrecht.
- ▶ Das speziellere verdrängt das allgemeinere, das spätere das frühere und das höherrangige das niederrangigere Gesetz.
- ▶ Unionsrecht hat Anwendungsvorrang.²⁸

Ob die Regelungen des BBodSchG oder die Vorschriften des Fachrechts anzuwenden sind, ist nach Streichung von § 3 Abs. 1 BBodSchG weiterhin im Einzelfall zu entscheiden. Die Ermittlung der anzuwendenden Norm wird daher weder vereinfacht noch verkompliziert. Folgeregelungen könnten im Einzelfall notwendig werden, um die Anwendung einer nun vorrangig geltenden Regelung des BBodSchG weiterhin auszuschließen. Ist streitig, welche Norm anzuwenden ist, müssen Gerichte entscheiden.

Man kann nicht allgemein sagen, ob eine Streichung der Subsidiaritätsklausel Auswirkungen auf das Schutzniveau hat. Das Schutzniveau bleibt etwa dann gleich, wenn bei paralleler Geltung

²⁷ Landmann/Rohmer/Gellermann (2022): UmweltR, BNatSchG § 18 Rn. 3.

²⁸ Siehe hierzu etwa Calliess/Ruffert/Ruffert (2022): EUV/AEUV, Art. 1 AEUV Rn. 16 ff.

wegen der Kollisionsnormen weiter das Fachgesetz Vorrang hat. Eine Streichung eröffnet aber den Raum für künftige Regelungen im Bodenschutzrecht auch für die bisher von § 3 Abs. 1 BBodSchG betroffenen Sektoren. Sie hat zudem **symbolische Bedeutung**, da wegen Unklarheiten bezüglich der Bedeutung der Subsidiaritätsklausel das Bodenschutzrecht in der Vergangenheit teilweise auch dann nicht berücksichtigt wurde, wenn § 3 Abs. 1 BBodSchG einer Anwendung nicht entgegenstand. Die Streichung der Subsidiaritätsklausel hat zudem zur Folge, dass der Gesetzgeber materielle Anforderungen und Steuerungsinstrumente im BBodSchG auch für solche Einwirkungen auf den Boden vorsehen kann, die bisher nur im Fachrecht geregelt wurden. Sie ermöglicht als dem Gesetzgeber, das **Bodenschutzrecht sektorübergreifend** zu stärken.

Eine Streichung der Subsidiaritätsklausel würde für sich allein nicht bedeuten, dass auf die betroffenen Sektoren viele zusätzlich zu beachtende Schutzstandards aus dem BBodSchG hinzukommen. Zunächst sind zusätzliche materielle Anforderungen aufgrund der **allgemeinen Gefahrenabwehrpflicht** des BBodSchG denkbar. Nach § 4 Abs. 1 BBodSchG hat sich jeder, der auf den Boden einwirkt, so zu verhalten, dass schädliche Bodenveränderungen nicht hervorgerufen werden. Diese allgemeine Vermeidungspflicht kann die zuständige Behörde nach § 10 Abs. 1 BBodSchG durch Anordnungen konkretisieren und durchsetzen.²⁹ Zudem sind die zusätzlichen materielle Anforderungen aufgrund der **Vorsorgepflicht** des BBodSchG denkbar. Denn nach § 7 S. 1 BBodSchG besteht die Pflicht, Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen zu treffen, die durch die Nutzung hervorgerufen werden können. Dabei sind alle denkbaren Beeinträchtigungen umfasst, also beispielsweise Schadstoffeinträge, Versiegelung, Verdichtung oder Verlust an organischer Substanz.³⁰ Ermächtigungsgrundlage für Anordnungen durch die zuständige Behörde ist wiederum § 10 Abs. 1 BBodSchG. Allerdings sind Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen nach § 7 S. 4 BBodSchG nur möglich, soweit die Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (BBodSchV) Anforderungen festlegt. Schließlich sind zusätzliche materielle Anforderungen an das **Auf- und Einbringen von Materialien** denkbar. Die Ermächtigungsgrundlage des § 6 BBodSchG wurde durch den Gesetzgeber als Auffangvorschrift konzipiert. Sie schafft die Grundlage für Konkretisierungen der §§ 4 und 7 BBodSchG.³¹ Die entsprechenden Vorgaben der BBodSchV regulieren das Auf- und Einbringen von Materialien dort, wo keine spezielleren Regelungen bestehen.³²

Eine Streichung der Subsidiaritätsklausel würde für sich allein auch nicht bedeuten, dass die Bodenschutzbehörden automatisch in die fachrechtlichen Entscheidungsverfahren einzubinden wären. Denn die Geltung der materiellen Anforderungen des Bodenschutzrechts nach Wegfall von § 3 Abs. 1 BBodSchG hat keine **Beteiligungsrechte der Bodenschutzbehörden** zur Folge. Vielmehr setzt eine Beteiligung eine rechtliche Pflicht der nach Fachrecht zuständigen Behörden zur Unterrichtung, zum Einholen von Stellungnahmen oder zur Entscheidung im Einvernehmen oder Benehmen mit anderen Behörden voraus. Daher können die Bodenschutzbehörden ohne entsprechende weitere Änderungen lediglich von den ihnen im Bodenschutzrecht eingeräumten Befugnissen Gebrauch machen.

Im Folgenden werden die Konsequenzen der Streichung der Subsidiaritätsklausel beispielhaft für zwei Bodengefährdungen und Treiber von Bodendegradation geprüft, nämlich für Stoffeinträge durch die landwirtschaftliche Bodennutzung und für Versiegelung durch Urbanisierung und Straßenbau. Dabei ist zu beachten, dass es für beide gewählten

²⁹ BeckOK UmweltR/Giesberts/Hilf (2023), BBodSchG § 4 Rn. 5; Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 4 Rn. 5.

³⁰ BeckOK UmweltR/Ginzky (2023), BBodSchG § 7 Rn. 4.

³¹ Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 6 Rn. 2.

³² Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 14.01.1997, BT-Drucksache 13/6701, S. 36.

Schwerpunkte mit § 17 für die landwirtschaftliche Bodennutzung und § 5 für die Entsiegelung Sonderregelungen im BBodSchG selbst gibt, die die Anwendung der materiellen Anforderungen des BBodSchG auch jenseits von § 3 Abs. 1 einschränken.

2.4.1 Schwerpunkt: Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung reduzieren

Die Landwirtschaft ist ein potentieller Treiber von Bodendegradation. In ihrer EU-Bodenstrategie für 2030 benennt die Kommission die Vermeidung von Bodenverschmutzung als wirksame Möglichkeit um langfristig saubere und gesunde Böden zu gewährleisten.³³ Um Stoffeinträge aus diffusen und punktuellen Quellen zu reduzieren, plant die Kommission unter anderem die Rechtsakte für die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln, Klärschlamm und Düngemittel zu überarbeiten. Zur Vermeidung möglicher Konflikte zwischen dem Bodenschutzrecht und einzelnen für die landwirtschaftliche Bodennutzung relevanten Rechtsvorschriften zur Regulierung von Stoffeinträgen in den Boden hat § 3 Abs. 1 die Subsidiarität des BBodSchG angeordnet.

2.4.1.1 Kreislaufwirtschaftsgesetz (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 BBodSchG)

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ist das BBodSchG gegenüber den Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes über das Aufbringen von Abfällen zur Verwertung als Düngemittel subsidiär, soweit sie Einwirkungen auf den Boden regeln. Relevant sind hier insbesondere die Bioabfallverordnung (BioAbfV) und die Klärschlammverordnung (AbfKlärV). Trotz Subsidiarität des Bodenschutzrechts findet jeweils eine Verzahnung dieser beiden Rechtsverordnungen mit den bodenfachlichen Vorsorgeanforderungen statt.

Die **Bioabfallverordnung**³⁴ regelt die Verwertung von Bioabfällen unter anderem auf landwirtschaftlich genutzten Böden. Hierzu formuliert § 6 Beschränkungen und Verbote für das Aufbringen von Bioabfällen. Nach § 9 Abs. 2 S. 5 soll die zuständige Behörde das erneute Aufbringen untersagen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Bodenwerte einer Aufbringungsfläche die Vorsorgewerte für Metalle nach Anhang 2 Nr. 4.1 der derzeit geltenden BBodSchV überschreiten.³⁵ Weil das Fachrecht hier selber auf das Bodenschutzrecht verweist, gilt der durch die Vorsorgewerte definierte Schutzstandard des Bodenschutzrechts trotz Subsidiarität auch für die Verwertung von Bioabfällen als Düngemittel. Die Durchführung der Bodenuntersuchungen erfolgt nach den Vorgaben der BioAbfV, die auf die AbfKlärV verweist. Im Vergleich mit den Vorgaben der BBodSchV für Bodenuntersuchung ergeben sich hierdurch hinsichtlich der Schadstoffbeurteilung keine Unterschiede. Für den Vollzug ist die Abfallbehörde zuständig. Ermächtigungsgrundlage für Anordnungen ist § 9 Abs. 2 S. 5 BioAbfV. Sie ergehen im Einvernehmen mit der zuständigen landwirtschaftlichen Fachbehörde.

Die **Klärschlammverordnung**³⁶ regelt unter anderem das Auf- oder Einbringen von Klärschlämmen auf oder in landwirtschaftlich genutzte Böden. Hierzu legt § 14 Auf- oder Einbringungsmengen für Klärschlamm und § 15 Beschränkungen für die Klärschlammverwertung fest. Nach § 7 Abs. 1 S. 1 ist das Auf- oder Einbringen von Klärschlamm auf oder in den Boden nur zulässig, wenn die Vorsorgewerte für Metalle nach Nr. 4.1 und bestimmte organische Stoffe nach Nr. 4.2 des Anhang 2 der BBodSchV nicht überschritten

³³ Mitteilung der Kommission vom 17.11.2021, COM(2021) 699 final, S. 20 f.

³⁴ Bioabfallverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 2013 (BGBl. I S. 658), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 28. April 2022 (BGBl. I S. 700).

³⁵ Bei dem Verweis auf Anhang 2 Nr. 4.1 der BBodSchV handelt es sich um einen statischen Verweis. Die zum 1. August 2023 in Kraft tretende Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung vom 9. Juli 2021 wird zunächst keine Auswirkungen auf die im Rahmen der BioAbfV geltenden Vorsorgewerte haben.

³⁶ Klärschlammverordnung vom 27. September 2017 (BGBl. I S. 3465), zuletzt geändert durch Artikel 137 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328).

werden.³⁷ Der Klärschlammherzeuger hat nach § 4 Abs. 1 S. 1 vor dem erstmaligen Auf- oder Einbringen des Klärschlammes Bodenuntersuchungen durchführen zu lassen. Nach § 4 Abs. 3 S. 1 soll die zuständige Behörde Bodenuntersuchungen anordnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Vorsorgewerte des Anhang 2 der BBodSchV überschritten werden. Auch für die Verwertung von Klärschlämmen als Düngemittel gilt damit der durch die Vorsorgewerte definierte Schutzstandard des Bodenschutzrechts. Für die Bodenuntersuchungen gelten die Vorgaben der AbfKlärV. Auch hier gilt, dass sich im Vergleich mit den Vorgaben der BBodSchV für Bodenuntersuchung hinsichtlich der Schadstoffbeurteilung keine Unterschiede ergeben. Für den Vollzug ist die Abfallbehörde zuständig. Die Anordnung von Untersuchungen des Bodens ergehen im Einvernehmen mit der zuständigen landwirtschaftlichen Fachbehörde.

2.4.1.2 Düngemittel- und Pflanzenschutzrecht (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 BBodSchG)

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 ist das BBodSchG gegenüber den Vorschriften des Düngemittel- und Pflanzenschutzrechts subsidiär, soweit sie Einwirkungen auf den Boden regeln. In beiden Rechtsbereichen gibt es sowohl Vorschriften zum Inverkehrbringen als auch Vorschriften zur Anwendung von Dünge- bzw. Pflanzenschutzmitteln, wobei nur die Anwendungsvorschriften Einwirkungen auf den Boden regeln. Eine Verzahnung der Vorgaben für die Anwendung von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln mit den Schutzstandards des Bodenschutzrechts findet jeweils nicht statt.

Das **Düngegesetz**³⁸ (DüngG) zielt nach seinem § 1 unter anderem darauf ab, die Fruchtbarkeit des Bodens zu erhalten oder nachhaltig zu verbessern. Es dient zudem auch der Vorbeugung von Gefahren für den Naturhaushalt. Für die Anwendung von Düngemitteln gelten insbesondere § 3 DüngG sowie die **Düngeverordnung**³⁹ (DüV), wonach die Düngung nach der guten fachlichen Praxis zu erfolgen hat. Zur guten fachlichen Praxis gehört, dass Art, Menge und Zeitpunkt der Anwendung am Bedarf der Pflanzen sowie an den Bodenverhältnissen auszurichten sind. Die Anwendung von Düngemitteln ist unter Berücksichtigung der Standortbedingungen auf ein Gleichgewicht zwischen dem voraussichtlichen Nährstoffbedarf der Pflanzen einerseits und der Nährstoffversorgung aus dem Boden und aus der Düngung andererseits auszurichten. Das Düngemittelrecht legt sowohl den Stand der Technik für die Anwendung von Düngemitteln als auch den Schutzstandard für den Boden selbst fest.

Zweck des **Pflanzenschutzgesetzes**⁴⁰ (PflSchG) ist nach seinem § 1 unter anderem, durch die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln entstehende Gefahren für den Naturhaushalt abzuwenden oder ihnen vorzubeugen. Zunächst darf der Pflanzenschutz nach § 3 PflSchG nur nach guter fachlicher Praxis durchgeführt werden, die die Einhaltung der allgemeinen Grundsätze des integrierten Pflanzenschutzes umfasst. Im Übrigen gelten für die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln die §§ 12 ff. PflSchG sowie die **Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung**⁴¹ (PflSchAnwV). Wie das Düngemittelrecht legt auch das

³⁷ Bei dem Verweis auf Anhang 2 Nr. 4.1 und Nr. 4.3 der BBodSchV handelt es sich um einen statischen Verweis. Die zum 1. August 2023 in Kraft tretende Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung vom 9. Juli 2021 wird zunächst keine Auswirkungen auf die im Rahmen der AbfKlärV geltenden Vorsorgewerte haben.

³⁸ Düngegesetz vom 9. Januar 2009 (BGBl. I S. 54, 136), zuletzt geändert durch Artikel 96 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436).

³⁹ Düngeverordnung vom 26. Mai 2017 (BGBl. I S. 1305), zuletzt geändert durch Artikel 97 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436).

⁴⁰ Pflanzenschutzgesetz vom 6. Februar 2012 (BGBl. I S. 148, 1281), zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3908).

⁴¹ Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung vom 10. November 1992 (BGBl. I S. 1887), zuletzt geändert durch Artikel 2 der Verordnung vom 1. Juni 2022 (BGBl. I S. 867).

Pflanzenschutzmittelrecht sowohl den Stand der Technik für die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln als auch den Schutzstandard für den Boden selbst fest.

2.4.1.3 Konsequenzen einer Streichung von § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BBodSchG

Die Streichung von § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BBodSchG hat für sich allein, also ohne weitere Gesetzesänderungen, weder auf die materiellen Anforderungen an Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung Auswirkungen, noch ändert sie etwas an der Zuständigkeit der Bodenschutzbehörden.

Bei Streichung der Subsidiaritätsklausel würden die Regelungen des Bodenschutzrechts eigentlich neben die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BBodSchG genannten fachrechtlichen Vorschriften treten. Allerdings ergeben sich für Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung wegen der Sonderregelung des § 17 BBodSchG **aus der Vorsorgepflicht keine zusätzlichen materiellen Anforderungen und wird die Gefahrenabwehrpflicht bereits durch die Einhaltung der fachrechtlichen Vorschriften erfüllt:**

- ▶ **Vorsorgepflicht:** § 7 S. 5 BBodSchG bestimmt, dass sich die Erfüllung der Vorsorgepflicht bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung nach § 17 Abs. 1 und 2 richtet. Nach § 17 Abs. 1 S. 1 BBodSchG wird die Vorsorgepflicht bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung durch die gute fachliche Praxis erfüllt. § 17 Abs. 2 S. 2 BBodSchG enthält eine nicht abschließende Liste von Grundsätzen der guten fachlichen Praxis. Da diese Liste keine für den Stoffeintrag durch landwirtschaftliche Bodennutzung relevanten Grundsätze enthält, kommen durch die Vorsorgepflicht keine neuen materiellen Anforderungen zu den Anforderungen hinzu, die aufgrund der in § 3 Abs. Nr. 1 und 4 BBodSchG genannten Vorschriften derzeit gelten. Die Regelung geht auf die Einschätzung des Gesetzgebers zurück, dass die durch die landwirtschaftliche Bodennutzung verursachten stofflichen Einträge ausreichend durch die in § 3 Abs. 1 BBodSchG benannten Vorschriften reguliert sind.⁴² Die Streichung der Subsidiaritätsklausel allein hat also wegen § 17 Abs. 1 und 2 BBodSchG keine Auswirkungen auf die bei Stoffeinträgen durch landwirtschaftliche Bodennutzung anzuwendenden materiellen Anforderungen.
- ▶ **Gefahrenabwehrpflicht:** § 17 Abs. 3 BBodSchG bestimmt, dass die Pflichten nach § 4 BBodSchG durch die Einhaltung der in § 3 Abs. 1 BBodSchG genannten Vorschriften erfüllt werden - es sei denn, diese oder die Grundsätze der guten fachlichen Praxis enthalten keine Anforderungen an die Gefahrenabwehr. Allein durch Streichung der Subsidiaritätsklausel kommen also keine neuen materiellen Anforderungen für Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung hinzu. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass läuft der Verweis in § 17 Abs. 3 BBodSchG auf § 3 Abs. 1 BBodSchG bei Streichung der Subsidiaritätsklausel ins Leere. Falls die parallele Anwendung der Gefahrenabwehrpflicht auch weiterhin ausgeschlossen werden soll, müsste § 17 Abs. 3 BBodSchG redaktionell angepasst werden. In Betracht kommt etwa, die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BBodSchG genannten Vorschriften in den § 17 Abs. 3 zu übernehmen und dort nennen.

Soweit also die Sonderregel des § 17 BBodSchG auch bei Streichung der Subsidiaritätsklausel bedeutet, dass für Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung weder die Gefahrenabwehrpflicht des § 4 Abs. 1 BBodSchG noch die Vorsorgepflicht des § 7 S. 1 BBodSchG greifen, gelten auch weder die auf Grundlage von § 8 BBodSchG erlassenen Werte und Anforderungen zur Konkretisierung der Gefahrenabwehrpflicht und der Vorsorgepflicht noch

⁴² So ausdrücklich für die Anwendung von Dünge- und Pflanzenschutzmittel Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 14.01.1997, BT-Drucksache 13/6801, S. 20, 43. Die Erwägungen gelten aber auch für die Verwertung von Bioabfällen und Klärschlamm als Düngemittel.

die auf Grundlage von § 6 BBodSchG⁴³ erlassenen Vorgaben zum Aufbringen und Einbringen von Materialien der BBodSchV.

Die Bodenschutzbehörden können nach einer Streichung der Subsidiaritätsklausel Anordnungen auf Grundlage des Bodenschutzrechts weiterhin nur treffen, soweit es § 17 BBodSchG zulässt.⁴⁴ Für die Vorsorge fügt die bloße Streichung keine materiellen Anforderungen und auch keine Anordnungsbefugnis hinzu.⁴⁵ Sofern demnach die materiellen Anforderungen der §§ 4 und 7 BBodSchG nicht gelten, greift die Anordnungsbefugnis des § 10 Abs. 1 S. 1 BBodSchG nicht. Auf die **Zuständigkeit der Bodenschutzbehörden** hat eine Streichung der Subsidiaritätsklausel also keinen Einfluss.

2.4.1.4 Schlussfolgerungen für eine Stärkung des Bodenschutzrechts

Für Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung hat allein die Streichung der Subsidiaritätsklausel wegen der Sonderregelung des § 17 BBodSchG keine Auswirkungen. Weder kommen auf die landwirtschaftlichen Betriebe zusätzliche materielle Anforderungen nach dem BBodSchG oder der BBodSchV hinzu, noch können Bodenschutzbehörden Anordnungen auf Grundlage des BBodSchG erlassen.

Sollen für Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung zusätzlich zu den Anforderungen, die sich aus den in § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BBodSchG genannten Vorschriften ergeben, die **materiellen Anforderungen** des BBodSchG gelten oder sollen im Rahmen der Novelle des BBodSchG oder später zusätzliche Anforderungen an Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung im BBodSchG normiert werden, so sind neben der Streichung der Subsidiaritätsklausel weitere Anpassungen erforderlich:

- ▶ **Vorsorgepflicht:** Sollen die Anforderungen des Bodenschutzrechts zur Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen auch für Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung gelten oder sollen zusätzliche für Stoffeinträge relevante Anforderungen im Rahmen der Novelle des BBodSchG eingefügt werden, so ist eine Anpassung von § 7 S. 5 BBodSchG sowie von § 17 Abs. 1 S. 1 BBodSchG erforderlich. Die Regelungen sind so umzuformulieren, dass die Vorsorgeanforderungen des Bodenschutzrechts parallel zu den Grundsätzen der fachlichen Praxis gelten. Alternativ können die Grundsätze der fachlichen Praxis in § 17 Abs. 2 S. 2 BBodSchG durch Grundsätze für den Stoffeintrag durch die landwirtschaftliche Bodennutzung ergänzt werden.
- ▶ **Gefahrenabwehrpflicht:** Sollen die materiellen Anforderungen des § 4 Abs. 1 BBodSchG und der BBodSchV zur Abwehr von schädlichen Bodenveränderungen durch Einwirkungen auf den Boden auch für Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung gelten, so wäre eine Streichung von § 17 Abs. 3 BBodSchG erforderlich.

Gelten die derzeitigen oder potentiell neu eingeführten materiellen Anforderungen des Bodenschutzrechts nach Streichung von § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BBodSchG und Anpassung von § 7 S. 5 BBodSchG sowie § 17 Abs. 1 S. 1 BBodSchG parallel zu den Vorschriften des

⁴³ Auf Grundlage von § 6 BBodSchG können nur zur Erfüllung der sich aus dem Gesetz ergebenden Anforderungen an das Auf- und Einbringen von Materialien hinsichtlich der Schadstoffgehalten und sonstigen Eigenschaften Vorgaben bestimmt werden. Die entsprechenden Vorgaben der BBodSchV sind nur insoweit anwendbar, als sie von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt sind. Die Streichung von § 3 Abs. 1 BBodSchG allein reicht wegen der Sonderregelung des § 17 BBodSchG daher nicht aus, um den Anwendungsbereich des § 6 BBodSchG und der entsprechenden Konkretisierungen in der BBodSchV auf Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung zu erweitern.

⁴⁴ Zu Auslegungs- und Anwendungsproblemen in dieser Frage, insbesondere zur Anordnungsbefugnis s. Gröhn (2014): Bodenschutzrecht, S. 179-180 und 194 ff.

⁴⁵ Vgl. Gröhn (2014): Bodenschutzrecht, S. 195: „Auf ordnungsrechtliches Instrumentarium wird für den Bereich der Landwirtschaft gänzlich verzichtet“.

Kreislaufwirtschaftsgesetzes über das Aufbringen von Abfällen als Dünger sowie des Düngemittel- und Pflanzenschutzrechts, so kann dies **sich widersprechende materielle Vorgaben** zur Folge haben – etwa zu Bodenwerten, Bodenuntersuchungen oder Verboten und Beschränkungen für das Auf- und Einbringen von Materialien. Entstehende Konflikte sind nach den für Normenkollision geltenden Regeln aufzulösen. Bei Auslegungsstreitigkeiten entscheiden die Gerichte. Bei unerwünschten Ergebnissen muss der Gesetz- oder Ordnungsgeber tätig werden. Hierbei ist zu prüfen, ob das Bodenschutzgesetz oder das jeweilige Fachgesetz auch für die Rechtsanwender der sachgerechtere Ort für eine Regelung ist.

Gelten die materiellen Anforderungen des Bodenschutzrechts auch für Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung, so hat dies Auswirkungen auf die **Zuständigkeit der Bodenschutzbehörden**. Die Bodenschutzbehörden können eigene Anordnungen auf Grundlage von § 10 Abs. 1 S. 1 BBodSchG erlassen, wobei sie sich an den materiellen Vorgaben des Bodenschutzrechts und des sonstigen Fachrechts zu orientieren haben. Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen sind nach § 7 S. 4 BBodSchG nur möglich, sofern die BBodSchV entsprechende Anforderungen formuliert.⁴⁶

Allerdings führt eine Anwendbarkeit des Bodenschutzrechts nicht automatisch dazu, dass die Bodenschutzbehörden in Entscheidungsverfahren nach dem Fachrecht zu beteiligen sind. So ergehen Anordnungen nach der BioAbfV und der AbfKlärV momentan im Einvernehmen mit der zuständigen landwirtschaftlichen Fachbehörde. Sollen auch die Bodenschutzbehörden beteiligt werden, so sind sie in § 9 Abs. 2 S. 5 BioAbfV und § 4 Abs. 3 S. 1 AbfKlärV explizit aufzunehmen.

2.4.1.5 Formulierungsvorschläge für §§ 3 und 17 BBodSchG

Zumindest für das konkrete Beispiel der Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung ist die Subsidiaritätsklausel neutral. § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BBodSchG können ohne Folgen gestrichen werden:

§ 3 Abs. 1 BBodSchG - Anwendungsbereich

Dieses Gesetz findet auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten Anwendung, soweit

~~1. Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes über das Aufbringen von Abfällen zur Verwertung als Düngemittel im Sinne des § 2 des Düngegesetzes und der hierzu auf Grund des Kreislaufwirtschaftsgesetzes und des bis zum 1. Juni 2012 geltenden Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes erlassenen Rechtsverordnungen,~~

[...]

~~4. Vorschriften des Düngemittel- und Pflanzenschutzrechts,~~

[...]

Einwirkungen auf den Boden nicht regeln.

Damit die Vorsorgeanforderungen des § 7 BBodSchG und der BBodSchV auch für Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung gelten, ist sicherzustellen, dass die Grundsätze der fachlichen Praxis nicht abschließend sind oder selbst Anforderungen an Stoffeinträge formulieren. Die Pflichten zur Gefahrenabwehr sollten parallel gelten:

⁴⁶ Nach § 7 S. 4 BBodSchG dürfen Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen nur getroffen werden, soweit Anforderungen in einer Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 2 festgelegt sind.

§ 17 BBodSchG – Gute fachliche Praxis

(1) Bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung wird die Vorsorgepflicht nach § 7 durch die gute fachliche Praxis und die weiteren Anforderungen dieses Gesetzes erfüllt. Die nach Landesrecht zuständigen landwirtschaftlichen Beratungsstellen sollen bei ihrer Beratungstätigkeit die Grundsätze der guten fachlichen Praxis nach Absatz 2 vermitteln.

(2) Grundsätze der guten fachlichen Praxis der landwirtschaftlichen Bodennutzung sind die nachhaltige Sicherung der Bodenfruchtbarkeit und Leistungsfähigkeit des Bodens als natürlicher Ressource. Zu den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis gehört insbesondere, dass

[...]

9. Stoffeinträge so zu beschränken sind, dass schädliche Bodenveränderungen nicht hervorgerufen werden [können].

~~(3) Die Pflichten nach § 4 werden durch die Einhaltung der in § 3 Abs. 1 genannten Vorschriften erfüllt; enthalten diese keine Anforderungen an die Gefahrenabwehr und ergeben sich solche auch nicht aus den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis nach Absatz 2, so gelten die übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes.~~

2.4.2 Schwerpunkt: Flächenverbrauch und Versiegelung durch Urbanisierung und Straßenbau begrenzen

Urbanisierung und Straßenbau führen zu Flächenverbrauch und Bodenversiegelung und sind daher Treiber von Bodendegradation. Folglich benennt die Kommission in ihrer EU-Bodenstrategie für 2030 Maßnahmen zur Begrenzung von Flächenverbrauch und Bodenversiegelung.⁴⁷ So möchte sie das Ziel, bis 2050 einen Netto-Null-Flächenverbrauch zu erreichen, rechtlich festschreiben und plant eine Pflicht der Mitgliedstaaten über die Fortschritte Bericht zu erstatten. Für mögliche Konflikte zwischen dem Bodenschutzrecht und einzelnen für die Planung und den Bau von Gebäuden und Straßen relevanten Rechtsvorschriften ordnet § 3 Abs. 1 die Subsidiarität des BBodSchG an.

2.4.2.1 Bau, Änderung, Unterhaltung und Betrieb von Verkehrswegen (§ 3 Abs. 1 Nr. 8 BBodSchG)

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 8 ist das BBodSchG gegenüber Vorschriften über Bau, Änderung, Unterhaltung und Betrieb von Verkehrswegen oder Vorschriften, die den Verkehr regeln, subsidiär, soweit sie Einwirkungen auf den Boden regeln. Damit ist das Bodenschutzrecht beispielsweise gegenüber den Vorschriften für den Bau von Bundesfernstraßen subsidiär.

Das **Bundesfernstraßengesetz** (FStrG) regelt unter anderem die Planung und Linienführung von Bundesfernstraßen. Fläche und Boden sind als Schutzgüter der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) derzeit nach § 16 Abs. 2 S. 1 FStrG in der planerischen Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen.⁴⁸ Zur Beurteilung der Auswirkungen auf Fläche und Boden wird auf die Maßstäbe des Bodenschutzrechts zurückgegriffen. Allerdings formulieren weder BBodSchG noch BBodSchV klare Vorgaben für den vorsorgenden Bodenschutz im Hinblick auf Flächenverbrauch und Versiegelung. Im Rahmen der UVP unterrichtet nach § 17 UVPG die zuständige Behörde alle Behörden, deren umweltbezogener Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, und holt deren Stellungnahmen ein. Dies gilt

⁴⁷ Mitteilung der Kommission vom 17.11.2021, COM(2021) 699 final, S. 20 f.

⁴⁸ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 14.01.1997, BT-Drucksache 13/6701, S. 32.

auch für die Bodenschutzbehörden. In der Planungspraxis besteht allerdings ein Vollzugsdefizit, da das Schutzgut Boden oft nicht ausreichend berücksichtigt wird. Bodenschutz erfolgt in der Planungspraxis vorrangig als Aspekt des Naturschutzes und nach Maßgabe der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung.⁴⁹

2.4.2.2 Bauplanungs- und Bauordnungsrecht (§ 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG)

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 9 ist das BBodSchG gegenüber den Vorschriften des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts subsidiär, soweit diese Einwirkungen auf den Boden regeln. Relevant sind also das Baugesetzbuch (BauGB) sowie die Bauordnungen (BauO) der Länder. Während das Bauplanungsrecht die Bodennutzung betrifft, also auf Grundstücke und Flächen bezogen ist, ist das Bauordnungsrecht objektbezogen.

Das **Baugesetzbuch**⁵⁰ enthält einige für die Begrenzung von Flächenverbrauch und Versiegelung relevante Regelungen:

- **Aufstellen von Bauleitplänen und bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans:** Zu den Belangen, die Gemeinden beim Aufstellen von Bauleitplänen in die planerische Abwägung einzustellen haben, zählen nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a BauGB auch die Auswirkungen auf die Fläche und den Boden als Belange des Umweltschutzes. Dabei sind für die Ermittlung und Bewertung der Auswirkungen die materiellen Standards des Bodenschutzrechts heranzuziehen. Zudem ist beim Aufstellen von Bauleitplänen die Bodenschutzklausel des § 1a Abs. 2 BauGB zu beachten. Instrument zur Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der Umweltbelange und damit auch der Bodenbelange ist die Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB.⁵¹ Die Festsetzungen des Bebauungsplans bestimmen die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben in seinem Geltungsbereich. Relevant für die Steuerung des Versiegelungsgrades sind insbesondere § 9 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BauGB sowie für den Flächenschutz § 9 Abs. 1 Nr. 10 und 20 BauGB.⁵² Die Festsetzungen sind nach § 8 Abs. 1 BauGB rechtsverbindlich. Der Bebauungsplan trifft im Gegensatz zur fachgesetzlichen Planfeststellung jedoch keine abschließende Entscheidung über die Zulässigkeit eines einzelnen Vorhabens, sondern schafft nur einen verbindlichen Rahmen für die rechtliche Beurteilung einzelner Vorhaben im Genehmigungsverfahren.⁵³ Nach § 8 Abs. 1 S. 2 BauGB ist er Grundlage für die Vollzugsmaßnahmen. Folglich werden die Festsetzungen des Bebauungsplans durch die Behörden vollzogen und diese haben keine Verwerfungskompetenz dahingehend, dass sie einzelne Festsetzungen des Bebauungsplans nicht anwenden können.⁵⁴ Nur unter den Voraussetzungen der §§ 31, 37 BauGB können sie von ihm abweichen.⁵⁵ Daher können die Bauaufsichtsbehörden eine Baugenehmigung für die Errichtung eines Wohnhauses in einem ausgewiesenen Wohngebiet nicht allein aus Gründen des Bodenschutzes verweigern.

⁴⁹ Nach § 15 Abs. 2 S. 1 BNatSchG sind unvermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft auszugleichen oder zu ersetzen. Nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG sind Böden zur dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts zu erhalten, dass sie ihre Funktion im Naturhaushalt erfüllen können; nicht mehr genutzte versiegelte Flächen sind zu renaturieren, oder, soweit eine Entsiegelung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, der natürlichen Entwicklung zu überlassen.

⁵⁰ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. April 2022 (BGBl. I S. 674).

⁵¹ Siehe auch § 50 UVPG, wonach die UVP bei Bauleitplänen als Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB durchzuführen ist.

⁵² Kunzmann/Miller/Peter/Schittenhelm (2009): Bodenschutz in der Umweltprüfung nach BauGB, S.

⁵³ BVerwG, Beschluss vom 6.3.1989, 4 NB 8/89, NVwZ 1989, S. 960.

⁵⁴ Schrödter/Schrödter/Möller (2019): Baugesetzbuch, § 8 Rn. 8.

⁵⁵ Kment (2022): Öffentliches Baurecht I, S. 141. Diese Möglichkeiten dürften zugunsten des Bodenschutzes nicht in Betracht kommen.

- ▶ **Beschleunigtes Verfahren zur Innenentwicklung und zur Einbeziehung von Außenbereichsflächen:** Nach §§ 13a und 13b BauGB gilt ein beschleunigtes Verfahren zum einen für Bebauungspläne der Innenentwicklung und zum anderen – zeitlich befristet – für Bebauungspläne mit einer Grundfläche von weniger als 10.000 qm, durch die die Zulässigkeit von Wohnnutzungen auf Flächen begründet wird, die sich an im Zusammenhang bebaute Ortsteile anschließen. Die Beschleunigung wird dadurch erreicht, dass nach § 13a Abs. 2 Nr. 1, 13 Abs. 3 S. 1 BauGB von der Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB abgesehen werden kann. Allerdings befreien §§ 13b, 13a Abs. 2 Nr. 1 BauGB zwar vom Verfahren der Umweltprüfung, nicht aber von der materiellen Pflicht, die Umweltbelange gem. § 1 Abs. 6 Nr. 7, Abs. 7 BauGB⁵⁶ und die Bodenbelange gem. § 1a Abs. 2 BauGB⁵⁷ in der Abwägung zu berücksichtigen. Daher haben Umweltbelange in der Abwägung keinen geringeren Stellenwert als in den regulären Verfahren zum Aufstellen von Bauleitplänen.⁵⁸ Erleichtert werden lediglich die formalisierten Vorgaben.⁵⁹ Auch Festsetzungen in den im beschleunigten Verfahren nach §§ 13a und 13b BauGB aufgestellten Bebauungsplänen sind rechtsverbindlich.
- ▶ **Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich:** Im Außenbereich kann die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 1, 2 und 3 Nr. 5 BauGB unter anderem dann nicht gegeben sein, wenn öffentliche Belange – zu denen der Bodenschutz zählt – berührt werden. Denn dann kommt es für die Gewichtung in der Abwägung und daher für die Ablehnung einer Baugenehmigung aus Gründen des Bodenschutzes darauf an, ob ein privilegiertes Vorhaben i.S.v. § 35 Abs. 1 oder ein sonstiges Vorhaben i.S.v. § 35 Abs. 2 BauGB vorliegt. Für die Zulässigkeit eines privilegierten Vorhabens darf der Bodenschutz diesem nicht entgegenstehen, während ein sonstiges Vorhaben den Bodenschutz nicht beeinträchtigen darf. Folglich überwiegen bei einem privilegierten Vorhaben in der Regel die privaten Interessen gegenüber dem Bodenschutz, während ein sonstiges Vorhaben nur im Einzelfall aufgrund der Schonung des Außenbereichs zugelassen wird. Insbesondere für ein sonstiges Vorhaben kann folglich die Baugenehmigung versagt werden, wenn die bestehenden Bodenverhältnisse durch das Vorhaben verschlechtert werden.⁶⁰ Zudem sind Vorhaben im Außenbereich nach § 35 Abs. 5 S. 1 BauGB in einer flächensparenden, die Bodenversiegelung auf das notwendige Maß begrenzenden und den Außenbereich schonenden Weise auszuführen. Bei dieser Regelung handelt es sich nicht um eine Zulässigkeitsvoraussetzung für ein Bauvorhaben, sondern um eine bauplanungsrechtliche Verpflichtung zu einer bestimmten Bauausführung, die vor allem als Rechtsgrundlage für Nebenbestimmungen dient, nicht jedoch zur Ablehnung einer Baugenehmigung führen kann.⁶¹
- ▶ **Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im unbeplanten Innenbereich:** Für Vorhaben innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils ohne Bebauungsplan nennt § 34 BauGB keine dem § 35 BauGB entsprechenden Zulässigkeitsvoraussetzungen.

⁵⁶ Vgl. auch VGH München, Urt. v. 18.1.2017 – 15 N 14.2033 zitiert nach juris Rn. 48.

⁵⁷ Ernst/Zinkhahn/Krautzberger (2021): Baugesetzbuch, § 13a, Rn. 64.

⁵⁸ Ernst/Zinkhahn/Krautzberger (2021): Baugesetzbuch, § 13a, Rn. 64, § 13b Rn. 16.

⁵⁹ Ernst/Zinkhahn/Krautzberger (2021): Baugesetzbuch, § 13b Rn. 16.

⁶⁰ Jäde/Dirnberger/Weiss, (2010): BauGB BauNVO, § 35 BauGB, Rn. 196.

⁶¹ Ernst/Zinkhahn/Söfker (2021): Baugesetzbuch, § 35 Rn. 165.

Bodenbelange spielen bei für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach § 34 BauGB keine Rolle.⁶²

- **Rückbau und Entsiegelung:** Die Gemeinden können die Eigentümer von Grundstücken nach Maßgabe von § 179 Abs. 1 BauGB zur Duldung von Rückbau- und Entsiegelungsmaßnahmen verpflichten. Eine Entsiegelung einer baulichen Anlage, die mit den Festsetzungen des Bebauungsplans übereinstimmt, ist im Fall einer dauerhaft nicht mehr genutzten Fläche unter den Voraussetzungen des § 179 Abs. 1 S. 2 BauGB möglich.⁶³

Nach den **Bauordnungen der Länder** dürfen von baulichen Anlagen keine Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen.⁶⁴ Soweit es um bodenbezogene Gefahren geht, sind nach dem Willen des Gesetzgebers die materiellen Anforderungen des Bodenschutzrechts zu berücksichtigen.⁶⁵ Zudem dürfen die Bauaufsichtsbehörden bauliche Anlagen nur genehmigen, wenn keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.⁶⁶ Bei Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften können die Bauaufsichtsbehörde Maßnahmen zur Gefahrenabwehr treffen.⁶⁷ Zu den öffentlich-rechtlichen Vorschriften zählen jeweils neben den Vorschriften des Baugesetzbuchs auch die Vorschriften des Bodenschutzrechts, zumindest soweit es um bodenbezogene Gefahren geht. Allerdings sind die Regelungen des Bodenschutzrechts zu Flächenverbrauch und Versiegelung wegen der Subsidiaritätsklausel gesperrt, da das Baugesetzbuch insoweit die Einwirkungen auf den Boden abschließend regelt. Darüber hinaus stellt sich die Frage, inwieweit der Vollzug des Bauordnungsrechts auch Vorsorge umfasst. Denn einerseits dient es der Gefahrenabwehr, andererseits zählen zu den öffentlich-rechtlichen Vorschriften auch solche zur Risikovorsorge. In der Praxis liegt der Fokus der Bauaufsichtsbehörden darauf, die Festsetzungen des Bebauungsplans, sofern vorhanden auch zur Versiegelung von Grundstücken, durchzusetzen.

2.4.2.3 Konsequenzen einer Streichung von § 3 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BBodSchG

Durch eine Streichung der Subsidiaritätsklausel ändert sich für das Planfeststellungsverfahren und das Aufstellen für Bauleitpläne nichts. Die Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Bauvorhaben sind begrenzt.

Durch eine Streichung von **§ 3 Abs. 1 Nr. 8 BBodSchG** für sich allein ändert sich für die **Planungsentscheidung** nichts. Die Belange des Bodenschutzes werden weiterhin über das Instrument der Umweltverträglichkeitsprüfung unter Beteiligung der Bodenschutzbehörden in die planerische Abwägungsentscheidung integriert. Allerdings kommen Anordnungen der Bodenschutzbehörden nach § 10 Abs. 1 BBodSchG zur Gefahrenabwehr und nach § 5 S. 2 BBodSchG zur Entsiegelung in Betracht. Denn § 5 BBodSchG selbst ordnet lediglich gegenüber den Vorschriften des Baurechts Subsidiarität an, die nach § 38 BauGB bei Planfeststellungsverfahren für Vorhaben von überörtlicher Bedeutung nicht greifen. Dabei ist

⁶² Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen s. Kment (2022): Öffentliches Baurecht I, S. 359 ff. Bodenbelange können allenfalls mittelbar über das erforderliche Benehmen der Naturschutzbehörden in die Erwägungen einfließen.

⁶³ Gröhn (2014): Bodenschutzrecht, S. 150 ff. und 296 ff.; Vgl. auch Herrmann (2019): Die Reduzierung der Flächeninanspruchnahme durch das Bauplanungsrecht; Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung.

⁶⁴ Siehe etwa § 3 Abs. 1 S. 1 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Juli 2018.

⁶⁵ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 14.01.1997, BT-Drucksache 13/6701, S. 32; hierzu auch Martin: Vorsorgender Bodenschutz? Gefahrenabwehr!, ZUR 2021, S. 677 (681).

⁶⁶ Siehe etwa § 74 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Juli 2018. Nach Abs. 1 ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.

⁶⁷ Siehe etwa § 58 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Juli 2018. Nach Abs. 2 haben die Bauaufsichtsbehörden über das Einhalten der öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu wachen und hierzu nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

allerdings zu beachten, dass wegen der Legalisierungswirkung wirksamer Planfeststellungsbeschlüsse Anordnungen der Bodenschutzbehörden grundsätzlich erst nach Aufhebung oder sonstiger Erledigung des Planfeststellungsbeschlusses in Betracht kommen.⁶⁸

Bei **Streichung von § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG** würden neben die Vorschriften des **Bauplanungs- und Bauordnungsrechts** die Regelungen des Bodenschutzrechts treten. Allerdings sind die Auswirkungen begrenzt:

- ▶ **Bauleitplanung:** Für die Bauleitplanung sind keine Änderungen zu erwarten. Zur Ermittlung und Bewertung der Auswirkungen auf Fläche und Boden ist bereits jetzt im Rahmen der Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB auf die materiellen Standards des Bodenschutzrechts zurückzugreifen. Auch auf das Abwägungsermessen der Gemeinde hat eine Streichung der Subsidiaritätsklausel keine Auswirkungen. Die Belange des Bodenschutzes sind mit anderen öffentlichen und privaten Belangen gegeneinander und untereinander abzuwägen und könnten weiterhin letztlich unberücksichtigt bleiben. Die Festsetzungen des Bebauungsplans sind rechtsverbindlich und binden die Bauaufsichtsbehörden und letztlich auch die Bodenschutzbehörden. Die Bodenschutzbehörden sind unabhängig von einer Streichung der Subsidiaritätsklausel nach § 4 BauGB zu beteiligen. Dies gilt auch für das Aufstellen von Bauleitplänen im beschleunigten Verfahren.
- ▶ **Zulässigkeit von Vorhaben:** Auch für die Zulässigkeit von Vorhaben sind kaum Änderungen zu erwarten. Die bauplanungsrechtlichen Vorgaben zum Bodenschutz ergeben sich aus dem Bebauungsplan bzw. aus § 35 BauGB. Hieran ändert die Streichung der Subsidiaritätsklausel nichts. Etwas anderes gilt lediglich für Vorhaben im unbeplanten Innenbereich, für die § 34 BauGB keine bodenbezogenen Anforderungen formuliert. Für diese Vorhaben wäre eine Streichung von § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG relevant, weil dann der Verweis in den Bauordnungen der Länder auf öffentlich-rechtliche Vorschriften grundsätzlich auch künftige Vorschriften des BBodSchG zu Flächenverbrauch und Versiegelung zur Anwendung bringen würde.
- ▶ **Beteiligung von Bodenschutzbehörden:** An der Beteiligung von Bodenschutzbehörden in bauplanungs- oder bauordnungsrechtlichen Verfahren ändert sich durch die Streichung von § 3 Abs. 1 BBodSchG nichts. Die Bodenschutzbehörden sind bereits jetzt im Planfeststellungsverfahren und beim Aufstellen von Bebauungsplänen zu beteiligen. Die Streichung der Subsidiaritätsklausel für sich allein genommen stellt sie also nicht besser. Im Baugenehmigungsverfahren sind die Bodenschutzbehörden derzeit nicht zu beteiligen, auch nicht für Vorhaben im Außenbereich. Mangels gesetzlicher Regelungen zur Zustimmung, zum Einvernehmen oder zum Benehmen ändert sich hieran allein durch Streichung von § 3 Abs. 1 BBodSchG nichts. Weitere Änderungen wären demnach erforderlich.
- ▶ **Anordnungsbefugnis von Bodenschutzbehörden:** Auch für Anordnungen von Bodenschutzbehörden zur Gefahrenabwehr oder Vorsorge im Hinblick auf Flächenverbrauch und Versiegelung ändert sich durch Streichung der Subsidiaritätsklausel wenig. Denn zum einen sind die Festsetzungen eines Bebauungsplans insofern rechtsverbindlich und entfaltet die Baugenehmigung Legalisierungswirkung. Zum anderen fehlt es derzeit zumindest für Anordnungen zur Vorsorge von schädlichen Bodenveränderungen an Vorgaben zur Versiegelung in der BBodSchV.⁶⁹

⁶⁸ Gaßner et al (2001): Anforderungen an die Wiederherstellung von Bodenfunktionen nach Entsiegelung, S. 22.

⁶⁹ Siehe zur Möglichkeit von Anordnungen Martin, Vorsorgender Bodenschutz? Gefahrenabwehr!, ZUR 2021, S. 677 (679).

- ▶ **Entsiegelungsanordnungen:** Auch nach Streichung der Subsidiaritätsklausel kann die Bodenschutzbehörde nicht umfassend auf Grundlage von § 5 S. 2 BBodSchG Entsiegelungsanordnungen treffen, da nach § 5 S. 1 BBodSchG eine weitere Voraussetzung ist, dass Vorschriften des Baurechts die Befugnisse der Behörde nicht regeln.⁷⁰ Daher greift die Anordnungsbefugnis lediglich dort, wo nicht auf Grundlage des § 179 BauGB Anordnungen getroffen werden können.⁷¹

2.4.2.4 Schlussfolgerungen für eine Stärkung des Bodenschutzrechts

Allein die Streichung der Subsidiaritätsklausel wird rechtlich wenig Auswirkungen auf Flächenverbrauch und Versiegelung durch Urbanisierung und Straßenbau haben. Sie hätte allerdings insofern Signalwirkung als Belange des Bodenschutzes in der Planungspraxis oft wegen Unklarheiten bezüglich der Anwendbarkeit des Bodenschutzrechts nicht ausreichend berücksichtigt werden. Um Flächenverbrauch und Versiegelung zu begrenzen, müssten zusätzlich weitere Änderungen im Bodenschutz- oder Baurecht vorgenommen werden.

- ▶ **Materielle Standards:** Voraussetzung für eine Steuerung sind materielle Anforderungen für Flächenverbrauch und Versiegelung, die die Bodenschutzbehörden im Rahmen der Umweltprüfung für Bebauungspläne oder der Umweltverträglichkeitsprüfung in Planfeststellungsverfahren für Infrastrukturvorhaben einbringen können.
- ▶ **Planungsentscheidungen:** Auch nach Streichung der Subsidiaritätsklausel werden Auswirkungen auf Fläche und Boden im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung nach UVPG bzw. der Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB ermittelt, zu beschreiben und bewertet. Dabei ist weiterhin auf die materiellen Standards des Bodenschutzrechts zurückzugreifen. Die Belange des Bodenschutzes sind mit anderen öffentlichen und privaten Belangen gegeneinander und untereinander abzuwägen und können letztlich unberücksichtigt bleiben. Eine Stärkung von Bodenbelangen in der Planung setzt voraus, dass ihnen entweder Vorrang in der Abwägung eingeräumt wird oder Hürden wie eine Ausgleichspflicht entsprechend der baurechtlichen oder naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung normiert werden.
- ▶ **Zulässigkeit von Vorhaben:** Für nicht planfeststellungspflichtige Vorhaben außerhalb des Geltungsbereichs eines Bebauungsplans können durch Stärkung der Belange des Bodenschutzes in § 35 BauGB für Vorhaben im Außenbereich oder Vorgaben entweder im BBodSchG oder in § 34 BauGB für Vorhaben im unbeplanten Innenbereich Verbesserungen erreicht werden.
- ▶ **Beteiligung der Bodenschutzbehörden:** Die Bodenschutzbehörden sind bereits jetzt beim Aufstellen eines Bebauungsplans und im Planfeststellungsverfahren zu beteiligen. Zusätzlich könnte ein Beteiligungsrecht für Baugenehmigungsverfahren im BBodSchG verankert werden. Die Bauaufsichtsbehörde hätte dann die Bodenschutzbehörde zu beteiligen, sofern ihr Aufgabenbereich berührt wird.⁷² Dabei ist allerdings zu beachten, dass für Vorhaben im Bereich eines Bebauungsplans die Festsetzungen zu Versiegelung auch für die Bodenschutzbehörde verbindlich sind.

⁷⁰ Die LABO geht davon aus, dass § 5 S. 2 BBodSchG wegen der engen Voraussetzungen keine Vollzugsrelevanz hat. Siehe LABO Statusbericht 2020, Reduzierung der Flächenneuanspruchnahme und der Versiegelung, S. 43, https://www.labo-deutschland.de/documents/LABO_Statusbericht_2020_Flaechenverbrauch_.pdf.

⁷¹ BeckOK UmweltR/Ginzky (2023), BBodSchG § 5 Rn. 4

⁷² Siehe etwa § 71 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Juli 2018.

- **Entsiegelungsanordnungen:** Damit die Bodenschutzbehörden nach Streichung der Subsidiaritätsklausel von den Anordnungen nach § 5 S. 2 BBodSchG zur Entsiegelung auch im Hinblick auf bauliche Anlagen Gebrauch machen können, ist § 5 S. 1 BBodSchG entsprechend anzupassen. Allerdings gilt die Anordnungsbefugnis weiterhin nur bei dauerhaft nicht mehr genutzten Flächen, deren Versiegelung im Widerspruch zu planungsrechtlichen Festsetzungen stehen. Die Bodenschutzbehörde kann dann auf Grundlage des BBodSchG Anordnungen auch dort treffen, wo § 179 BauGB bisher die Anwendung des § 5 S. 2 BBodSchG ausschließt.

2.4.2.5 Formulierungsvorschläge für §§ 3 und 5 BBodSchG

Zumindest für das konkrete Beispiel des Flächenverbrauchs und der Versiegelung durch Urbanisierung und Straßenbau bleibt die Streichung der Subsidiaritätsklausel ohne nennenswerte Auswirkungen. § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BBodSchG können daher ohne weitreichende Folgen gestrichen werden:

§ 3 Abs. 1 BBodSchG - Anwendungsbereich

Dieses Gesetz findet auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten Anwendung, soweit

[...]

~~8. Vorschriften über Bau, Änderung, Unterhaltung und Betrieb von Verkehrswegen oder Vorschriften, die den Verkehr regeln,~~

~~9. Vorschriften des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts,~~

[...]

Einwirkungen auf den Boden nicht regeln.

Damit Entsiegelungsanordnungen auch auf Grundlage des BBodSchG erlassen werden können, ist § 5 BBodSchG anzupassen:

§ 5 BBodSchG - Entsiegelung

~~Soweit die Vorschriften des Baurechts die Befugnisse der Behörden nicht regeln, wird die~~ Die Bundesregierung **wird** ermächtigt, nach Anhörung der beteiligten Kreise (§ 20) durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Grundstückseigentümer zu verpflichten, bei dauerhaft nicht mehr genutzten Flächen, deren Versiegelung im Widerspruch zu planungsrechtlichen Festsetzungen steht, den Boden in seiner Leistungsfähigkeit im Sinne des § 1 so weit wie möglich und zumutbar zu erhalten oder wiederherzustellen. Bis zum Inkrafttreten einer Rechtsverordnung nach Satz 1 können durch die nach Landesrecht zuständigen Behörden im Einzelfall gegenüber den nach Satz 1 Verpflichteten Anordnungen zur Entsiegelung getroffen werden, wenn die in Satz 1 im Übrigen genannten Voraussetzungen vorliegen.

2.4.3 Schlussfolgerungen zur Streichung der Subsidiaritätsklausel

2.4.3.1 Wenige zusätzliche materielle Anforderungen zum Bodenschutz

Die Streichung der Subsidiaritätsklausel für sich allein wird nicht dazu führen, dass in nennenswertem Umfang materielle Anforderungen für den Bodenschutz neben das Fachrecht treten und sich hierdurch das Schutzniveau für den Boden verbessert.

Denn zunächst führt eine Streichung der Subsidiaritätsklausel lediglich dazu, dass die Regelungen des BBodSchG *neben* die Vorschriften aus den Fachgesetzen treten. Dies ist allerdings nur insofern relevant, als die materiellen Anforderungen des Bodenschutzrechts nicht ohnehin schon aufgrund von – expliziten oder impliziten – Verweisen oder über Generalklauseln beim Vollzug der in § 3 Abs. 1 BBodSchG genannten Vorschriften zu berücksichtigen sind. So verweist die Bioabfallverordnung ausdrücklich auf die Vorsorgewerte der BBodSchV, ist für die Ermittlung und Bewertung der Auswirkungen eines Bebauungsplans auf Fläche und Boden auf die Anforderungen des Bodenschutzrechts abzustellen und zählt zu den bei Erlass einer Baugenehmigung zu berücksichtigenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften zumindest bezüglich bodenbezogener Gefahren auch das BBodSchG.

Waren die materiellen Anforderungen des Bodenschutzrechts bisher beim Vollzug der in § 3 Abs. 1 BBodSchG genannten Vorschriften nicht zu berücksichtigen, treten sie nun als zusätzliche materielle Anforderungen neben die materiellen Anforderungen des Fachrechts und können diese ergänzen oder nach den Regeln der Normenkollision verdrängen. Zusätzliche Anforderungen oder eine Verdrängung sind aber allein bei Streichung der Subsidiaritätsklausel nicht in nennenswertem Umfang zu erwarten. Zum einen ordnet das BBodSchG für einige Regelungen nochmal separat deren Subsidiarität an. So gelten die Ermächtigungen des § 5 BBodSchG zur Entsiegelung nicht für bauliche Anlagen und für die landwirtschaftliche Bodennutzung gelten nur die Vorgaben des § 17 BBodSchG, der keine Anforderungen an Stoffeinträge zur Vorsorge oder zur Gefahrenabwehr formuliert. Zum anderen wurde das Bodenschutzrecht als Auffangregime konzipiert und auch weiterentwickelt. Es enthält daher für den Vollzug der von § 3 Abs. 1 BBodSchG betroffenen Bereiche kaum vollziehbare materielle Anforderungen.

2.4.3.2 Zuständigkeit der Bodenschutzbehörden für den Vollzug des Bodenschutzrechts

Schon bei Streichung der Subsidiaritätsklausel können die Bodenschutzbehörden künftig zum Schutz des Bodens Anordnungen auf Grundlage des BBodSchG treffen.

Zunächst können die Bodenschutzbehörden auf Grundlage von **§ 10 Abs. 1 S. 1 BBodSchG** Anordnungen zum Vollzug der allgemeinen Gefahrenabwehripflicht des § 4 Abs. 1 BBodSchG und Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen treffen. Allerdings gibt es Einschränkungen:

- ▶ Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen setzen nach § 7 S. 4 BBodSchG voraus, dass die BBodSchV Anforderungen zur Konkretisierung der Vorsorgepflicht formuliert. Insbesondere für den Bereich des nicht-stofflichen Bodenschutzes fehlt es aber an entsprechenden Anforderungen.
- ▶ Der Vollzug nach § 10 Abs. 1 S. 1 BBodSchG setzt voraus, dass §§ 4 und 7 BBodSchG anwendbar sind. Dies ist zumindest bei landwirtschaftlicher Bodennutzung wegen § 17 BBodSchG nicht der Fall.
- ▶ Anordnungen nach § 10 Abs. 1 S. 1 BBodSchG setzen schließlich voraus, dass keine Legalisierungswirkung für Einwirkungen auf den Boden eingetreten ist. Eine solche Legalisierungswirkung haben Planfeststellungsbeschlüsse und Baugenehmigungen, so dass Anordnungen für die Dauer ihrer Gültigkeit ausgeschlossen sind. Auch die Festsetzungen in Bebauungsplänen zur Versiegelung sind rechtsverbindlich.

Zudem können bei Streichung der Subsidiaritätsklausel die Bodenschutzbehörden auf Grundlage von **§ 5 S. 2 BBodSchG** die Entsiegelung in den Fällen anordnen, in denen nicht § 5 S. 1 BBodSchG zusätzlich die Subsidiarität anordnet. Die Relevanz wird voraussichtlich gering sein.

2.5 Optionen für die Rücknahme der Subsidiarität

Um das Bodenschutzrecht zu stärken, sollte die Verzahnung mit dem sonstigen Fachrecht neu geordnet werden. Hierzu gibt es unterschiedliche Optionen:

- ▶ **Komplette Streichung von § 3 Abs. 1 BBodSchG:** Wie in Kapitel 2.4 für zwei ausgewählte Anwendungsfälle gezeigt, sind die Auswirkungen einer Streichung der Subsidiaritätsklausel überschaubar, sowohl für die geltenden materiellen Anforderungen als auch für die Zuständigkeit der Bodenschutzbehörden. Für Normenkollisionen mit unerwünschtem Ausgang müssten der Gesetz- oder Verordnungsgeber Folgeänderungen vornehmen. Die Streichung ist insofern eine rechtlich handhabbare Voraussetzung dafür, das Bodenschutzrecht weiterzuentwickeln und materielle Anforderungen und Steuerungsinstrumente einzuführen.
- ▶ **Umkehren der Subsidiarität und Vorrang für das BBodSchG:** Die Klausel des § 3 Abs. 1 BBodSchG könnte so umformuliert werden, dass die genannten Vorschriften nur Vorrang haben, soweit das BBodSchG keine eigenen Regelungen trifft. Hierdurch würde neuen materiellen Anforderungen und Steuerungsinstrumenten im BBodSchG zur Geltung verholfen. Allerdings haben die Ausführungen in Kapitel 2.4 gezeigt, dass die Subsidiaritätsklausel nicht der einzige Grund dafür ist, dass die Instrumente des BBodSchG nicht greifen.
- ▶ **Vorsehen punktueller Ausnahmen vom Anwendungsbereich:** Anstatt die Subsidiarität wie in § 3 Abs. 1 BBodSchG für die elf Rechtsbereiche im Hinblick auf das gesamte Bodenschutzrecht anzuordnen, könnte der Gesetzgeber wie im WHG und BNatSchG punktuelle Ausnahmen vom Anwendungsbereich einzelner Vorschriften im BBodSchG vorsehen. Solche punktuellen Ausnahmen gibt es schon mit § 5 BBodSchG für die Entsiegelung und mit § 17 BBodSchG für die landwirtschaftliche Bodennutzung.
- ▶ **Vorrang des Fachrechts nur bei gleichwertigem oder höherem Schutzniveau:** Modifikation der Subsidiarität: Fachrecht geht nur dann vor, wenn sein Schutzniveau im Vergleich zum BBodSchG mindestens gleichwertig oder höher ist.⁷³ Dies wäre allerdings in jedem Einzelfall zu prüfen und würde die derzeitige Rechtsunsicherheit und Vollzugsprobleme noch komplizierter machen. Denn es wäre nicht nur zu prüfen, ob das Fachrecht überhaupt bodenbezogene Regelungen enthält, sondern auch dessen Schutzniveau. Zudem dürfte ein Vergleich schwierig sein, sofern es nicht um Grenzwerte oder ähnlich messbare Parameter geht

2.6 Potenziale einer Streichung der Subsidiaritätsklausel

Wird die Subsidiaritätsklausel gestrichen, so kann der Gesetzgeber im Rahmen der Novelle des BBodSchG oder später materielle Anforderungen und Steuerungsinstrumente einführen, die den Schutz des Bodens stärken und neben das Fachrecht treten. Er schafft mit Streichung von § 3 Abs. 1 BBodSchG also die Voraussetzungen für eine Weiterentwicklung des Bodenschutzrechts. Zu denken ist an folgende Regelungen, die teilweise in den anderen Arbeitspaketen dieses Projekts behandelt werden:

- ▶ **Materielle Anforderungen** zur Abwehr schädlicher Bodenveränderungen und zur Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden. Beispiele sind Anforderungen an die gute

⁷³ Im damaligen Gesetzgebungsverfahren wurde ein ähnlicher Vorschlag abgelehnt, nämlich das Bodenschutzrecht nur dann auszuschließen, wenn das Fachrecht „weitergehende“ Anforderungen enthält, Gröhn (2014): Bodenschutzrecht, S. 124 Fn. 441 m.w.N.

fachliche Praxis für Stoffeinträge durch landwirtschaftliche Bodennutzung, Anforderungen an Flächenverbrauch und Versiegelung oder Bodenqualitätsnormen.

- ▶ **Beteiligungsrechte** für Bodenschutzbehörden in den Verfahren, in denen bisher keine Beteiligung vorgesehen ist. Beispiele sind Beteiligungsrechte im Baugenehmigungsverfahren oder bei Anordnungen nach der Bioabfall- oder der Klärschlammverordnung. Dabei ist jeweils zu prüfen, ob die Beteiligungsrechte durch Änderungen im BBodSchG oder durch Änderungen im Fachrecht einzuführen sind.
- ▶ **Steuerungsinstrumente** zur Umsetzung der materiellen Anforderungen. Ein Beispiel ist eine bodenschutzrechtliche Eingriffsregelung, die einen Ausgleich von Flächenverbrauch und Versiegelung gewährleistet. Diese könnte wie für den Bereich des Naturschutzes in das Bodenschutzrecht und das Baurecht integriert werden. Im Hinblick auf mögliche Steuerungsinstrumente wird zu prüfen sein, ob der Anwendungsbereich von Steuerungsinstrumenten in anderen Fachgesetzen ausgeweitet werden soll oder ob eigene Steuerungsinstrumente eingeführt werden sollen.

3 Schutzgut - AP 2

3.1 Zusammenfassung

Wir schlagen folgende Änderungen des BBodSchG vor:

- ▶ Der Gesetzeszweck und die geschützten Bodenfunktionen werden angepasst. *Zusätzlich* wird der Schutz des Bodens „als solcher“, d.h. ohne Einschränkungen oder Bezug auf menschliche Nutzungen, aufgenommen.
- ▶ Der Gesetzeszweck erfasst nur den Schutz natürlicher Funktionen und der Archivfunktion. Die Liste der natürlichen Funktionen in § 2 wird offen formuliert und ergänzt um Biodiversität und die Funktion des Bodens für Klimaschutz und Klimaanpassung. Um künftig besser auf neue Entwicklungen reagieren zu können, wird vorgeschlagen, vor der Aufzählung der einzelnen natürlichen Funktionen ein „insbesondere“ einzufügen. Wir schlagen vor, die Nutzungsfunktionen zu streichen; alternativ nachrangig zu priorisieren.
- ▶ Eventuelle gesetzliche Zielvorgaben wie beispielsweise „guter Zustand bis xxx“ oder „Flächenverbrauch nicht mehr als xxx ha/Tag“ würden danach in einer eigenen Bestimmung verankert, um den Unterschied zwischen Gesetzeszweck und Zielvorgabe deutlich zu machen

Zu Formulierungsvorschlägen s.u. Abschnitt 3.5.

3.2 Soll der Boden als Medium geschützt werden und wenn ja, wie?

3.2.1 Hintergrund und Ausgangslage

Bisher erfolgt im BBodSchG der Schutz des Bodens über seine Funktionen. Nach § 1 S. 1 BBodSchG ist Zweck des Gesetzes „nachhaltig die Funktionen des Bodens zu sichern oder wiederherzustellen“. Umfasst sind davon der Schutz der natürlichen Funktionen, der Nutzungsfunktionen sowie die Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte (vgl. § 2 Abs. 2 BBodSchG). Dieses Schutzkonzept wird aus zwei Gründen kritisch gesehen. Erstens ist die Definition der natürlichen Funktionen unzureichend, dadurch entstünden Schutzlücken. Zweitens ergibt sich weder aus § 1 BBodSchG noch den weiteren Regelungen des BBodSchG, dass der Boden einen intrinsischen Wert habe. Auch aus § 1 S. 3 BBodSchG, der vorgibt, dass „so weit wie möglich“ Einwirkungen auf die natürlichen Funktionen⁷⁴ vermieden werden sollen, ergibt sich keine Abkehr von einem stark anthropozentrischen Schutzkonzept.⁷⁵ Daher wird überlegt, ob das Ziel des BBodSchG sein sollte, den Boden als Medium zu schützen.

Dies ist aber nicht die einzige Möglichkeit, um die Schutzlücken zu schließen und ökozentrische Aspekte des Bodenschutzes stärker hervorzuheben. Vielmehr gibt es folgende grundsätzliche Optionen:

- ▶ Option 1: Das bisherige Schutzsystem wird gestrichen und durch eine Neudefinition ersetzt, welche sich am Schutz des Bodens als Medium orientiert.

⁷⁴ Sowie auch auf die Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte.

⁷⁵ Landmann/Rohmer/Nies (2022): UmweltR, BBodSchG § 1 Rn. 18.

- ▶ Option 2: Man verzichtet im BBodSchG darauf, den Boden (auch) als Medium zu schützen. Stattdessen schließt man die Schutzlücken, indem man die Funktionen im Gesetz ergänzt – bspw. Treibhausgasspeicherung aufnimmt.
- ▶ Option 3: Wie in Option 2 ergänzt man die Funktionen, aber man nimmt zusätzlich, bspw. in § 1 BBodSchG, den Schutz des Bodens (auch) "als solchen" auf.

Bei Option 2 und 3 ist zudem zu überlegen, ob ein zusätzlicher Schutz erreicht werden kann, indem den natürlichen Funktionen Vorrang vor den Nutzungsfunktionen eingeräumt wird. Dies wird unter 3.4 näher erläutert.

3.2.2 Bewertung der Optionen und Vorschlag

Zunächst zur Option 1, welche eine Abkehr vom bisherigen Schutzkonzept über Funktionen vorschlägt. Ein Beispiel für einen medialen Ansatz lässt sich in der EU-Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) finden. Ziele der WRRL nach Art. 1 sind u.a. die Förderung der nachhaltigen Wassernutzung, Vermeidung weiterer Verschlechterung sowie Verbesserung des Zustands. Eine der zentralen Verpflichtungen ist daher in Art. 4 Abs. 1 S. 1 a (ii) und b (ii), dass der gute Zustand aller Gewässer hergestellt werden soll. Für Oberflächengewässer leitet sich dieser Zustand vom sehr guten Zustand ab, einen durch Menschen nicht beeinflussten Gewässerzustand. Wie im Papier zu „Steuerungs- und Planungsinstrumente“ näher ausgeführt, ist eine solche Ableitung für den Boden kein geeignetes Schutzkonzept. Der Boden wird seit Jahrtausenden anthropogen überformt, ein „zurück zum Ursprung“ ist weder möglich noch sinnvoll. Nach bisherigem Stand der Wissenschaft gibt es auch keinen anderen geeigneten Referenzzustand. Dagegen orientiert sich der Schutz über die Funktionen – soweit er sich auf die natürlichen Funktionen bezieht – an den Prozessen und Ökosystemfunktionen innerhalb des Ökosystems Boden. Aus fachlicher Sicht ist daher eine vollständige Abkehr von diesem Schutzkonzept nicht geboten.

Auch rechtspolitische Erwägungen sprechen gegen eine Änderung des Schutzkonzepts: Eine komplette Änderung würde dazu führen, dass auch die etablierten und gut funktionierenden Bereiche wie die Altlastensanierung betroffen wären. Denn die (zu sanierende) schädliche Bodenveränderung knüpft gem. § 2 Abs. 3 BBodSchG an eine Beeinträchtigung der Bodenfunktionen an. Sinnvoller erscheint daher die punktgenaue Verbesserung des bestehenden Systems.

Behält man also den Schutz über Funktionen bei, so ist dieser, wie in Optionen 2 und 3 angemerkt, zu überarbeiten, um die Schutzlücken zu schließen. Näheres unter 3.3.

Eine Überarbeitung der Funktionen allein führt aber noch nicht dazu, dass der Boden „um seiner selbst willen“ geschützt wird. Darunter verstehen wir erstens, dass nicht nur einzelne natürliche Funktionen geschützt werden, sondern auch explizit das Zusammenspiel der Funktionen. Es muss verdeutlicht werden, dass „die Summe mehr ist als die Anzahl ihrer Teile“. Schützt man nur durch eine enumerative Aufzählung einzelne Funktionen, so werden die Interdependenzen der Funktionen untereinander nicht ausreichend dargestellt. Daher schlagen wir vor, dass der erste Satz des Bodenschutzgesetzes sein soll „Zweck des Gesetzes ist der Schutz des Bodens“ – ohne Einschränkung oder Verweis auf bestimmte Funktionen. Des Weiteren ist die Aufzählung der einzelnen natürlicher Funktionen in § 2 so zu überarbeiten, dass deutlich wird, dass die Aufzählung nicht abschließend ist. Näheres dazu unter 3.3.

Zweitens verstehen wir unter „dem Schutz des Bodens um seiner selbst willen“ auch quantitative Aspekte des Bodenschutzes. Der Boden ist als Ressource „endlich“ und – in menschlichen Zeiträumen gedacht – nicht „erneuerbar“. Gleichzeitig gibt es Nutzungen, die zu einem vollständigen Verlust der Bodenfunktionen führen. Im qualitativen Schutz mag zwar oft

mitschwingen, auch weniger Boden insgesamt zu beanspruchen. Da Versiegelung und andere Formen der „Zerstörung“ des Bodens eine große Bedrohung darstellen, sollte jedoch der quantitative Schutz explizit genannt werden. Aus der aktuellen Fassung geht der quantitative Schutz nach Meinung des Schrifttums nicht hervor.⁷⁶ Insofern sollte bereits § 1 BBodSchG eine Formulierung enthalten, aus der hervorgeht, dass der Zweck des Gesetzes ist, den Boden an sich zu schützen, auch in quantitativer Hinsicht. Darüber hinaus ist zu überlegen, wie der quantitative Bodenschutz besser – etwa durch ein eigenes Ziel in § 2 („Flächenverbrauch nicht mehr als xxx ha/Jahr“) oder durch die Verankerung weiterer Instrumente – operationalisiert werden kann. Dies wird im Papier „Ordnungsrechtliche Instrumente zur Verringerung der Versiegelung und der Flächeninanspruchnahme“ näher erläutert.

Relativiert wird der Schutz des Bodens als Gesetzeszweck auch durch die Gleichbehandlung von natürlichen Funktionen und Nutzungsfunktionen. Ob und welche Rolle Nutzungsfunktionen im BBodSchG haben sollen wird unter 3.4 vertieft erörtert.

3.2.3 Rechtliche Folgen der Überarbeitung

Aus § 1 BBodSchG lassen sich keine unmittelbaren Rechtsfolgen ableiten.⁷⁷ Er ist jedoch bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen heranzuziehen und leitet das Ermessen der Behörden.⁷⁸

3.2.4 Zusammenfassung der Überarbeitung

- ▶ Festhalten am funktionalen Schutz, aber Überarbeitung der Funktionen
- ▶ Gesetzeszweck: so überarbeiten, dass Schutz des Bodens insgesamt hervorgehoben wird
- ▶ Zudem sollte der Schutz über Funktionen überarbeitet (siehe unter 3.3 und 3.4) sowie ggf. weitere Schutzziele eingeführt werden (siehe zusätzliche Papiere). Eventuelle gesetzliche Zielvorgaben wie beispielsweise "guter Zustand bis xxxx" oder "Flächenverbrauch nicht mehr als xxxx ha/Jahr" würden danach in einer eigenen Bestimmung verankert, um den Unterschied zwischen Gesetzeszweck und Zielvorgabe deutlich zu machen.

3.3 Welche natürlichen Funktionen sollten ergänzt werden?

3.3.1 Hintergrund und Ausgangslage

Bislang unzureichend abgebildet im aktuellen System der natürlichen Funktionen ist die Klimafunktion⁷⁹. Dazu gehören sowohl die Funktionen im Kohlenstoff-Kreislauf als CO₂-Senke und CH₄-Speicher, als auch die Kühlungsfunktion, welche sich auf das lokale Klima auswirkt und insofern eine wichtige Rolle im Rahmen der Klimaanpassung spielt. Zudem sind weitere Funktionen mit Bezug zum Wasserkreislauf, wie Starkregenerückhalt und Hochwasserschutz, welche ebenfalls die Auswirkungen des Klimawandels abmildern, nicht explizit genannt.

⁷⁶ Siehe BeckOK UmweltR/Schulte/Michalk BBodSchG § 1 Rn. 1 m.w.N.

⁷⁷ Landmann/Rohmer UmweltR/Nies BBodSchG § 1 Rn. 1.

⁷⁸ BeckOK UmweltR/Schulte/Michalk (2023), BBodSchG § 1 Rn. 3; Landmann/Rohmer/Nies (2022): UmweltR, BBodSchG § 1 Rn. 1.

⁷⁹ Sanden: Anpassung des Bodenschutzrechts an den Klimaschutz, NuR 2010, 225, sowie Willand et al (2014): Erarbeitung fachlicher, rechtlicher und organisatorischer Grundlagen zur Anpassung an den Klimawandel aus Sicht des Bodenschutzes.

Auch die Bodenbiodiversität wird im BBodSchG nicht explizit benannt. Sie ist essenzielle Grundlage für viele Ökosystemleistungen, etwa die Filterfunktion oder die Ernährungssicherheit.⁸⁰

3.3.2 Allgemeine Erwägungen zur Überarbeitung der Funktionen

Um künftig besser auf neue Entwicklungen reagieren zu können, wird vorgeschlagen, hinter „natürliche Funktionen“ ein „insbesondere“ einzufügen. So wird deutlich, dass die Aufzählung nicht abschließend ist. Das erhöht nicht nur die Flexibilität bezüglich neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse, sondern auch die Anwendbarkeit auf Fälle, in denen sich die Bedeutung einzelner Aspekte von Funktionen – etwa aufgrund des Klimawandels der Starkregenrückhalt als zentrales Element des Wasserkreislaufs – verschiebt. Zudem verdeutlicht dies auch, dass der Boden nicht nur in Bezug auf einzelne, enumerativ aufgezählte natürliche Funktionen geschützt wird, sondern insgesamt als Medium.

Diskutiert wird darüber hinaus, ob die Bezeichnung „Funktion“ durch „Ökosystemleistung“ ersetzt werden soll, da u.a. auch die aktuelle Konzeption des EU-Bodengesundheitsgesetzes sich daran orientiert. Mit Ökosystemleistungen, oder Ökosystemdienstleistungen, werden die verschiedenen Nutzen der Natur für den Menschen umschrieben und ökonomisch bewertet.⁸¹ Dabei wird zwischen Versorgungsleistungen, Regulierungsleistungen, kulturellen Ökosystemleistungen und Basisleistungen unterschieden.⁸² Dabei gibt es große Schnittmengen mit dem funktionalen Schutz des BBodSchG,⁸³ welches Nutzungsfunktionen, natürliche Funktionen und die Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte erfasst.

Der Begriff „Funktionen“ sollte jedoch nicht kurzerhand durch „Ökosystemleistungen“ ersetzt werden. Gründe hierfür sind:

Erstens hat das Ökosystemleistungskonzept eine andere Zielrichtung als das Schutzkonzept des BBodSchG. Das Ökosystemleistungskonzept ist gut geeignet zu erklären, warum der Boden (aus anthropozentrischer Sicht) geschützt werden sollte.⁸⁴ Es findet eine ökonomische Inwertsetzung statt. Dies ist für die Kommunikation mit der Öffentlichkeit sowie für die Einberechnung von realen/externen Kosten bei einer volkswirtschaftlichen Gesamtrichtung hilfreich. Es ist für sich allein nicht als Bewirtschaftungsansatz geeignet. Denn es zeigt nur auf, welche Ökosystemleistungen es gibt und nicht, wie die unterschiedlichen Leistungen (und damit meist verbunden: Nutzungen) in Einklang zu bringen sind. Eine nachhaltigere Nutzung oder gar Schutz und Verbesserungen ökologischer Funktionen ergeben sich nicht direkt. So ist beispielsweise die Nutzung des Bodens als Rohstoffquelle eine Ökosystemleistung, diese führt aber oftmals zum Verschwinden aller anderen Leistungen.

Zweitens sind die Terminologien und Konzepte nicht deckungsgleich.⁸⁵ Die Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte fällt unter die kulturelle Ökosystemleistung. Dieser Begriff umfasst jedoch mehr als nur die Archivfunktion.

Der Konflikt zwischen Nutzungen und dem Schutz des Ökosystems Boden wird auch in der aktuellen Version des BBodSchG nur unzureichend gelöst. Sowohl Nutzung als auch die natürlichen Funktionen werden geschützt. Durch eine Priorisierung der natürlichen Funktionen

⁸⁰ KBU, Boden und Biodiversität – Forderungen an die Politik, Position 07/2020.

⁸¹ Siehe dazu KBU, Das Konzept der Ökosystemleistungen – ein Gewinn für den Bodenschutz, Position 10/2019, S. 4.

⁸² KBU, Das Konzept der Ökosystemleistungen – ein Gewinn für den Bodenschutz, Position 10/2019, S. 5.

⁸³ KBU, Das Konzept der Ökosystemleistungen – ein Gewinn für den Bodenschutz, Position 10/2019, S. 7.

⁸⁴ KBU, Das Konzept der Ökosystemleistungen – ein Gewinn für den Bodenschutz, Position 10/2019, S. 7.

⁸⁵ So wohl auch KBU, Das Konzept der Ökosystemleistungen – ein Gewinn für den Bodenschutz, Position 10/2019, S. 7.

könnte jedoch ein besserer Schutz des Ökosystems Boden erreicht werden. Es erscheint sinnvoll, auf bestehende Definitionen und Konzepte aufzubauen. Möchte man das Ökosystemleistungskonzept nutzen, so sollte man zwischen Regulierungs- und Basisleistungen einerseits und Versorgungs- und kulturellen Ökosystemleistungen andererseits unterscheiden.

3.3.3 Einzelne Funktionen

Biodiversität:

Zwar wird in der aktuellen Fassung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 BBodSchG die Funktion als „Lebensgrundlage und Lebensraum für [...] Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen,“ angesprochen. Diese Definition greift aber in mehreren Punkten zu kurz:

Erstens verdeutlicht diese Definition nicht, welche zentrale Rolle Bodenorganismen für das Bodenökosystem und seine weiteren Funktionen – sei es Speicherung von Kohlenstoff, Versickerungsfunktion für Wasser, Abbau von Schadstoffen, Mineralisierung von Nährstoffen und Grundlage der Ernährungssicherheit – spielen. Die Biodiversität der Bodenorganismen ist die Grundlage für (fast) alle natürliche und Nutzungsfunktionen. Nur durch den Erhalt der Biodiversität kann ein Funktionieren des Bodenökosystems und eine so weit wie möglich resiliente Anpassung an die verschiedenen Stressoren gewährleistet werden.

Zweitens: Biodiversität innerhalb der Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen ist nicht ausdrücklich geschützt. Biodiversität erfasst: die genetische Vielfalt innerhalb einer Art, die Vielfalt verschiedener Arten und die Vielfalt an Biotopen und Ökosystemen sowie Ökosystemfunktionen.⁸⁶ Aus der aktuellen Fassung ergibt sich nur, dass grundsätzlich bspw. der Lebensort für Bodenorganismen zu schützen ist, jedoch nicht zwangsläufig, dass bestimmte Bodenorganismen (bspw. Regenwürmer) auch in einer bestimmten Abundanz zu erhalten sind. Dies kann dazu führen, dass negative Effekte auf die Biodiversität der Bodenorganismen nicht ausreichend berücksichtigt werden, bspw. bei der Zulassung von Pflanzenschutzmitteln.

Drittens: die Bedeutung des Bodens für die Biodiversität insgesamt wird nicht verdeutlicht. So brauchen bestimmte Tiere und Pflanzen bspw. besonders nährstoffarme Böden (verschiedene Arten von Magerrasenbiotopen). Einflüsse auf den Boden haben dann auch Einflüsse auf diese Biotope.

Nicht alle Kritikpunkte lassen sich mit einer Änderung der Definition des § 2 Abs. 1 Nr. 1 (a) BBodSchG „auffangen“. In Bezug auf Kritikpunkt 2 schlagen wir vor, dass die Definition der „schädlichen Bodenveränderung“ überarbeitet wird, so dass sie auch (explizit) Schädigungen der Biodiversität enthält.

In Bezug auf Kritikpunkt 1 und 3 wird vorgeschlagen, für die Biodiversität einen eigenen Punkt einzuführen, um den bisherigen § 2 Abs. 1 Nr. 1 (a) nicht zu überfrachten. In diesem soll die Funktion des Bodens als „Hort der Biodiversität“ verdeutlicht werden. Zudem soll darauf hingewiesen werden, dass die Biodiversität der Bodenorganismen Grundlage für alle natürlichen (und ggf. fast alle Nutzungsfunktionen) ist. Es wird vorgeschlagen, diesen Punkt als ersten in der Liste aufzunehmen, d.h. als § 2 Abs. 1 Nr. 1 (a), der bisherige Punkt (a) wäre dann Punkt b etc.

Klimafunktion: Speicherung von Klimagasen

Böden weisen eine hohe Klimarelevanz auf. Zum einen besteht zwischen Böden und Atmosphäre ein Austausch klimarelevanter Gase (CO₂, N₂O und CH₄). Zum anderen können Böden große Mengen an Kohlenstoff und Stickstoff binden (Senkenfunktion). Hinsichtlich der Mengen an

⁸⁶ <https://www.mpg.de/biodiversitaet>.

gebundenem Kohlenstoff je Flächeneinheit kommt den Moorböden die höchste Bedeutung vor den semiterrestrischen Böden (Gleye, Marschen, Auenböden) und den terrestrischen Böden zu.

Zwar könnte man Klima als Bestandteil des Naturhaushaltes sehen, und somit unter § 2 Abs. 2 Nr. 2 BBodSchG fassen.⁸⁷ Dies entspricht aber nicht der aktuellen Verwendung des Begriffs. Zudem ist die Bindung von Kohlenstoff so wichtig, dass sie explizit im Gesetz genannt werden sollte.

Anpassung an den Klimawandel

Funktionsfähige Böden tragen zu Abmilderungen von Folgen der Klimaerwärmung bei, insbesondere durch Kühlung, Starkregenerückhalt und Hochwasserschutz, sowie als Ort für (kühlende und Erosion zurückhaltende) Vegetation. Auch die Erhaltung der relativen Bodenfeuchte wird angesichts zunehmender Dürren wichtiger. All diese Funktionen sind Elemente des Wasserkreislaufs, wobei die Kühlungsfunktion zusätzlich sich auch unter Klimafunktion subsumieren lässt, da sie Auswirkungen auf das lokale Klima hat. Angesichts dieser Bedeutung ist eine explizite Verankerung daher unbedingt nötig.⁸⁸ Gleichzeitig ist neben der Bekämpfung des Klimawandels eine Anpassung an die Folgen nötig und wird in Zukunft auch eine immer stärkere Rolle spielen. Einer Verbesserung der Wasserspeicherungs- und Kühlungsfunktionen kommt dabei eine zentrale Rolle zu. Es wird vorgeschlagen, Anpassung an den Klimawandel, Wasserspeicherung und Kühlung explizit zu benennen.

3.3.4 Rechtliche Folgen der Überarbeitung

Die Bodenfunktionen sind zentral für die Bestimmung von schädlichen Bodenveränderungen. Laut § 2 Abs. 3 BBodSchG sind schädliche Bodenveränderungen „Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen.“ Der Begriff der schädlichen Bodenveränderung ist der Dreh- und Angelpunkt für das gesamte bodenschutzrechtliche Instrumentarium der Vor- und Nachsorge, inklusive Gebietsausweisungen. Insofern hat die Überarbeitung zur Folge, dass nun bestimmte Funktionen überhaupt erfasst oder besser erfasst werden. Kommt es zu einer Beeinträchtigung der Funktionen, können nachträglich Maßnahmen angeordnet werden.

Dabei kommt es auch entscheidend auf die in der BBodSchV festgelegten Werte an. Teilweise muss eine Überschreitung dieser vorliegen, damit Behörden eingreifen können (siehe dazu §§7 S. 4 i.V.m. 8 Abs. 2 BBodSchG). Für eine Operationalisierung kommt es daher entscheidend darauf an, dass auch die BBodSchV novelliert wird.

Teilweise wird angeregt, dafür auch § 2 Abs. 3 BBodSchG zu überarbeiten, da „Allgemeinheit“ nicht ausreichend Umwelt- oder Klimabelange widerspiegelt.⁸⁹ Da sich die bisherige BBodSchV in ihren Werten (auch im Wirkpfad Boden – Pflanze) allein auf die menschliche Gesundheit bezieht, ist eine Klarstellung sinnvoll. Zudem sollte auch die Biodiversität explizit geschützt werden, da sie Grundlage für das „Funktionieren“ vieler Funktionen ist.

3.3.5 Zusammenfassung der Überarbeitung:

- ▶ Einfügen von „insbesondere“ hinter „natürliche Funktionen“

⁸⁷ Siehe zur ausführlichen Analyse, ob Klimafunktion Teil des Naturhaushalts Willand et al (2014): Erarbeitung fachlicher, rechtlicher und organisatorischer Grundlagen zur Anpassung an den Klimawandel aus Sicht des Bodenschutzes, S. 19ff

⁸⁸ Willand et al (2014): Erarbeitung fachlicher, rechtlicher und organisatorischer Grundlagen zur Anpassung an den Klimawandel aus Sicht des Bodenschutzes, S. 23

⁸⁹ Landmann/Rohmer/Nies (2022): UmweltR, BBodSchG § 2 Rn. 17f.

- ▶ Ergänzung § 2 Abs. 2 Nr. 1 um „Hort der Biodiversität“
- ▶ Ergänzung der schädlichen Bodenveränderungen um Gefahren für „das Klima und die Biodiversität“
- ▶ Funktionen des Bodens für „Klimaschutz“ und „Klimaanpassung, insbesondere Wasserspeicherung und Kühlung“ ergänzen
- ▶ Überarbeitung des § 2 Abs. 3 BBodSchG – Ergänzung um Klima und Biodiversität

3.4 Verhältnis natürliche Funktionen und Nutzungsfunktionen

3.4.1 Hintergrund und Ausgangslage

Aktuell werden natürliche Funktionen und Nutzungsfunktionen überwiegend gleichgestellt. Nach Ansicht des Schrifttums hat § 1 S. 3 BBodSchG nur eine sehr geringe praktische Bedeutung, einerseits aufgrund des beschränkten Anwendungsbereichs des BBodSchG, andererseits, da es nur ein Optimierungsgebot enthält.⁹⁰ Daneben enthält bspw. § 4 Abs. 4 BBodSchG Maßgaben, wie bei Sanierungen auf Nutzungen Rücksicht zu nehmen sind.

Das aktuelle BBodSchG geht zurecht davon aus, dass Bodenschutz nicht ohne eine Berücksichtigung der Nutzung stattfinden kann. Denn der Boden quasi ubiquitär menschlichen Nutzungen unterworfen. Diese haben Auswirkungen auf den Boden. So hat ein „gesunder“ oder „funktionierender“ Boden unter einer Fläche die als Wald genutzt wird andere Parameter als ein Boden unter einer Ackerfläche.

Teilweise sind Nutzungen – zumindest langfristig von einem guten Bodenzustand abhängig. Zudem ist der Boden eine endliche Ressource. Insofern muss es darum gehen, die Bodennutzungen so nachhaltig wie möglich zu gestalten. Konstellationen, bei denen Nutzungen natürliche Bodenfunktionen zerstören, müssen so weit wie möglich minimiert und kompensiert werden. Nur so können die Bewahrung und Förderung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leistungen von Böden nachhaltig sichergestellt werden.

Um dies zu erreichen, muss überlegt werden, wann Nutzungen wie zu berücksichtigen sind. Dabei ist zwischen verschiedenen Fallkonstellationen zu unterscheiden:

- ▶ Guter Zustand: Nutzungen beeinflussen den „optimalen“ Zustand von natürlichen Funktionen. Dies wird im Papier zu Steuerungs- und Planungsinstrumenten näher beschrieben, inkl. Schlussfolgerungen für die rechtliche Ausgestaltung des guten Zustands.
- ▶ Steuerungsinstrumente:
 - Nutzungen, die nicht zu einer vollständigen Zerstörung der Bodenfunktionen führen. Ziel sollte in diesen Konstellationen sein, einen möglichst guten Bodenzustand in Einklang mit den Nutzungen zu erreichen:
 - Forst- und Landwirtschaft
 - teilweise Verkehrs- und Siedlungsfläche
 - Nutzungen, die zu einer Zerstörung natürlicher Funktionen führen. Ziel sollte in diesen Konstellationen sein, diese Nutzungen zu minimieren und möglichst zu kompensieren:

⁹⁰ Landmann/Rohmer/Nies (2022): UmweltR, BBodSchG § 1 Rn. 35; BeckOK UmweltR/Schulte/Michalk (2023), BBodSchG § 1 Rn. 25 m.w.N.

- in der Regel Rohstofflagerfläche
- teilweise Verkehrs- und Siedlungsfläche

Eine Vielzahl der oben genannten Nutzungen hat eigene Gesetze – Bau- und Verkehrsrecht, Bergrecht, Forstwirtschaft, – welche die jeweilige Nutzung fördern und bei denen Bodenschutz nur ein Abwägungsbelang unter vielen ist. Eine erste Aufzählung dazu findet sich in § 3 BBodSchG (Subsidiarität), weitere Gedanken im dazugehörigen Papier. Da diese Nutzungen schon geschützt und gefördert werden, erschließt es sich nicht, warum das Bodenschutzrecht sie prinzipiell schützen muss. In den jeweiligen fachrechtlichen Genehmigungstatbeständen findet schon eine Abwägung statt.

Selbst § 1 BImSchG enthält keinen Schutz der Nutzungen. Insofern wird vorgeschlagen, nur noch die natürlichen Funktionen und die Archivfunktion über § 1 BBodSchG zu schützen.

In den eigenen Steuerungsinstrumenten des Bodenschutzes sollte punktuell überlegt werden, wo Nutzungen wie berücksichtigt werden müssen. Dies ist bspw. bei § 4 Abs. 4 BBodSchG schon der Fall, aber auch in § 5 („nur dauerhaft nicht mehr genutzte Flächen“) § 7 S. 3, 5, 9 S. 3, 10 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 und § 17 BBodSchG. Da insbesondere § 10 BBodSchG Regelungen dazu enthält, erscheinen weitere punktuelle Lösungen nicht notwendig.

Grundsätzlich könnte man in § 2 Abs. 2 BBodSchG alle Nutzungsfunktionen streichen. Dies ist davon abhängig zu machen, ob andere Papiere – insb. zu den Steuerungs- und Planungsinstrumenten – zu dem Schluss kommen, dass die Nutzungen etwa für Abwägungen oder zur Beschreibung des guten Zustands notwendig sind. Jedenfalls sollte man § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 vor 3 BBodSchG priorisieren.

3.4.2 Rechtliche Folgen Änderung der §§1 und 2 BBodSchG

Zur Bedeutung der Änderung des § 1 BBodSchG siehe unter 3.2.

Zu § 2 BBodSchG: In der Praxis wird sehr selten mit den Nutzungsfunktionen argumentiert. Ein Fallbeispiel ist wohl der Bodenauftrag zur Bodenverbesserung nach § 12 BBodSchV, bei dem wohl manchmal mit Nutzungsfunktionen argumentiert wird. Allerdings sind da auch bspw. Besonderheiten zur landwirtschaftlichen Folgenutzung in § 12 Abs. 4 und 5 BBodSchV verankert. Auch bei einer Streichung der Nutzungsfunktionen wird weiterhin die Gesundheit des Menschen geschützt, so dass weiterhin auch dahingehende Vorsorgewerte erlassen werden können. Ein Teil der natürlichen Funktionen ist zudem die „Lebensgrundlage und Lebensraum für Menschen“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 a BBodSchG). In diesem Sinne ist auch jetzt bereits die Funktion „als Abbau-, Ausgleichs- und Aufbaumedium für stoffliche Einwirkungen auf Grund der Filter-, Puffer- und Stoffumwandlungseigenschaften, insbesondere auch zum Schutz des Grundwassers“ zu interpretieren. Laut Literaturmeinung bezweckt diese Vorschrift, die „Weitergabe von schädlichen Stoffen an Pflanzen, Tiere oder Menschen“ zu vermindern.⁹¹

3.4.3 Zusammenfassung der Überarbeitung:

- ▶ Gesetzeszweck: nur Schutz der natürlichen Funktionen
- ▶ Streichung von § 2 Abs. 2 Nr. 3 BBodSchG wäre möglich, hängt davon ab, wie Steuerungs- und Planungsinstrumente ausgestaltet werden
- ▶ ansonsten: Priorisierung von § 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG

⁹¹ Landmann/Rohmer/Nies (2022): UmweltR, BBodSchG § 2 Rn. 9.

3.5 Formulierungsvorschlag

§ 1 Zweck und Grundsätze des Gesetzes

Option 1:

§ 1 S. 1 BBodSchG:

„Zweck dieses Gesetzes ist es, den Boden zu schützen. Dafür sind die natürlichen Funktionen des Bodens nachhaltig zu sichern oder wiederherzustellen und seine Archivfunktion zu sichern. Boden ist eine begrenzte und gefährdete Ressource. ~~Bei notwendigen Einwirkungen auf den Boden sollen Beeinträchtigungen seiner natürlichen Funktionen sowie seiner Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte so weit wie möglich vermieden werden.~~

Option 2:

Zweck dieses Gesetzes ist es, den Boden zu schützen und dazu:

- d) den Boden als Lebensort und -grundlage für Menschen, Tiere und Pflanzen und Bodenorganismen nachhaltig für künftige Generationen zu erhalten
- e) schädliche Bodenveränderungen abzuwehren und Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden zu treffen sowie
- f) den Boden und Altlasten sowie hierdurch verursachte Gewässerverunreinigungen zu sanieren.

~~Bei Einwirkungen auf den Boden sollen Beeinträchtigungen seiner natürlichen Funktionen sowie seiner Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte so weit wie möglich vermieden werden.~~

§ 2 Begriffsbestimmungen

[§ 2 Abs. 1 unverändert]

(2) Der Boden erfüllt im Sinne dieses Gesetzes

1. Natürliche Funktionen, insbesondere als

- f) als Hort der Biodiversität, welche Grundlage für alle weiteren natürlichen Funktionen bildet,
- g) als Lebensgrundlage, Lebensraum für Menschen, Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen,
- h) als Bestandteil des Naturhaushalts, insbesondere mit seinen Wasser- und Nährstoffkreisläufen
- i) als Abbau-, Ausgleichs- und Aufbaumedium für stoffliche Einwirkungen auf Grund der Filter-, Puffer- und Stoffumwandlungseigenschaften, insbesondere auch zum Schutz des Grundwassers,

- j) für den Klimaschutz und für die Klimaanpassung, insbesondere Wasserspeicherung und Kühlung sowie

2. Funktionen als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte.

(3) Schädliche Bodenveränderungen im Sinne dieses Gesetzes sind Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen, ~~oder~~ die Allgemeinheit, die Biodiversität oder das Klima herbeizuführen

Zu Zielvorgaben s. Abschnitt 4.

Entwurf

4 Planungs- und Steuerungsinstrumente - AP 3

4.1 Zusammenfassung

Das BBodSchG sieht bislang keine präventiven Steuerungs- und Planungsinstrumente vor – im Gegensatz zum Wasserrecht. Das WHG kombiniert ein Zulassungsregime für „Benutzungen“ mit einem Planungsinstrumentarium, das darauf abzielt, einen guten Zustand aller Gewässer zu erreichen.

Es wird erörtert, inwieweit ein konzeptionell ähnliches Steuerungskonzept auch für das Bodenschutzrecht geeignet ist, an welchen Stellen Modifizierungen notwendig sind, und inwieweit bestimmte Instrumente des Bodenschutzes – beispielsweise die gute fachliche Praxis – einer Überarbeitung bedürfen.

Wir schlagen die Einführung folgender Planungs- und Steuerungsinstrumente vor:

► Planungsinstrumente:

- Einführung einer Zielvorgabe „guter Bodenzustand“.
- Leitbild des „guten Bodenzustandes“ sollte die dauerhafte Sicherung der Funktionen des Bodenökosystems unter Berücksichtigung der jeweiligen Nutzungsart sein.
 - Die genauere Definition wird durch Verordnung geregelt werden.
 - Bildung einer Kategorie für Böden, in welchen keine Bodenfunktionen mehr vorhanden sind.
- Verschlechterungen sollten genehmigungsbedürftig sein.
- Einführung von Maßnahmenprogrammen zur Verbesserung der Bodenqualität.

► Steuerungsinstrumente – Genehmigungstatbestand:

- Eigener Genehmigungstatbestand, jedoch mit „Huckepacklösung“ wie im Naturschutzrecht (überwiegend kein eigenes Verfahren)
- Auflistung von Bodennutzungen, die genehmigungspflichtig sind
- Auffangtatbestand „weitere schwerwiegende Verschlechterungen und Beeinträchtigung des Verbesserungsgebot“

4.2 Planungsinstrumente – Zielvorgabe „guter Zustand“ und Ausgestaltung des guten Zustands

Der Zustand der Böden verschlechtert sich kontinuierlich; aufgrund von Erosion, Verdichtung, Rückgang organischer Substanzen, Verschmutzung, Biodiversitätsverlust, Versalzung und Versiegelung.⁹² Die jährlichen Kosten dieser Verschlechterung allein in Europa werden auf mehrere zehn Milliarden Euro geschätzt.⁹³ Ziel der Gesetzesnovelle ist es daher nicht nur, weitere Verschlechterungen aufzuhalten, sondern auch den Zustand der Böden langfristig zu verbessern und eine nachhaltige Nutzung sicher zu stellen.

⁹² Europäische Kommission, EU-Bodenstrategie für 2030.

⁹³ Europäische Kommission, EU-Bodenstrategie für 2030 S. 2.

Es gibt eine Reihe von Möglichkeiten, durch ein Gesetz Verbesserungen zu erreichen. Dazu gehört auch die Einführung einer **gesetzlichen Zielvorgabe**. Gesetzliche Zielvorgaben sind zunächst nur ein abstraktes Instrument, welche unterschiedliche Inhalte aufweisen können. Eine mögliche Zielvorgabe für das BBodSchG ist, dass Böden einen „guten Zustand zu erreichen“ haben. Dies entspricht auch der derzeitigen Planung der EU-Kommission für den Bodenrechtsakt. Die Kommission schlägt vor, dass darin festgeschrieben werden soll, dass alle Böden bis 2050 eine „gute Bodengesundheit“ erreichen sollen.⁹⁴ In der Diskussion ist zudem ein Zwischenziel von 75 % aller Böden in gutem Zustand bis 2030.⁹⁵ Die Kommission wählt die Bezeichnung „gute Bodengesundheit“. Die bisher dazu vorliegenden Dokumente gehen anscheinend in eine konzeptionell ähnliche Richtung wie der „gute Zustand“.⁹⁶ Wir benutzen daher beide Begriffe synonym.

Eine im BBodSchG verankerte Zielvorgabe „guter Zustand“ / „gute Bodengesundheit“ würde der Regelungstechnik der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) ähneln, die ebenfalls den guten Zustand als Ziel vorgibt. Sie gibt außerdem Kriterien und Indikatoren vor, nach denen der „gute Zustand“ zu bestimmen ist. Für den Boden will die KOM dieses Konzept grundsätzlich ebenfalls anwenden. Das vorliegende Papier diskutiert unter anderem, inwieweit das Beispiel der WRRL für eine Zielvorgabe im BBodSchG berücksichtigt werden kann.

Als zeitliche langfristige Vorgabe für das Ziel bietet es sich an, den Vorschlag der Kommission für 2050 zu übernehmen. Es braucht Zeit, die Böden in einen guten Zustand zu bringen, eine klar langfristige Aufgabe, wie schon das Beispiel der WRRL für Gewässer zeigt. Auch andere langfristige Zielvorgaben orientieren sich politisch am Jahr 2050, etwa das Ziel der Klimaneutralität oder die aktuellen Ziele unter der Konvention für Biologische Vielfalt.⁹⁷

Des Weiteren ist zu überlegen, ob noch weitere Ziele, etwa zum Flächenverbrauch⁹⁸ oder Versiegelung einzuführen sind. Bspw.: „Bis zum Jahr 2030 soll Landdegradationsneutralität erreicht werden“ oder „Die Flächenneuanspruchnahme darf 2025 max. 30 ha pro Tag betragen.“ Weitere Ziele können zudem den Schutz besonders wertvoller Böden für den Klimaschutz oder die Landwirtschaft betreffen.

4.2.1 Leitbild für den guten Zustand

Gesetzlich kann, muss aber nicht, bereits ein „Leitbild“ verankert werden, woran sich die nähere Definition des guten Zustandes orientiert. In der Wasserrahmenrichtlinie wurde beispielsweise als Referenzzustand der „sehr gute Zustand“, ein Wasserkörper ohne spürbare menschliche Eingriffe, genommen. Der Referenzzustand wird i.d.R. angelehnt an den Gewässerzustand vor der industriellen Revolution. Böden werden aber schon deutlich länger stark durch die Nutzung überformt, und eine Nutzung ist nicht immer gleichbedeutend mit einer Verschlechterung des

⁹⁴ Europäische Kommission, EU-Bodenstrategie für 2030.

⁹⁵ „Der Missionsbeirat hatte sich für die Zielvorgabe ausgesprochen, dass 75 % der Böden der Europäischen Union (EU) bis 2030 gesund oder auf dem Weg der Besserung sind“ *Europäische Kommission*, EU-Bodenstrategie für 2030.

⁹⁶ Siehe dazu die Definition der europäischen Kommission: „Wann sind Böden gesund? Böden sind gesund, wenn sie sich in einem guten chemischen, biologischen und physikalischen Zustand befinden und somit dauerhaft möglichst viele der folgenden Ökosystemdienstleistungen erbringen können“ *Europäische Kommission*, EU-Bodenstrategie für 2030. „Gute Bodengesundheit“ könnte ein mehr intrinsisches Konzept als der „gute Zustand“ sein, da letzteres auch nutzungsbezogen definiert werden könnte (guter Zustand in Rahmen von Ackerbau etc.). Gleichzeitig enthält die Definition der EU-Kommission auch eine Einschränkung auf „möglichst viele“ der Ökosystemleistungen, so dass auch die „gute Bodengesundheit“ nutzungsbezogen definiert wird.

⁹⁷ „Kunming-Montreal Global biodiversity framework“, angenommen im November 2022, CBD/COP/15/L25, <https://www.cbd.int/article/cop15-final-text-kunming-montreal-gbf-221222>.

⁹⁸ Siehe dazu <https://www.bmu.de/themen/nachhaltigkeit-digitalisierung/nachhaltigkeit/strategie-und-umsetzung/flaechenverbrauch-worum-geht-es>.

Bodenzustands (bspw. Plaggenesch). Daher bietet sich dieses Konzept für Böden nicht an.⁹⁹ Sinnvoller erscheint es, einen Ökosystemansatz zu wählen, wie er auch für die Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie gewählt wurde.¹⁰⁰ Ein Bodenzustand ist danach gut, wenn die Funktionen des Ökosystems dauerhaft gesichert sind.

4.2.1.1 Inwieweit sollen Nutzungen bei der Definition des guten Zustands berücksichtigt werden?

Nutzungen beeinflussen das Ökosystem des Bodens und haben Einfluss auf die Bodenqualität. Die Böden in Deutschland sind überwiegend anthropogen überformt. Zu klären ist daher, ob und wie man bei der Definition des guten Zustands Nutzungen bereits mitbetrachten sollte.

Option 1: Kommissionsvorschlag – Orientierung an Ökosystemleistungen

Die Kommission orientiert sich in ihren Vorschlag an allen Ökosystem(dienst)leistungen. Aktuell ist folgende Definition vorgesehen:

„Böden sind gesund, wenn sie sich in einem guten chemischen, biologischen und physikalischen Zustand befinden und somit dauerhaft möglichst viele der folgenden Ökosystemdienstleistungen erbringen können:

- ▶ Erzeugung von Lebensmitteln und Biomasse, auch in der Land- und Forstwirtschaft;
- ▶ Aufnahme, Speicherung und Filterung von Wasser und Umwandlung von Nährstoffen und Substanzen und somit Schutz der Grundwasserkörper;
- ▶ Bereitstellung der Grundlagen für Leben und Biodiversität, einschließlich Lebensräume, Arten und Gene;
- ▶ Fungieren als CO₂-Speicher;
- ▶ Bereitstellung einer physischen Plattform und Erbringung kultureller Dienstleistungen für Menschen und deren Aktivitäten;
- ▶ Fungieren als Rohstoffquelle;
- ▶ Fungieren als Archiv des geologischen, geomorphologischen und archäologischen Erbes.“¹⁰¹

Problematisch erscheint die Vermengung von – wenn wir die deutsche Terminologie verwenden – den natürlichen Funktionen und Nutzungsfunktionen. Es ist kaum denkbar, dass alle sieben genannten Ökosystemleistungen nebeneinander existieren können und unklar, was die praktische Bedeutung von „möglichst viele“ ist.¹⁰² Während die Funktion „Lebensmittel/Biomasse“ noch mit den natürlichen Funktionen „ko-existieren“ kann, ist das bei der Funktion Rohstoffquelle oder „kulturelle Aktivitäten“ i. d. R nicht der Fall. Es stellt sich die Frage, ob dann der gute Zustand ausgeschlossen ist. Manche Funktionen, wie die

⁹⁹ Abgesehen vom erheblichen Aufwand und Problemen, diese Referenzzustände zu finden, so wie Fragen des Umgangs mit Veränderungen durch den Klimawandel.

¹⁰⁰ Siehe Art. 3 Nr. 5 S. 1 MSRL „Guter Umweltzustand“ ist der Umweltzustand, den Meeresgewässer aufweisen, bei denen es sich um ökologisch vielfältige und dynamische Ozeane und Meere handelt, die im Rahmen ihrer jeweiligen Besonderheiten sauber, gesund und produktiv sind und deren Meeresumwelt auf nachhaltigem Niveau genutzt wird, so dass die Nutzungs- und Betätigungsmöglichkeiten der gegenwärtigen und der zukünftigen Generationen erhalten bleiben, d. h.: (a) die Struktur, die Funktionen und die Prozesse der einzelnen Meeresökosysteme sowie die damit verbundenen physiografischen, geografischen, geologischen und klimatischen Faktoren ermöglichen es, **dass diese Ökosysteme ohne Einschränkungen funktionieren und ihre Widerstandsfähigkeit gegen vom Menschen verursachte Umweltveränderungen erhalten bleibt.** [...].

¹⁰¹ Europäische Kommission, EU-Bodenstrategie für 2030.

¹⁰² Siehe Definition am Anfang: „Böden sind gesund, wenn sie sich in einem guten chemischen, biologischen und physikalischen Zustand befinden **und somit dauerhaft möglichst** viele der folgenden Ökosystemdienstleistungen erbringen können.“

Kühlungsfunktion, können zwar „hineingelesen“ werden, sind aber nicht so leicht erkenntlich. Aus dieser Definition ergibt sich noch nicht, wann der Zustand gut ist und wie mit Nutzungen umgegangen werden soll.

Option 2: Orientierung an natürlichen Funktionen, Nutzungen werden über Ausnahmen geregelt

Eine andere Möglichkeit wäre es, sich in der Definition nur auf die natürlichen Funktionen zu beziehen. Wenn und so weit Nutzungen zu einer Änderung des Bodenzustands führen und man die Nutzung in dieser Form erhalten möchte, müsste dies über Ausnahmen geregelt werden.

Das würde aber dazu führen, dass der Bodenzustand überwiegend „im Ausnahmeregime“ geregelt wird und zunächst einen sehr hohen Verwaltungsaufwand mit sich bringen. Zudem ist offen, was mit den Böden nach der Ausnahmeergreifung passiert – wenn für sie der gute Zustand nicht gilt, welchen Zustand sollen sie dann erreichen? Es ist sicher nicht im Sinne, dass die große Mehrheit der unter Nutzung stehenden Böden von Bewirtschaftungszielen ganz ausgenommen sein sollen. Daher müssten dann weitere Zielzustände formuliert werden, die nach Ausnahmeergreifung zu erfüllen sind.

Option 3: Orientierung an natürlichen Funktionen und Einbeziehung der jeweiligen Nutzung

Eine weitere Option wäre, den optimalen Erhalt der natürlichen Ökosystemfunktionen in den Mittelpunkt zu stellen, und die „Messlatte“ je nach Nutzung zu modifizieren. Dies entspricht auch der aktuellen Aufteilung in § 2 Abs. 2 BBodSchG, der zwischen natürlichen Funktionen und Nutzungsfunktionen (sowie Archivfunktion) unterscheidet. Im Papier zu AP 2 wird vorgeschlagen, die Nutzungsfunktionen nicht mehr als Bodenfunktionen zu schützen und entsprechend § 2 Abs. 2 Nr. 3 zu streichen. Wird diesem Vorschlag gefolgt, müssten die Nutzungsfunktionen dann für die Definition des guten Zustands separat in einem anderen Artikel aufgeführt werden.

Eine **mögliche Definition** wäre dann

Nach aktueller Konzeption des BBodSchG:

„Der Bodenzustand ist gut, wenn der Boden dauerhaft die natürlichen Funktionen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1) erfüllen kann. Unterliegt der Boden einer Nutzung nach § 2 Abs. 2 Nr. 3, oder erfüllt § 2 Abs. 2 Nr. 2, so ist der Bodenzustand gut, wenn die natürlichen Funktionen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 so weit wie möglich erhalten werden. Näheres ergibt sich aus [konkretisierende RVO].“

Sofern dem Vorschlag des Papiers zu AP 2 gefolgt wird und § 2 Abs. 2 Nr. 3 BBodSchG gestrichen wird:

„Der Bodenzustand ist gut, wenn der Boden dauerhaft die natürlichen Funktionen erfüllen kann. Erfüllt der Boden eine Funktion als

Nr. 1 Archiv der Natur- und Kulturgeschichte und/oder als

Nr. 2 Rohstofflagerstätte,

Nr. 3 Fläche für Siedlung und Erholung oder sonstige wirtschaftliche und öffentliche Nutzungen, Verkehr, Ver- und Entsorgung

Nr. 4 Standort für die land- und forstwirtschaftliche Nutzung,

so ist der Bodenzustand gut, wenn die natürlichen Funktionen so weit wie möglich erhalten werden. Näheres ergibt sich aus [konkretisierende RVO].“

Ein ähnlicher Ansatz wurde in der Wasserrahmenrichtlinie mit dem Sonderziel des „guten ökologischen Potenzials“ für „künstliche und erheblich veränderte Gewässerkörper“ gewählt (Art. 4 Abs. 3 WRRL). In der Wasserrahmenrichtlinie ist dies zwar so ausgestaltet, dass es einer vorherigen Einstufung und Prüfung gewisser Voraussetzung durch die Behörde bedarf. Dies erforderte erheblichen Aufwand, da etwas über die Hälfte aller Fließgewässer in Deutschland als künstlich oder erheblich verändert eingestuft wurden. Die Entscheidung, ob Verbauungen für bestimmte Nutzungen aufrechterhalten werden sollen, entspricht auch dem Bewirtschaftungsermessen der Wasserbehörden. Das Bodenrecht kennt ein solches Bewirtschaftungsermessen (noch) nicht. Es erscheint aber in diesem Fall auch unzweckmäßig, sämtliche Nutzungen in Deutschland auf die Notwendigkeit ihres Fortbestehens zu überprüfen. Vielmehr sollte überlegt werden, inwieweit so eine Einstufung (ggf. überwiegend) automatisch erfolgen sollte. Dafür muss überprüft werden, welche Daten den Bundesländern – etwa zu Versiegelungen – bereits vorliegen. Zudem bräuchte es eine Regelung, unter welchen Voraussetzungen eine Änderung der Nutzungskategorie (bspw. Acker in Siedlung) erfolgen darf.

Des Weiteren müsste geklärt werden, was es bedeutet, wenn die natürlichen Funktionen „so weit wie möglich“ erhalten werden sollen. Hier ist zu prüfen, ob es möglich ist, die Nutzungen nicht zu kleinteilig zu gruppieren. Ein Vorschlag wäre bspw. Acker, Grünland Wald, und Sonstiges. Es ist zu überlegen, ob „Sonstiges“ auch Siedlungs- und Verkehrsflächen, welche nicht vollversiegelt sind,¹⁰³ erfassen sollen, oder diese eine eigene Nutzungskategorie bilden sollen. Für jede Nutzung würden Bestimmungen zum guten Zustand erlassen.

4.2.1.2 Umgang mit bodenvernichtenden Nutzungen wie Versiegelung

Zudem stellt sich die Frage, wie mit „bodenvernichtenden“ Nutzungen umgegangen werden soll, insb. Versiegelung ab einem bestimmten Grad.¹⁰⁴ Versiegelte Flächen erfüllen keine Bodenfunktionen mehr. Als Versiegelung werden alle technischen und baulichen Maßnahmen (Abdichtung, Bebauung etc.) bezeichnet, mit denen die Infiltration von Niederschlagswasser in den Boden sowie der Gasaustausch im Boden verhindert oder unterbrochen wird. Im Zentrum von Städten kann die Bodenversiegelung große Flächenanteile betreffen und bis zu 100 Prozent betragen. Insgesamt sind ca. 6,3 % der Gesamtfläche in Deutschland vollversiegelt.¹⁰⁵

Da versiegelte Flächen keine natürlichen Bodenfunktionen mehr erfüllen können, wird vorgeschlagen, dass so lange versiegelte Böden genutzt werden, kein guter Zustand erreicht werden muss. Wird ein Boden wieder entsiegelt, so sind bei der Rekultivierung die Ziele des guten Zustandes zu beachten. Dies sollte aber flankiert werden von Vorgaben zur Entsiegelung. Des Weiteren sollte eine weitere Zielvorgabe zur Reduzierung des Flächenverbrauchs eingeführt werden. Siehe dazu unter 4.2.7.

Auch hier stellt sich die Frage, wie eine Einstufung als versiegelter Boden erfolgen soll. Auch hier gilt, dass eine möglichst schematisierte Ersteinstufung erfolgen sollte, damit die Novellierung

¹⁰³ <https://www.umweltbundesamt.de/daten/flaeche-boden-land-oekosysteme/flaeche/siedlungs-verkehrsflaeche#anhaltender-flaechenverbrauch-fur-siedlungs-und-verkehrszwecke-6>

¹⁰⁴ Siehe dazu <https://www.umweltbundesamt.de/daten/flaeche-boden-land-oekosysteme/boden/bodenversiegelung#ermittlung-der-bodenversiegelung>

¹⁰⁵ Für Deutschland insgesamt siehe die Statistik des UBA 2020: „Für Deutschland weist die amtliche Flächenstatistik 51.693 Quadratkilometer (km²) Fläche für Siedlung und Verkehr zum Ende des Jahres 2020 aus. Davon waren laut Umweltökonomischen Gesamtrechnungen der Länder etwa 43,7 % versiegelt. Bezogen auf die Gesamtfläche beträgt der Anteil der Siedlungs- und Verkehrsfläche 14,5 % und der Anteil der versiegelten Fläche 6,3 %.“ <https://www.umweltbundesamt.de/daten/flaeche-boden-land-oekosysteme/boden/bodenversiegelung#okologische-auswirkungen>

schnell operationalisiert wird. Sie sollte jedoch gepaart sein mit regelmäßigen Überprüfungspflichten der Behörde, ob eine Bodenverbesserung nicht möglich wäre. Es sollte die Möglichkeit bestehen, dass Umweltverbände diese Überprüfung gerichtlich überprüfen lassen können.

Neue Versiegelungen sollten nur aufgrund einer Genehmigung möglich sein, was in Abschnitt 4.3.1.1 näher ausgeführt wird.

4.2.1.3 Umgang mit besonders schützenswerten Böden

Zudem ist zu überlegen, wie besonders wertvolle Böden besonders geschützt werden sollen. Zum einen ist zu denken an Böden, die (überwiegend, aber nicht nur) aus anthropogener Sicht besondere Wertigkeit haben. Das sind zum Beispiel Böden, die für die landwirtschaftliche Nutzung besonders wertvoll sind (besonders fruchtbare Böden)¹⁰⁶ und Böden, die für den Klimaschutz besonders wichtig sind, beispielsweise Moore. Zum anderen gibt es Böden, die eine besonders hohe ökologische Wertigkeit aufweisen, etwa da ihre Ökosystemfunktionen vollkommen intakt sind oder sie Wachstumsvoraussetzungen für besonders seltene Biotope darstellen. All diese Böden sollten besonders geschützt und vor Verschlechterungen bewahrt werden. Jedoch ist es nicht in jedem Fall sinnvoll, dass diese Böden eine Sonderkategorie innerhalb des „guten Zustandes“ bilden. Vielmehr können auch weitere Ziele eingeführt und andere Instrumente des Bodenschutzes genutzt werden. Vorgeschlagen wird eine Regelung, die sich an den unterschiedlichen Schutzziele orientiert:

- ▶ Böden, deren Ökosystemfunktionen vollkommen intakt sind (besonders intakte Böden)
 - ggf. Bildung einer Kategorie „sehr guter Zustand“, um diese Böden besonders zu schützen. Zu klären ist, ob dies allein dazu dienen soll, den Zustand einiger besonders wertvoller Böden zu beschreiben und zu schützen, oder ob dies auch dazu dienen soll, einen anvisierten Zustand zu beschreiben.
 - Dann auch: im Genehmigungsverfahren Verschlechterungen nur unter besonderen Voraussetzungen.¹⁰⁷
- ▶ Böden, die Grundlage für besonders seltene Biotope nach dem BNatSchG bilden. Hier muss geprüft werden, wie dies rechtlich definiert werden kann.
- ▶ Böden, die wichtig sind für den Klimaschutz oder die Landwirtschaft
 - Eigenes Schutzziel in der Zielbestimmung
 - Steuerung über Gebietsschutz
 - Ggf. im Genehmigungsverfahren Verschlechterungen nur unter besonderen Voraussetzungen.

4.2.2 Genauere gesetzliche Definition des guten Zustands

Im BBodSchG kann näher bestimmt werden, wie der gute Zustand sich genauer zusammensetzt, bspw. ob es bestimmte Kategorien gibt. Dies muss aber nicht sein, der gute Zustand kann auch im Rahmen der Auslegung weiter spezifiziert werden oder das BBodSchG kann eine Verordnungsermächtigung enthalten. Beispiele für ein solches Vorgehen sind die BBodSchV, die spätere Definition der biologischen Qualitätskomponente der Wasserrahmenrichtlinie, die EU-

¹⁰⁶ Siehe dazu KBU, Flächenverbrauch einschränken – jetzt handeln, S. 15.

¹⁰⁷ Siehe dazu unter 4.2.3.1 Abstufungen.

Grundwasserverordnung und die TA Lärm/Luft. Angesichts des parallellaufenden Prozesses auf EU-Ebene und noch offener Diskussionen auf der bodenfachlichen Ebene wird dazu geraten, im BBodSchG keine weiteren Vorgaben neben dem Leitbild für den guten Zustand zu verankern (näheres zur Ausgestaltung der konkretisierenden Verordnung unter 4.2.5). Die folgenden Überlegungen dienen der Vorstrukturierung der weiteren Diskussion und um für die Beantwortung der Frage der Maßstabbildung eine Idee entwickeln zu können, wie kleinteilig und aufwendig die Bewertung sein wird.

4.2.2.1 Bildung von Kategorien nach chemisch, biologisch, physikalisch?

Eine Frage ist ob, ähnlich wie bei der Wasserrahmenrichtlinie, der Zustand noch weiter differenziert werden soll. Bei der Wasserrahmenrichtlinie wird für Oberflächengewässer zwischen ökologischen und chemischen Zustand unterteilt, für Grundwasser zwischen chemischen und mengenmäßigen (vgl. Art. 2 Nr. 18, 20 WRRL). Dies führt zu einigen Problemen und Unklarheiten, bspw. werden stoffliche Einträge auch im ökologischen Zustand von Oberflächengewässer betrachtet (flussgebietsbezogene Schadstoffe) und die Grundwasserökologie ist gar nicht abgebildet. In der Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie bestimmen die Mitgliedsstaaten die nähere Ausgestaltung der Umweltziele anhand von elf vorgegebenen Deskriptoren (vgl. Art 3 Nr. 5 S. 2 MSRL), ohne weitere Unterzustände zu bilden.

Option 1: Kategorien chemisch, biologisch/ökologisch, physikalisch

Der Kommissionsvorschlag sieht in seiner aktuellen Formulierung eine Unterteilung in die Kategorien biologisch, chemisch und physikalisch vor.

Gleichzeitig ist das Ziel des Forschungsvorhabens „A Soil Deal for Europe Implementation Plan“¹⁰⁸, dass „eine Definition und eine Reihe von acht Indikatoren für die Bodengesundheit für jedes der spezifischen Ziele“¹⁰⁹ erstellt wird.

Vorgeschlagene Indikatoren für die Bodengesundheit sind:

- 1) Vorhandensein von Schadstoffen, überschüssigen Nährstoffen und Salzen,
- 2) Bestand an organischem Kohlenstoff im Boden,
- 3) Bodenstruktur einschließlich der Lagerungsdichte des Bodens und des Fehlens von Bodenversiegelung und Erosion,
- 4) Bodenbiodiversität,
- 5) Nährstoffe im Boden und Bodenreaktion (pH-Wert),
- 6) Vegetationsbedeckung,
- 7) Heterogenität der Landschaft,
- 8) Waldbedeckung.¹¹⁰

Nach der bisherigen Logik würden diese Indikatoren, oder einzelne Unterparameter, dann jeweils den biologischen, chemischen oder physikalischen Zustand zugeordnet. Hier stellt sich die Frage des zusätzlichen Erkenntnisgewinns. Sofern die chemischen, physikalischen und biologischen Parameter stark voneinander abhängen, könnte dieser sehr gering sein. Zudem wird die Behörde oft mehr an den einzelnen Indikatoren interessiert sein, da sich daraus die Maßnahmen ergeben, als an der Gesamtbewertung.

¹⁰⁸ Europäische Kommission, A soil deal for Europe.

¹⁰⁹ Europäische Kommission, A soil deal for Europe, S. 15.

¹¹⁰ Europäische Kommission, A soil deal for Europe., S. 35 und 69.

Option 2: Kategorien sind die natürlichen Funktionen, ähnlich wie bei den Bodenfunktionsbewertungen der Länder

Bei dieser Option bemisst sich der gute Zustand danach, ob alle natürlichen Funktionen dauerhaft sichergestellt werden können. Für jede natürliche Funktion, bspw. Bodenfunktion „Lebensraum für Pflanzen“ oder „Funktion des Bodens als Abbau-, Ausgleichs- und Aufbaumedium“ sind bestimmte Parameter zu erfüllen, diese können stofflich, physikalisch und/oder biologisch/ökologisch sein. Vorbild dafür könnten die Bodenfunktionsbewertungen der Bundesländer sein,¹¹¹ die dann vereinheitlicht und erweitert werden müssten. Auch die Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie orientiert sich an Deskriptoren und ordnet diese nicht in die Zustände ein.

Diese Definition hätte den Vorteil, dass sie eng mit der Definition des Zustands verknüpft ist. Für viele der Bodenfunktionen gibt es schon (wenn auch unterschiedliche) Bestimmungsweisen und Parameter. Zudem erscheint es künstlich, die einzelnen Parameter in Kategorien wie stofflich, physikalisch, chemisch einzuordnen, ein Mehrwert ist nicht erkenntlich.

Zuletzt könnte sich für manche Funktionen auch eine Negativ-Definition anbieten. Anstatt positiv zu umschreiben, wann beispielsweise die Bodenfunktion „Erhaltung der Biodiversität“ vorliegt, könnte auch (zumindest vorübergehend) Parameter dafür geliefert werden, ab wann keine (hinreichende) Biodiversität mehr vorliegt.

4.2.2.2 Berücksichtigung der Bodentypen und -arten

Zusätzlich stellt sich die Frage, ob für die Festlegung der Parameter nach Bodentypen und/oder -arten unterschieden werden muss. Unsere These ist, dass dies nicht jetzt schon im Gesetz angelegt sein muss. Allerdings ist es für andere Bereiche der Diskussion, insbesondere die Maßstabebene der Bodenbewertung, nicht unerheblich, wie aufwendig die Bodenbewertung sich darstellt und in welcher räumlichen Auflösung die Bodenbewertung erfolgt. Die Werte der europäischen Umweltagentur unterscheiden beispielsweise zwischen Bodenartenhauptgruppen (Sand, Lehm, Schluff, Ton) sowie zwischen den Nutzungen Wald und Landwirtschaft.¹¹² In der Fachwelt scheint ein Konsens zu bestehen, dass mindestens nach Bodenarten (Bodenartenhauptgruppen i.S.d. BBodSchV) sowie Nutzungen (s.o.) unterschieden werden sollte.

4.2.3 Abstufungen und „Berechnung“ des Zustandes

4.2.3.1 Abstufungen

Im Wasserrecht gibt es für den chemischen Zustand nur zwei Zustandsklassen – „gut“ und „schlecht“. Für den ökologischen Zustand wird dagegen zwischen fünf Zuständen unterschieden: „Sehr gut“ und „gut“ fallen noch unter den guten Zustand, „mäßig“, „unbefriedigend“ und „schlecht“ dagegen nicht. Das differenzierte System spielt erstens bei der Darstellung der Wasserqualität in Deutschland eine Rolle. Zweitens sind Zustandsverschlechterungen genehmigungsbedürftig. Dabei kommt es jedoch nicht nur auf die Veränderung der Gesamtbewertung an. Es reicht bei Oberflächengewässern in Bezug auf den ökologischen Zustand, wenn eine biologische Qualitätskomponente einen Klassensprung macht. Ist der Zustand schon schlecht, ist jede weitere Verschlechterung zu berücksichtigen.

¹¹¹ Baden-Württemberg, Berlin, Hessen, Rheinland-Pfalz, Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen.

¹¹² Siehe dazu den EEA-report, Soil monitoring in Europe - Indicators and thresholds for soil health assessments No 08, 2022.

Die Bodenfunktionsbewertungen der Länder weisen in den meisten Fällen fünfstufige Bewertungssysteme auf.

Wie die Darstellung des Wasserrechts zeigt, kann ein mehrstufiges System verschiedene Zielrichtungen haben: erstens können die Stufen den Zustand differenzierter darstellen. Zweitens kann man bei einem Stufenwechsel einen Handlungszwang regeln – sei es ein Genehmigungserfordernis oder das Ergreifen von Maßnahmen. Dabei ist zu bedenken, dass obwohl die Wasserrahmenrichtlinie schon ein mehrstufiges System hatte, dieses für die Rechtsprechung nicht ausreichend differenziert war. Dies lag auch an daran, dass das „one-out, all-out“ Prinzip (dazu unten mehr) dazu geführt hat, dass Veränderungen nicht immer sichtbar waren.

In Bezug auf den Bodenschutz ist zu überlegen, welchen Zweck ein mehrstufiges System haben soll. Sicherlich sind zumindest drei Stufen – gut, mäßig, schlecht – sinnvoll. Möchte man besonders intakte Böden schützen (siehe 4.2.3.1), könnte dies über die Einführung eines „sehr guten Zustandes“ geschehen – dann würde es sich anbieten, gleich ein fünfstufiges System zu nutzen.

4.2.3.2 "One out, all out"-Prinzip

Im Wasserrecht gilt das „one out, all out“-Prinzip. Das bedeutet, dass beispielsweise bei der Bewertung des chemischen Zustandes die Überschreitung eines Grenzwertes ausreicht, um den chemischen Zustand insgesamt als schlecht zu bewerten. Dieses Prinzip wird kritisiert, da beispielsweise aufgrund der ubiquitären Quecksilberbelastung der chemische Zustand aller Oberflächengewässer in Deutschland schlecht ist. Befürworter*innen des „one out, all out“-Prinzips sehen darin eine adäquate Darstellung des Problems der ubiquitären Quecksilberbelastung, zudem sieht die Richtlinie vor, dass eine Darstellung auch ohne Quecksilber möglich ist. Eine ähnliche Diskussion gibt es auch bei der Bewertung des ökologischen Zustandes.

Hier ist fachlich zu überlegen, was im Bodenschutz sinnvoll ist. Wie sehr stehen die Indikatoren miteinander in Beziehung? Gibt es Indikatoren, die, wenn sie „schlecht“ sind, – unabhängig von anderen Indikatoren – zu einer negativ-Bewertung führen „müssen“? Gibt es Indikatoren, die für sich alleine noch keine Aussage über den Bodenzustand treffen? Gibt es Indikatoren, die deutschlandweit voraussichtlich eine „schlechte“ Bewertung erhalten? Kann man die Bewertungen miteinander vergleichen und zu einem „gemittelten“ Ergebnis kommen?

4.2.4 Maßstabsebene

Eine schwierige Frage ist die Bildung des passenden Maßstabs für die Bewertung des Bodenzustandes. Dabei kann es auch verschiedene Maßstäbe für unterschiedliche Zwecke geben:

- ▶ Maßstab oder Einheit, in welcher die Planung stattfindet (bspw. Kreisebene, die mehrere Bewertungsgebiete beinhalten kann)
- ▶ Bewertungsgebiet zur Bestimmung des Bodenzustands
- ▶ Maßstab zur Feststellung einer lokalen Verschlechterung, die als Rechtsfolge bspw. Genehmigungsbedürftigkeit (bei neuen) oder Sanierung (bei alten) auslöst. Denn anders als beim Wasserkörper, wo sich Verschlechterungen „ausbreiten“ können, sind Bodenveränderungen (relativ) lokal und werden etwa nicht durch Vermischung „relativiert“.

Vorliegend geht es um den Maßstab für die Bewertung.

Betrachtet man den ersten „Entwurf“ eines guten Zustandes durch die hier angesprochenen Themen, so ergibt sich ein komplexes Bild. Um zu bestimmen, ob ein einzelnes Stück Land im guten Zustand ist, muss:

- ▶ Die Nutzung und
- ▶ min. die Bodenartenhauptgruppe betrachtet,
- ▶ und diese auf eine Reihe von Parametern (Biodiversität, stoffliche Belastungen etc.) untersucht werden.

Nutzungen und Bodenarten und -typen können auf einem Gebiet kleinräumig verteilt sein.

Will man nun wissen, wie der Bodenzustand in Bundesland X ist, oder ob man eine Gemeinde auf ihrem Gebiet Handlungsbedarf hat, so stellt sich die Frage, ob man dafür nun jede kleine Parzelle betrachten muss.

Die Abgrenzungskriterien der Wasserrahmenrichtlinie lassen sich nur schlecht übertragen, jedoch kann man aus einigen Erfahrungen zur Maßstabsbildung lernen. So sind „kleinere“ Gewässer (beispielsweise Seen unter 50 ha¹¹³) kein eigener Wasserkörper. Theoretisch sollten sie anderen Wasserkörpern zugeordnet werden oder als Summe einen Wasserkörper bilden (bspw. Seenkette). Ist ein Gewässer als Wasserkörper ausgewiesen, so wird es für die Bewertung einem Gewässertyp zugeordnet. Der Gewässertyp bestimmt, welche Werte einzuhalten sind, bspw. welche Fischarten in welcher Abundanz vorkommen müssen. Wasserkörper, die als künstlich oder erheblich verändert eingestuft worden sind (ca. 50 % der Fließgewässer in Deutschland) haben noch einmal eine ganz eigene Zustandsbewertung – das gute ökologische Potenzial.

Daraus kann man lernen, dass eine gewisse Komplexität möglich ist, aber auch gewisse Abstriche bei der Genauigkeit gemacht werden müssen. Auch bei Gewässerkörpern wird nur an repräsentativen Stellen beprobt.

Insofern könnte man auch im Bodenschutz über repräsentative Stichproben den Zustand bestimmen. Dabei sollten bestehende und geplante Monitoringkonzepte integriert werden. Dabei ist zu beachten, dass Verschlechterungen und Altlasten punktuell erfasst werden sollten, um daran ggf. Pflichten zu koppeln: eine Sanierungspflicht (bei Altlasten, Schadfällen) oder ein Genehmigungserfordernis (Neulasten).

4.2.5 Verordnungsermächtigung

Die weiteren Anforderungen an den guten Zustand können im Gesetz festgelegt werden, durch Rechtsverordnung oder normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften ausgestaltet werden.

Gerade im Umweltrecht hat sich die Notwendigkeit dieser normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften gezeigt, da es eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen gibt.¹¹⁴ Eine solche Ermächtigung findet sich bspw. in § 48 BImSchG für die TA Lärm und Luft. Gleichzeitig sind diese nicht unumstritten¹¹⁵ und außerhalb des Emissionsschutzrecht nicht etabliert. Vorzuziehen ist daher die – im Grundgesetz auch vorgesehene – Verordnungsermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung.

¹¹³ https://www.gewaesser-bewertung.de/index.php?article_id=4&clang=0.

¹¹⁴ Hwang, Shu-Perng, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften im Umweltrecht: Normkonkretisierung als Normsetzung, KritV 2011, S. 97 ff. (97).

¹¹⁵ Siehe beispielsweise zur Bindungswirkung, wenn EU-Recht umgesetzt wird Schoch/Schneider/Riese (2022): VwGO, § 114 Rn. 176 f.

Für eine Rechtsverordnung bedarf es einer Verordnungsermächtigung. In dieser muss der Gesetzgeber Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung bestimmen, um gem. Art 80 I 2 GG den Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie, nach der der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen muss, zu genügen.¹¹⁶ Inhalt, Zweck und Ausmaß der Delegation müssen nicht ausdrücklich in der Ermächtigungsnorm enthalten sein; es genügt dabei, wenn die Bestimmtheit durch Auslegung ermittelt werden kann.¹¹⁷ Welche Bestimmtheitsanforderungen im Einzelfall gelten, hängt von dem jeweiligen Regelungsgegenstand ab sowie von der Regelungsintensität der jeweiligen Maßnahme.¹¹⁸ Kritik gab es in jüngerer Zeit gegen die Verordnungsermächtigung des Infektionsschutzgesetzes. Insbesondere wurde bezweifelt, dass diese mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 GG vereinbar seien. Die Kritik bezieht sich vor allem auf die weit gefasste Generalklausel des § 32 i. V. m. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG, die zum Erlass der „notwendigen Schutzmaßnahmen“ ermächtigt, „soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist“.¹¹⁹ Damit verglichen beinhaltet die Konkretisierung der Werte für den guten Bodenzustand eine deutliche geringere Eingriffsintensität. Es bietet sich jedoch an, im Gesetz schon ein gewisses Leitbild für den Bodenzustand zu verankern (siehe 4.2.1).

Der Gesetzgeber kann und ist auch dazu verpflichtet, zwischen „Bundesregierung“ und „ein Bundesministerium“ ermessensfehlerfrei auszuwählen. Geht es um Belange von allgemeinem Gewicht, sollte die Bundesregierung ermächtigt werden.¹²⁰ Im BNatSchG werden einzelne Ministerien ermächtigt (siehe bspw. § 15 Abs. 7 BNatSchG), im BBodSchG dagegen bisher die Bundesregierung (siehe bspw. § 5 S. 1 BBodSchG). Es bietet sich an, für das BBodSchG weiterhin die Bundesregierung zu ermächtigen. Ist diese zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigt, entscheidet die Bundesregierung darüber durch Beschluss. Beschlüsse erfolgen i. d. R. in gemeinschaftlicher Sitzung, § 20 GO BReg. Die Bundesregierung fasst ihre Beschlüsse mit Stimmenmehrheit, § 24 Abs. 2 GO BReg.

Die Ermächtigung der Bundesregierung sollte dergestalt erfolgen, dass sie eine Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates erlassen kann. Dies ergibt sich aus Art. 80 II GG. Danach bedürfen der Zustimmung des Bundesrates u. a. Rechtsverordnungen auf Grund von Bundesgesetzen, die von den Ländern im Auftrage des Bundes oder als eigene Angelegenheit ausgeführt werden. Gem. Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Für das BBodSchG trifft das Grundgesetz keine anderweitige Regelung. Es bleibt daher bei der Ausführung durch die Länder als eigene Angelegenheit. Die Zustimmung des Bundesrates ist daher erforderlich, weil der Vollzug der Rechtsverordnung den Ländern obliegen würde.

Da es nicht sinnvoll ist, all diese technischen Parameter im Gesetz festzulegen, ist eine Rechtsverordnung notwendig. Eine Verordnungsermächtigung zur näheren Definition des guten Zustandes kann in § 8 BBodSchG oder direkt in den Normen zum guten Zustand verankert werden.

4.2.6 Planungsinstrumente

Eine gesetzliche Zielvorgabe sollte außerdem ergänzt werden durch Instrumente, mit denen das Ziel erreicht werden soll. Das BBodSchG enthält bereits rechtliche Steuerungsinstrumente wie

¹¹⁶ BVerfG, Beschluss vom 20.10.1982 – 1 BvR 1470/80.

¹¹⁷ BeckOK GG/Uhle (2023), Art. 80, Rn. 24.

¹¹⁸ BeckOK GG/Uhle (2023), Art. 80, Rn. 25f.

¹¹⁹ BeckOK GG/Uhle (2023), Art. 80 GG, Rn. 27a.

¹²⁰ Sachs GG/Mann (2021), Art. 80 Rn. 17

Ge- und Verbote, Regelungen zu Gefahrenabwehr, Gebietsausweisungen. Als Ergänzung im Hinblick auf eine gesetzliche Zielvorgabe „guter Zustand“ kommen insbesondere Planungsinstrumente in Betracht. In ihnen wird festgelegt, wie der gute Zustand oder eine Verbesserung des Zustands erreicht wird, es ist das rechtliche Scharnier, das Einzelmaßnahmen auf das übergreifende Ziel ausrichtet.

In Wasserrahmenrichtlinie und Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie müssen jeweils Maßnahmenprogramme zur Erreichung des guten Zustands erlassen werden. So gibt es beispielsweise in der Wasserrahmenrichtlinie einen Planungszyklus von sechs Jahren, für jeden Zyklus müssen die Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme neu überarbeitet und die Öffentlichkeit dabei beteiligt werden. Zu beachten ist, dass nach den Vorschriften der Wasserrahmenrichtlinie die Öffentlichkeit innerhalb von drei Jahren drei Mal beteiligt wird.¹²¹ Die dreimalige Beteiligung ist für den Bodenschutz nicht zwingend notwendig, vielmehr sollte auf Länderebene ein regelmäßiger Austausch mit Interessensvertreter*innen (bspw. Land-, Forstwirtschaft, Bauwesen etc.) und Umweltverbänden stattfinden. Da solche Pläne sehr umfassend sind, sollte die Bearbeitungszeit von sechs Monaten nicht gekürzt werden. Als Planungszeitraum kommen zehn Jahre in Betracht, mit einer Zwischenbilanzierung nach fünf Jahren.

Für den Boden sind räumliche Bezugsgrößen für die Planung erforderlich: „Bodeneinzugsgebiete“ – wie in der WRRL – gehen beim Boden nicht. Stattdessen bietet es sich an, die vorhandenen Verwaltungseinheiten zu nehmen, z. B. die Gemeinden. Die Bezugsgröße für die Planungsebene kann daher anders sein als die Ebene, auf welcher der gute Zustand bewertet wird. Aufgrund der Heterogenität der Größe und Verwaltungsgliederung der einzelnen Länder soll diesen überlassen werden, ob beispielsweise (Land-)Kreise die Planung selbst gestalten können oder wie sie diesen zuarbeiten.

Bei der Wasserrahmenrichtlinie gab es im Schrifttum längere Diskussionen, ob Bewirtschaftungspläne und /oder Maßnahmenprogramme rechtlich verbindlich sind. Dies hing auch von der Ausgestaltung in den Bundesländern ab. Um ein solches Warten auf eine höchstrichterliche Entscheidung zu vermeiden, sollten die Maßnahmenprogramme von vornherein in einer rechtlich verbindlichen Form erlassen werden. Eine strategische Umweltprüfung nach der Richtlinie 2001/42/EG ist notwendig.

4.2.7 Weitere Ziele

Des Weiteren ist zu überlegen, ob noch weitere Ziele, etwa zum Flächenverbrauch oder zur Versiegelung gesetzlich festgelegt werden sollten. Bspw.: „Bis zum Jahr 2030 soll Landdegradationsneutralität erreicht werden“ oder „Die jährliche Versiegelung Flächenneuanspruchnahme darf ab 2030 max. 30 ha pro Tag betragen.“¹²² Die alte Bundesregierung hatte sich im Rahmen der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie „zum Ziel gesetzt, **bis zum Jahr 2030** die Neuanspruchnahme von Flächen für Siedlungen und Verkehr auf unter **30 Hektar pro Tag** zu verringern.“¹²² Auch der Koalitionsvertrag enthält das Ziel von

¹²¹ 1. Zeitplan und Arbeitsprogramm, 2. Wichtige Fragen der Gewässerbewirtschaftung und 3. Bewirtschaftungsplan und Maßnahmenprogramm, siehe Art. 14 WRRL, ein beispielhafter Zeitplan unter

https://www.saarland.de/mukmav/DE/portale/wasser/informationen/oeffentlichkeitsbeteiligung/oeffentlichkeitsbeteiligung_nod_e.html

¹²²<https://www.umweltbundesamt.de/themen/boden-landwirtschaft/flaechensparen-boeden-landschaften-erhalten#flachenverbrauch-in-deutschland-und-strategien-zum-flaechensparen>.

max. 30 ha/Tag bis 2030.¹²³ Weitere Ziele können zudem den Schutz besonders wertvoller Böden für den Klimaschutz oder die Landwirtschaft betreffen.

Ohne weitere Steuerungsinstrumente wären die weiteren Ziele vor allem bei der Abwägung, Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe etc. relevant. Wie im Papier zu AP 4 ausgeführt wird, ist es wichtig, das 30 ha-Ziel in der Raumordnung zu verankern, da es hier praktische Wirksamkeit entfaltet. Jedoch wird im Papier zu AP 6 vorgeschlagen, Gebietsausweisungen zur Erfüllung der Ziele des BBodSchG zu ermöglichen. Daher könnte es – je nach weiterer Konzeption des Moorschutzes oder des Schutzes landwirtschaftlich wichtiger Flächen etc. im Bodenschutzgesetz – wichtig sein, diese Ziele explizit schon in § 1 oder § 2 zu benennen.

4.2.8 Formulierungsvorschlag

Formulierungsvorschlag für planungsrechtliche Elemente:

§ x Allgemeine Zielstellung

- (1) Böden sind, soweit sie nicht als geschädigt eingestuft sind, so zu bewirtschaften, dass
 - a. eine Verschlechterung der natürlichen Bodenfunktionen und der Archivfunktion des Bodens vermieden wird und
 - b. ein guter Zustand erhalten oder bis spätestens 2050 erreicht wird.
- (2) Abweichungen von Absatz 1 Nr. 1 sind nur auf Grundlage einer Genehmigung nach § X zulässig.
- (3) „Der Bodenzustand ist gut, wenn der Boden dauerhaft die natürlichen Funktionen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1) erfüllen kann. Unterliegt der Boden einer Nutzung nach § 2 Abs. 2 Nr. 3, oder erfüllt § 2 Abs. 2 Nr. 2, so ist der Bodenzustand gut, wenn die natürlichen Funktionen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 so weit wie möglich erhalten werden.“ Indikatoren für den guten Zustand kann die Bundesregierung durch Rechtsverordnung bestimmen.
- (4) Ein Boden gilt als geschädigt, wenn [Definition]. Im Rahmen der Aktualisierung des Maßnahmenprogramms hat die Behörde diese Einordnung zu überprüfen. Sanierungspflichten nach § XXXX oder Entsiegelungspflichten nach § XXXX bleiben von dieser Vorschrift unberührt.
- (5) Zielvorgabe für Versiegelung / Flächenverbrauch / Land degradation neutrality. (zusätzlich zu „guter Zustand“) Bis 2030 ist der bundesweite Flächenverbrauch auf 30 ha pro Tag zu begrenzen.
- (6) ggf. Zielvorgabe für besonders fruchtbare Böden / Ernährungsfunktion, Vgl. KBU zu Flächeninanspruchnahme

Alternative zum „guten Zustand“:

„Der Bodenzustand ist gut, wenn der Boden dauerhaft die natürlichen Funktionen erfüllen kann. Erfüllt der Boden eine Funktion als

Nr. 1 Archiv der Natur- und Kulturgeschichte und/oder als

¹²³ Koalitionsvertrag 2021 S. 41f „Um den Flächenverbrauch für Siedlungs- und Verkehrszwecke auf das 30-ha-Ziel bis spätestens 2030 zu reduzieren, werden wir Anreize setzen, Fehlanreize vermeiden und durch wirksame Initiativen Versiegelung reduzieren“.

Nr. 2 Rohstofflagerstätte,

Nr. 3 Fläche für Siedlung und Erholung oder sonstige wirtschaftliche und öffentliche Nutzungen, Verkehr, Ver- und Entsorgung

Nr. 4 Standort für die land- und forstwirtschaftliche Nutzung,

so ist der Bodenzustand gut, wenn die natürlichen Funktionen so weit wie möglich erhalten werden. Näheres ergibt sich aus [konkretisierende RVO].“

§ x Festlegung von konkreten Zielvorgaben

- (3) Die Bundesregierung kann durch Rechtsverordnung für Erhalt und die Wiederherstellung einzelner natürlicher Bodenfunktionen sowie für die einzelnen Bodengefährdungen~~bedrohungen~~ spezifische Ziele festlegen.
- (4) Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung der Länder Ziele im Sinne von Absatz 1 sowie von den Zielen auf Grund einer Rechtsverordnung nach Absatz 1 abgeleitete Ziele für das jeweilige Land festlegen.

§ x Bestandsaufnahme

Die nach Landesrecht zuständigen Behörden bewerten den Zustand der Böden unter Berücksichtigung der Indikatoren nach ~~§ 21 Abs. 3~~ § 21 Abs. 3 unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und der geplanten Nutzung. Die Einzelheiten regelt eine Rechtsverordnung der Bundesregierung.

§ x Maßnahmenprogramme

Auf der Grundlage der Bestandsaufnahmen nach §-23 und der in § 2a~~1~~ Abs. 1~~2~~ festgelegten Ziele sind bis zum 31. Dezember 2025 Maßnahmenprogramme aufzustellen, die den Zielen nach § 1 Rechnung tragen. Die Maßnahmenprogramme umfassen die Maßnahmen, die erforderlich sind, um den guten Zustand der Böden unter Berücksichtigung der Ziele nach § 2a Abs. 2 zu erreichen oder zu erhalten. Die Maßnahmenprogramme enthalten auch

1. räumliche Schutzmaßnahmen im Sinne des § [Gebietsausweisungen § 21 Abs. 3],
2. eine Erläuterung, inwiefern die festgelegten Maßnahmen zur Erreichung der nach § 2 festgelegten Ziele beitragen,
3. Geplante Abweichungen von den Zielen nach § 2 Abs. 2 und deren Überprüfung.

§ x Beteiligung

Die zuständige Behörde veröffentlicht Entwürfe der Maßnahmenprogramme nach § 24 bis zum [xxxx Datum]. Innerhalb von drei-sechs Monaten nach der Veröffentlichung kann die Öffentlichkeit zu den in Satz 1 genannten Unterlagen bei der zuständigen Behörde schriftlich oder elektronisch Stellung nehmen; hierauf ist in der Veröffentlichung hinzuweisen. Für Maßnahmenprogramme nach § 24 ist die Beteiligung der Öffentlichkeit nach den Sätzen 1 und 2 Teil der strategischen Umweltprüfung nach § 42 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung.

§ x Überprüfung

Die zuständige Behörde überprüft die Maßnahmenprogramme alle 10 Jahre. Nach 5 Jahren ist Fortschrittsbericht zu erstellen, der eine Übersicht über den Grad der Zielerreichung, bereits begriffene Maßnahmen, Umsetzungshemmnisse und gegebenenfalls weitere Maßnahmen beinhaltet. Für Änderungen der Maßnahmenprogramme gelten die § 23-25 entsprechend.

4.3 Steuerungsinstrumente – Stärkung der Beachtung bodenschutzrechtlicher Belange bei neuen Vorhaben

Nach der aktuellen Konzeption enthält das BBodSchG keinen eigenen Genehmigungstatbestand oder Zustimmungserfordernisse der Bodenschutzbehörden.¹²⁴ Bodenschutzrecht ist jedoch bei einer Reihe von Entscheidungen nach anderen Fachgesetzen mit zu beachten. So hat das BVerwG in seiner Tongrubenenentscheidung entschieden, dass das BBodSchG und die BBodSchV in Anwendung der Subsidiaritätsklausel beim Vollzug der in § 3 Abs. 1 BBodSchG genannten Rechtsvorschriften zu berücksichtigen sind, soweit diese Einwirkungen auf den Boden nicht regeln. Allerdings bedarf es hierfür einer Generalklausel oder eines unbestimmten Rechtsbegriffs als Einfallstor, wie bspw. das „öffentliche Interesse“ nach § 48 Abs. 2 BBergG.¹²⁵

In der Praxis führt dies jedoch sehr oft zu unbefriedigenden Ergebnissen für den Bodenschutz. Bodenschutzrechtliche Belange werden in Ermessensentscheidungen weggewogen und oft nur unzureichende Nebenbestimmungen erlassen.¹²⁶ Es fehlt in den Genehmigungsbehörden – denen die Entscheidung letztendlich obliegt – oftmals ein Verständnis für die besondere Wertigkeit des Bodens. Zudem enthält das Bodenschutzrecht zu wenig konkrete Vorgaben. Als weiteres Problem tritt hinzu, dass nicht alle bodenschädigende Tätigkeiten einer Genehmigungspflicht unterliegen, teilweise gibt es, etwa im Baurecht, nur eine Anzeigepflicht, teilweise besteht vor Aufnahme einer (potenziell bodenschädlichen) Tätigkeit gar kein Kontakt mit den Behörden (bspw. Landwirtschaft).

Geprüft wird daher im Folgenden, welche gesetzliche Regelungen dazu führen können, dass bodenschutzrechtliche Belange vor der Aufnahme neuer Tätigkeiten besser beachtet werden.

Im ersten Schritt ist zu überlegen, welches rechtliche Steuerungsinstrument dafür am besten geeignet ist. Im zweiten, auf welche Sachverhalte sich dieses erstrecken soll. Drittens wird die Ausgestaltung des Steuerungsinstruments sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht besprochen.

Wir gehen dabei von unserem Vorschlag in AP 1 aus, dass die Subsidiarität in § Abs. 1 BBodSchG gestrichen wird.

4.3.1 Auswahl des Steuerungsinstruments

Es gibt drei grundsätzliche Optionen, die Beachtung der bodenschutzrechtlichen Belange zu stärken.

- Option 1: die Bodenschutzbehörden treffen zukünftig alle (oder ausgewählte) bodenfachlichen Entscheidungen. Das bedeutet nicht zwingend, dass verfahrensrechtlich

¹²⁴ Im Bodenschutzrecht geregelt sind Eingriffsbefugnisse der Bodenschutzbehörden zur Gefahrenabwehr i.w.S., soweit diese nicht aufgrund der Subsidiarität des Bodenschutzrechts durch anderes Fachrecht verdrängt werden. Diese können ggf. parallel zu Genehmigungsverfahren Anwendung finden, so ist die Bodenschutzbehörde und nicht die Planfeststellungsbehörde für etwaige Anordnungen zur Altlastensanierung während des Baus eines neuen Flughafens zuständig (BVerwG, Urt. v. 16. 3. 2006 - 4 A 1075/04, Rn. 463 ff.).

¹²⁵ BVerwG, Urt. v. 14. April 2005 - 7 C 26.03, Rn. 20 ff.

¹²⁶ Siehe dazu BORA, Eckpunkte für eine Stärkung des Bodenschutzes durch Recht, 12.01.2020.

neben bestehenden Genehmigungsverfahren eine weitere, rechtlich separate Genehmigung eingeholt werden muss (s.u.).

- ▶ Option 2: die materiellen Vorgaben im Bodenschutzrecht werden gestärkt. Die Vorgaben könnten präzisiert und/oder zusätzliche Verpflichtungen für den*die Vorhabenträger*in eingeführt werden. Problematisch dabei ist, dass die Fachkenntnisse der Bodenschutzbehörden weiterhin nicht einfließen würden.
- ▶ Option 3: die Vorgaben zu Gefahrenabwehr/Vorsorgeanforderungen werden gestärkt. Denn die Bodenschutzbehörde kann und muss ggf. parallel zu der Genehmigungsbehörde tätig werden, wenn es um die Abwehr schädlicher Bodenveränderungen geht. So ist die Bodenschutzbehörde und nicht die Planfeststellungsbehörde für etwaige Anordnungen zur Altlastensanierung während des Baus eines neuen Flughafens zuständig.¹²⁷ Dies ist aber nur wenn und soweit möglich, als dass keine Subsidiarität aufgrund von § 3 Abs. 1 BBodSchG oder Beschränkungen des Anwendungsbereichs nach § 2 Abs. 1 BBodSchG vorliegen.¹²⁸ Insofern ist der Anwendungsbereich dieser Option sehr beschränkt, zudem hängt das Tätigwerden von der Kenntnisnahme der Bodenschutzbehörde ab.

Vorzugswürdig ist es daher, die fachliche Entscheidung über den Bodenschutz zukünftig weitmöglichst allein den Bodenschutzbehörden zu übertragen (oben **Option 1**). Hierfür kommen generell zwei Ausgestaltungsoptionen in Betracht:

- ▶ Option 1a: das BBodSchG erhält einen eigenen Genehmigungstatbestand und die Bodenschutzbehörde entscheidet künftig somit alleine über bodenrechtliche Belange.
- ▶ Option 1b: die Rolle der Bodenschutzbehörden in bestehenden Genehmigungsverfahren wird insoweit gestärkt, als das künftig vor einer Genehmigung ein Einvernehmen (in Bezug auf den bodenrechtlichen Teil) hergestellt werden muss.

Bei der Betrachtung der Optionen sollte mitüberlegt werden, inwieweit die jeweilige Option es den Bodenschutzbehörden ermöglicht, Einfluss auf den Erlass und den Vollzug von Nebenbestimmungen zu nehmen. Zudem ist zu überlegen, ob und wie gut die jeweilige Option erlaubt, Minimierungs- oder Kompensationspflichten zu verankern.

Separat wird diskutiert, wie mit mehreren Verfahren zur gleichen Tätigkeit umzugehen ist, insb. auch in Bezug auf die formelle Konzentrationswirkung von § 13 BImSchG und § 75 Abs. 1 S. 1, 2 VwVfG.

4.3.1.1 Option 1: Eigener Genehmigungstatbestand

Das wohl relevanteste Beispiel für einen eigenen Genehmigungstatbestand findet sich im WHG in Form einer Erlaubnis bzw. Bewilligung von Nutzungen, §§ 8ff, 12 WHG. Ein solcher könnte auch im Bodenschutzrecht eingeführt werden.

Durch die Einführung eines Genehmigungstatbestandes können nicht nur Vorgaben dazu gemacht werden, ob eine Tätigkeit erfolgen kann, sondern auch unter welchen Voraussetzungen. Insbesondere lassen sich leicht Minimierungs- und Kompensationspflichten festlegen.

Vorteile eines eigenen Genehmigungstatbestandes sind, dass ein eigenständiger Anwendungsbereich festgelegt werden kann. Dadurch können auch Nutzungen im Bodenschutzgesetz geregelt werden, die aktuell keiner präventiven Kontrolle nach anderen

¹²⁷ BVerwG, Urteil vom 16. 3. 2006 - 4 A 1075/04 Rn. 463 ff.

¹²⁸ Keine Anwendung auf Grundwasser und Gewässerbetten, siehe dazu auch BVerwG, Urt. v. 16. 3. 2006 - 4 A 1075/04, Rn. 458.

Fachbereichen unterliegen. Der Nachteil wäre, dass man gerade in Fällen, in denen Verfahrensfreiheit eingeführt wurde, um Beschleunigung zu erreichen¹²⁹, dies konterkariert wird.

Solange keine Sonderregelungen im Bodenschutzrecht getroffen werden, wäre der neu eingeführte Genehmigungstatbestand auch der formellen Konzentrationswirkung von Planfeststellungsbeschlüssen und BImSchG-Genehmigungen unterworfen. Das heißt, in diesen Fällen würde die Fachentscheidung der Bodenschutzbehörde trotz eines Genehmigungstatbestandes wieder aus der Hand gegeben werden. Wie ein Blick ins Wasserrecht zeigt, können aber auch Ausnahmen zur Konzentrationswirkung gesetzlich geregelt werden.

Wenn ein eigener Genehmigungstatbestand eingeführt wird, **muss Folgendes entschieden und entsprechend geregelt werden:**

1. für welche Vorhaben eine Genehmigung der Bodenschutzbehörde erforderlich ist,
2. unter welchen Voraussetzungen die Bodenschutzbehörde die Genehmigung erteilt bzw. verweigern kann und
3. wie das Verhältnis zu anderen Genehmigungsverfahren ist, insb. mögliche oder bestehende Konzentrationswirkung.

4.3.1.2 Option 2: Einvernehmen der Bodenschutzbehörde notwendig

Dass nicht nur ein Benehmen, sondern Einvernehmen herzustellen ist, ist äußerst selten im deutschen Umweltverwaltungsrecht. Beispiele hierfür finden sich § 36 Abs. 1 S. 1 und 4 BauGB, § 19 Abs. 3 WHG oder in § 17 Abs. 2 BNatSchG i. V. m. Landesrecht.¹³⁰

Einvernehmen ist die stärkste Form der Beteiligung. Wenn die bearbeitende Fachbehörde die Genehmigung erteilt, obwohl das Einvernehmen der Bodenschutzbehörde fehlt, ist die Genehmigung rechtswidrig. Unter welchen Voraussetzungen die Bodenschutzbehörde ihr Einvernehmen erteilt oder ablehnt, hängt von der rechtlichen Ausgestaltung der Bestimmung ab. So kann im Baurecht das Einvernehmen der Gemeinde oder die Zustimmung der oberen Verwaltungsbehörde nur unter bestimmten Voraussetzungen versagt werden (vgl. § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB). Wird eine Baugenehmigung wegen fehlendem Einvernehmen nicht erteilt, so kann in einem Verwaltungsgerichtsverfahren überprüft werden, ob die Weigerung rechtmäßig war, da einer der in § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB genannten Gründe vorlag. Dagegen ist im Wasserrecht die Weigerung der Einvernehmenserteilung durch die zuständige Fachbehörde nur dahingehend überprüfbar, ob die Weigerung einen erkennbarer Rechtsmissbrauch darstellt.¹³¹

Ähnlich differenziert nach Fachgebiet ist auch das Verhältnis der sogenannten formellen Konzentrationswirkung zum Einvernehmen. Die formelle Konzentrationswirkung von Planfeststellungsbeschlüssen nach § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG erfasst schon dem Wortlaut auch „Zustimmungen“, also auch verwaltungsinterne Mitwirkungsakte wie die Erteilung des behördlichen oder gemeindlichen Einvernehmens.¹³² Diese kann durch besondere gesetzliche Anordnung durchbrochen werden, wie im Baurecht durch § 9 Abs. 1 LuftVG¹³³. Das Wasserrecht geht noch weiter, die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung muss zwar

¹²⁹ Etwa verfahrensfreie Bauvorhaben nach den jeweiligen LBO.

¹³⁰ So § 8 Abs. 1 BremNatG 2010 oder thematisch beschränkt nach § 11 Abs. 1 LNatG SH 2010. Siehe dazu Lütkes/Ewer/Lütkes (2018): BNatSchG, § Rn. 12.

¹³¹ BeckOK UmweltR/Giesberts (2023), WHG § 19 Rn. 13.

¹³² BeckOK VwVfG/Kämper (2023), § 75 Rn. 5.

¹³³ BeckOK VwVfG/Kämper (2023), § 75 Rn. 6.

von der Planfeststellungsbehörde getroffen werden (§ 19 Abs. 1 WHG), muss aber im Einvernehmen mit der zuständigen Fachbehörde ergehen (§ 19 Abs. 3 WHG) und kann separat widerrufen oder mit Nebenbestimmungen versehen werden.¹³⁴ Die Konzentrationswirkung von BImSchG-Genehmigungen erstreckt sich dagegen nicht auf verwaltungsinterne Mitwirkungsakte.¹³⁵

Vorteile der Einvernehmenslösung sind, dass es weiterhin nur ein Genehmigungsverfahren gibt. Dieses wird nur marginal verlängert und verändert. Eine Zustimmungsfiktion nach Fristablauf (bspw. zwei Monaten im Baurecht, vgl. §36 Abs. 2 S. 2 BauGB) kann dabei helfen, Verfahrensverlängerungen zu vermeiden. Die Genehmigung bleibt weiter in einer Hand, es gibt grundsätzlich keine parallelen Zuständigkeiten. Jedoch zeigt die Praxis, dass es zu Unklarheiten kommen kann, welche Behörde für den Vollzug der Nebenbestimmungen verantwortlich ist.¹³⁶ Bei Planfeststellungsverfahren hängt es von den gesetzlichen Regelungen ab, ob die Konzentrationswirkung das Einvernehmenserfordernis „trumpft“ oder nicht. Da großflächige Beeinträchtigungen in der Regel mit Planfeststellungsverfahren einhergehen, muss hier die genaue Ausgestaltung überlegt werden.

Für eine solche Lösung muss – ebenso wie bei einem eigenen Genehmigungstatbestand – Folgendes entschieden und entsprechend geregelt werden:

- 1) für welches Fachrecht bzw. Genehmigungsverfahren das Einvernehmen der Bodenschutzbehörde erforderlich ist,
- 2) unter welchen Voraussetzungen die Bodenschutzbehörde das Einvernehmen erteilt bzw. verweigern kann (s. bspw. § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB) und wie
- 3) die Konzentrationswirkung von § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG sich auf das Einvernehmen auswirken soll.

4.3.1.3 Vorschlag

Es wird die Einführung eines eigenen Genehmigungstatbestandes vorgeschlagen. Ein eigener Genehmigungstatbestand ermöglicht die größte Gestaltungsfreiheit und bietet die einfachste Möglichkeit, materielle Vorgaben zu regeln.

4.3.2 Anwendungsbereich

4.3.2.1 Umgang mit mehreren Verfahren zum gleichen Vorhaben

Umgang mit weiteren Verfahren zur gleichen Tätigkeit

In vielen Fällen wird diese Tätigkeit auch einem anderen Genehmigungstatbestand unterliegen. Dies ist kein neues Problem, sondern tritt auch in vielen anderen Fällen auf, in denen mehrere Gesetze anwendbar sind, so könnte beispielsweise beim Neubau einer Industrieanlage Baurecht, Naturschutzrecht, Wasserrecht und Immissionschutzrecht anwendbar sein und (eigentlich) jeweils ein eigenes Verfahren beinhalten. Der Gesetzgeber hat für verschiedene Konstellationen unterschiedliche Lösungen gefunden. Im Folgenden werden diese näher beschrieben und überlegt, wie sich der neue BBodSchG-Genehmigungstatbestand darin einfügen soll.

¹³⁴ BeckOK VwVfG/Kämper (2023), § 75 Rn. 6a.

¹³⁵ BeckOK UmweltR/Giesberts (2023), BImSchG § 13 Rn. 7-7.2

¹³⁶ Siehe für das Naturschutzrecht Seibert, UPR 2022, S. 1 ff.

Grundsätzlich: zwei parallele Verfahren

Gibt es keine weiteren gesetzlichen Regelungen, so werden zwei separate Verwaltungsverfahren durchgeführt werden: bspw. eines zur Einholung einer Baugenehmigung und ein weiteres zur Einholung der (neu eingeführten) Bodengenehmigung. In einem solchen Fall werden bei den verschiedenen Behörden zwei Anträge gestellt, und es ergehen folglich zwei Bescheide.

Dabei gilt in einigen Bundesländern die Schlusspunkttheorie. Danach bildet die Baugenehmigung den Abschluss der für die Verwirklichung eines Bauvorhabens erforderlichen Genehmigungen und Befreiungen. Daher darf die Baugenehmigung nicht erteilt werden, solange eine nach anderen Fachgesetzen für das Bauvorhaben erforderliche weitere Genehmigung (bspw. eine mögliche Bodengenehmigung) fehlt.¹³⁷ Nach der modifizierten Schlusspunkttheorie darf die Baugenehmigung unter der aufschiebenden Bedingung (§ 36 Abs. 1 VwVfG) erteilt werden, dass die weiteren Genehmigungen noch erteilt werden. Für diese ist kein Anwendungsfall in den Bundesländern bekannt. In der Mehrzahl der Bundesländer gilt die Schlusspunkttheorie nicht.¹³⁸ Nach diesem Separationsmodell wird die Baugenehmigung unabhängig von anderen Genehmigungen erteilt. Das BVerwG hat dies den Landesgesetzgebern freigestellt.¹³⁹ Das bedeutet, dass die Baugenehmigung bereits vor der Bodengenehmigung erteilt werden kann.

In einem solchen Fall mit zwei separaten Verwaltungsverfahren ersetzt oder erteilt die Baugenehmigungsbehörde nicht die Bodengenehmigung. Ein Nachteil wäre hier, dass es ggf. zu Verfahrensverzögerungen kommen könnte aufgrund der parallelen Genehmigungsprozesse. Sofern die Bodengenehmigung nicht erteilt wird, darf das Vorhaben trotz der erteilten Baugenehmigung nicht durchgeführt werden.

Für große Verfahren (und die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht): Formelle Konzentrationswirkung

Es könnte eine **formelle Konzentrationswirkung** einer anderen Genehmigung in Bezug auf die Bodengenehmigung bestimmt werden. Im Rahmen der formellen Konzentrationswirkung wird das **förmliche Verfahren** einer anderen Behörde ersetzt.¹⁴⁰ Die bearbeitende Behörde muss jedoch die **materiellen Vorgaben** in ihren eigenen Prüfungsumfang miteinbeziehen.¹⁴¹ Folglich wird das Verwaltungsverfahren für den*die Antragsteller*in vereinfacht, da nur ein einziges Genehmigungsverfahren stattfindet. Die formelle Konzentrationswirkung eines Genehmigungsverfahrens wird nicht mit diesem Begriff im Gesetz angeordnet, sondern ergibt sich aus der Auslegung des Gesetzes. Darüber hinaus hängt die konkrete Einbeziehung der anderen Fachbehörden von der gesetzlichen Ausgestaltung ab.

Eine formelle Konzentrationswirkung findet sich in § 13 BImSchG für die Anlagenehmigung¹⁴² und in § 75 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. VwVfG für den Planfeststellungsbeschluss. Darüber hinaus ordnet § 19 Abs. 1 WHG an, dass für ein Vorhaben, mit dem die Benutzung eines Gewässers verbunden ist, ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt wird, die

¹³⁷ VG Köln, Urt. v. 23.07.2019 – 2 K 8046/18, Rn. 28; OVG NRW, Urt. v. 30.10.2009 – 10 A 1074/08, Rn. 123; OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 12.05.2020 – 1 MB 32/19; OVG Bremen, 20.12.2016 – 1 LC 156/1,5 Rn. 28; OVG Lüneburg, Beschl. v. 17.01.2022 – 1 ME 142/21, Rn. 14; § 70 Abs. 1 S. 1 LBauO Rheinland-Pfalz.

¹³⁸ VGH München, Beschl. v. 22.06.2021 – 9 ZB 20.1826, Rn. 13; VGH Mannheim, Beschl. v. 12.9.2002 – 8 S 1571/02, Rn. 3; Berlin (§ 71 Abs. 1 S. 1 BauOBln); Hessen (§ 74 Abs. 1 Hessische BauO); Mecklenburg-Vorpommern (§ 72 Abs. 1 LBauO M-V); Saarland (§ 73 Abs. 1 S. 1 LBauO Saarland); Sachsen (§ 72 Abs. 1 SächsBauO); Sachsen-Anhalt (§ 71 Abs. 1 S. 1 BauO LSA); Thüringen (§ 71 Abs. 1 S. 1 ThürBO); Hamburg (§ 72 Abs. 1 S. 1 HBauO).

¹³⁹ BVerwG, Urt. v. 20.11.1995 – 4 C 10/95, Rn. 19.

¹⁴⁰ BVerwG, Beschl. v. 26. Juni 1992 – 4 B 1-11/92, Rn. 35.

¹⁴¹ BVerwG, Beschl. v. 26. Juni 1992 – 4 B 1-11/92, Rn. 35.

¹⁴² Jarass BImSchG (2020), Art. 13 Rn. 22 ff.

Planfeststellungsbehörde über die Erteilung der Erlaubnis oder Bewilligung entscheidet. § 17 Abs. 1 BNatSchG legt fest, dass die Entscheidungsbefugnis immer bei der „anderen“ Behörde liegt, sollte neben dem Naturschutzrecht ein Genehmigungs- oder Anzeigenerfordernis nach anderem Recht bestehen (sog. Huckepack-Lösung).

Im Rahmen der formellen Konzentrationswirkung kommt es zu einer Verlagerung der sachlichen Zuständigkeit auf die bearbeitende Behörde. Die formelle Konzentrationswirkung beinhaltet eine Zuständigkeits-, eine Verfahrens- und eine Entscheidungskonzentration.¹⁴³ Sie führt zum Verlust der Entscheidungsbefugnisse der zu beteiligenden Behörden.¹⁴⁴ Die Zustimmung der jeweiligen Fachbehörden (bspw. der Bodenschutzbehörde) ist daher grundsätzlich nicht erforderlich.¹⁴⁵ Ein Vorbehalt durch **Einvernehmen** der Fachbehörde kann jedoch gesetzlich festgelegt werden, wie bspw. in § 19 Abs. 3 Hs. 1 WHG, § 8 Abs. 2 S. 2 AtG sowie § 17 Abs. 1 BNatSchG i. V. m. Landesrecht. Es besteht eine Bandbreite von Möglichkeiten, wie stark die Einbeziehung der Bodenschutzbehörde ausgestaltet werden kann. So ist nach § 17 Abs. 1 BNatSchG – sofern es keine abweichende Landesregelung gibt – Benehmen mit den Naturschutzbehörden herzustellen. Dies ist die schwächste Beteiligungsform und beinhaltet lediglich eine Auseinandersetzung der Fachbehörde mit der Stellungnahme.¹⁴⁶

Auch im Rahmen der Anlagengenehmigung nach § 13 BImSchG erfolgen Stellungnahmen der verdrängten Genehmigungsbehörden gemäß § 10 Abs. 5 BImSchG. Hier ist allerdings umstritten, ob die Stellungnahmen die Genehmigungsbehörde binden. Die überwiegende Meinung in der Rechtsprechung und Literatur spricht sich für ein bloßes Anhörungsrecht ohne Bindungswirkung aus.¹⁴⁷ Allerdings ist hier bis jetzt unter den bei juris veröffentlichten Urteilen kein Urteil des BVerwG bekannt. Für die genannte Ansicht spricht vor allem, dass in anderen Normen (wie § 19 Abs. 3 WHG und § 8 Abs. 2 S. 2 AtG) ein solches Einvernehmen explizit angeordnet ist. Allerdings sind die eingeholten Stellungnahmen in dem von der entscheidenden Behörde festgesetzten Erörterungstermin (§ 10 Abs. 4 Nr. 3 BImSchG) in die Erörterung miteinzubeziehen, wobei auch Vertreter*innen der beteiligten Behörden eingeladen werden sollen. Dabei kann es einen Verfahrensfehler darstellen, wenn mangels Sachkunde der Behördenvertreter*innen eine Erörterung der Einwendungen nicht möglich ist.¹⁴⁸ Es ist jedoch nicht klar, welche genauen Konsequenzen dies für die bearbeitende Behörde hat, d. h. ob sie sich ohne Grund über die Ansicht der Fachbehörde hinwegsetzen kann. Darüber hinaus heißt es im Kommentar, dass unabhängig von der Bindungswirkung der Stellungnahmen, die zuständige Genehmigungsbehörde sich in der Praxis selten über das negative Votum einer beteiligten Fachbehörde hinwegsetzen wird.¹⁴⁹

Selten: Materielle Konzentrationswirkung

Außerdem besteht die Möglichkeit der materiellen Konzentrationswirkung eines Genehmigungsverfahrens. Dabei wird ein Prüfungsverfahren durch eine andere Genehmigung auch materiell-inhaltlich vollständig ersetzt.¹⁵⁰ Ein Vorhaben wird exklusiv den rechtlichen

¹⁴³ BVerwG, Gerichtsbescheid v. 30. Juli 1998- 4 A 1/98, Rn. 17; BVerwG, Beschl. v. 13. Dezember 2006 – 4 B 73/06, Rn. 7.

¹⁴⁴ S/B/S/Neumann/Külpmann (2018): VwVfG, § 75, Rn. 14.

¹⁴⁵ Vgl. BVerwG, Gerichtsbescheid v. 30. Juli 1998- 4 A 1/98, Rn. 17.

¹⁴⁶ Landmann/Rohmer/Gellermann (2022): UmweltR, BNatSchG § 17 Rn. 7.

¹⁴⁷ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschl. v. 9. Oktober 1989 – 8 TH 2582/89, Rn. 8; OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 27. Oktober 2015 – 1 MB 23/15, Rn. 8; OVG Lüneburg, Urt. v. 16. Juni 1993 – 7 L 1965/92, Rn. 27; Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 97. EL Dezember 2021, BImSchG, § 13, Rn. 45; Jarass, in: Jarass, BImSchG, 13. Aufl. 2020, § 13, Rn. 24.

¹⁴⁸ Landmann/Rohmer/Dietlein (2022): UmweltR, BImSchG § 10 Rn. 116, 225.

¹⁴⁹ Landmann/Rohmer/Seibert (2022): UmweltR, BImSchG § 13 Rn. 45.

¹⁵⁰ Vgl. BVerwG, Urt. v. 16. März 2006 – 4 A 1075/04 – BVerwGE 12, 116-325, Rn. 448.

Maßstäben lediglich eines Gesetzes unterworfen, d. h. alle anderen an sich anwendbaren materiell-rechtlichen Vorschriften werden von der Anwendung ausgeschlossen, und zwar im Wege der lex-specialis-Regel.¹⁵¹ Die materiellrechtliche Konzentration bewirkt zugleich eine Zuständigkeits- und Verfahrenskonzentration, denn wo nur ein rechtlicher Maßstab existiert, bedarf es auch nur eines Verfahrens und einer entscheidenden Behörde.

Eine materielle Konzentrationswirkung regelt z. B. § 38 BauGB, wonach sich die Zulässigkeit bestimmter Vorhaben, für die ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt wird, u. a. nicht nach der örtlichen Bauleitplanung richtet. Für die Zulässigkeit des Vorhabens gilt dann allein das jeweilige Fachplanungsrecht. Städtebauliche Belange sind jedoch weiterhin, allerdings nur als Abwägungsposten im Rahmen der fachplanerischen Abwägung zu berücksichtigen. Dem Fachplanungsrecht kommt aufgrund von § 38 BauGB Vorrang vor dem Bauplanungsrecht zu.¹⁵² Weitere Beispiele einer materiellen Konzentrationswirkung sind jedoch in der Praxis nicht aufzufinden.

Im Falle des § 38 BauGB – als Beispiel für materielle Konzentrationswirkung – findet nur ein Verwaltungsverfahren statt, bei denen von bestimmten Voraussetzungen des anderen Fachrechts freigestellt wird. Welche dies sind, d. h. wie weit die materielle Konzentrationswirkung geht, hängt von der konkreten gesetzlichen Ausgestaltung ab. Es ist eine Rechtsnorm erforderlich, die (vergleichbar zu § 38 BauGB) anordnet, welches Fachrecht nicht zu prüfen ist.¹⁵³

Prüfung und Fazit

Ziel der Einführung eines eigenen Genehmigungstatbestandes ist, dass die bodenschutzrechtlichen Entscheidungen so weit wie möglich auch von den Bodenschutzbehörden getroffen werden. Gleichzeitig sollen unnötige Verfahrensverzögerungen und Aufwand – etwa durch zwei parallel stattfindende Verfahren – vermieden werden. Diese beiden gegenläufigen Interessen müssen miteinander in Einklang gebracht werden.

Auf der einen Seite der möglichen Lösungen liegt das Wasserrecht, welches selbst im Falle der Konzentrationswirkung von Planfeststellungsbeschlüssen für sich eine Ausnahme, in Form eines Einvernehmenserfordernis, beansprucht. Auf der anderen Seite der Bandbreite liegt die sogenannte „Huckepack-Lösung“¹⁵⁴ für die naturschutzfachliche Eingriffsregelung. Sobald es ein Parallelverfahren gibt – und sei es nur ein Anzeigeerfordernis – verliert die Naturschutzbehörde die Verfahrenshoheit. In der Praxis hat das dazu geführt, dass die Naturschutzbehörden nur sehr selten eigenständig über die Anwendung der Eingriffsregelung entscheiden. Das Auseinanderfallen von Genehmigungsbehörde und Fachbehörde kann zu Umsetzungsdefiziten beim Vollzug der naturschutzrechtlichen Nebenbestimmungen führen.¹⁵⁵ Dazwischen liegen alle Zulassungen nach anderen Fachgebieten, die in der Regel nebeneinander laufen, es sei denn es gibt für „große“ Verfahren, wie die Anlagengenehmigung oder Planfeststellungsverfahren, eine Ausnahme in Form der formellen Konzentrationswirkung.

Um ein effektives behördliches Verfahren zu gewährleisten, wird eine Regelung ähnlich der „Huckepack-Lösung“ des Naturschutzrechtes empfohlen. So kann die Bodenschutzbehörde ihren fachlichen Sachverstand einbringen, ohne dass der*die Vorhabenträger*in mehrere parallellaufende Genehmigungen einholen muss oder sich mit unterschiedlichen

¹⁵¹ W/O/R/K/Kluth (2019): Verwaltungsverfahrensrecht, § 62 Rn. 49 ff.

¹⁵² Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt (2022): BauGB, § 38, Rn. 7.

¹⁵³ W/O/R/K/Kluth (2019): Verwaltungsverfahrensrecht, § 62 Rn. 49 ff.

¹⁵⁴ Landmann/Rohmer/Gellermann (2022): UmweltR, BNatSchG § 17 Rn. 7.

¹⁵⁵ Seibert, UPR 2022, S. 1 ff.

Verfahrensabläufen je nach Größe des Projekts befassen muss. Es ist davon auszugehen, dass mangels eigener bodenschutzrechtlicher Fachkenntnisse die verfahrensleitende Behörde sich an das Votum der Bodenschutzbehörde hält.¹⁵⁶

4.3.2.2 Verhältnis zu anderen Steuerungsinstrumenten

Der neue Genehmigungstatbestand dient der präventiven Kontrolle potenziell bodenschädigender Tätigkeiten. Er soll die Schädigungen minimieren und wenn möglich einen Ausgleich anordnen.

Erfasst werden sollten vom Genehmigungstatbestand solche Situationen, in denen eine Kontrolle des Einzelfalls nötig ist, d. h. bei denen eine abstrakt-generelle Verpflichtung nicht ausreicht. Im Umkehrschluss heißt das, dass dann, wenn Tätigkeiten geeignet sind, abstrakt-generell geregelt zu werden, wie z. B. im Düngemittelrecht, Recht des Transports gefährlicher Güter, ein Genehmigungstatbestand nicht erforderlich ist. Treten im Einzelfall Probleme auf, etwa aufgrund von örtlichen Vorbelastungen oder einer unsachgemäßen Handhabung, können die Steuerungsinstrumente zu Gefahrenabwehr/Vorsorgeanordnungen angewandt werden. Ergibt sich die Gefahrenlage nicht nur im Einzelfall, sondern aufgrund der Sensibilität bestimmter Böden, so sollte der Gebietsschutz Steuerungsinstrumente bereithalten, die ggf. bis zu einem Erlaubnisvorbehalt bestimmter Tätigkeiten reicht.

4.3.2.3 Anwendungsbereich

Auf Basis dieser Überlegungen ist nun im zweiten Schritt zu eruieren, auf welche Sachverhalte sich der Genehmigungstatbestand erstrecken soll.

Einen ersten Anhaltspunkt bieten die in § 3 Abs. 1 aufgezählten elf Bereiche, zu welchen das Bodenschutzrecht aktuell subsidiär gilt. In diesen Bereichen werden Bodenschutzbelange, bisher in den Entscheidungsprozessen der jeweiligen Fachgesetze mitgeregelt. Für jeden Bereich stellt sich die Frage, (1.) ob dies in der bisherigen Praxis zu einer sachgerechten Behandlung des Bodenschutzes führt, und (2.) ob die Einführung eines präventiven Kontrollinstrumentes den Bodenschutz verbessern würde. Wir gehen dabei von unserem Vorschlag aus AP 1 aus, dass die Subsidiaritätsregelung in § 3 Abs. 1 gestrichen. Zu überlegen ist auch, ob es nur um Tätigkeiten geht, die aktuell (nach anderen Fachgesetzen) unter Genehmigungsvorbehalt stehen oder auch um weitere Vorhaben, die zukünftig einer präventiven Kontrolle unterliegen sollen.

Bauplanungs- und Bauordnungsrecht

Versiegelung gehört zu den größten Problemen des Bodenschutzrechtes. Problematisch ist dabei nicht nur, ob gebaut wird, sondern auch wo und wie. So gibt es aus bodenfachlicher Sicht besonders wertvolle Gebiete (für Ackerbau, Klimaschutz etc.) die von einer Bebauung besser ausgenommen werden sollten. Bei der Frage des „wie“ gibt es oft noch Möglichkeiten, den Flächenverbrauch zu reduzieren, etwa in Bezug auf die Vollversiegelung von Einfahrten oder Gartenflächen. Dies sind zwar nur kleine Flächen, die sich aber summieren und lokal in Bezug auf Versickerung oder auch lokale Kühlung einen Unterschied machen können. Die Frage des „ob“ wird durch das Bauplanungsrecht geregelt.

Der Genehmigungstatbestand ist aber sinnvoll in Bezug auf das „wie“ zu gestalten, denn eine präventive Kontrolle und der Erlass von Nebenbestimmungen kann die Auswirkungen im Einzelfall reduzieren. Zu beachten ist, dass nicht alle bodenschädigende Bauvorhaben einer

¹⁵⁶ Eine Empirische Untersuchung dieser Fragestellung konnten nicht gefunden werden.

Genehmigungspflicht unterliegen.¹⁵⁷ Für diese Fälle müsste die Genehmigungspflicht im BBodSchG entsprechend formuliert werden. Dabei könnte zum einen an die Versiegelung angeknüpft werden (ab Fläche X), zum anderen an erheblichen Bodenbewegungen, z.B. über x Tonnen). Zu überlegen ist zudem, einen differenzierten Schwellenwert für den Innen- und Außenbereich einzuführen und/oder je nach bodenfunktionaler Bewertung („Bodenqualität“). So kann der besonderen Bedeutung des Bodens im Außenbereich generell, und der für den Ackerbau besonders wertvollen Flächen insbesondere, Rechnung getragen werden.

Bei all dem ist zu beachten, dass die Subsidiarität in § 3 Abs. 1 Nr. 9 gestrichen werden muss (gem. unserem Vorschlag in AP 1, s.o.).

Weitere planungsrechtliche Vorhaben

Im Bereich des § 3 Abs. 1 Nr. 8 BBodSchG (Vorschriften über Bau, Änderung, Unterhaltung und Betrieb von Verkehrswegen oder Vorschriften, die den Verkehr regeln) kommt es insb. durch Bau, Änderung und Unterhaltung zu schädlichen Bodenveränderungen, insb. Versiegelungen, Verdichtungen und schädliche Stoffeinträge. Es besteht das Potenzial, durch Nebenbestimmungen während des Baus diese zu minimieren. Auch kann der Anteil der versiegelten Fläche verringert werden. Insofern sollte der Genehmigungstatbestand Versiegelungen in diesem Bereich beinhalten. Auch der Bereich des § 3 Abs. 1 Nr. 10 (Vorschriften des Bundesberggesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen über die Errichtung, Führung oder Einstellung eines Betriebes) sollte erfasst werden, damit die Bodenschutzbehörde selbst Nebenbestimmungen erlassen kann.

Es gibt noch weitere planungsrechtliche Vorhaben, die außerhalb der Anwendungsbereiche der in § 3 Abs.1 BBodSchG beschriebenen Gesetze liegen, bspw. Vorhaben nach § 43 Abs. 1 EnWG, Netzausbaumaßnahmen nach § 18 NABEG und wasserwirtschaftliche Vorhaben nach § 68 WHG. Bodenschutzrechtliche Gesichtspunkte werden dort aktuell über die Beachtung „öffentlich-rechtlicher Vorschriften“ oder die Berücksichtigung „aller öffentlicher Belange“ in der Abwägung betrachtet. Diese Fallgruppe unterscheidet sich nicht wesentlich von den diskutierten Bereichen des Baurechts oder Verkehrswegerecht, somit sollte auch hier die Position der Bodenschutzbehörden gestärkt werden. Mitbedacht werden muss in all diesen Fälle eine Änderung der Subsidiaritätsregelung in § 3 Abs. 1 BBodSchG (s. dazu bereits oben).

Dagegen sind im Bereich des § 3 Abs. 1 Nr. 7 (Vorschriften des Flurbereinigungsgesetzes über das Flurbereinigungsgebiet) auch in Verbindung mit dem Landwirtschaftsanpassungsgesetz keine Änderungen notwendig.

Landwirtschaft

Im Bereich Landwirtschaft sind drei Bereiche aufgrund der Subsidiaritätsregel in § 3 Abs. 1 BBodSchG ausgenommen. Dies betrifft:

- ▶ Nr. 1. Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes über das Aufbringen von Abfällen zur Verwertung als Düngemittel im Sinne des § 2 des Düngegesetzes und der hierzu auf Grund des Kreislaufwirtschaftsgesetzes und des bis zum 1. Juni 2012 geltenden Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes erlassenen Rechtsverordnungen,
- ▶ Nr. 4. Vorschriften des Düngemittel- und Pflanzenschutzrechts, sowie
- ▶ Nr. 5. Vorschriften des Gentechnikgesetzes.

¹⁵⁷ Siehe beispielsweise Liste der verfahrensfreien Vorgaben nach der bayrischen LBO: <https://www.stmb.bayern.de/buw/bauherreninfo/verfahrensfreiebauvorhaben/index.php>.

In allen drei Bereichen erscheint eine Genehmigungspflicht seitens der Bodenschutzbehörden nicht notwendig und/oder zweckdienlich. Das Gentechnikrecht spielt nur eine untergeordnete Rolle. Die ersten beiden Bereiche enthalten allgemeine Vorgaben zur Zulassung und insb. Nutzung von Pflanzenschutz- und Düngemitteln (inkl. Klärschlamm). Sie enthalten keine Genehmigungserfordernis des einzelnen landwirtschaftlichen Einsatzes von Dünger oder Pflanzenschutzmitteln. Theoretisch sollten dabei Aspekte aus bodenschutzfachlicher Sicht schon mitgedacht sein. Kommt es im Einzelfall dennoch zu schädlichen Bodenveränderungen, so können Maßnahmen aufgrund des BNatSchG oder ggf. nach Streichung von § 3 Abs. 1 BBodSchG ergriffen werden. Es erscheint sinnvoller, die Kontrolle des Vollzugs der allgemeinen Voraussetzungen zu stärken und diese gegebenenfalls zu überarbeiten, sowie für Einzelfälle effektive Eingriffsmöglichkeiten der Bodenschutzbehörden zu schaffen, als jede einzelne Anwendung von Dünge- oder Pflanzenschutzmitteln unter Genehmigungsvorbehalt zu stellen. Des Weiteren sollte geprüft werden, ob die bestehenden Regelungen des Pflanzenschutz- und Düngemittelrechts für einen wirksamen Bodenschutz ausreichen, und ggf. nachgebessert werden.

Des Weiteren regelt das BBodSchG in § 17, dass das Einhalten der guten fachlichen Praxis die Vorsorgepflicht nach § 7 BBodSchG erfüllt. Für die „tägliche Wirtschaftsweise“ der Land- und Forstwirtschaft ist ein Genehmigungstatbestand als präventives Kontrollinstrument nicht zweckdienlich, vielmehr sollte die gute fachliche Praxis besser operationalisiert und durchsetzbar werden. Zu überlegen ist allerdings, ob bestimmte Bewirtschaftungsänderungen mit schwerwiegenden Folgen für die Bodenfunktionen zukünftig unter präventive Kontrolle des BBodSchG fallen sollten. Sie könnten enumerativ festgelegt werden. Ein Vergleich lohnt sich mit der Handhabung der Landwirtschaft im Naturschutzrecht. So nimmt das Schrifttum zum Teil für § 14 Abs. 2 BNatSchG an, dass von der landwirtschaftlichen Privilegierung nicht erfasst werden kann „[d]ie Beseitigung von Hecken oder Baumreihen, die Entwässerung von Moorflächen, die Verfüllung von Tümpeln und Teichen oder die Umwandlung von Grünland in Ackerland [...] ebenso wenig erfasst [wird] wie der Wechsel von einer zu einer anderen privilegierten Nutzungsart.“¹⁵⁸

Bis auf die „Verfüllung von Tümpeln und Teichen“ sind diese Ausnahmen für den Bodenschutz ebenso passend. So rät die LABO in ihrem Hintergrundpapier „Bedeutung und Schutz von Moorböden“¹⁵⁹ zu einer Genehmigungspflicht für die Entwässerung von Moorböden.

Um sich nicht zu sehr in Einzelfragen zu verlieren, wird vorgeschlagen, sämtliche Abweichungen von der guten fachlichen Praxis genehmigungspflichtig zu machen. Aufgrund der hohen Bedeutung der Moorflächen sollten diese separat geregelt werden. Ebenso die Änderung allgemein von einer Nutzungsart in die andere (siehe dazu auch die Ausführungen zum guten Zustand).

Waldwirtschaft

Aktuell ist der Bereich Waldwirtschaft aufgrund § 3 Abs. 1 Nr. 6 BBodSchG (Vorschriften des Zweiten Kapitels des Bundeswaldgesetzes und der Forst- und Waldgesetze der Länder) subsidiär. Verschiedene forstwirtschaftliche Nutzungen beeinträchtigen jedoch den Boden. Dazu gehört die allgemeine forstwirtschaftliche Bodennutzung, etwa durch das Nutzen schwerer Maschinen. Hier sollte „im Allgemeinen“ die Einwirkungen auf den Boden besser geregelt werden, etwa bei der geplanten Überarbeitung des Bundeswaldgesetzes.

¹⁵⁸ Landmann/Rohmer/Gellermann (2022): UmweltR, BNatSchG § 14 Rn. 22.

¹⁵⁹ Bedeutung und Schutz von Moorböden - Hintergrundpapier - beschlossen in der 52. LABO-Sitzung am 13. September 2017 in Öhningen überarbeitet unter der Berücksichtigung der Stellungnahmen von LANA, LAWA, BLAG-KliNA und der Forstchefkonferenz Stand 22.12.2017.

Daneben gibt es aber auch Vorhaben, die der forstwirtschaftlichen Genehmigungspflicht unterliegen, etwa bei der Rodung nach § 9 (Umwandlung) sowie Kahlschläge nach den landesrechtlichen Vorschriften.

Zudem stellt sich das Problem, dass Forstwege vermehrt ausgebaut und versiegelt werden. Auch diese Versiegelung sollte der Genehmigungspflicht unterfallen.

In diesen Bereichen bedarf es daher einer Streichung der Subsidiaritätsregel (s. dazu bereits oben).

Naturschutz

Im Bereich Naturschutz führt die Anwendung der Eingriffs- und Ausgleichsregelung nach §§ 14, 15 BNatSchG teilweise zu Problemen in der Praxis, da die bodenschutzrechtlichen Aspekte nicht immer adäquat berücksichtigt werden. Zwei Lösungsideen kommen in Betracht: Erstens: die Rolle der Bodenschutzbehörden in der Anwendung der Eingriffs- und Ausgleichsregelung zu stärken, etwa durch Einführung eines Einvernehmens. Zweitens: Teil des neu einzuführenden Genehmigungstatbestandes ist eine eigene bodenschutzrechtliche Kompensationspflicht. Diese fehlt bislang, es gibt aktuell nur bodenbezogene Kompensationsmaßnahmen (bspw. Entsiegelungen). Es bietet sich an im laufenden Verfahren zur Novellierung des Bodenschutzrechtes eine eigene Kompensationspflicht einzuführen. So können bodenschutzrechtliche Belange optimal berücksichtigt werden.

Stoffliche Einträge

Das Bodenschutzrecht sieht sich aktuell subsidiär zu einer Reihe von Vorschriften, welche stoffliche Einträge über abstrakt-generelle Vorschriften oder Genehmigungsvorbehalte regeln. Neben den schon bei der Landwirtschaft aufgezählten Vorschriften zählen dazu:

- (1) Nr. 2. Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes über die Zulassung und den Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen zur Beseitigung von Abfällen sowie über die Stilllegung von Deponien,
- (2) Nr. 3. Vorschriften über die Beförderung gefährlicher Güter,
- (3) Nr. 11. Vorschriften des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen über die Errichtung und den Betrieb von Anlagen unter Berücksichtigung von Absatz 3.

Des Weiteren können Bodenschutzbehörden Vorsorgemaßnahmen nach §§ 10, 7, 8 Abs. 2 i.V.m. den Vorsorgewerten der Bundes-Bodenschutzverordnung anordnen. Neu auftretende Kontaminanten können oft erst mit erheblichen Verzögerungen in die Bodenschutzverordnung aufgenommen werden. Überwiegend ist dieses Problem durch eine Stärkung der Vorschriften zur Gefahrenabwehr-/vorsorge zu lösen, als über einen Genehmigungstatbestand. Zu überlegen ist jedoch, ob ein Auffangtatbestand eingeführt wird. Dieser könnte alle weiteren dauerhaften oder schwerwiegenden Beeinträchtigungen natürlicher Bodenfunktionen erfassen, so auch neue stoffliche Beeinträchtigungen, von welchen die Schädlichkeit für Bodenfunktionen bekannt sind, aber welche noch nicht in der Bodenschutzverordnung geregelt sind.

Weitere Verschlechterungen/Auffangtatbestand

Der Auffangtatbestand ist nicht nur geeignet, neuartige stoffliche Einträge zu erfassen, sondern auch weitere, schwerwiegende Bodenveränderungen, die in der aktuellen Liste der Bodennutzungen nicht erfasst sind. So kann flexibel auf neue Entwicklungen und wissenschaftliche Erkenntnisse reagiert werden. Zudem sollten auch Beeinträchtigungen des Verbesserungsgebots erfasst werden, sofern diese nicht nur unerheblich sind.

4.3.2.4 Regelungstechnik

Nun stellt sich die Frage, mit welcher Regelungstechnik man am besten die genannten Fallkonstellationen erfasst. In Betracht kommen dabei:

- (1) Anknüpfen an den Auswirkungen auf den Boden,
 - a. Aktuelle Definition von „schädliche Bodenveränderung“,
 - b. Jegliche Verschlechterung des Zustands und Beeinträchtigung der Zustandsverbesserung,
 - c. Verschlechterungen des Zustands/Beeinträchtigung der Verbesserung nur in einem bestimmten Ausmaß (Fläche, Eingriffsschwere, zeitliche Dimension).
- (2) Anknüpfen an bestimmte Tätigkeiten ähnlich § 9 WHG.
- (3) Kombination von (1) und (2), wonach schädliche Bodenveränderungen i. d. R. vorliegen, wenn Tätigkeit X... vorliegt.
- (4) Anknüpfen an andere Genehmigungstatbestände (für eine Genehmigung nach Fachgesetz X muss auch eine Genehmigung nach dem BBodSchG vorliegen).

Da von der Genehmigungspflicht auch Sachverhalte erfasst werden sollen, die bisher keiner Genehmigungspflicht nach anderen Fachgesetzen unterliegen, erscheint Option 4 nicht praktikabel.

Ein Anknüpfen allein an die derzeitige Definition der schädlichen Bodenveränderung könnte insofern schwierig sein, da dies noch nichts über das Ausmaß der Verschlechterung sagt. Ist jede Versiegelung ein Problem, oder nur ab einer bestimmten Größe? Zudem sind nicht-stoffliche Einträge noch nicht näher definiert. Zuletzt gibt es Abgrenzungsschwierigkeiten zu Gefahrenabwehr und Vorsorgeanordnungen – welche Rolle bleibt dafür, wenn alles der Genehmigungspflicht unterliegt? Ähnliche Probleme ergeben sich, wenn jegliche Verschlechterung des Zustands erfasst werden soll. Auch hier ist unklar, ob es Schwellenwerte gibt oder ein bestimmtes Ausmaß erreicht werden soll. Problematisch ist auch die Vorhersehbarkeit für den*die Vorhabenträger*in. Insofern erscheint es sinnvoll, diese Schwelle schon näher zu definieren. Insofern sollte an bestimmte besonders schädliche Tätigkeiten angeknüpft werden. Zudem sollte ein Auffangtatbestand für weitere besonders bodenschädigende Tätigkeiten gebildet werden. Zusätzlich sollten auch schwere Beeinträchtigungen der Zielerreichung des guten Zustands erfasst werden.

4.3.3 Ausgestaltung des Genehmigungstatbestandes

4.3.3.1 Allgemeine Voraussetzungen für die Ausnahmen, Ermessen

Es ist zu überlegen, ob und ggf. in welchen Fällen der Genehmigungstatbestand als Ermessensentscheidung ausgestaltet werden soll. Dabei ist zu beachten, dass die Genehmigung oft im Zusammenhang mit Tätigkeiten steht, welche nach Art. 12, 14 GG geschützt sind. Zwar können sowohl Eigentums- als auch Berufsfreiheit durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen beschränkt werden. Die besondere Bedeutung gerade des Eigentumstatbestandes erhöht aber den Rechtfertigungsdruck, wenn jede (größere) Bodennutzung unter Ermessensvorbehalt der Behörde gestellt wird. Auch die Baugenehmigung „ist zu erteilen, wenn dem genehmigungspflichtigen Vorhaben keine von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen“.¹⁶⁰

Hier unterscheidet sich die Nutzung von Gewässern von der Nutzung des Bodens. Besteht jedoch ein besonderes gewichtiges staatliches Interesse – etwa Ernährungssicherheit, Bekämpfung des

¹⁶⁰ Vgl. bspw. § 58 Abs. 1 LBO Baden-Württemberg.

Klimawandels, Schutz besonders intakter Böden – so erscheint bei einer Kurzprüfung die Einführung einer Ermessensvorschrift sowie eine Beschränkung auf bestimmte Vorhaben (bspw. im übergeordneten öffentlichen Interesse) möglich und sinnvoll.

4.3.3.2 Einführung einer Kompensationspflicht

Es gibt bereits Kompensationspflichten nach §§ 14, 15 BNatSchG sowie in der Bauleitplanung. Diese führen jedoch oft aus bodenschutzfachlicher Sicht zu unbefriedigenden Ergebnissen. Wie bereits ausgeführt erscheint es sinnvoller, den Genehmigungstatbestand um eine eigene Kompensationspflicht zu ergänzen, als nur die Beteiligungsrechte der Bodenschutzbehörde zu verbessern. Wird ein Stück Land zerstört, so betrifft dies sowohl Naturschutz- als auch Bodenschutzbelange, die separat zu behandeln sind. Die Kompensationspflicht sollte in einer Rechtsverordnung näher ausgestaltet werden.

4.3.3.3 Einführung von Minimierungspflichten

Eine Minimierungspflicht kann unterschiedlich „tief“ ausgestaltet werden. Minimierung kann bedeuten, dass andere Standorte oder Verfahrenstechniken geprüft werden. Oder dass das Vorhaben in seiner Konzeption nicht „angegriffen“ werden darf, und nur Nebenbestimmungen erlassen werden dürfen, die sich auf „Details“ beschränken. Es empfiehlt sich, die Minimierungspflicht etwas zu konkretisieren, um die Anwendung zu erleichtern. Im Wasserrecht muss für neue Vorhaben geprüft werden ob „alle praktisch geeigneten Maßnahmen ergriffen werden, um die nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu verringern“ (§ 31 Abs. 2 Nr. 4 WHG). Zudem ist nach § 31 Abs. 2 Nr. 3 WHG auch eine Alternativenprüfung notwendig. Geprüft werden muss, ob „die Ziele, die mit der Veränderung des Gewässers verfolgt werden, nicht mit anderen geeigneten Maßnahmen erreicht werden können, die wesentlich geringere nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt haben, technisch durchführbar und nicht mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden sind“. Letztendlich ist das auch eine Form der Minimierungspflicht, die jedoch das Vorhaben als Ganzes auf den Prüfstand stellt. Nach der aktuellen Konzeption die bodenrechtliche Genehmigung in der Regel in einem anderen Verfahren integriert (Huckepacklösung). Dieses enthält oft fachspezifische Überlegungen zum „ob“ und „wie“ Daher erscheint eine solch umfassende Prüfung der Alternativen (d.h. auch des „ob“) hier nicht angebracht. Eine andere Form der Minimierung enthält beispielsweise § 15 BNatSchG. Hier gilt in einer festgelegten Reihenfolge „Vermeiden, Vermindern, Ausgleichen“ (§ 15 BNatSchG), bezieht also auch die Kompensation mit ein. Je nachdem wie die Minimierungs- und Kompensationspflichten insgesamt gesetzlich ausgestaltet werden sollen – sollen differenzierte Angaben zur Kompensationspflicht bereits im Gesetz gemacht werden? – empfiehlt sich eine Orientierung an der Minimierungspflicht des BNatSchG oder WHG.

4.3.3.4 Beteiligung der Öffentlichkeit und anderer Behörden bei der Entscheidung

Eine Beteiligung der Öffentlichkeit sollte nach den allgemeinen Vorschriften erfolgen.

Bei der Beteiligung anderer Behörden hängt davon ab, ob diese sich mit dem Sachverhalt bereits in einem eigenen Genehmigungsverfahren befassen. In diesem Fall sollte gesetzlich geregelt werden, wie die beiden Genehmigungen voneinander abhängig sind. Vorgeschlagen wird, die Schlusspunkttheorie gesetzlich zu verankern, und zwar in der Form, dass die nicht bodenschutzrechtliche Genehmigung erst erteilt werden darf, wenn die bodenschutzrechtliche Genehmigung vorliegt.

Hat sich die andere Behörde noch nicht mit dem Sachverhalt befasst, so kann eine Beteiligung erfolgen, muss aber nicht. Beispielsweise wurden im Baurecht bestimmte Vorhaben von einer Genehmigungspflicht ausgenommen, um die Baubehörden zu entlasten. Löst ein solches

Vorhaben nun eine bodenrechtliche Genehmigung aus, so würde es den Entlastungsgedanken konterkarieren, wenn die Baubehörde verpflichtend beteiligt werden müsste.

4.3.4 Formulierungsvorschlag

Formulierungsvorschlag für einen Genehmigungstatbestand:

§ x Bodennutzungen

(4) Bodennutzungen im Sinne dieses Gesetzes sind

- h. Versiegelung in bestimmten Umfang, ggf. mit differenzierten Schwellenwerten für den Innen-/Außenbereich und oder je nach bodenfunktionaler Bewertung („Bodenqualität“)
- i. Bodenbewegungen: Abtrag, Abgrabung sowie Auftrag, Aufschüttung ab X m³ über X Tonnen
- j. Ausnahmen von der guten fachlichen Praxis
- k. Umwandlung von einer Nutzungsart in eine andere (bspw. Grünland in Ackerland)
- l. Abholzung, Umwandlung von Wäldern (angelehnt an § 9 BWaldG und die Genehmigungsbedürftigkeit von Kahlschlägen nach den jeweiligen Landeswaldgesetz)
- m. Entwässerung von Moorflächen
- n. ...

(5) Bodennutzungen sind auch weitere Tätigkeiten, die geeignet sind dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß die natürlichen Bodenfunktionen und die Archivfunktion des Bodens zu beeinträchtigen oder die Verbesserung des Zustands nicht nur geringfügig zu erschweren.

(6) Keine Bodennutzungenfunktionen im Sinne dieses Gesetzes sind

- c. Landwirtschaftliche Bodennutzungen unter Einhaltung der guten fachlichen Praxis nach § 17 BBodSchG, soweit nicht in Abs.1 aufgelistet
- d. Forstwirtschaftliche Nutzung unter Einhaltung der guten fachlichen Praxis, soweit nicht in Abs. 1 aufgelistet

§ x Genehmigungserfordernis für Bodennutzungen inkl. Minimierungsgebot und Kompensationspflicht

- (5) Die Bodennutzung bedarf der Genehmigung durch die zuständige Behörde, soweit nicht durch dieses Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes erlassener Vorschriften etwas anderes bestimmt ist.
- (6) Keiner Genehmigung bedürfen Bodennutzungen, die der Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für die öffentliche Sicherheit dienen, sofern der drohende Schaden schwerer wiegt als die mit der Bodennutzung verbundenen Einwirkung auf die natürlichen

Bodenfunktionen sowie die Archivfunktion des Bodens. Die zuständige Behörde ist unverzüglich über die Benutzung zu unterrichten.

(7) Die Genehmigung nach Absatz 1 darf nur erteilt werden, wenn

- a. Alle praktisch geeigneten Maßnahmen ergriffen werden, die Auswirkungen auf die natürlichen Bodenfunktionen sowie die Archivfunktion des Bodens möglichst zu vermeiden und
- b. Unvermeidbare Einwirkungen nach den in einer Rechtsverordnung nach § XY ausgeglichen werden.

(8) Eine Genehmigung für Flächen nach § [XXXX landwirtschaftlich besonders wertvolle Flächen und Flächen für den Klimaschutz] steht im Ermessen der zuständigen Behörde. Sie darf nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 3 a und b vorliegen und ein überwiegendes öffentliche Interesse vorliegt.

§ x Konzentrationswirkung

§ 17 BNatSchG gilt entsprechend

4.4 Weitere Steuerungsinstrumente

Zu diskutieren ist noch, ob und wie die Gefahrenabwehr verbessert werden soll und ob eine Anforderungsbefugnis zur Durchsetzung der guten fachlichen Praxis ausgestaltet werden soll (siehe auch AP 11). Zudem ist zu überlegen, ob Vorrangflächen für den Bodenschutz in der Raumordnung verankert werden sollen.

5 Ordnungsrechtliche Instrumente zur Verringerung der Versiegelung und Flächeninanspruchnahme - AP 4

5.1 Zusammenfassung

Dieser Abschnitt untersucht rechtliche Möglichkeiten, durch die Anpassung bestehender oder die Neuentwicklung zusätzlicher Steuerungsinstrumente zur Verringerung der Versiegelung und der Flächenneuanspruchnahme. Das Bundesbodenschutzgesetz enthält eine Befugnisnorm zur Entsiegelung von Flächen, die aber in der Praxis bisher keine Relevanz hatte. Dieser Abschnitt diskutiert ausgewählte ordnungsrechtliche Instrumente, die bereits im BBodSchG angelegt sind oder hier neueinzuführen wären, sowie weitere ordnungsrechtliche Instrumente in anderen Fachgesetzen und auf Ebene des Planungsrechts. Die Ausführungen knüpfen an die Vorschläge eines Forschungsvorhabens des Umweltbundesamtes aus 2021 sowie der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz (LABO) aus 2020.

Tabelle 1: Übersicht Ansatzpunkte

Ordnungsrecht			
	BBodSchG	BauGB/BauO	BNatSchG
Ex-post / Entsiegelung	§ 5: behördliche Anordnung der Entsiegelung (im Außenbereich)	§ 179 BauGB: Entsiegelung (im Innenbereich)	§ 15 Abs. 2 und 3 : Eingriffs- und Ausgleichsregelung (im Außenbereich)
	(§§ 4, 10 : Sanierungsmaßnahme)	§§ LBauO: Beseitigungs- und Abrissverfügung	
Ex-ante / Vermeidung von Versiegelung und Flächenneuanspruchnahme generell	(§ 4 : Verhinderung der Versiegelung und Flächenneuanspruchnahme als Gefahrenabwehrmaßnahme)	./.	./.

Planungsrecht			
	BBodSchG	BauGB	ROG
Ex-post / Entsiegelung	./.	./.	./.
Ex-ante / Flächenneu-inanspruchnahme generell	§ X n.F.: neuer Genehmigungsvertragbestand (in bestimmten Fällen?)	§ X n.F. Einvernehmen mit der Bodenschutzbehörde (in bestimmten Fällen)	§ 1a n.F.: 30ha-Ziel als „Ziel der Raumordnung“ + Verteilungsregelung
bzw. Versiegelung konkret	§ 21 Abs. 3: Schutzgebietsausweisung	§ 1a.: Flächenspargebot (-> n.F. als Optimierungsgebot / Abwägungsbelang von besonderem Gewicht)	§ 2 (-> n.F.: 30ha-Ziel als „Ziel der Raumordnung“ + Verteilungsregelung)
		§§ 5, 9 (-> n.F.: verpflichtende Vorgaben zu Freiflächen in Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen + ggf. Anpassungspflicht)	§ 17 (-> n.F.: Festsetzungen im Raumordnungsplan des Bundes (Flächenkontingent Bund / Länder))
		§ 35: Vorgaben Außenbereich (-> Abs. 3 n.F.: Bezug auf Flächenkontingent als Ziel der Raumordnung) (-> Abs. 5 n.F.: Flächenspargebot + Verpflichtungserklärung)	§ 7 Abs. 3 Nr. 1 und 2 (-> Vorrang- und Vorbehaltsgebiete in Raumordnungsplänen der Länder zum Schutz von Freiflächen)
		§ 13 b (vereinfachtes Verfahren im Außenbereich)	
		§ 13 a (Abwägung ohne zusätzliche naturschutzrechtliche Eingriffs-/Ausgleichsbewertung)	

Schlussfolgerungen

Es lassen sich grundsätzlich zwei Wege für mehr Bodenschutz im Zusammenhang mit Versiegelung und Flächeninanspruchnahme unterscheiden:

- ▶ 1. Anpassungen im Baurecht/Planungsrecht: Ansatzpunkt sind die zahlreichen bereits bestehenden Regelungen insbesondere im BauGB und ROG zum Thema Flächenverbrauch und Entsiegelung;
- ▶ 2. Anpassungen im BBodSchG: Schaffung neuer Regelungen und Stärkung des Geltungsbereichs in Abgrenzung zum (Bau-)Planungsrecht.

Anpassungen im Baurecht/Planungsrecht

- ▶ **das Flächenspargebot aus § 1a Abs. 2 BauGB**, das bereits Abwägungsbelang im Rahmen von § 1 Abs. 7 BauGB ist, mit besonderem rechtlichen Gewicht ausstatten (z.B. als Optimierungsgebot);
- ▶ verbindliche **Festsetzung eines 30ha-Flächenverbrauchsziels im ROG**: Das Konzept der Verankerung im ROG zusammen mit einer entsprechenden Kontingentierung so wie es Gegenstand des weiteren UBA-Forschungsvorhabens („Projekt rechtliche Verankerung von Flächensparzielen“) ist, erscheint nach unserem Verständnis politisch zumindest kurz- bis mittelfristig nicht realisierbar, insbesondere aufgrund von Komplexität und Konfliktpotentialen. Für alternative Optionen zur Einführung von Flächensparzielen wäre noch zu klären, welche Anforderungen sich aus Bestimmtheitsgebot und Wesentlichkeitstheorie an die verfassungsrechtliche Zulässigkeit ergeben. Insbesondere muss insoweit noch vertieft geprüft werden, ob zugleich die Verteilung unter den

Bundesländern bzw. die hierfür heranzuziehenden Vorgaben konkret benannt und geregelt werden müssten.

- ▶ Verschärfung der Vorgaben zum Flächenschutz im Rahmen der Aufstellung von Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen zur Umsetzung eines neu eingeführten 30ha-Ziels, aber auch unabhängig davon
- ▶ Verschärfung der flächenschützenden Anforderungen im Rahmen von § 35 BauGB zur Umsetzung eines neu eingeführten 30ha-Ziels, aber auch unabhängig davon
- ▶ **Ausweitung der Entsiegelungsmöglichkeiten nach § 179 BauGB**, durch Anpassung der Norm (s.u. Abschnitt 5.4.1).

Weitere Anmerkungen:

- ▶ Ein **wichtiger Vorteil** der Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen des Bau- und Planungsrechts ist, dass hier **bereits zahlreiche Normen** auf verschiedenen Planungsebenen und mit § 179 BauGB sowie den Eingriffsbefugnissen in den Landesbauordnungen¹⁶¹ auch **ordnungsrechtliche Regelungen bestehen**. Zudem ist mit den zuständigen Behörden für Bauleitplanung und Bauordnungsrecht die zur Entscheidungsfindung notwendige Verwaltungsstruktur bereits vorhanden. Die betreffenden Behörden verfügen in diesem Rahmen über relevante Erfahrung in den planerischen Abwägungsprozessen. Eine entsprechende Aufstellung bzw. Stärkung der Bodenschutzbehörden könnte demgegenüber praktischen Schwierigkeiten begegnen.
- ▶ Insbesondere die baurechtlichen Normen enthalten aber auch Regelungslücken, wenn es um Bodenschutzziele geht, z.B. bezüglich der Anwendbarkeit von § 179 BauGB, die an den Widerspruch zu planungsrechtlichen Festsetzungen geknüpft ist (siehe oben). Hier bedarf es zusätzlicher Instrumente, vor allem im BBodSchG.

Anpassungen im BBodSchG

- ▶ Eigener **bodenschutzrechtlicher Genehmigungstatbestand** für Versiegelung und Flächeninanspruchnahme ab einem gewissen Umfang (unter der Voraussetzung, dass die allgemeine Subsidiaritätsregel in § 3 Abs. 1 BBodSchG gestrichen wird, wie in AP 1 vorgeschlagen); die ausführliche Darstellung dieser Optionen ist Gegenstand von AP 3.
- ▶ **Neufassung von § 5 BBodSchG** (zusammen mit einer entsprechenden Anpassung der baurechtlichen Normen hinsichtlich Entsiegelungsmaßnahmen und Aufhebung der allgemeinen Subsidiaritätsregel): Mit § 5 BBodSchG besteht im Bodenschutzrecht immerhin schon eine Norm, die zumindest das Ziel der Rückgängigmachung von Versiegelungen auf Ebene des Ordnungsrechts verfolgt. Durch **Erweiterung und Klarstellung des Anwendungsbereichs** kann die bodenschutzrechtliche Entsiegelungspflicht neue praktische Relevanz erlangen. Aufgrund der Zielrichtung (Entsiegelung/Wiederherstellung des Bodens) hat die Norm insbesondere eine Daseinsberechtigung neben Instrumenten zur Verringerung der Flächenneuanspruchnahme bzw. Versiegelung. Damit aber § 5 BBodSchG eine sinnvolle Ergänzung darstellen kann, muss die **Nachrangigkeit des BBodSchG** zum (Bau-)Planungsrecht als **entscheidende Hürde** überwunden werden. Daher müsste nicht nur die allgemeine Subsidiaritätsregel in § 3 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BBodSchG gestrichen werden (wie in AP 1 vorgeschlagen), sondern auch die **ausdrückliche Vorrangregelung in § 5 BBodSchG**. Weitere entsprechende Anpassungen bedarf es auch in

¹⁶¹ Dazu UBA 2021, S. 200 m.w.N.

Bezug auf die **Grundsätze von Legalisierungswirkung und Konzentrationswirkung** baurechtlicher und planungsrechtlicher Genehmigungen sowie in Bezug auf die Grundsätze des Bestandsschutzes.

- ▶ Neufassung von § 4 BBodSchG (sofern ein eigener bodenschutzrechtlicher Genehmigungstatbestand einerseits und eine Anpassung von § 5 BBodSchG andererseits erfolgt, besteht für eine Anpassung von § 4 BBodSchG kein Bedarf mehr).
- ▶ Änderung von § 21 Abs. 3 BBodSchG (Bodenschutzgebiete können ein starkes bodenschutzrechtliches Instrument auch zum Flächenschutz sein, sofern die Ermächtigungsgrundlage angepasst wird und damit in der Praxis häufiger zum Einsatz kommt). Die ausführliche Darstellung der Anpassungsvorschläge von § 21 Abs. 3 ist Gegenstand von **AP 6**.

Zusätzlich zu den oben unter 1. und 2. genannten Gestaltungsmöglichkeiten kommt auch eine **Verschärfung der Eingriffs- und Ausgleichsregelung in § 15 Abs. 2 und Abs. 3 BNatSchG im unbeplanten Außenbereich** in Betracht. Durch Stärkung des Bodenfunktionsbezugs könnte im Rahmen baurechtlicher/planungsrechtlicher Abwägungen der flächenbezogene Bodenschutz verstärkt werden. Für eine relevante Wirkung wäre allerdings zusätzlich eine entsprechende Anpassung auch der bauplanungsrechtliche Integrationsnorm § 1a Abs. 3 BauGB nötig. Formulierungsvorschlag § 5 BBodSchG n.F.¹⁶²

5.2 Hintergrund

Ein wesentlicher Treiber von Bodenbeeinträchtigungen ist die generelle Inanspruchnahme von Flächen und konkret Versiegelungen. Das Bundesbodenschutzgesetz (BBodSchG) – primär als Gefahrenabwehrrecht konzipiert – enthält eine Befugnisnorm zur Entsiegelung von Flächen, die aber in der Praxis bisher keine Relevanz hatte. Andere Instrumente, die das Problem versiegelter Flächen oder auch übergeordnet den Flächenverbrauch adressieren, sind in anderen Fachgesetzen, insbesondere dem Baurecht und dem Naturschutzrecht angelegt. Trotz dieser Bemühungen gelang es bislang nicht, den nicht zu einer Flächenverbrauchs- sei es durch Entsiegelung oder durch Reduzierung der Flächenneuanspruchnahme – in dem Maße zu reduzieren, das notwendig wäre, um das ursprünglich für 2020 gesteckte Ziel zu erreichen, den Flächenneuverbrauch in Deutschland auf 30ha pro Jahr zu begrenzen.¹⁶³

Im Rahmen des vorliegenden Forschungsvorhabens zur Überarbeitung des BBodSchG stellt sich die Frage, ob und inwieweit durch die Anpassung bestehender oder die Neuentwicklung zusätzlicher Steuerungsinstrumente im BBodSchG ein weiterer Beitrag zur Verringerung der Versiegelung und der Flächenneuanspruchnahme geleistet werden kann. Dies gilt es im Kontext auch anderer Fachgesetze und der möglichen Weiterentwicklung der dort angelegten Instrumente zu beleuchten. Dabei kann zum einen zwischen **ordnungsrechtlichen** und **planungsrechtlichen**, zum anderen zwischen **präventiv / ex-ante** angelegten und **ex-post** angelegten Instrumenten unterschieden werden. Hinsichtlich der Zielrichtung kann differenziert werden nach Instrumenten, die einerseits der **Verringerung der Flächeninanspruchnahme** bzw. des **Flächenverbrauchs generell** sowie der **Verringerung der**

¹⁶² Überwiegend übernommen aus Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 222 f. Die dortigen Formulierungsvorschläge beziehen sich auf entsprechende Vorschläge des § 328 Abs. 4 UGB-KomE in Verbindung mit § 343 Abs. 4 UGB-KomE.

¹⁶³ Vgl. nur Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz (LABO), Statusbericht 2020: Reduzierung der Flächenneuanspruchnahme und der Versiegelung, S. 8.

Flächenneuanspruchnahme konkret und solchen Instrumenten andererseits, die – sozusagen als Teilmenge davon – der **Verringerung der versiegelten Fläche** dienen.

Flächenneuanspruchnahme meint dabei die Netto-Zunahme der Siedlungs- und Verkehrsfläche,¹⁶⁴ wobei Siedlungs- und Verkehrsflächen auch unbebaute und nicht versiegelte Flächen wie Gärten, Hofflächen und Verkehrsbegleitgrün sowie Freiflächen wie Parks und Grünanlagen, Kleingärten, Gartenland innerhalb von Ortslagen, Sport- und Freizeitanlagen sowie Campingplätze enthalten können. Flächenneuanspruchnahme führt durch Bautätigkeit und Überbauung zum dauerhaften Verlust biologisch produktiven Bodens.

Versiegelung ist die teilweise bis völlige Abdichtung der Bodenoberfläche, durch die insbesondere die natürlichen Bodenfunktionen dauerhaft beeinträchtigt werden, die Bestandteil des Naturhaushalts, Abbau-, Ausgleichs- und Aufbaumedium für stoffliche Einwirkungen auf Grund der Filter-, Puffer- und Stoffumwandlungseigenschaften, insbesondere auch zum Schutz des Grundwassers sind.¹⁶⁵

Schließlich kann hinsichtlich des Regelungsgegenstandes unterschieden werden zwischen dem **Schutzgut Fläche** einerseits und dem **Schutzgut Boden** andererseits. Bisher dient das BBodSchG ausschließlich dem Schutz des Bodens, vgl. § 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 BBodSchG. Dies soll ggf. geändert werden; die entsprechenden Überlegungen zu einer Erweiterung des Schutzgegenstands sind Gegenstand von AP 2.

Im Folgenden werden schwerpunktmäßig einige ausgewählte ordnungsrechtliche Instrumente diskutiert, die bereits im BBodSchG angelegt sind oder hier neueinzuführen wären, (2.). Anschließend werden weitere ordnungsrechtliche Instrumente in anderen Fachgesetzen (3.) sowie Instrumente auf Ebene des Planungsrechts thematisiert (4.)¹⁶⁶ Insgesamt knüpft das vorliegende Papier vorrangig an die jeweils entwickelten Vorschläge eines weiteren Forschungsvorhabens des Umweltbundesamtes aus 2021¹⁶⁷ sowie der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz (LABO) aus 2020¹⁶⁸.

5.3 Ordnungsrechtliche Instrumente im BBodSchG

5.3.1 § 5 S. 1 BBodSchG: Erlass einer Entsiegelungsverordnung

§ 5 BBodSchG („Entsiegelung“) ermöglicht in seiner derzeitigen Fassung in Satz 1 den Erlass einer Rechtsverordnung, die Grundstückseigentümer zur Entsiegelung versiegelter Flächen verpflichtet.

Von der Ermächtigung zum Erlass einer Entsiegelungsverordnung in Satz 1 hat die Bundesregierung bisher keinen Gebrauch gemacht.

¹⁶⁴ LABO, Statusbericht 2020: Reduzierung der Flächenneuanspruchnahme und der Versiegelung, S. 9.

¹⁶⁵ Kommission Bodenschutz beim Umweltbundesamt, zitiert nach LABO, Statusbericht 2020: Reduzierung der Flächenneuanspruchnahme und der Versiegelung, S. 10.

¹⁶⁶ Der in der Literatur vertretene, planungsrechtliche Vorschlag zur Einführung eines Flächenzertifikatehandels wird dabei mit Blick auf eine fehlende zumindest kurzfristige Realisierbarkeit im Rahmen der aktuell anstehenden Reformen bewusst ausgeklammert. Vgl. dazu ausführlich etwa Köck et. al., Mengensteuerung der baulichen Flächenneuanspruchnahme – Zur Notwendigkeit eines Flächenzertifikatehandelsgesetzes, ZUR 2018, 67-75.

¹⁶⁷ Pannicke-Prochnow et. al, Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, 2021.

¹⁶⁸ LABO, Statusbericht 2020: Reduzierung der Flächenneuanspruchnahme und der Versiegelung.

Der Erlass einer Entsiegelungsverordnung scheint – unabhängig von den sehr engen Tatbestandsvoraussetzungen (siehe dazu sogleich unter 5.3.2) – in der Praxis kein gangbarer Weg zu sein.¹⁶⁹ **§ 5 Satz 1 BBodSchG kann daher gestrichen werden.**

5.3.2 § 5 S. 2 BBodSchG: Behördliche Anordnung

Das Instrument der Entsiegelungsanordnung wirkt **ex-post** mit dem Ziel, den **Boden** nach einer bereits erfolgten **Beeinträchtigung durch Versiegelung** wiederherzustellen. Das Problem der Flächenneuanspruchnahme wird von § 5 BBodSchG nicht adressiert.

§ 5 Satz 2 gibt die Befugnis, durch behördliche Anordnung zur Entsiegelung zu verpflichten, dies bis zum Erlass einer Entsiegelungsverordnung im Sinne von Satz 1. Es gelten dieselben Voraussetzungen wie für Satz 1:

- ▶ Keine einschlägigen Befugnisse der Behörde durch das Baurecht
- ▶ dauerhaft nicht mehr genutzte Flächen
- ▶ Versiegelung widerspricht planungsrechtlichen Festsetzungen.

Sind diese Vorgaben erfüllt, kann eine behördliche Anordnung erlassen werden

- ▶ zur Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit des Bodens nach § 1 BBodSchG, wobei es allein auf eine Wiederherstellung der natürlichen Bodenfunktionen ankommt;¹⁷⁰
- ▶ gegenüber der/m Eigentümer*in
- ▶ soweit dies möglich und zumutbar ist.

Die LABO verweist in ihrem Statusbericht 2020 zu Recht auf die **praktische Irrelevanz dieser Norm** hin: Es sei davon auszugehen, dass § 5 S. 2 BBodSchG „*aufgrund der sehr engen Tatbestandsvoraussetzungen keine Vollzugsrelevanz hat.*“¹⁷¹ Nachforschungen zeigen, dass die Norm von Behördenseite als nicht praxistauglich gesehen wird.¹⁷² Dies dürfte vor allem an dem „*umfassenden Baurechtsvorrang*“¹⁷³ liegen.

Um die tatsächliche Anwendung von § 5 S. 2 BBodSchG in der behördlichen Praxis zu erleichtern, müssen die Tatbestandsvoraussetzungen angepasst werden. Folgende, in der Literatur ausgearbeiteten Vorschläge¹⁷⁴ erscheinen dafür geeignet:

- ▶ **Klarstellung und Erweiterung des Anwendungsbereichs in Abgrenzung zum Baurecht:** Die bodenschutzrechtliche Entsiegelungsregelung sollte generell außerhalb des Geltungsbereichs von Bebauungsplänen und auch für bauliche Anlagen gelten. Die Norm

¹⁶⁹ So auch Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 215 mit Bezugnahme auf die Ergebnisse des vom UBA in Auftrag gegebenen Planspiels, vgl. Willand/Kanngießler, im Auftrag des Umweltbundesamtes, Realisierbarkeit des Entwurfs einer Entsiegelungs-Verordnung nach § 5 BBodSchG (im Folgenden UBA 2005).

¹⁷⁰ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 206; Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 26, allerdings mit der Einschränkung, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass auch die Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte herangezogen werden könne.

¹⁷¹ LABO, Statusbericht 2020, S. 43.

¹⁷² Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 217 m.w.N.

¹⁷³ Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 20.

¹⁷⁴ Vgl. UBA 2005, S. 32 f., und Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 224.

sollte gegenüber den baurechtlichen Regelungen einen klar abgrenzbaren, eigenständigen Anwendungsbereich haben.

- ▶ Streichung des Merkmals „dauerhaft nicht mehr genutzt“: Stattdessen soll es allein darauf ankommen, ob die Versiegelung für eine künftig zulässige Nutzung erforderlich ist.
- ▶ Streichung des Merkmals „im Widerspruch zu planungsrechtlichen Festsetzungen“.
- ▶ Erweiterung des Adressatenkreises auf die Nutzungsberechtigten.
- ▶ **Klarstellung des Ziels:** Wiederherstellung der „natürlichen Bodenfunktionen“ statt „Leistungsfähigkeit“. *Anmerkung: Erwägen: ggf. wenig relevant und weglassen.*
- ▶ Konkretisierung der Zumutbarkeitsgrenze bzw. Kostenregelung.

5.3.2.1 Klarstellung und Erweiterung des Anwendungsbereichs

Bereits die allgemeine Subsidiaritätsregel in § 3 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 9 BBodSchG schränkt die Anwendbarkeit von § 5 BBodSchG ein. Soweit die Subsidiaritätsregel entsprechend dem Vorschlag in diesem Forschungsvorhaben (siehe AP1) gestrichen wird, muss eine ggf. entstehende Normenkollision einzelfallbezogen gelöst werden. Für mehr Rechtsklarheit müssten Gesetz- oder Ordnungsgeber ggf. Folgeänderungen auch in anderen Rechtsgebieten vornehmen (siehe Ausführungen im Papier zu AP 1).

Zusätzlich regelt § 5 BBodSchG einen ausdrücklichen Vorrang zugunsten baurechtlicher Befugnisse zur Entsiegelung. Dies schränkt die Anwendbarkeit der bodenschutzrechtlichen Norm zusätzlich ein. Darüber hinaus kann die Abgrenzung zwischen dem Anwendungsbereich der baurechtlichen Befugnisse (insbesondere § 179 BauGB) Schwierigkeiten bereiten. Der Vorschlag, den **Anwendungsbereich der bodenschutzrechtlichen Norm zum einen zu erweitern und zum anderen klarer und** zu regeln, erscheint daher sinnvoll.

- ▶ Offene Frage: Sofern es keine zusätzliche bodenschutzrechtliche Regelung gibt, könnten Regelungslücken entstehen für Fälle, in denen gegen keine baurechtlichen Vorschriften verstoßen wird, und allein die Nutzung aufgegeben wurde. Dann aber dürfte zumindest eine (Bau-)Genehmigung mit ihrer Legalisierungswirkung die Anwendbarkeit von § 5 BBodSchG ausschließen. Will man das durchbrechen, müsste dies wohl ausdrücklich geregelt sein.

Abgrenzung zu § 179 BauGB: § 179 Abs. 1 regelt eine Duldungspflicht des/der Eigentümers*in für 2 Anwendungsbereiche:

- ▶ Satz 1 hat zum Ziel die **Beseitigung einer baulichen Anlage**, zum einen, wenn sie **den Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht entspricht** und ihnen nicht angepasst werden kann (Nr. 1) oder zum anderen, wenn sie **Misstände oder Mängel** im Sinne des § 177 Absatz 2 und 3 Satz 1 BauGB aufweist, die auch durch eine Modernisierung oder Instandsetzung nicht behoben werden können (Nr. 2).
- ▶ Satz 2 zielt auf die sonstige **Wiedernutzbarmachung von dauerhaft nicht mehr genutzten Flächen**, bei denen der durch Bebauung oder Versiegelung beeinträchtigte Boden in seiner Leistungsfähigkeit erhalten oder wiederhergestellt werden soll.

§ 179 BauGB war in seiner ursprünglichen Fassung nur im Geltungsbereich von Bebauungsplänen anwendbar, mit der Folge, dass § 5 BBodSchG jedenfalls im Außenbereich anwendbar schien. Nach der Neufassung von § 179 BauGB im Jahr 2013 entfällt diese klare Abgrenzungsmöglichkeit. Die Abgrenzung wird zusätzlich dadurch erschwert, dass der Anwendungsbereich durch die Einführung eines von den Festsetzungen eines Bebauungsplans

unabhängig geregelten, zweiten Tatbestandes (Rückbauebot im Fall von „Misständen oder Mängeln“) erweitert worden ist.¹⁷⁵

Demgegenüber wird vertreten, dass § 5 BBodSchG generell nicht auf bauliche Anlagen anwendbar ist¹⁷⁶, bzw. nur auf Entsiegelungstatbestände ohne „baurechtliche Relevanz“, also nur Flächen im Außenbereich erfasst, die nicht als bauliche Anlage qualifiziert werden können. Nach diesem Verständnis liefe die bodenschutzrechtliche Pflicht zur Entsiegelung praktisch leer.¹⁷⁷

Um die Geltungsbereiche von § 179 BauGB und § 5 BBodSchG klar abzugrenzen und § 5 einen eigenständigen, in der Praxis auch relevanten Anwendungsbereich zu geben, bietet es sich daher an, wie in der Literatur vorgeschlagen

- ▶ § 179 BauGB auf Versiegelungen im bauplanungsrechtlichen Innenbereich (Zuständigkeit der Gemeinde) und
- ▶ § 5 BBodSchG auf Versiegelungen im bauplanungsrechtlichen Außenbereich (Zuständigkeit der Unteren Bodenschutzbehörde)

anzuwenden und die **Normen entsprechend klarer** zu fassen.¹⁷⁸

Im **Außenbereich** greift allerdings auch die Regelung des § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB, die für einige der privilegierten Vorhaben nach Absatz 1 als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung die Abgabe einer Verpflichtungserklärung vorsieht. Der Vorhabenträger muss sich verpflichten, das Vorhaben **nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen** und **Bodenversiegelungen zu beseitigen**. Auch gegenüber dieser Norm erscheint eine Klarstellung sinnvoll: Es sollte klargestellt werden, dass **§ 5 BBodSchG neben § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB anwendbar** ist.

- ▶ Es besteht ein unabhängiges Bedürfnis für beide Normen. Zum einen sind von der baurechtlichen Norm in § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB nur bestimmte, dort aufgeführte Vorhaben bzw. Versiegelungen erfasst. Zum anderen hat § 35 Abs. 5 BauGB auch nicht zum ausdrücklichen Ziel, die natürlichen Bodenfunktionen wiederherzustellen.
- ▶ Die Verpflichtungserklärung nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB ist darüber hinaus auch kein vollstreckbarer Titel, sondern bewirkt zunächst nur, dass sich der Pflichtige, wenn er der Pflicht zum Rückbau nicht nachkommt, nach Treu und Glauben (Verbot des widersprüchlichen Verhaltens) nicht mit Erfolg gegen eine Beseitigungsanordnung wenden kann.¹⁷⁹

Beide Vorschläge erfordern darüber hinaus eine Aufhebung der in § 5 BBodSchG geregelten ausdrücklichen Subsidiarität gegenüber dem Baurecht.

¹⁷⁵ Vgl. zum ganzen Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 207 f. m.w.N.

¹⁷⁶ Siehe Nachweise in Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 208.

¹⁷⁷ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 208.

¹⁷⁸ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 223.

¹⁷⁹ BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 2012 – 4 C 5/11 –, BVerwGE 144, 341-355, Rn. 11.

5.3.2.2 Merkmal „dauerhafte Nichtnutzung“

Der Vorschlag, das Merkmal „dauerhafte Nichtnutzung“ insgesamt zu streichen und allein darauf abzustellen, ob die Versiegelung für die **künftige Nutzung erforderlich** ist, betrifft unabhängig davon, für welche Option man sich entscheidet, den möglichen Konflikt mit bestehenden (Nutzungs-)Genehmigungen insbesondere baurechtlicher Art zu berücksichtigen. Denn eine entsprechende (Bau-)Genehmigung hat zunächst Legalisierungswirkung hinsichtlich der potentiellen, von der Genehmigung erfassten Nutzung. Ebenso kann ein auf die Nutzung bezogenes Merkmal mit den Grundsätzen des Bestandsschutzes in Konflikt treten. Um Widersprüche innerhalb der Rechtsordnung zu vermeiden, ist ein paralleles Verständnis vom Umfang der Legalisierungswirkung und dem Bestandsschutz einerseits sowie von einem auf die Nutzung bezogenem Merkmal im Rahmen von § 5 BBodSchG andererseits erforderlich. Vor allem wenn – wie beabsichtigt (siehe AP 1) – die Subsidiaritätsregel aufgehoben werden soll und bau- und planungsrechtliche Regelungen nicht mehr per se vorrangig sind, muss das Verhältnis zwischen Legalisierungswirkung und Bestandsschutz einerseits sowie einem auf die Nutzung bezogenem Merkmal im Rahmen von § 5 BBodSchG andererseits klar sein.

Der Vorschlag, das Merkmal „dauerhafte Nichtnutzung“ insgesamt zu streichen und allein darauf abzustellen, ob die Versiegelung für die **künftige Nutzung erforderlich** ist, hat Vor- und Nachteile:

Die Streichung könnte einerseits zu mehr Rechtsklarheit führen, weil dann die schwierige Subsumtion/Darlegung entfallen würde, wann von einer „dauerhaften“ Nichtnutzung auszugehen ist: Bisher wurde eine dauerhafte Nichtnutzung im Rahmen von § 5 BBodSchG in Anlehnung an andere Regelungen bezüglich nicht genutzter Genehmigungen bewertet und nach Ablauf von circa 3 Jahren angenommen.¹⁸⁰ Nach Ablauf dieser Frist würde das Allgemeininteresse an unversiegeltem Boden das Interesse des Eigentümers daran, sein Eigentum für potenzielle Nutzungen freizuhalten in einer Abwägung überwiegen.¹⁸¹ Damit war diese Tatbestandsvoraussetzung in § 5 BBodSchG ursprünglich klar umrissen. Der Gesetzgeber hat aber an der fixen 3-Jahres-Frist in einigen Fällen nicht festgehalten, sondern deutlich längere Zeiträume von z.B. 6 Jahren festgelegt, über die das betreffende Recht auch ohne Nutzung bestehen bleibt.¹⁸² Ein Abstellen auf eine Drei-Jahres-Frist im Rahmen von § 5 BBodSchG erscheint daher problematisch

Ein Abstellen auf eine Drei-Jahres-Frist im Rahmen von § 5 BBodSchG erscheint darüber hinaus auch mit Blick auf die Rechtsprechung problematisch, die hinsichtlich der Darlegung einer Nutzungsaufgabe im Baurecht strenge Anforderungen stellt: Für die Geltungsdauer einer Baugenehmigung nach Nutzungsaufgabe gibt es – anders als die Geltungsdauer einer beantragten, gewährten, aber nie initial genutzten Genehmigung – keine spezialgesetzlichen Vorgaben. Die Rechtsprechung beurteilt im Fall baulicher Anlagen die Nutzungsaufgabe daher nach den allgemeinen Regeln zur Wirksamkeit bzw. Erledigung von Verwaltungsakten auf sonstige Weise (§ 43 Abs. 2 VwVfG/LVwVfG):¹⁸³ *„Besteht die bauliche Anlage in weiterhin nutzbarer Weise fort, ist von einer endgültigen Nutzungsaufgabe mit der Folge des Erlöschens der Baugenehmigung nur dann auszugehen, wenn sich der (tatsächliche) Verzicht auf die weitere Nutzung der baulichen Anlage zugleich als (rechtlicher) Verzicht auf die Baugenehmigung darstellt. Ob das der Fall ist, ist im Wege einer Gesamtbetrachtung aus der Sicht eines objektiven*

¹⁸⁰ Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 7 und 22; BeckOK UmweltR/Ginzky (2023), BBodSchG § 5 Rn. 7 m.w.N.

¹⁸¹ Sanden/Schoeneck/Sanden (1998): BBodSchG, § 5 Rn. 16.

¹⁸² Vgl. z.B. § 73 BbgBauO n.F.: 6 Jahre. Die Drei-Jahres-Frist gilt aber z.B. weiterhin in § 75 BauO NRW, § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, § 18 Abs. 2 Nr. 1 WHG.

¹⁸³ OVG Lüneburg, Urteil vom 7. Oktober 2021 – 1 KN 17/20 –, juris Rn. 48 ff. m.w.N. zur obergerichtlichen Rspr.

Dritten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. In dem Verhalten des Eigentümers muss sein dauerhafter und endgültiger Verzichtswille hinreichend eindeutig zum Ausdruck kommen.“ Dabei beinhaltet die Gesamtbetrachtung neben dem Umstandsmoment, auch ein Zeitmoment. Letzteres hat aus sich heraus allerdings *„keinen eindeutigen Erklärungswert, da dem öffentlichen Baurecht ist eine Verpflichtung zur Nutzung einer baulichen Anlage grundsätzlich fremd ist.“* Die zeitliche Dauer der Nichtnutzung (nach vorangegangener Nutzung) kann damit nur zusammen mit anderen Umständen Aussagekraft erlangen.

Die Prüfung des Merkmals „dauerhafte Nichtnutzung“ kann nicht völlig ohne Berücksichtigung der oben dargestellten Maßstäbe der Rechtsprechung erfolgen, weil sonst jedenfalls ein Konflikt mit dem verfassungsrechtlich gebotenen Bestandsschutz entstünde. Dies erschwert die Anwendbarkeit von § 5 BBodSchG in seiner jetzigen Fassung erheblich.

Ein generelles praktisches Problem bei der Prüfung des Merkmals „dauerhafte Nutzungsaufgabe“ besteht zusätzlich darin, dass die Bodenschutzbehörde eine im Grunde baurechtlich ausgelegte Bewertung vornehmen muss (inkl. Bauakte heranziehen, Verhältnismäßigkeit prüfen..).

Das Streichen des Merkmals „dauerhafte Nichtnutzung“ könnte daher zu mehr Rechtsklarheit führen.

Stellt man darauf ab, ob die Versiegelung **„für die künftige Nutzung erforderlich“** hätte dies zumindest den Vorteil, dass die Frage des Flächenverbrauchs durch Versiegelung an einen realen, praktischen Nutzen in der Zukunft geknüpft wird. Auch würden **Verhältnismäßigkeitserwägungen** bereits auf Tatbestandsebene einbezogen, die umgekehrt bei der Prüfung des zurückgewandten Merkmals „dauerhafte Nichtnutzung“ zumindest im Ermessen eine Rolle spielen müssten: der finanzielle Aufwand einer Entsiegelung nach Nutzungsaufgabe wohl kaum rechtfertigen, wenn bereits konkret in Aussicht stünde, dass die Fläche in naher Zukunft wieder in zulässiger Weise genutzt werden will.

Andererseits ist aber auch das Streichen des Merkmals „dauerhafte Nichtnutzung“ und stattdessen ein Abstellen auf das Merkmal **„für die künftige Nutzung erforderlich“** **problematisch**, weil es das **Risiko neuer Rechtsunsicherheiten** birgt:

- ▶ Ebenso wie hinsichtlich des Merkmals „dauerhafte Nichtnutzung“ bestehen **Auslegungs- und Darlegungsschwierigkeiten** hinsichtlich der Frage, wann eine Versiegelung für eine künftige Nutzung nicht mehr erforderlich sein soll. In Einzelfällen wird dies schwer zu beantworten sein. Insbesondere müsste geklärt werden, **welche künftigen Nutzungsinteressenten** in den Blick zu nehmen sind (nur der Eigentümer, der ursprüngliche Nutzer oder auch ein potenzieller Käufer/Nutzungsberechtigter?). Wichtig wäre auch zu regeln, **inwieweit die Behörde die entsprechende Darlegungs- und Beweislast trägt**, dass keine Nutzung mehr beabsichtigt ist, **oder umgekehrt potentielle Nutzer ihr Interesse darlegen** müssten.
- ▶ Ebenso wie beim Merkmal „dauerhafte Nichtnutzung“ müssen auch beim Merkmal „für die künftige Nutzung erforderlich“ mögliche Konflikte mit der Legalisierungswirkung von Genehmigungen und dem Bestandsschutz berücksichtigt werden. Um Widersprüche mit der Rechtsordnung zu vermeiden, müsste auch die Definition des Merkmals „für die künftige Nutzung erforderlich“ die Rechtsprechung zur Legalisierungswirkung von Genehmigungen und zum Bestandsschutz berücksichtigen, bzw. das Verhältnis klargestellt werden. Insoweit ließe sich auch bei Merkmal „für die künftige Nutzung erforderlich“ die praktische Hürde bestehen, dass die Bodenschutzbehörde eine bau- bzw. planungsrechtlich-angelegte Prüfung durchführen müsste.

Ob die vorgeschlagene Änderung die Anwendbarkeit von § 5 BBodSchG tatsächlich fördern würde, ist daher zweifelhaft. Im unter 6. dargestellten Formulierungsvorschlag ist daher das Tatbestandsmerkmal „dauerhafte Nichtnutzung“ weiter enthalten.

Alternativ käme in Betracht, im BBodSchG den Begriff der „Nutzungsaufgabe“ (oder auch der „künftigen Nutzung“) zu definieren. Angesichts der vielen Kriterien, die zumindest nach der Rechtsprechung im Kontext des baurechtlichen Bestandsschutzes berücksichtigt werden müssen, erscheint dies aber ebenfalls problematisch. Um Widersprüche mit Blick auf die Legalisierungswirkung von Bau- bzw. Nutzungsgenehmigungen zu vermeiden, müsste der Begriff der (die Genehmigung zum Erlöschen bringenden) Nutzungsaufgabe wohl insgesamt einheitlich für BBodSchG und Baurecht bzw. Planungsrecht erfolgen.

Unabhängig davon, für welche Option man sich in Bezug auf dieses Tatbestandsmerkmal entscheidet, müsste jedenfalls das Verhältnis einer (baurechtlichen) Genehmigung und deren Legalisierungswirkung klarer geregelt sein, um die Anwendbarkeit von § 5 BBodSchG zu fördern.

Darüber hinaus scheint eine Klarstellung sinnvoll, dass die Nutzung, bzw. deren Aufgabe, flächenbezogen und davon unabhängig zu bewerten ist, ob der/die Eigentümer*in oder ein anderer Nutzungsberechtigter (z.B. Mieter*in oder Pächter*in) die Nutzung aufgegeben hat. Wenn man alternativ das Merkmal der künftigen Nutzung einführen will, müsste klargestellt werden, auf wen hinsichtlich der künftigen (Nicht)Nutzung abzustellen ist.

5.3.2.3 Merkmal „im Widerspruch zu planungsrechtlichen Festsetzungen“

Der Vorschlag, das Merkmal „**im Widerspruch zu planungsrechtlichen Festsetzungen**“ zu streichen, erscheint sinnvoll, die Umsetzung aber mit Blick auf vorrangig geltende (bau-) planungsrechtliche Regelungen problematisch:

„planungsrechtliche Festsetzungen“ im Sinne von § 5 BBodSchG sind nach der Literatur Vorgaben in **Landschaftsplänen** nach § 6 BNatSchG, Vorgaben in **Planfeststellungsbeschlüssen** z.B. im Wasserrecht, in **Flächennutzungsplänen, Regionalplänen**, sowie Festsetzungen von **Natur- und Landschaftsschutzgebieten**.¹⁸⁴ Mit Blick auf die ausdrücklich in § 5 BBodSchG geregelte Subsidiarität („soweit die Vorschriften des Baurechts die Befugnisse der Behörden nicht regeln ...“) und § 3 Nr. 9 BBodSchG ist hinsichtlich bauplanungsrechtlicher Festsetzungen § 179 BauGB zu beachten. Da dieser eine Regelung zur Entsiegelung im Rahmen von Bebauungsplänen und im Rahmen von Missständen und Mängeln enthält, sind diese Bereiche vom Anwendungsbereich des § 5 BBodSchG ausgenommen. Andere bauplanungsrechtliche Festsetzungen können nach einem Teil der Literatur aber von § 5 BBodSchG erfasst sein, sofern sie einen gewissen Konkretisierungsgrad aufweisen, damit ein Widerspruch dazu überhaupt möglich ist. Dies trifft z.B. auf Darstellungen eines Flächennutzungsplans zu.¹⁸⁵

Damit besteht bereits ein relativ weites Verständnis dieser Voraussetzung. Allerdings scheitert die Anwendung von § 5 BBodSchG, sofern keine Planungen vorliegen. Im Einzelfall kann zudem die Feststellung eines Widerspruchs zu den Festsetzungen schwierig sein, ebenso die Frage, wann ein hinreichender Konkretisierungsgrad vorliegt, zu dem dann ein Widerspruch bestehen kann. Streicht man das Merkmal komplett wie teils vorgeschlagen, würde dies eine erhebliche

¹⁸⁴ Vgl. Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 24; vgl. auch BT-Drs. 13/6701, S. 36.

¹⁸⁵ Zum ganzen Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 212 m.w.N.; ohne Bezug zur Subsidiarität vgl. auch Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 24.

Erweiterung des bodenschutzrechtlichen Schutzes von Flächen bedeuten, da es dann allein auf die ungenutzte Bodenversiegelung ankäme.¹⁸⁶

Sowohl für den Fall, dass das Merkmal aufrecht erhalten bleibt, als auch für den Fall seiner Streichung erscheint eine Klarstellung sinnvoll, wie dieses Tatbestandsmerkmal im Verhältnis zur baurechtlichen Norm des § 179 BauGB verstehen ist, insbesondere ob § 5 BBodSchG möglicherweise auch im Geltungsbereich von Bebauungsplänen eine Rolle spielen kann. Eine Klarstellung scheint insbesondere sinnvoll, wenn wie im Forschungsvorhaben ebenfalls vorgeschlagen die Subsidiaritätsklausel gestrichen wird (siehe dazu AP 1). Dann wäre auch das Verhältnis zu Planfeststellungsbeschlüssen im Anwendungsbereich von § 3 Abs. 1 Nr. 8 BBodSchG zu klären.

Streicht man das Merkmal, bedürfte es zusätzlich der Klarstellung, ob und inwieweit die Legalisierungswirkung von Planfeststellungsbeschlüssen einer bodenschutzrechtlichen Entsiegelungsanordnung entgegenstehen kann. Dies müsste parallel mit dem Merkmal der Nutzungsaufgabe bzw. der fehlenden künftigen Nutzung klarer definiert werden (siehe dazu bereits oben unter 5.3.2.2).

5.3.2.4 Erweiterung des Adressatenkreises

Ein wesentlicher Hinderungsgrund, Entsiegelungspotenziale zu nutzen, ist der finanzielle Aufwand und damit verbundene (Rechts-)Unsicherheiten, wie die Finanzierung teurer Entsiegelungsmaßnahmen gewährleistet ist. Im Altlastenbereich bzw. der bodenschutzrechtlichen Gefahrenabwehr ist dies darüber gelöst, dass sowohl Handlungsstörer, also der Verursacher der Bodenkontamination, als auch der Eigentümer oder aber Inhaber der tatsächlichen Gewalt als Zustandsstörer in Anspruch genommen werden können, vgl. § 4 Abs. 1 und Abs. 2 BBodSchG. Eine entsprechende Ausweitung des Adressatenkreises scheint auch hinsichtlich Entsiegelungsanordnungen sinnvoll.

Gestützt auf das umweltrechtliche Verursacherprinzip wird dafür argumentiert, neben aktuellen Eigentümer*innen der versiegelten Fläche auch den/die Verursacher*in der Versiegelung heranzuziehen, z.B. langjährige Pächter*innen.¹⁸⁷ Auch andere Nutzungsberechtigte oder ursprüngliche Eigentümer*innen könnten als Handlungsstörer in Betracht gezogen werden, sofern sie die Versiegelung verursacht haben. Hierfür spricht vor allem die Parallele zu Sanierungspflichten im Rahmen von § 4 BBodSchG, die ebenfalls sowohl gegenüber dem Eigentümer als auch gegenüber den Verursachern der schädlichen Bodenveränderung angeordnet werden können.

Da das Verursacherprinzip grundsätzlich unabhängig von der Dauer des Nutzungsverhältnisses zwischen Eigentümer und Pächter gilt, kann der im zitierten Vorschlag enthaltene Zusatz „langjährig“ grundsätzlich wegfallen, zumal das Verständnis des Begriffs unklar wäre (ab wann ist ein Nutzungsverhältnis „langjährig“) und damit zusätzliche Rechtsunsicherheit entstünde. Die Dauer des Nutzungsverhältnisses müsste aber im Rahmen der Verhältnismäßigkeitserwägungen bzw. der Störerauswahl eine Rolle spielen. Denn die in der Regel hohen Kosten einer Entsiegelung wären für einen nur kurze Zeit Nutzungsberechtigten, der also von dem Wert des Grundstücks nur kurz profitiert hat, unzumutbar. Die Frage nach einer langjährigen oder umgekehrt nur kurzen Nutzung verlagert sich dann auf die Ermessensebene.

¹⁸⁶ Vgl. dazu Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 223.

¹⁸⁷ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 211.

Erweitert man im vorgenannten Sinne den Adressatenkreis von § 5 BBodSchG müssen konsequenterweise auch folgende Anpassungen vorgenommen werden:

- ▶ Die Inanspruchnahme der Nutzungsberechtigten gestützt auf das Verursacherprinzip setzt konsequenterweise zusätzlich voraus, dass sie nicht nur für die Versiegelung verantwortlich sind, sondern dass auf sie auch bzgl. des Merkmals der dauerhaften Nichtnutzung abgestellt wird.
- ▶ Es müsste eine Duldungspflicht der/s Eigentümerin/s geregelt werden, damit das Verhältnis zwischen ihr/ihm und Behörde einerseits und gegenüber Nutzungsberechtigtem/r andererseits klar ist.

Gegen die Erweiterung des Adressatenkreises wird argumentiert, dass sie aufgrund zivilrechtlicher Regressmöglichkeiten nicht zwingend erforderlich sei.¹⁸⁸ Dieses Argument überzeugt allerdings nicht unbedingt: Wenn man – wie ebenfalls vorgeschlagen, siehe unten – die Verhältnismäßigkeit der Entsiegelungsanordnung allein anhand des Wertes des Grundstücks nach Entsiegelung bemisst, bleiben solche zivilrechtlichen Ansprüche außen vor. Es macht in diesem Fall für die Rechtfertigung bzw. Rechtmäßigkeit der Anordnung keinen Unterschied, ob der behördlich Inanspruchgenommene seinerseits finanzielle Entlastung suchen kann.

Gegen die Erweiterung des Adressatenkreises spricht aber, dass aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht jedes noch so kurze Nutzungsverhältnis ausreichen kann. Wie bereits oben dargestellt wären es für einen nur kurze Zeit Nutzungsberechtigten, der also von dem Wert des Grundstücks nur kurz profitiert hat, unzumutbar, die in der Regel hohen Kosten einer Entsiegelung zu tragen. Derartige Verhältnismäßigkeitserwägungen erschweren in praktischer Hinsicht die Anordnung und Durchsetzung der Entsiegelung. Es erscheint daher sinnvoll, den Adressatenkreis von § 5 BBodSchG in seiner jetzigen Form zu belassen und eine die Anordnungsbefugnis nur gegenüber dem Eigentümer zu regeln.

Unter Beibehaltung des jetzigen Adressatenkreises sollte aber jedenfalls zusätzlich geregelt werden, dass Nutzungsberechtigte des Grundstücks zur Duldung der Entsiegelung durch den Eigentümer verpflichtet sind.¹⁸⁹

5.3.2.5 Merkmal „Leistungsfähigkeit des Bodens i.S.d. § 1“

Der Vorschlag, § 5 BBodSchG dahingehend anzupassen, dass statt der Wiederherstellung der „Leistungsfähigkeit des Bodens“ die Wiederherstellung der natürlichen Bodenfunktionen im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 Regelungsgegenstand der Norm sind,¹⁹⁰ ist sinnvoll:

In der Literatur wird zu Recht angemerkt, dass die Bezugnahme auf § 1 und gerade nicht auf § 2 Abs. 2 dafür spricht, dass eine Entsiegelungspflicht nach § 5 jedenfalls nicht so weit gehen kann, dass sie auch zum Zwecke aller übrigen Nutzungsfunktionen im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 3 angeordnet werden darf.¹⁹¹ Denn – so wird argumentiert – in § 1 Satz 3 BBodSchG findet sich eine gewisse Privilegierung der natürlichen Funktionen sowie der Funktionen als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte.

¹⁸⁸ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 211.

¹⁸⁹ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 211 m.w.N.

¹⁹⁰ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 213 m.w.N.

¹⁹¹ Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 26.

Gegen eine Einbeziehung der Funktionen als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 spricht, dass es in der Regel unzumutbar sein wird, den Eigentümer zur Entsiegelung heranzuziehen, nur weil sich auf seinem Grundstück Gegenstände der Natur- und Kulturgeschichte befinden.¹⁹² Damit würde er quasi „als preiswerte Hilfskraft für die Denkmalschutzbehörden“ eingesetzt.¹⁹³

5.3.2.6 Merkmal „soweit möglich und zumutbar“

Das Merkmal der „Möglichkeit“ meint sowohl die technische als auch die rechtliche Möglichkeit.¹⁹⁴ Hinsichtlich der rechtlichen Möglichkeit bietet es sich an klarstellend hinzuzufügen, dass die Anordnungsbefugnis aus § 5 BBodSchG gegenüber dem Eigentümer der betroffenen Fläche auch die Duldungspflicht Nutzer enthält (siehe dazu bereits oben unter 2.2.4).

Es wird vorgeschlagen, die Zumutbarkeitsregelung des § 5 BBodSchG dahingehend zu konkretisieren, dass dem Eigentümer Kosten der Entsiegelung „mindestens bis zur Höhe des Grundstückswertes, der sich nach den durchgeführten Maßnahmen ergibt“ zu tragen hat und auch die darüberhinausgehenden, soweit er die Versiegelung selbst zu verantworten hat. Ist dies nicht der Fall, soll die anordnende Behörde die weitergehenden Kosten übernehmen.¹⁹⁵

In dem Merkmal der Zumutbarkeit spiegelt sich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wieder.¹⁹⁶ Gegen einen Bedarf, hier im Rahmen der Novellierung zu konkretisieren spricht, dass in der Literatur weitestgehend Einigkeit über die Bedeutung herrscht: In der Literatur ist eindeutig, dass das Kriterium der Zumutbarkeit voraussetzt, dass die Kosten der Pflichterfüllung und der Nutzen für die Allgemeinheit nicht außer Verhältnis zu den Grundstückswerten stehen dürfen.¹⁹⁷ Mit Blick auf Art. 14 GG wird also das Merkmal der Zumutbarkeit im Rahmen von § 5 BBodSchG dahingehend ausgelegt, dass der finanzielle Aufwand für die Entsiegelung in einem „wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis zu dem Verkehrswert des Grundstücks nach der Durchführung der Maßnahme“ stehen muss. Zusätzlich soll der ökologische Nutzen in die Betrachtung miteinzubeziehen sein. Danach ist eine Entsiegelungsanordnung nur zumutbar, wenn die Kosten der Entsiegelung nicht höher sind als der Grundstückswert nach der Entsiegelung.¹⁹⁸

Andererseits verbleiben Unklarheiten darüber, was folgt, wenn die Kosten der Entsiegelung höher sind als der Grundstückswert nach der Entsiegelung. Zum Teil wird vertreten, dass die Entsiegelung dann insgesamt nicht angeordnet werden dürfte.¹⁹⁹ Einer anderen Ansicht zufolge könnte der Entsiegelungsaufwand dann zwischen dem Eigentümer und der Behörde bzw. ihrem Rechtsträger aufgeteilt werden. Letzterer würde den Teil der „unzumutbaren“ weiteren Kosten übernehmen.²⁰⁰

¹⁹² a.A. Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 26.

¹⁹³ Vgl. Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 26.

¹⁹⁴ Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 27.

¹⁹⁵ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 214 und 222 f.

¹⁹⁶ Vgl. BeckOK UmweltR/Ginzky (2023), BBodSchG § 5 Rn. 11.

¹⁹⁷ Siehe nur Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 28.

¹⁹⁸ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 214 m.w.N.

¹⁹⁹ Schimansky, NuR 2001, 614, 616.

²⁰⁰ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 214.

Die verbleibenden Unklarheiten sprechen letztlich für eine Klarstellung. Denn es ist anzunehmen, dass der finanzielle Aufwand und damit verbundene (Rechts-)Unsicherheiten für die Behörde, wie die Finanzierung teurer Entsiegelungsmaßnahmen gewährleistet werden kann, einen wesentlichen Hinderungsgrund darstellen, Entsiegelungspotenziale zu nutzen.

Auch ein Vergleich mit behördlichen Sanierungspflichten gemäß § 4 BBodSchG zeigt den Konkretisierungsbedarf: Hier hielt es das Bundesverfassungsgericht für nötig klarzustellen, dass Unzumutbarkeit vorliegt, wenn der Sanierungsaufwand den Verkehrswert des Grundstückes nach erfolgter Sanierung übersteigt.²⁰¹

Daher scheint es sinnvoll im Rahmen eines novellierten § 5 BBodSchG eine **umfassende und klare Kostenregelung** einzuführen:

- ▶ Dabei sollte die **Aufspaltung der Finanzierung** ausdrücklich ermöglicht werden, indem festgelegt wird, dass die Kosten vom Eigentümer zu tragen sind, bis zur oben beschriebenen Grenze der Zumutbarkeit, und dass die darüber hinaus gehenden Kosten vom Behördenträger zu übernehmen sind.
- ▶ Darüber hinaus sollte auch klargestellt werden, dass eine Anordnung, die nur eine **Teilentiegelung** einfordert, grundsätzlich möglich ist, sofern eine Teilung der zu entsiegelnden Fläche faktisch und rechtlich möglich ist. Auch so kann das Problem der Finanzierung besser adressiert werden.
- ▶ Schließlich bietet es sich ergänzend an, zur Klarstellung auch die Möglichkeit der Behörde vorzusehen, die Entsiegelung im Wege der Ersatzvornahme vorzunehmen.²⁰²

5.3.2.7 Grundsätzlicher Bedarf einer bodenschutzrechtlichen Regelung zur Entsiegelung?

Entgegen den zuvor dargestellten Reformvorschlägen könnte man auch grundsätzlich vertreten, dass es neben § 179 BauGB und den Abriss-/Beseitigungsmöglichkeiten nach den Landesbauordnungen keiner zusätzlichen bodenschutzrechtlichen Regelung bedarf.

Allerdings würden dann wichtige Regelungslücken bei der Entsiegelung bestehen bleiben:

- ▶ Z.B. bliebe es im Anwendungsbereich von § 179 BauGB bei einer bloßen Duldungspflicht, die für die Kommunen eine erhebliche Kostenbelastung bedeutet, wenn sie tatsächlich entsiegeln wollen.
- ▶ Sowohl § 179 BauGB als auch die Landesbauordnungen greifen nur, wenn es um eine bauliche Anlage geht. Darüber hinaus muss im Rahmen von § 179 BauGB generell und nach den Landesbauordnung in den meisten Fällen gegen baurechtliche Vorschriften verstoßen worden sein. Nur einige Landesbauordnungen geben der Bauaufsichtsbehörde die Befugnis, die Beseitigung einer baulichen Anlage unabhängig von konkreten Verstößen anzuordnen, allein weil diese nicht (mehr) genutzt wird.²⁰³ Voraussetzung ist dann aber z.T. zusätzlich, dass die Anlage auch zu verfallen droht bzw. im Verfall begriffen ist und ein öffentliches oder schutzwürdiges privates Interesse an ihrer Erhaltung nicht besteht. Aus

²⁰¹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.2.2000 - 1 BvR 242/91 und 315/99 -, UPR 2000, 302.

²⁰² Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 214 und 222.

²⁰³ Vgl. dazu Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 200 f. mit Verweis auf § 80 Abs. 2 BbgBO, § 79 Abs. 2 Brem. LBO und § 65 Abs. 2 LBO BW.

bodenschutzrechtlicher Sicht ist die Entsiegelung unter Umständen aber allein nötig bzw. sinnvoll, wenn die Nutzung aufgegeben wurde.

- Eine relevante Regelungslücke dürfte sich bei den baurechtlichen Optionen schließlich mit Blick auf das bodenschutzrechtliche Ziel der Wiederherstellung der natürlichen Bodenfunktionen ergeben. Denn zumindest im Rahmen der bauordnungsrechtlichen Befugnisse kann die Baubehörde nicht stets eine Verpflichtung zur Wiederherstellung der natürlichen Bodenfunktionen anordnen.²⁰⁴

In Abgrenzung zu anderen, Steuerungsinstrumenten ist zudem die konkrete Zielrichtung und Wirkweise zu berücksichtigen: Während planungsrechtliche Instrumente überwiegend präventiv/ex-ante mit dem Ziel der Verringerung der Flächenneuanspruchnahme bzw. Versiegelung zum Schutz von Fläche im Allgemeinen greifen sollen, zielt die bodenschutzrechtliche Entsiegelungspflicht auf eine Wiederherstellung des Bodens nach bereits erfolgter Beeinträchtigung ab, dies jedenfalls nach bisheriger Konzeption des BBodSchG zum Schutz des Bodens, ggf. nach der Reform auch zum Schutz von Fläche.

Aufgrund der aufgezeigten Regelungslücken bedarf es trotz bestehender Befugnisse im Baurecht einer bodenschutzrechtlichen Befugnis für Entsiegelungsanordnungen. Ein solches Bedürfnis besteht auch fort für den Fall, dass neue raumordnungsrechtliche Flächenverbrauchsregelungen eingefügt werden, da solche nur ex-ante Schutz bieten und nicht auf die Wiederherstellung (wertvoller) Böden abzielen.

5.3.3 § 4 und § 10 BBodSchG: Gefahrenabwehrmaßnahmen und sonstige Anordnungen

Die in § 10 und § 4 BBodSchG enthaltenen Ermächtigungsgrundlagen könnten auch im Kontext des Flächenverbrauchs grundsätzlich anwendbar sein, soweit eine Verdichtung bzw. Versiegelung des Bodens eine schädliche Bodenveränderung im Sinne von § 2 Abs. 3 BBodSchG darstellt. Sowohl das Gebot nach § 4 Abs. 1, schädliche Bodenveränderungen zu vermeiden, als auch die Vermeidungs- und Sanierungspflicht nach den Absätzen 2 und 3 könnten somit – ggf. in Verbindung mit § 10 BBodSchG – der Verringerung der Flächenneuanspruchnahme oder der Entsiegelung dienen. Als Schutz vor Flächenneuanspruchnahme/Versiegelung würden Maßnahmen dann **präventiv bzw. ex-ante** wirken, als Sanierung im Wege der Entsiegelung **ex-post** zur Wiederherstellung der natürlichen Bodenfunktionen.

Im Kontext von **Flächenneuanspruchnahme bzw. Versiegelung** könnte aber auch eine **Nutzungsuntersagung** gestützt auf §§ 4, 10 BBodSchG als Maßnahme der Gefahrenabwehr in Betracht kommen. Diese hätte zum Ziel, eine bodenschädliche Verdichtung bzw. Versiegelung des Bodens abzuwehren.

- In einem Fall betreffend die landwirtschaftliche Nutzung eines Grundstückes innerhalb eines Moorstandortes hat das VG Oldenburg festgestellt, dass die Untersagung des beabsichtigten weiteren Grünlandumbruchs/Tiefenumbruchs neben der naturschutzrechtlichen (§ 3 Abs. 2 Halbsatz 2 BNatSchG) auch auf die bodenschutzrechtliche Generalklausel für sonstige Anordnungen in § 10 i.V.m. § 4 BBodSchG gestützt werden kann; dies jedenfalls, wenn das

²⁰⁴ Vgl. in Bezug auf bauordnungsrechtliche Verfügungen zur Gefahrenabwehr oder gestützt auf Schottergärtenverbote Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 200 und 203.

Vorgehen nicht der guten landwirtschaftlichen Praxis entspricht und damit kein vorrangiges Regelungssystem zur Gefahrenabwehr greift (vgl. §§ 3 Abs. 1, 17 Abs. 3 BBodSchG).²⁰⁵

- ▶ Entsprechend wäre auch eine Verhinderung versiegelnder Eingriffe bzw. sonstiger Flächenneuanspruchnahme denkbar. Einschränkend könnte es allerdings erforderlich sein, dass auch eine **Fläche von gewisser Größe** betroffen ist. In der Literatur wird insoweit angenommen, dass nur dann eine, **erhebliche Nachteile für die Allgemeinheit** hervorrufende, schädliche Bodenveränderung im Sinne von § 4 i.V.m. § 2 Abs. 3 BBodSchG vorliegt.²⁰⁶

Nach der allgemeinen Subsidiaritätsregel gilt § 4 BBodSchG nicht, wenn Vorschriften zum Verkehr oder Bauordnungs- und -planungsrecht greifen (§ 3 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 9 BBodSchG). Nach dem vorliegenden Forschungshaben ist ein weiteres Ziel, diese Subsidiaritätsregelung zu streichen (siehe Ausführungen zu AP 1).

Zusätzlich bestimmt **§ 4 Abs. 4 Satz 1 BBodSchG**, dass bei der Erfüllung der boden- und altlastenbezogenen Pflichten nach den Absätzen 1 bis 3 die planungsrechtlich zulässige Nutzung des Grundstücks und das sich daraus ergebende Schutzbedürfnis zu beachten ist, soweit dies mit dem Schutz der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 genannten Bodenfunktionen zu vereinbaren ist.

- ▶ Nach Ansicht der Literatur stellt der Gesetzgeber damit im Rahmen von § 4 BBodSchG einen **Nutzungsbezug** her, der schon dem ordnungsrechtlichen Gefahrenbegriff immanent ist. Dadurch erhält das Planungsrecht maßgebliche Bedeutung für die Erfüllung aber auch Steuerung umweltrechtlicher Anforderungen.²⁰⁷ Die **planungsrechtlich zulässige Nutzung** des Grundstückes bildet den **Rahmen für die festzulegenden Sanierungsziele**, also „wie“ zu sanieren ist, soweit dies mit dem Schutz der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 genannten Bodenfunktionen, den „natürlichen Funktionen“ und der Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte zu vereinbaren ist.²⁰⁸
- ▶ Die planungsrechtlich zulässige Nutzung wird dabei in erster Linie aufgrund von Bauleitplänen oder anderen Fachplänen mit Außenwirkung sowie Nutzungsfestsetzungen in Bebauungsplänen bestimmt.²⁰⁹ Wird eine der Bodenfunktionen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BBodSchG durch eine schädliche Bodenveränderung i.S.v. § 2 Abs. 3 BBodSchG nachhaltig beeinträchtigt, muss einzelfallbezogen abgewogen werden, inwiefern auf den „nutzungsabhängigen“ Sanierungsmaßstab zurückgegriffen werden kann.²¹⁰
- ▶ Fehlen planungsrechtliche Festsetzungen, bestimmt nach § 4 Abs. 4 Satz 2 BBodSchG die tatsächliche Gebietsprägung unter Berücksichtigung der absehbaren Entwicklung das Schutzbedürfnis: Die Verpflichtung, schädliche Bodenveränderungen zu sanieren, soll also nur so weit reichen, als sich aus der durch Gebietsprägung bestimmte Nutzung ein Schutzbedarf ergibt. Daraus folgt, dass ggf. nicht alle Flächen in vollständiger Weise

²⁰⁵ VG Oldenburg, Urteil vom 30. August 2017 – 5 A 4483/16 –, juris Leitsatz 7, Rn. 42 ff.

²⁰⁶ Vgl. Martin: Vorsorgender Bodenschutz? Gefahrenabwehr!, ZUR 2021, S. 677 (679 f.), wobei der Autor Größenordnungen von 2.600m² und 5.000m² diskutiert.

²⁰⁷ Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 4 Rn. 68 und BeckOK UmweltR/Giesberts/Hilf (2023), BBodSchG § 4 Rn. 63-65, sprechen von einer „nutzungsbezogenen Modifikation des Sanierungsmaßstabes.“

²⁰⁸ Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 4 Rn. 68.

²⁰⁹ BeckOK UmweltR/Giesberts/Hilf (2023), BBodSchG § 4 Rn. 64.

²¹⁰ BeckOK UmweltR/Giesberts/Hilf (2023), BBodSchG § 4 Rn. 64.

dekontaminiert werden müssen, sondern dass das Schutzbedürfnis bei Bodenveränderungen von der tatsächlichen oder rechtlich zulässigen Nutzung abhängt.²¹¹

- Ob entsprechendes gelten soll, wenn die schädliche Bodenveränderung z.B. durch Verdichtung/*Versiegelung* hervorgerufen ist und damit die Sanierung in Form einer Entsiegelung im Sinne von § 5 BBodSchG erfolgen müsste, bleibt unklar. Insbesondere ist unklar, inwieweit eine planungsrechtlich grundsätzlich zulässige Nutzung entgegen den Befugnissen in § 5 BBodSchG schutzbedürftig ist, oder ob umgekehrt in bestimmten Fällen der Vorrang des Planungsrechts aufgehoben sein kann und eine Entsiegelungsanordnung möglich ist.

Um die Anwendung der Generalklauseln von § 4, 10 BBodSchG im Kontext der Verhinderung von Versiegelung bzw. Flächenneuanspruchnahme zu ermöglichen, wären **folgende Anpassungen sinnvoll:**

- die Geltung der bodenschutzrechtlichen Normen gegenüber dem Bau- bzw. Planungsrecht müsste klargestellt und ausgeweitet werden; dazu müsste nicht nur – wie bereits beabsichtigt – die allgemeine Subsidiaritätsregelung in § 3 gestrichen werden (siehe dazu bereits oben und Ausführungen in AP 1), sondern auch die zusätzliche Vorrangregelung in § 4 selbst. In der Folge wäre es erforderlich, das Verhältnis zu bau- und planungsrechtlichen Genehmigungstatbeständen klarzustellen, etwa in welchen Fällen trotz einer baurechtlichen Genehmigung eine Maßnahme zur Verhinderung von Versiegelung bzw. Flächenneuanspruchnahme auf Grundlage von §§ 4, 10 BBodSchG erlassen werden kann. In diesem Zusammenhang müsste auch klargestellt werden, ob § 4 Abs. 4 Satz 1 BBodSchG, der vorsieht, dass bei der Erfüllung der boden- und altlastenbezogenen Pflichten nach § 4 Abs. 1 bis 3 die planungsrechtlich zulässige Nutzung des Grundstücks und das sich daraus ergebende Schutzbedürfnis zu beachten (soweit dies mit dem Schutz der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 genannten Bodenfunktionen zu vereinbaren ist), auch für Fälle der Versiegelung oder sonstigen (schädlichen) Flächenneuanspruchnahme gilt und wenn ja, mit welchen konkreten Folgen.
- es sollte zumindest beispielhaft beschrieben werden, in welchen Fällen eine Versiegelung bzw. Flächenneuanspruchnahme schädlichen Bodenveränderung mit Nachteilen für die Allgemeinheit i.S.v. § 2 Abs. 3 BBodSchG auszugehen ist und eine bodenschutzbehördliche Anordnung zur Verhinderung gerechtfertigt ist, selbst wenn die geplante Nutzung eigentlich (bau-)planungsrechtlich zulässig wäre.

Kommt es zur **Einführung eines eigenen Genehmigungstatbestandes** (siehe AP 3, dazu sogleich), wäre aber eine Anwendbarkeit von §§ 4, 10 BBodSchG zum Erlass von Maßnahmen zur Verhinderung von Flächenneuanspruchnahme bzw. Versiegelung wohl nicht mehr erforderlich.

Im Kontext von ex-post wirkenden (Sanierungs-)Maßnahmen mit dem Ziel der Entsiegelung ist **§ 5 BBodSchG** zu berücksichtigen, der bereits **spezielle Entsiegelungspflichten** bezüglich dauerhaft nicht mehr genutzter Flächen enthält.²¹² Fraglich ist, inwieweit die §§ 4, 10 BBodSchG im Anwendungsbereich des § 5 aufgrund des Grundsatzes ‚lex specialis derogat lex generalis‘ gesperrt sind. Da es in § 4 aber um schädliche Bodenveränderungen und eine diesbezügliche Gefahrenabwehr geht, und die Entsiegelungspflichten in § 5 unabhängig von einer konkreten Gefahr an die Nutzung der Fläche bzw. Nutzungsaufgabe anknüpfen, ist anzunehmen, dass beide

²¹¹ Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 4 Rn. 69 m.w.N.

²¹² Kloepfer (2016): Umweltrecht, Rn. 367.

Normen einander nicht berühren und nebeneinander anwendbar bleiben. Allerdings ist die Anordnungsbefugnis nach § 5 BBodSchG – zumindest nach entsprechender Anpassung (siehe zu den Vorschlägen oben unter Abschnitt 2) – bereits ein sehr wirksames bodenschutzrechtliches Instrument zur Entsiegelung mit ex-post Wirkung. Es dürfte daher jedenfalls kein praktischer Bedarf bestehen, eine Entsiegelung auch als Sanierungsmaßnahme auf § 4 Abs. 2 zu stützen (unterstellt, § 5 BBodSchG wird in der vorgeschlagenen Art angepasst).

5.3.4 Bodenschutzrechtlicher Genehmigungstatbestand

Die Einführung bodenschutzrechtlicher Genehmigungstatbestände und ähnlichen Steuerungsinstrumenten ist Gegenstand von AP 3. Solche Instrumente wirken **ex-ante** zum Schutz vor **Flächenneuinanspruchnahmen**, sie dienen damit sowohl dem Schutzgut Boden, als auch dem Schutzgut Fläche.

Ausgestaltungsmöglichkeiten (siehe AP 3, 4.3.3):

- ▶ Diskutiert wird zum einen die **Einführung eines eigenen Genehmigungstatbestandes**, vergleichbar mit dem wasserrechtlichen.
- ▶ Zum anderen wird die Option einer **Einvernehmenslösung** bzw. Regelung, nach der die Bodenschutzbehörde zumindest in bestimmten Einzelfällen ihr Einvernehmen zur (bau-)planungsrechtliche Flächeninanspruchnahme verweigern darf, diskutiert (wie z.B. in § 36 Abs. 1 S. 1 und 4 BauGB).

Die **Einführung eines eigenen Genehmigungstatbestandes bietet die größte Gestaltungsfreiheit und die einfachste Möglichkeit, materielle Vorgaben zu regeln**. Daher wird diese Option in AP 3 favorisiert. Auch der Vollzug von Nebenbestimmungen läge dann in den Händen der Bodenschutzbehörden und eine Begleitung durch fachkompetente Behörden in allen „Stadien“ des Vorhabens wäre sichergestellt.²¹³

Da im Hinblick auf Flächenneuanspruchnahme bzw. Versiegelung die Frage des „ob“ bereits durch das Bauplanungsrecht geregelt wird, bietet sich nach dem in AP 3 erarbeiteten Vorschlag ein bodenschutzrechtlicher Genehmigungstatbestand in Bezug auf das „wie“ an, mit der Folge, dass eine präventive Kontrolle und der Erlass von Nebenbestimmungen die Auswirkungen im Einzelfall reduzieren kann.²¹⁴ Anwendbar sollte der Genehmigungstatbestand auf bodenschädliche Bauvorhaben sein, die eine bestimmte Versiegelungsgröße aufweisen (z.B. ab Fläche X) oder erhebliche Bodenbewegungen beinhalten (z.B. > mehr als x Tonnen).

Kommt es zur Einführung eines eigenen Genehmigungstatbestandes, wäre eine Anwendbarkeit von Maßnahmen zur Verhinderung von Flächenneuanspruchnahme bzw. Versiegelung gestützt auf §§ 4, 10 BBodSchG (siehe oben) wohl nicht mehr erforderlich. Nach dem oben beschriebenen Vorschlag würde der Sachverhalt einer (schädlichen) Versiegelung bzw. Flächeninanspruchnahme bereits abgedeckt sein. Zudem stellt das Instrument eines einigen Genehmigungsverfahrens ein deutlich stärkeres Steuerungsinstrument dar, als das einer ordnungsrechtlichen Gefahrenabwehrmaßnahme.

²¹³ siehe AP 3, 4.3.3.

²¹⁴ siehe AP 3, 4.3.3.

5.4 Ordnungsrechtliche Instrumente in anderen Fachgesetzen

5.4.1 § 179 BauGB: Rückbauebot

Das baurechtliche Rückbauebot wirkt **ex-post** und dient der Wiedernutzbarmachung von Flächen, und zugleich der Wiederherstellung des Bodens durch Entsiegelung. Damit dient die Norm sowohl dem Boden- als auch dem Flächenschutz.

§ 179 BauGB hat zwei Anwendungsbereiche (siehe bereits oben):

- ▶ den Rückbau einer baulichen Anlage (§ 179 Abs. 1 S. 1 BauGB),
- ▶ die Entsiegelung von dauerhaft nicht mehr genutzten Flächen, bei denen der Boden durch Bebauung oder Versiegelung beeinträchtigt worden ist (§ 179 Abs. 1 S. 2 BauGB).

Das Rückbauebot in Satz 1 gilt, wenn eine bauliche Anlage

- ▶ den Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht entspricht und ihnen nicht angepasst werden kann (Nr. 1) oder
- ▶ Missstände oder Mängel im Sinne des § 177 Absatz 2 und 3 Satz 1 BauGB aufweist, die auch durch eine Modernisierung oder Instandsetzung nicht behoben werden können (Nr. 2).

Der Begriff der baulichen Anlage knüpft dabei an § 29 BauGB an und ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts durch das verhältnismäßig weite Merkmal des „Bauens“ und durch das einschränkende Merkmal „(möglicher) bodenrechtlicher Relevanz“ geprägt. Anders als durch diverse Fiktionstatbestände in den Landesbauordnungen liegt im bauplanungsrechtlich verstandenen Sinn keine bauliche Anlage vor, wenn das bauliche Element fehlt. Zu den baulichen Anlagen i. S. d. § 179 Abs. 1 S. 1 BauGB zählen daher z.B. nicht Aufschüttungen, Lagerplätze, Sportplätze o.ä., durch die auch ohne bauliche Anlage eine Versiegelung entstehen kann, zählen.²¹⁵ Diese sind von Satz 2 erfasst.

Unklar ist, ob sich Satz 1 insgesamt nur auf solche baulichen Anlagen bezieht, die sich im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes befinden, oder ob durch die Einführung des zusätzlichen Tatbestandes in Nr. 2 gerade eine Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Fälle im unbeplanten Bereich erfolgen sollte.²¹⁶

Die in § 179 Abs. 1 Satz 2 BauGB genannten Flächen müssen sich aufgrund der Bezugnahme allein auf § 179 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (und nicht Nr. 2) BauGB im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes befinden und den dortigen Festsetzungen widersprechen.²¹⁷ Von einer dauerhaften Nichtnutzung ist wie auch im Rahmen von § 5 BBodSchG nach Ablauf von drei Jahren auszugehen.²¹⁸

Die Regelung zielt in ihrem Anwendungsbereich nach Satz 1 ab auf die vollständige oder teilweise Beseitigung der baulichen Anlage und im Anwendungsbereich nach Satz 2 – vergleichbar mit § 5 BBodSchG – auf den Erhalt oder die Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit des Bodens ab, bzw. die sonstige Wiedernutzbarmachung der betroffenen Fläche.

²¹⁵ Zum Ganzen: Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 4 m.w.N.

²¹⁶ Für eine Anwendbarkeit nur im beplanten Bereich: Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 5.

²¹⁷ Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 6; Bracher/Reidt/Schiller/Bracher (2021): Bauplanungsrecht, Rn. 24.24.

²¹⁸ Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 5 Rn. 7.

Rechtsfolge des § 179 BauGB ist allerdings – anders als in § 5 BBodSchG – **lediglich eine Duldungspflicht** der betroffenen Eigentümer, sodass die Kosten der Entsiegelung von der Gemeinde zu tragen sind. In der Verwaltungspraxis wird das Rückbaugesuch daher in der Regel nur dann genutzt, wenn staatliche Fördermittel genutzt werden können.²¹⁹ Hierdurch kann ein Vollzugsdefizit für aus Klimaschutz- und Klimaanpassungsgründen wichtige Entsiegelungsmaßnahmen im Anwendungsbereich von § 179 BauGB entstehen.²²⁰

Ähnlich den Änderungsvorschlägen für § 5 BBodSchG werden für § 179 BauGB insbesondere folgende Anpassungen vorgeschlagen:²²¹

- ▶ Klarstellung bzw. Begrenzung des Geltungsbereichs gegenüber § 5 BBodSchG und Erweiterung des bisherigen Geltungsbereichs des § 179 BauGB auf den gesamten **Innenbereich** – d. h. auch auf den unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB; demgegenüber ausdrücklich keine Anwendbarkeit im unbeplanten Außenbereich.
- ▶ Erweiterung auf Anordnungsbefugnis (nicht nur Duldungspflicht) und Einführung einer Kostenregelung bzw. Konkretisierung der Zumutbarkeitsregelung.
- ▶ Erweiterung des Regelungsgegenstands insgesamt auf nicht mehr genutzte bauliche Anlagen oder sonstige versiegelte Flächen.

5.4.2 § 15 BNatSchG: Eingriffs- und Ausgleichsregelung

Bei § 15 BNatSchG ist zu unterscheiden:

- ▶ Absatz 2: Wirkung **ex-post**: Entsiegelung als Ausgleichsmaßnahme.
- ▶ Absatz 3: Wirkung **ex-ante** und ex-post: Verhinderung der Flächenneuanspruchnahme durch vorrangige Entsiegelung

§ 15 Abs. 2 BNatSchG fordert, unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder zu ersetzen (Ersatzmaßnahmen). Ausgeglichen ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist.

Die Wiederherstellung im Sinne von § 15 Abs. 2 BNatSchG zielt dabei auf Naturalrestitution ab, sodass die beeinträchtigten Funktionen in gleichartiger Weise wiederhergestellt werden müssen. Für den Fall einer Versiegelung folgt daraus, dass diese grundsätzlich nur durch Entsiegelung ausgeglichen werden kann, wobei ein räumlich-funktionaler Zusammenhang zwischen Eingriffs- und Ausgleichsort bestehen muss.²²² Regelungen zur Sicherung und Überwachung in §§ 17-19 BNatSchG sollen den Vollzug stärken.²²³

Wie von der LABO empfohlen, kommt eine Weiterentwicklung der Eingriffs-Ausgleichsregelung des § 15 BNatSchG in Betracht. Konkret schlägt die LABO vor,

²¹⁹ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 173 f.

²²⁰ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 175.

²²¹ Zum Ganzen: Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 174 ff., 176 f.

²²² BeckOK Umweltr/Schrader (2023), BNatSchG § 15 BNatSchG Rn. 46.

²²³ Vgl. Schlacke/Kerkmann/Koch (2017): GK-BNatSchG, § 15 Rn. 28-30.

- ▶ den **Bodenfunktionsbezug** im Rahmen der Eingriffs- und Ausgleichsbewertung zu **verstärken** und
- ▶ Entsiegelungsmaßnahmen im Innenbereich als Ausgleichsmaßnahmen im Sinne von § 15 Abs. 2, Abs. 3 S. 2 BNatSchG anzuerkennen.²²⁴

Eine Stärkung des Bodenfunktionsbezugs im Rahmen von Absatz 2 würde bedeuten, dass dem Schutzgut Boden und vor allem seinen natürlichen Funktionen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 sowie der Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte nach Nr. 2 ein stärkeres Gewicht bei der Bewertung der Eingriffe sowie der in Betracht kommenden unterschiedlichen Ausgleichsmaßnahmen zukäme. Damit könnten auch Entsiegelungsmaßnahmen im Rahmen von § 15 Abs. 2 BNatSchG stärker in den Fokus kommen als bisher in der Vollzugspraxis der Fall ist.

Der Vorschlag, Entsiegelungsmaßnahmen im Innenbereich ausdrücklich als Ausgleichsmaßnahmen im Sinne von § 15 Abs. 2, Abs. 3 S. 2 BNatSchG anzuerkennen, dürfte darauf ausgerichtet sein, das grundsätzliche Erfordernis eines räumlich-funktionalen Zusammenhangs zwischen Eingriffs- und Ausgleichsmaßnahme aufzulockern. Besteht dieses nicht mehr uneingeschränkt, käme als Ausgleich für einen (versiegelnden) Eingriff im Außenbereich auch die Entsiegelung einer Fläche im Innenbereich in Betracht, die z.B. aufgrund der besonderen Kühlungsfunktion des dortigen Bodens besonders wertvoll für die Klimaanpassung im Innenbereich ist.

Eine isolierte Anpassung nur der naturschutzrechtlichen Eingriffs-/Ausgleichsregelung scheint allerdings wenig sinnvoll. Denn im baurechtlichen Zusammenhang ist zusätzlich bzw. abweichend § 1a Abs. 3 BauGB zu berücksichtigen, durch den die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in die planerische Abwägung hinsichtlich des Erlasses von Bauleitplänen integriert wird. Die Norm soll gewährleisten, dass die Entscheidung über die Vermeidung und den Ausgleich von Eingriffen, die auf Grund der Bauleitplanung zu erwarten sind, in die bauleitplanerische Abwägung eingebunden wird und so flächenmäßige Ausgleichsmaßnahmen und damit eine Effektivierung des Verursacherprinzips überhaupt erst möglich werden.²²⁵ Demzufolge müsste aber auch § 1a Abs. 3 BauGB entsprechend ergänzt bzw. angepasst werden, um die über die Änderungsvorschläge zu § 15 Abs. 2 und Abs. 3 BNatSchG gewünschten Wirkungen zu erzielen.

5.5 Planungsrechtliche Instrumente

Insgesamt haben die im Folgenden dargestellten planungsrechtlichen Instrumente zur Steuerung des Flächenverbrauchs eine **ex-ante** Wirkung: sie dienen der Verhinderung einer **Flächenneuanspruchnahme**. Sie dienen damit primär dem Schutzgut Fläche, bewirken aber indirekt auch einen Schutz des Bodens.

5.5.1 Gesetzliche Verankerung eines Flächenverbrauchsziels

Es war schon Zielvorgabe der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie 2002, für das Jahr 2020 den Flächenverbrauch für Siedlungs- und Verkehrszwecke auf 30 Hektar pro Tag zu reduzieren.²²⁶ Die Reduzierung der Flächenneuanspruchnahme bleibt allerdings weiterhin notwendig – dies

²²⁴ LABO, Statusbericht 2020, S. 44.

²²⁵ Dazu ausführlich Battis/Krautzbeger/Löhr/Battis (2022): BauGB, § 1a Rn. 11 m.w.N.

²²⁶ damals noch für das Jahr 2020.

hat auch die Bundesregierung in ihrem Koalitionsvertrag von 2021 erkannt und benennt das Ziel einer entsprechenden Reduzierung immerhin bis spätestens 2030.²²⁷

In der Literatur wird vor allem eine gesetzliche Verankerung des 30ha-Ziels im Raumordnungsgesetz – ROG – diskutiert. Die Raumordnung setzt den Rahmen und zugleich verbindliche Vorgaben im Rahmen der Bauleitplanung nach § 1 Abs. 4 BauGB („Die Bauleitpläne sind den Zielen der Raumordnung anzupassen.“). Insoweit könnte sie den Gemeinden durch konkrete Ziele Vorgaben zum Höchstmaß der Versiegelung bei Neuplanungen machen und auch eine gemeindenachbarliche Zusammenarbeit fordern bzw. fördern.²²⁸

Bisher bestimmt **§ 2 Abs. 2 Nr. 6 Satz 3 ROG**: „Die erstmalige Inanspruchnahme von Freiflächen für Siedlungs- und Verkehrszwecke ist zu verringern, insbesondere durch quantifizierte Vorgaben zur Verringerung der Flächeninanspruchnahme sowie durch die vorrangige Ausschöpfung der Potenziale für die Wiedernutzbarmachung von Flächen, für die Nachverdichtung und für andere Maßnahmen zur Innenentwicklung der Städte und Gemeinden sowie zur Entwicklung vorhandener Verkehrsflächen.“ Die Pflicht, „quantifizierte Vorgaben“ zu machen, wird damit auf die nächste Planungsebene verschoben.

- ▶ Dass die Festlegung eines solchen **Grundsatzes der Raumordnung in § 2 Abs. 2 Nr. 6 S. 3 ROG nicht ausreicht**, um einen ausreichenden Flächenschutz auf Ebene der Länder durchzusetzen zeigt allein schon die Realität. Einige Länder haben zwar inzwischen in politischen Nachhaltigkeitsstrategien ebenfalls Flächensparziele definiert.²²⁹ Solange dies allerdings nicht in allen Bundesländern, nicht koordiniert und auch nicht auf einem gleich ambitionierten Niveau geschieht, ist nicht gewährleistet, dass für das gesamte Bundesgebiet die 30ha-Zielvorgabe erreicht werden kann. Insoweit erscheint eine **bundesrechtliche Festsetzung** weiterhin sinnvoll.²³⁰
- ▶ Rechtlich gesehen sind *Grundsätze* der Raumordnung allerdings – anders als *Ziele* der Raumordnung im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG – nicht verbindlich, sondern nur als Abwägungsbelang zu berücksichtigen, vgl. § 4 Abs. 1 ROG.

Es bleibt daher grundsätzlich sinnvoll, das 30-ha-Ziel etwa als **Konkretisierung des bereits bestehenden Grundsatzes** als ein zusätzliches, als **verbindliches Ziel der Raumordnung** im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2, § 4 ROG festzulegen. Eine Abweichung durch die Länder wäre dann nur noch nach Maßgabe des § 6 ROG möglich.

Zur Umsetzung des 30ha-Ziels wird eine zusätzliche Sicherung der festgesetzten Versiegelungsraten nötig sein.

- ▶ Dies könnte durch Ausweisung von Vorrang- oder Vorbehaltsgebieten im Sinne von § 7 Abs. 3 Nr. 1 und 2 ROG zum Schutz von wertvollen Böden bzw. Freiflächen erfolgen.²³¹ Wenn sie als Vorrang- und Vorbehaltsgebiete in Raumordnungsplänen übernommen würden, könnten auch Bodenschutzgebiete im Sinne von § 21 Abs. 3 BBodSchG zum Flächenschutz leichter

²²⁷ Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, Dezember 2021, S. 41 f.

²²⁸ Zum ganzen Ernst/Zinkhahn/Wagner (2021): Baugesetzbuch, § 1a BauGB, Rn. 48.

²²⁹ Krüger et. al., 2021, Zur Entwicklung der Flächenneuanspruchnahme in Deutschland, S. 172.

²³⁰ Vgl. Gröhn, Steuerung und Reduzierung des Flächenverbrauchs durch die Raumordnungsplanung und deren Umsetzung auf der örtlichen Ebene, NuR 2016, 78, 80; Krüger et. al., 2021, S. 174.

²³¹ Vgl. Gröhn, Steuerung und Reduzierung des Flächenverbrauchs durch die Raumordnungsplanung und deren Umsetzung auf der örtlichen Ebene, NuR 2016, 78, 82 f. und Möckel, in: Reese/Möckel/Bovet/Köck, Rechtlicher Handlungsbedarf für die Anpassung an die Folgen des Klimawandels, 2010, S. 256 f., jeweils noch mit Bezugnahme auf § 8 Nr. 7 a.F. ROG.

eingesetzt werden, da dann ein etwaiger materiellrechtlicher Vorrang des Bauplanungsrecht nicht entgegenstehen würde.

- Auf Ebene der Bauleitplanung würde zudem § 1 Abs. 4 BauGB gelten, nach dem Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen sind.

Der Einführung eines Flächenverbrauchsziels und der hierfür notwendigen weiteren rechtlichen Anpassungen auf nachfolgenden Planungsebenen widmet sich ein komplettes weiteres Forschungsvorhaben im Auftrag des Umweltbundesamtes. Der hier favorisierte und weiter entwickelte Lösungsweg sieht die Verankerung des 30h-Ziels im ROG vor sowie die gesetzliche Regelung der weiteren Kontingentierung bis hin auf die kommunale Ebene. Nach unserem Verständnis der bisherigen Forschungsergebnisse²³² scheint eine zumindest mittelfristige Umsetzung allerdings nicht möglich. Dabei dürften vor allem eine Einigung der Bundesländer untereinander und mit dem Bunde auf eine bestimmte Kontingentierung nur schwer zu erzielen sein. Auch die Bestimmung von Kriterien, wie ein Verteilungsschlüssel aufzustellen ist erscheint **hochgradig komplex**. Die tatsächliche Realisierung der vorgeschlagenen verbindlichen Festlegung des 30ha Ziels zusammen mit einer entsprechenden Kontingentierung dürfte aufgrund der Komplexität und politischen Konflikte lange Zeit in Anspruch nehmen.

Bei der Prüfung möglicher Alternativen für eine gesetzliche Verankerung von Flächensparzielen müsste vor allem noch die **verfassungsrechtliche Zulässigkeit** vertieft geprüft werden:

- Die Verankerung des 30h-Ziels im ROG scheinen auf den ersten Blick keine verfassungsrechtlichen Bedenken zu bestehen:²³³Aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebung ist eine bundesgesetzliche Regelung möglich, allerdings mit Abweichungsbefugnis der Länder (hier in § 6 ROG). Auch die kommunale Planungshoheit der Gemeinden im Rahmen von Art. 28 GG wird wohl nicht übermäßig eingeschränkt, da das Ziel zunächst „nur“ die höchste Planungsebene betrifft und eine Abweichungsmöglichkeit nach § 6 ROG besteht. Zudem könnte Art. 20a GG als Rechtfertigungsgrund ins Feld geführt werden.
- Ein generelles **Problem** stellt sich aber mit Blick auf **Bestimmtheitsgebot und Wesentlichkeitstheorie**: Es ist fraglich, ob und inwieweit das Bestimmtheitsgebot in Verbindung mit der Wesentlichkeitstheorie verlangen, dass die **Verteilung auf die einzelnen Länder ebenfalls bereits auf Bundesebene hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar geregelt** wird. Nach einem Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes zu einem Volksbegehren über die Einführung des 30ha-Ziels ins Landesgesetz erfordert die Zulässigkeit eines solchen Landesgesetzes zumindest Kriterien zur Verteilung der Zielvorgabe, nach denen auf der nächsten Planungsebene die Aufteilung des zulässigen Flächenverbrauchs auf die einzelnen Planungsträger vorzunehmen ist.²³⁴ Soll – wie im entschiedenen Fall – die Aufteilung der (Flächen)Zielvorgabe auf die verschiedenen Planungsträger im Landesentwicklungsprogramm erfolgen, ohne dass hinreichend (durch Auslegung ermittelbar) geregelt ist, wie dies geschehen soll, verstößt der Gesetzesentwurf gegen das verfassungsrechtliche Gebot, wonach der (Landes-)Gesetzgeber gehalten ist, die wesentlichen Bestimmungen einer Sachmaterie selbst zu regeln.²³⁵

²³² Basierend auf dem Abstimmungsgespräch mit dem UBA zum Projekt rechtliche Verankerung von Flächensparzielen am 12.9.2022.

²³³ Vgl. Gröhn, Steuerung und Reduzierung des Flächenverbrauchs durch die Raumordnungsplanung und deren Umsetzung auf der örtlichen Ebene, NuR 2016, 78, 81.

²³⁴ Vgl. Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 17. Juli 2018 – Vf. 28-IX-18 –, juris, Leitsätze 3 und 4 und Rn. 67 ff.

²³⁵ Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 17. Juli 2018 – Vf. 28-IX-18 –, juris Rn. 67 und 83.

Die sich **aus Bestimmtheitsgebot und Wesentlichkeitstheorie ergebenden Anforderungen** an ein gesetzlich geregeltes Flächensparziel müssten auch für Alternativkonzepte zur Verankerung von Flächensparzielen noch vertieft geprüft werden.

5.5.2 Sparsamer Einsatz von Fläche als Optimierungsgebot im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Abwägung

Ziel der Bodenschutzklausel in § 1a Abs. 2 BauGB ist die Reduzierung des Flächenverbrauchs, einer Schwachstelle der Bauleitplanung.²³⁶

Bisher ist das Flächenspargebot aus § 1a Abs. 2 BauGB nach Rechtsprechung und herrschender Ansicht in der Literatur ein Abwägungsbelang im Rahmen von § 1 Abs. 7 BauGB ohne besonderes Gewicht.²³⁷ Da BVerwG stellt ausdrücklich klar, dass die in § 1a Abs. 2 Satz 1 und 2 BauGB genannten Belange der Gemeinde im Rahmen der planerischen Abwägung keine strikten, unüberwindbaren Grenzen setzen und dass der Gesetzgeber diesen Belangen auch keinen generellen gesetzlichen Vorrang eingeräumt hat.²³⁸ Es besteht lediglich ein besonderes Begründungserfordernis bezüglich der Notwendigkeit der Umwandlung landwirtschaftlich oder als Wald genutzter Flächen (§ 1a Abs. 2 Satz 4 BauGB), das allerdings eine rein formale Hürde darstellt²³⁹.

Insoweit wird vorgeschlagen eine Begründungspflicht im Hinblick auf negative Auswirkungen der Planung auf das Klima in Anlehnung an § 1a Abs. 2 S. 4 BauGB einzuführen. Damit wäre immerhin sichergestellt, dass Klimabelange ihrer Bedeutung entsprechend ermittelt und in die Abwägung eingestellt werden.²⁴⁰ Der Nutzen einer solchen Begründungslast scheint allerdings fraglich. Auch § 1a Abs. 2 S. 4 BauGB hat bisher keine nennenswerte Wirkung im Hinblick auf den Flächenverbrauch gezeigt.

Alternativ könnte der Flächenschutz im Rahmen der bestehenden bauplanungsrechtlichen Regelungen dadurch verstärkt werden, dass § 1a Abs. 2 Satz 1 BauGB als Optimierungsgebot ausgestaltet wird mit der Folge, dass es im Rahmen der planungsrechtlichen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB besonderes Gewicht erhält. Vergleichbar mit dem Trennungsgebot gemäß § 50 BImSchG würde das Flächenspargebot dann eine sogenannte Abwägungsdirektive darstellen, die zwar kein zwingendes Gebot beinhaltet, aber im Rahmen der planerischen Abwägung nur durch andere Belange „von hohem Gewicht“ überwunden werden kann.²⁴¹

Im Kontext des § 1a BauGB sind auch die §§ 13 und 13a BauGB zu berücksichtigen, die die Innenentwicklung im Sinne von § 1a Abs. 2 S. 1 HS. 2 BauGB betreffen: Durch eine Erleichterung des Planverfahrens wird den Gemeinden ein Anreiz geben, die Innenentwicklung zu stärken. Diesen Anreiz untergräbt allerdings § 13b BauGB zumindest tendenziell, da diese Norm eine Nutzung des beschleunigten Verfahrens auch für Außenbereichsflächen ermöglicht.²⁴² Die Gültigkeit dieser Norm ist zum 31.12.2022 begrenzt. Zur Stärkung des Flächenspargebots nach §

²³⁶ Battis/Krautzberger/Löhr/Battis (2022): BauGB, § 1a BauGB Rn. 3 m.w.N.

²³⁷ Vgl. Dirnberger, in: BeckOK BauGB, § 1a BauGB, Rn. 10 m.w.N. auch zur Gegenansicht; vgl. auch Ernst/Zinkhahn/Wagner (2021): Baugesetzbuch, § 1a BauGB, Rn. 49 m.w.N. zur Rechtsprechung.

²³⁸ BVerwG, Beschluss vom 12. Juni 2008 – 4 BN 8/08 –, juris.

²³⁹ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 185.

²⁴⁰ Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 196.

²⁴¹ Vgl. zu § 50 BImSchG: BVerwG, Urteil vom 19. April 2012 – 4 CN 3/11 –, BVerwGE 143, 24-38, juris Rn. 29.

²⁴² Bracher/Reidt/Schiller/Bracher (2021): Bauplanungsrecht, Rn. 11.350.

1a Abs. 2 BauGB müsste auch sichergestellt werden, dass § 13b BauGB zum 1.1.2023 entfällt.²⁴³ Im Koalitionsvertrag der Bundesregierung ist zumindest eine Verlängerung abgelehnt.

Darüber hinaus wirkt sich auch der § 13a BauGB aus bodenschutzrechtlicher Sicht nachteilig insbesondere im Hinblick auf die Klimaanpassung im städtischen Bereich aus: Auf Verfahren, die weniger als 20 000 m² betreffen, findet die Ausgleichsregelung des § 15 BNatSchG keine Anwendung, vgl. § 13a Abs. 2 Nr. 2. Damit können besonders wertvolle Flächen/Böden in der Stadt z.B. mit Kühlungsfunktion ohne entsprechenden Ausgleich versiegelt werden. Eine Anpassung der Norm mit dem Ziel eines besseren Ausgleichs zwischen Innenentwicklung und Bodenschutz wäre sinnvoll.

5.5.3 Verstärkung des Boden- und Flächenschutzes im Rahmen der Vorgaben für Bauleitpläne

Die Ebene der Bauleitplanung kommen weitere Instrumente in Betracht, die präventiv die Flächenneuanspruchnahme bzw. Versiegelungen verringern könnten: So könnte durch Verschärfung der Vorgaben für den Inhalt von Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen die Umsetzung des 30ha-Ziels sichergestellt bzw. zusätzlicher Schutz erreicht werden.

In Betracht für Änderungen kommen Vorgaben zum zulässigen Inhalt von Flächennutzungsplänen:

- ▶ § 5 Abs. 2 Nr. 5 – Grünflächen – und Nr. 6 – die Flächen für Nutzungsbeschränkungen. Diese Norm ist bislang nur als „Kann“-Vorschrift ausgestaltet. Sinnvoll erscheint eine Änderung in eine gebundene Entscheidung. Dann wäre der Planungsträger verpflichtet, solche Flächen in seine Planung aufzunehmen.
- ▶ § 5 Abs. 2 Nr. 7 BauGB sieht bislang nur Freiflächen zum Hochwasserschutz vor. Die Norm könnte zugunsten von Freiflächen zum Klimaschutz erweitert werden.
- ▶ § 5 Abs. 2 Nr. 10 BauGB sieht „Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft“ vor. Hier erscheint eine Änderung zumindest durch Klarstellung sinnvoll, dass Freiflächen zum Schutz besonders klimaschützenden Böden auch umfasst sind.

Ebenfalls in Betracht kommen Vorgaben zum zulässigen Inhalt von Bebauungsplänen:

- ▶ § 9 Abs. 1 BauGB, dort Nr. 10 BauGB (Flächen, die von der Bebauung freizuhalten sind, und ihre Nutzung), Nr. 20 (Flächen oder Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft), Nr. 24 (die von der Bebauung freizuhaltenden Schutzflächen und ihre Nutzung). Diese Norm steht bislang im Ermessen. Es erscheint sinnvoll, die Planung von Freiflächen als zwingenden Bestandteil eines Bebauungsplans zu regeln. In Betracht kommt die Änderung in eine gebundene Entscheidung oder zumindest „soll-Vorschrift“.
- ▶ § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB (Flächen oder Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft). Auch hier erscheint eine Klarstellung sinnvoll, dass Freiflächen zum Schutz besonders klimaschützenden Böden auch umfasst sind.

²⁴³ Vgl. auch Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, S. 196.

5.5.4 Verstärkung des Flächenschutzes im Außenbereich

Umsetzung des 30ha-Ziels bzw. zusätzlicher Flächenschutz durch Verschärfung von § 35 BauGB:

- ▶ Mögliche Anpassung von § 35 Abs. 3 BauGB aE: Bei Widerspruch zur Erreichung des 30ha-Ziels bzw. des jeweiligen Landesziels stehen öffentliche Belange stets einem Vorhaben entgegen.
- ▶ Mögliche Anpassung von § 35 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 BauGB: Flächenspargebot verstärken und Verpflichtungserklärung zur Entsiegelung an weitere Maßnahmen knüpfen (Vollzugshilfe), z.B. durch Regelung zur Ersatzvornahme auf Kosten des Vorhabenträgers/Eigentümers, wenn der Verpflichtung nicht nachgekommen wird.

Eine wichtige Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 35 BauGB muss aber berücksichtigt werden: Die Norm ist gemäß § 38 BauGB nicht anwendbar, wenn es um sogenannte bauliche Maßnahmen von überörtlicher Bedeutung auf Grund von Planfeststellungsverfahren oder öffentlich zugängliche Abfallbeseitigungsanlagen geht.

5.5.5 Schutzgebietsausweisungen nach § 21 Abs. 3 BBodSchG

Ein im BBodSchG angelegtes planungsrechtliches Instrument, das auch dem Flächenschutz durch Schutz vor Flächenneuanspruchnahme bzw. Versiegelung dienen könnte, sind Gebietsausweisungen gemäß § 21 Abs. 3 BBodSchG.²⁴⁴ Mittels Ausweisung von Vorrang- und Vorbehaltsgebieten in Raumordnungsplänen könnten z.B. auch Bodenschutzgebiete im Sinne von § 21 Abs. 3 BBodSchG als Ziele oder Grundsätze der Raumordnung festgelegt werden.²⁴⁵

Denkbar wäre es, für die Klimaanpassung oder den Klimaschutz besonders wertvolle Böden als Schutzgebiet auszuweisen und durch entsprechende Nutzungsbeschränkungen vor der Verdichtung bzw. Versiegelung zu schützen. Allerdings stellt sich auch hier wieder das Problem vorrangiger Regelungen zur (bau-)planungsrechtlichen Zulässigkeit.

Besondere Bedeutung könnten Bodenschutzgebiete im Sinne von § 21 Abs. 3 BBodSchG auch zur **Umsetzung von Flächensparzielen** bekommen, sofern diese im BBodSchG verankert würden. Soweit demnach in Bodenschutzgebieten auch Versiegelung beschränkt wäre, kommt etwa in Betracht, dass die Länder Gebiete nicht nur ausweisen dürfen, sondern auch sollen, um die Flächensparzielen zu erreichen. Die Prüfung von Zielvorgaben u.a. zum Flächenschutz ist Gegenstand von **AP 2**. Reformoptionen hinsichtlich der Befugnis zu Gebietsausweisungen nach § 21 Abs. 3 BBodSchG sind Gegenstand von **AP 6**.

5.6 Formulierungsvorschlag

Der nachfolgende Formulierungsvorschlag übernimmt teilweise Vorschläge des § 328 Abs. 4 UGB-KomE in Verbindung mit § 343 Abs. 4 UGB-KomE wie auch im Forschungsvorhaben zu Entsiegelungspotenzialen (UBA 2021) zitiert, auf dem die obigen Ausführungen in Abschnitt 2 aufbauen.

BBodSchG § XX Entsiegelung [in den Abschnitt „Ver- und Entsiegelung“]

„(1) Nicht mehr genutzte überbaute oder versiegelte Flächen im Außenbereich im Sinne von § 35 BauGB, deren Überbauung oder Versiegelung dauerhaft nicht mehr genutzt wird und auch für eine

²⁴⁴ Vgl. Gröhn, Steuerung und Reduzierung des Flächenverbrauchs durch die Raumordnungsplanung und deren Umsetzung auf der örtlichen Ebene, NuR 2016, 78, 84 f.

²⁴⁵ Möckel, in: Reese/Möckel/Bovet/Köck, Rechtlicher Handlungsbedarf für die Anpassung an die Folgen des Klimawandels, 2010, S. 256.

künftig zulässige Nutzung nicht benötigt wird, sind zu renaturieren oder zu rekultivieren. Dabei sind die natürlichen Bodenfunktionen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG) soweit wie möglich wiederherzustellen. [Eine dauerhafte Nichtnutzung im Sinne von Satz 1 liegt vor, wenn XY. Dies gilt unabhängig davon, ob eine Nutzung zuvor durch den Eigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte erfolgt ist. Grundsätze zur Legalisierungswirkung von Genehmigungen und zum Bestandsschutz sind zu berücksichtigen.] [Die künftige Nutzung im Sinne von Satz 1 umfasst XY.]

(2) Die zuständige Behörde kann den Eigentümer durch Bescheid verpflichten, die in Abs. 1 genannten Flächen [oder Teile davon] zu entsiegeln und bestimmte Rekultivierungs- und Renaturierungsmaßnahmen durchzuführen, soweit dies möglich und unter Berücksichtigung der Bestimmungen in Absatz 4 zumutbar ist. Mieter, Pächter oder sonstige Nutzungsberechtigte haben die Maßnahmen zu dulden.

(3) Die zuständige Behörde kann im Wege der Ersatzvornahme die nach Abs. 2 erforderlichen Maßnahmen selbst durchführen oder einen Dritten mit der Durchführung beauftragen, soweit die Durchführung oder die rechtzeitige Durchführung durch den nach Abs. 2 Pflichtigen nicht gewährleistet erscheint. Das Gleiche gilt, soweit der Eigentümer die ihm aufgegebenen Maßnahmen nicht fristgerecht durchführt.

(4) Kosten, die durch die Maßnahmen nach den Abs. 2 und 3 entstehen, trägt der Eigentümer mindestens bis zur Höhe des Grundstückswertes, der sich nach den durchgeführten Maßnahmen ergibt. Soweit der Eigentümer die Versiegelung selbst verursacht hat, hat er auch die darüberhinausgehenden Kosten zu tragen. Ist dies nicht der Fall, hat die Behörde, die die Entsiegelung anordnet, die weitergehenden Kosten zu übernehmen. Im Falle der Ersatzvornahme nach Abs. 3 kann der Kostenerstattungsbetrag durch Bescheid geltend gemacht werden, sobald die Versiegelung ganz oder teilweise beseitigt ist. Der Betrag ruht als öffentliche Last auf dem Grundstück.

(5) Bund, Länder und Kommunen sind verpflichtet, bei der Entsiegelung von Grundflächen im Eigentum der öffentlichen Hand als Vorbild für private Eigentümer zu wirken.

(6) Die in dieser Norm geregelten Pflichten und Befugnisse gelten unbeschadet der entsiegelungsbezogenen Regelungen in § 35 Abs. 5 BauGB.“

6 Stofflicher Bodenschutz - AP 5

6.1 Zusammenfassung

Die Anforderungen an den stofflichen Bodenschutz sind über die einzelnen Rechtsbereiche verstreut und weisen kein einheitliches Schutzsystem für den Boden auf, sondern orientieren sich noch weitgehend an den Zielsetzungen und daraus abgeleiteten Anforderungen des jeweiligen Fachrechts.

Um ein konsistentes Bodenschutzregime über die verschiedenen Fachrechte zu harmonisieren, sollten die materiellen Maßstäbe zum Bodenschutz im BBodSchG festgelegt werden.²⁴⁶ Dazu werden „generell geltende, auf die empfindlichste Funktion ausgerichtete oder funktionspezifische Bodengrenzwerte, Eintragungsgrenzen (Frachtbegrenzung) und Qualitätsziele benötigt“.²⁴⁷ Im BBodSchG sollte vorgeschrieben werden, dass die materiellen Maßstäbe bei der Festlegung von Schutz- und Schwellenwerten für den Bodenschutz in den Fachgesetzen zwingend zu berücksichtigen sind. Ferner wäre vorzuschreiben, dass die Grenzwertfestsetzung in den einzelnen Fachgesetzen an der Frachtenbetrachtung ansetzen muss (z.B. pro Zeiteinheit zulässige Stoffeinträge/ha).

Sofern die Subsidiaritätsklausel in § 3 Abs. 1 BBodSchG bestehen bliebe, wäre klargestellt, dass das BBodSchG nicht schon dann verdrängt wird, wenn im Fachgesetz eine bodenschutzbezogene Regelung (z.B. eine Generalklausel) geregelt ist, an die eine Rechtsfolge anknüpft – unabhängig vom materiellen Umfang der Regelung. Vielmehr müsste sich die fachspezifische Regelung an die Vorgaben des Bodenschutzrechts halten. Dies würde erst recht gelten, wenn das Bodenschutzrecht gleichberechtigt neben dem Fachrecht stehen würde, wenn also keine Subsidiarität mehr besteht.

Das Ergebnis eines solchen Vorgehens könnte dann ähnlich wie die Regelungen für Ersatzbaustoffe in der Ersatzbaustoffverordnung aussehen (Abschnitt 6.4.1). Neben den Grenzwerten für die Materialien müsste das Fachrecht so u.a. auch beim Aufbringen der Materialien zwischen den unterschiedlichen Standortverhältnissen (Bodenarten) differenzieren (vgl. die in der Ersatzbaustoffverordnung vorgesehenen „Einbautabellen“).

Ein eigenständiges Zulassungsverfahren für bodenrelevante Tätigkeiten (Abschnitt 6.5.5), um den stofflichen Bodenschutz zu verbessern, erscheint wenig geeignet. So dürfte es nicht praktikabel sein, die jeweilige Verwendung von Pflanzenschutz- und Düngemitteln, das Aufbringen von Komposten aus Bioabfall oder die Verwendung von Kunststoffen in der Landwirtschaft einzeln zu genehmigen. Praktikabler scheint demgegenüber bereits in der stoffrechtlichen Regelung nicht nur das Inverkehrbringen sondern auch die bodenbezogene Anwendung der Materialien nach den Erfordernissen des Bodenschutzes zu regeln und Genehmigungen nur in Ausnahmefällen für davon abweichende Verwendungen vorzusehen (siehe dazu die Regelungen der Ersatzbaustoffverordnung in Abschnitt 6.4.1).

Um Vorsorge vor schädlichen Bodenveränderungen durch Stoffe, für die noch keine bodenschutzbezogenen Vorsorgewerte existieren, zu betreiben, ist die REACH-Verordnung hilfreich. Die Beschränkungen (Verbote) beim Inverkehrbringen von bestimmten Stoffen in Produkten nach REACH führen letztlich auch zum Schutz des Bodens. Die Zulassungsbeschränkungen für SVHC, die in Anhang XIV REACH gelistet sind, könnten im Bodenschutzrecht zur Konkretisierung der Vorsorgeanforderungen in der BBodSchV genutzt

²⁴⁶ So schon das Gutachten des wissenschaftlichen Beirats Bodenschutz beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Wege zum vorsorgenden Bodenschutz, BT-Drs. 14/2834 vom 25.02.2000, S. 47.

²⁴⁷ SRU, Umweltgutachten 2008, Rn. 484.

werden (vgl. Abschnitt 6.5.1); gleiches gilt für die „Ausschlusskriterien“ für Pflanzenschutzmittelwirkstoffe nach der EU-Verordnung 1107/2009/EG (vgl. Abschnitt 6.4.6).

Verweise im BBodSchG auf andere stoffrechtliche Vorschriften, um „neue“ Stoffe möglichst frühzeitig zu regulieren (Kapitel 6.5.7) erscheinen nicht zielführend. So ist ein gleitender Verweis im Bodenschutzrecht auf bodenschutzbezogene Festlegungen in europäischen Fachgesetzen rechtlich problematisch und möglicherweise unzulässig, jedenfalls sofern es um zukünftige Festlegungen geht. Zudem ist fraglich, ob andere Fachgesetze einen besseren vorsorgenden Bodenschutz gewährleisten im Vergleich zum BBodSchG und zur BBodSchV.

6.2 Einleitung (Ziel)

Das Thema des stofflichen Bodenschutzes findet sich bereits in der Unterrichtung der Bundesregierung von 1987 als Reaktion auf die Bodenschutzkonzeption von 1985 folgende Feststellung: *„Soweit der Eintrag problematischer Stoffe in den Boden die Nahrungskette des Menschen, die Gewässer oder andere Bodenfunktionen gefährden kann, muß auch der Schutz des Bodens Maßstab für Regelungen sein. Für andere Umweltbereiche dürfen Grenz- und Richtwerte zur Verringerung der Schadstoffbelastung nur unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf den Boden festgelegt werden. Dies gilt in besonderem Maße für persistente Schadstoffe. Der Eintrag qualitativ und quantitativ problematischer Stoffe in den Boden muß vermieden oder fortlaufend verringert werden, damit Vorsorge gegen Gefahren getroffen und künftig ein Gleichgewicht zwischen dem Stoffeintrag und den natürlichen Regelungsfunktionen des Bodens auf möglichst niedrigem Niveau erreicht wird.“*²⁴⁸

Zwölf Jahre später wird das BBodSchG erlassen, in dem der Boden vor allem über seine Funktionen, vgl. § 1 S. 1 BBodSchG geschützt wird. Die Bodenfunktionen werden in § 2 Abs. 2 BBodSchG definiert, eine Beeinträchtigung dieser stellt eine „schädliche Bodenveränderung“ dar, vgl. § 2 Abs. 3 BBodSchG. Die schädliche Bodenveränderung in § 2 Abs. 3 BBodSchG ist der „Dreh- und Angelpunkt“ des Bodenschutzrechts, u.a. Gefahrenabwehr- und Vorsorgepflichten beziehen sich darauf.

In diesem Papier sollen folgende Fragen im Hinblick auf eine Änderung/Aufnahme neuer Regelungen im BBodSchG untersucht werden:

- ▶ Enthalten die Regelungen für stoffliche Anforderung in Fachgesetzen gerade im Hinblick auf den vorsorgenden Bodenschutz Lücken (z.B. bei der Bodennutzung, Aktivitäten, Materialien/Stoffe, die nicht geregelt sind, Werte, die nicht bodenschützend sind)?
- ▶ Wie kann die Vorsorge und der Schutz des Bodens vor „neuen“ Materialien/Stoffen (z.B. Mikroplastik, Nanomaterialien, etc.) verbessert werden?
- ▶ Weist der (vorsorgende) Schutz des Bodens bei der Klärschlammaufbringung nach der Neuregelung der Klärschlammverordnung schwerwiegende Defizite auf?

6.3 Grundlegende Ausführungen zum Zusammenwirken von BBodSchG und Umweltfachgesetzen im Vorsorgebereich

Für die Bearbeitung der Fragestellungen in den nachfolgenden Abschnitten werden zunächst grundlegende Ausführungen zum Zusammenwirken der bodenschutzrechtlichen Vorschriften im BBodSchG sowie der geltenden Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung

²⁴⁸ BT-Drs. 11/1625, S. 8.

(BBodSchV)²⁴⁹ (bzw. der ab 1.1.2023 geltenden BBodSchV²⁵⁰ - hier „BBodSchV 2023“ genannt) und in den Umweltfachgesetzen vorangestellt. Dies ist notwendig, um bestehende Defizite beim Zusammenwirken der Regelungen und Ansatzpunkte für Verbesserungen beim stofflichen Bodenschutz herauszustellen.

Das Zusammenspiel zwischen den bodenschutzrechtlichen Anforderungen und den bodenschützenden Anforderungen in den anderen Fachgesetzen wird maßgeblich durch die Subsidiarität der bodenschutzrechtlichen Regelungen gegenüber den in § 3 Abs. 1 BBodSchG genannten 11 Fachgesetzen bestimmt (siehe dazu auch das Papier zur Subsidiarität im Rahmen dieses Projekts). So sind die Regelungen des BBodSchG anzuwenden, soweit diese Fachgesetze Einwirkungen auf den Boden nicht regeln. Das Bundesverwaltungsgericht sieht den Vorrang eines dieser Gesetze bereits dann gegeben, wenn dies

„hierauf bezogene generalisierende Bestimmungen enthält, die den betreffenden Sachverhalt tatbestandlich erfassen und daran anknüpfend eine (Rechts-)Folge festlegen“.²⁵¹

Damit die Subsidiarität „greift“, reicht es aus, dass in dem Fachgesetz eine Generalklausel enthalten ist, z.B. „öffentliches Interesse“ nach § 48 Abs. 2 BBergG²⁵²; hingegen kommt es nicht auf den materiellen Umfang der Regelung zum Schutz des Bodens an. Die Subsidiarität hat folgende Implikationen:

- ▶ Das Fachgesetz in § 3 Abs. 1 kann abweichende rechtliche Festlegungen zum Beispiel hinsichtlich von Bodenwerten treffen, die z.B. nicht bzw. nicht (mehr) dem wissenschaftlichen Erkenntnisstand zum Bodenschutz entsprechen.²⁵³
- ▶ Der Vorrang des Fachgesetzes gilt auch dann, wenn die speziellere Norm geringere Anforderungen an den Bodenschutz stellt als im BBodSchG vorgegeben.²⁵⁴
- ▶ Die bodenschützenden Anordnungen sind nicht nach § 10 BBodSchG zu treffen, sondern nach dem jeweiligen Fachgesetz.
- ▶ Die materiellen Anforderungen des Bodenschutzrechts sind – auch im Fall der Subsidiarität – mittelbar bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln in diesen Fachgesetzen heranzuziehen.²⁵⁵

Bei den bodenschutzrechtlichen Anforderungen ist zwischen Gefahrenabwehr und Vorsorge zu unterscheiden. Die BBodSchV definiert zur Abgrenzung zwischen Vorsorge und Gefahrenabwehr Prüf- und Maßnahmenwerte sowie zur Abgrenzung zwischen Restrisiko und unerwünschtem Risiko Vorsorgewerte (siehe nachfolgende Abbildung):

²⁴⁹ Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung vom 12. Juli 1999 (BGBl. I S. 1554), die zuletzt durch Artikel 126 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist

²⁵⁰ Verordnung zur Einführung einer Ersatzbaustoffverordnung, zur Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung und zur Änderung der Deponieverordnung und der Gewerbeabfallverordnung vom 9. Juli 2021, BGBl. 2021, S. 2598.

²⁵¹ BVerwGE vom 26.7.2016, 7 B 28.15, Rn. 19, juris

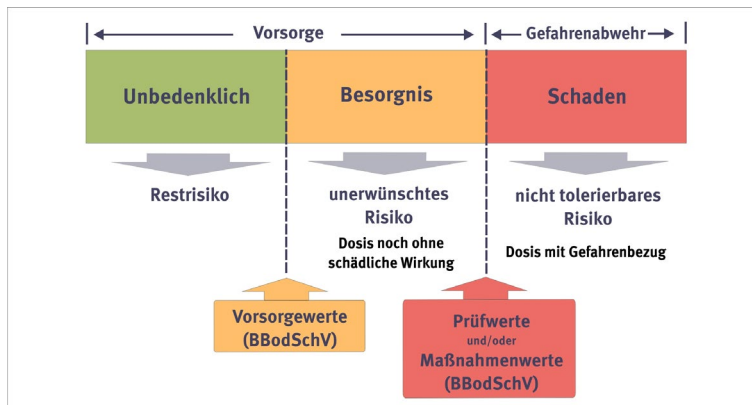
²⁵² BVerwG, Urt. vom 14.04.2005, 7 C 26.03, Rn. 20 ff. juris

²⁵³ So das Gutachten des wissenschaftlichen Beirats Bodenschutz beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Wege zum vorsorgenden Bodenschutz, BT-Drs. 14/2834 vom 25.02.2000, S. 22.

²⁵⁴ BVerwGE vom 26.7.2016, 7 B 28.15, Rn. 19, juris mit Hinweis auf die Ablehnung eines entsprechenden Änderungsvorschlags im Gesetzgebungsverfahren zum BBodSchG (siehe BT-Drs. 13/7891, S. 27f). So wurde im Gesetzgebungsverfahren auch überlegt, die Subsidiarität am Ende von § 3 Abs. 1 mit der Formulierung zu konkretisieren „Einwirkungen auf den Boden nicht oder nicht abschließend regeln“. Dies wurde aber abgelehnt, weil Vollzugspraktiker einen Streit über den materiell-rechtlichen Gehalt befürchteten.

²⁵⁵ Martin: Vorsorgender Bodenschutz? Gefahrenabwehr!, ZUR 2021, S. 677 (681).

Abbildung 1: Abgrenzung zwischen Vorsorge und Gefahrenabwehr



Quelle: FG II 2.7 / Umweltbundesamt

Basierend auf der Verordnungsermächtigung in § 8 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG definiert die BBodSchV Vorsorgewerte für wenige Stoffe (Metalle und organische Stoffe). Werden die Vorsorgewerte überschritten, ist das Entstehen von schädlichen Bodenveränderungen zu besorgen und es müssen Vorsorgemaßnahmen ergriffen werden.²⁵⁶ Die Liste der Stoffe, die in der BBodSchV genannt sind, stammen noch aus der Altlastendiskussion zum Zeitpunkt als das Bodenschutzrecht 2000 geschaffen wurde. Die Liste wurde um Arsen und Thallium erweitert. Die Anpassung der Werte bzw. Aufnahme von neuen Stoffen erfolgt durch Novellierung der BBodSchV. So wurden die Prüfwerte für Wirkungspfade zuletzt durch die Novellierung der BBodSchV vom Juli 2021 angepasst.²⁵⁷

²⁵⁶ Landmann/Rohmer/Dombert (2022): UmweltR, BBodSchG § 8 BBodSchG Rn. 26.

²⁵⁷ Vgl. zu den Änderungen BT-Drs. 494/21 S, 303 ff.

Für folgende anorganische Stoffe sind Vorsorgewerte in Abhängigkeit von der Bodenart in Anlage 1 Tabelle 1 der BBodSchV 2023 enthalten:

Stoff	Vorsorgewert bei Bodenart ²⁾ Sand	Vorsorgewert bei Bodenart ²⁾ Lehm/Schluff	Vorsorgewert bei Bodenart ²⁾ Ton
	[mg/kg TM]		
Arsen	10	20	20
Blei ³⁾	40	70	100
Cadmium ⁴⁾	0,4	1	1,5
Chrom _{gesamt}	30	60	100
Kupfer	20	40	60
Nickel ⁵⁾	15	50	70
Quecksilber	0,2	0,3	0,3
Thallium	0,5	1	1
Zink ⁶⁾	60	150	200

Vorsorgewerte für organische Stoffe in Abhängigkeit vom Kohlenstoffgehalt des Bodens sind in Anlage 1 Tabelle 2 der BBodSchV 2023 enthalten:

Tabelle 2: Vorsorgewerte für organische Stoffe

Stoff	Vorsorgewert bei TOC-Gehalt ≤ 4 %	Vorsorgewert bei TOC-Gehalt > 4 % bis 9 % ¹⁾
	[mg/kg TM]	
Summe aus PCB _s und PCB-118 ²⁾	0,05	0,1
Benzo(a)pyren	0,3	0,5
PAK ₁₆ ³⁾	3	5

Stoffe, für die Prüf- und Maßnahmenwerte festgelegt sind, enthalten die Tabellen in Anlage 2 für die Wirkungspfade „Boden-Grundwasser“, „Boden-Mensch“ und „Boden-Nutzpflanze“.

Die Unterscheidung in Vorsorge- und Gefahrenabwehr ist für die Vollzugskompetenzen der Bodenfachbehörden – soweit diese aufgrund fehlender Subsidiarität für den Vollzug zuständig sind – in Abgrenzung zu den anderen sektoralen Fachbehörden ausschlaggebend:

- ▶ Im Bereich der Gefahrenabwehr enthält die Jedermannspflicht in § 4 Abs. 1 BBodSchG unmittelbar geltende Verpflichtungen, die die Bodenschutzbehörde mittels Anordnung nach § 10 Abs. 1 BBodSchG durchsetzen kann.
- ▶ Im Bereich des vorsorgenden Bodenschutzes können nach § 7 Abs. 4 BBodSchG die Bodenschutzbehörden nur dann Maßnahmen anordnen, wenn diese in einer Verordnung konkretisiert worden sind (§ 10 Abs. 1 S. 3 BBodSchG). Dies ist z.B. für die Vorsorgewerte in der BBodSchV der Fall sowie für das Auf- und Einbringen von Materialien gem. § 6 BBodSchG, § 12 BBodSchV.

Grundsätzlich sind im Verhältnis des BBodSchG zum Bodenschutz in anderen Fachgesetzen im Hinblick auf Defizite beim stofflichen Bodenschutz die folgenden Konstellationen vorstellbar:

- Das jeweilige Fachgesetz enthält Vorgaben, die Einwirkungen auf den Boden mit einer Rechtsfolge regeln:
 - Die Regelungen sind ausreichend zum Bodenschutz und es bedarf keiner Ergänzung im BBodSchG/BBodSchV, oder
 - Die Regelungen sind nicht ausreichend zum Bodenschutz, z.B. weil es nur eine Generalklausel ohne bodenschutzrechtliche Konkretisierung gibt.
- Das jeweilige Fachgesetz enthält keine Vorgaben, die die Einwirkungen auf den Boden regeln oder solche an die keine Rechtsfolge geknüpft ist.

6.4 Defizite des stofflichen Bodenschutzes in ausgewählten sektoralen Umweltfachgesetzen

Aufgrund der subsidiären Anwendung des BBodSchG/ BBodSchV²⁵⁸ wird stofflicher Bodenschutz nur dann durch das BBodSchG geregelt, soweit die in § 3 Abs. 1 BBodSchG genannten Gesetze Einwirkungen auf den Boden nicht regeln. Damit die Subsidiarität greift, reicht es nach dem Bundesverwaltungsgericht aus, dass die in § 3 Abs. 1 BBodSchG genannten Fachgesetze eine Generalklausel zum Schutz des Bodens enthalten (wie oben in Kapitel 2 ausgeführt), wenn daran auch eine Rechtsfolge geknüpft ist. Für das Verhältnis von BBodSchG und Fachgesetzen sollen im Folgenden insbesondere diese Vorschriften im Hinblick auf materielle Vorgaben zum Bodenschutz untersucht werden:

- ▶ Vorschriften der Ersatzbaustoffverordnung,
- ▶ Vorschriften des KrWG über das Aufbringen von Abfällen zur Verwertung als Düngemittel i.S.v. § 2 Düngegesetz und hierzu erlassener Rechtsverordnungen – wie der Klärschlammverordnung und der Bioabfallverordnung (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BBodSchG),
- ▶ Vorschriften des Düngemittel- und Pflanzenschutzrechts (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 BBodSchG),

Bei zahlreichen dieser stoffbezogenen Rechtsvorschriften ist zudem zu beachten, dass rechtliche Vorgaben durch mittelbar und unmittelbar in Deutschland geltende **EU-Vorschriften** vorgegeben werden, was die Rechtssetzungskompetenz des deutschen Gesetzgebers zum Bodenschutz einschränkt. Dazu gehört z.B. die Registrierung und Einstufung von Stoffen und Gemischen nach der REACH- und der CLP-Verordnung, die Zulassung von Düngemitteln nach Düngemittelrecht oder die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln nach der EU-Pflanzenschutzmittel-Verordnung.

In den nachfolgenden Abschnitten wird ein Überblick über **Defizite der stoffrechtlichen Anforderungen in den Fachgesetzen** des § 3 Abs. 1 BBodSchG beim stofflichen Bodenschutz gegeben. Der Überblick umfasst die Beschreibung des im Fachrecht angewandten Regelungskonzepts (Registrierungspflichten einschließlich Erhebung von Stoffdaten nach REACH und Genehmigungserfordernisse bei Pflanzenschutzmitteln). Der Fokus liegt auf der Vorsorge vor schädlichen Bodenveränderungen. Dazu werden auch die Vorsorgewerte für Schadstoffe in den aufzubringenden „Materialien“ (Klärschlamm, Bioabfall, mineralische Ersatzbaustoffe, Düngemittel und Pflanzenschutzmittel) den Vorsorgewerten der BBodSchV für ebendiese Schadstoffe gegenübergestellt. Zwar können die Vorsorgewerte an das aufzubringende Material im sektoralen Fachgesetz und für den Boden nach der BBodSchV nicht gleichgesetzt werden. Vor dem Hintergrund der Subsidiarität der bodenschutzrechtlichen Vorsorgewerte ist aber zu fragen, ob und nach welchen Maßstäben die sektoral zulässigen

²⁵⁸ Die Untersuchung legt die BBodSchV zu Grunde, die ab dem 01.08.2023 in Kraft tritt.

Materialwerte auf die bodenschutzrechtlichen Vorsorgewerte Bezug nehmen. Damit soll eine normative und naturwissenschaftliche Diskussion bei der Novellierung des BBodSchG/BBodSchV angeregt werden, die im Rahmen dieses Papiers nicht umfänglich geleistet werden kann.

6.4.1 Ersatzbaustoffverordnung

Ab dem 1.8.2023 tritt in Deutschland die Ersatzbaustoffverordnung (ErsatzbaustoffV)²⁵⁹ in Kraft. Mit der Verordnung werden zum ersten Mal rechtsverbindliche bundesweite Anforderungen an das Inverkehrbringen und die Verwendung von 27 definierten mineralischen Ersatzbaustoffen (z.B. Recycling-Baustoffe aus Bau- und Abbruchabfällen oder Schlacken aus der Metallherzeugung) in technischen Bauwerken vorgeschrieben (vgl. zum Anwendungsbereich § 1 Abs. 1 Nr. 1 ErsatzbaustoffV). Die Verordnung enthält neben Materialwerten für das Inverkehrbringen von unterschiedlichen mineralischen Ersatzbaustoffen (siehe Anlage 1 der ErsatzbaustoffV) auch Angaben zur Zulässigkeit von 17 verschiedenen Einbauarten für jeden mineralischen Ersatzbaustoff (siehe Anlage 2 der ErsatzbaustoffV). Der Verknüpfung zwischen den Materialwerten für das Inverkehrbringen und den zulässigen Einbauweisen liegt ein Fachkonzept zu Grunde, das auf der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung, Ausführungen verschiedener Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaften und Forschungsprojekten fußt.²⁶⁰

Damit die Hersteller von mineralischen Ersatzbaustoffen diese in Verkehr bringen dürfen, müssen sie sicherstellen, dass sie die in Anlage 1 der ErsatzbaustoffV für die jeweiligen Ersatzbaustoffe vorgegebenen Materialwerte einhalten (vgl. den 2. und 3. Abschnitt der ErsatzbaustoffV). Für die in Anlage 1 ErsatzbaustoffV genannten mineralischen Ersatzbaustoffe und ggfls. ihre Unterklassen werden in Tabelle 1 bis 4 Materialwerte für unterschiedliche Parameter definiert. Die Materialwerte umfassen u.a. Schwermetalle, Chlorid, Sulfat, Fluorid, Kohlenwasserstoffe, PAK, PCB oder Pflanzenschutzmittelwirkstoffe. Die Einhaltung dieser Materialwerte ist durch den Hersteller der mineralischen Ersatzbaustoffe nach Maßgabe der Anforderungen des Abschnitts 2 der ErsatzbaustoffV sicherzustellen, vor allem durch eine Güteüberwachung, Bewertung und Klassifizierung der Ersatzbaustoffe.

Zudem dürfen Bauherrn oder Verwender von in Verkehr gebrachten mineralischen Ersatzbaustoffen oder Gemischen diese gem. § 19 ErsatzbaustoffV nur einbauen, wenn dadurch keine nachteiligen Veränderungen der Grundwasserbeschaffenheit und schädliche Bodenveränderungen zu besorgen sind (vgl. den 4. Abschnitt der ErsatzbaustoffV). Dazu enthält Anlage 2 der ErsatzbaustoffV für die geregelten mineralischen Ersatzbaustoffe sogenannte „Einbautabellen“. In diesen wird für jeden mineralischen Ersatzbaustoff die zulässige technische Einbauweise in Abhängigkeit von den unterschiedlichen Standortverhältnissen festgelegt. Die Bauherren oder Verwender können für jeden Ersatzbaustoff und 17 verschiedene Einbauweisen (z.B. in die Deckschicht, den Unterbau unter der Bodenplatte oder in bestimmte Dämme und Wälle) in Abhängigkeit von der Grundwasserdeckschicht („Sand“ oder „Lehm, Schluff, Ton“) und der Lage innerhalb oder außerhalb eines Wasserschutzbereichs dessen Zulässigkeit erkennen. Ein „+“ in der Tabelle gibt an, dass der Einbau zulässig ist, ein „-“ steht für Unzulässigkeit und in einem dritten Fall, der sogenannten „Buchstabenregelungen“, ist der Einbau nur unter eingeschränkten Bedingungen erlaubt. Die Angaben in den Tabellen beruhen auf einem Vergleich der Materialwerte für den Ersatzbaustoff mit den sogenannten

²⁵⁹Verordnung zur Einführung einer Ersatzbaustoffverordnung, zur Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung und zur Änderung der Deponieverordnung und der Gewerbeabfallverordnung vom 9. Juli 2021, BGBl. I Nr. 43 vom 16.07.2021, S.2598.

²⁶⁰ Für eine detaillierte Aufführung siehe die BT-Drs. 494/21 S, 232 ff.

medienschutzbezogenen Einbauwerten. Die spezifischen medienschutzbezogenen Einbauwerte wurden aus Sicht des Boden- und Grundwasserschutzes festgelegt.²⁶¹

Die Vorgaben zum Inverkehrbringen und zum Einbau von mineralischen Ersatzbaustoffen entlasten einerseits die Behörden und die Wirtschaftsakteure von aufwändigen Einzelfallprüfungen, andererseits kann es zu unrichtigen Einstufungen eines mineralischen Ersatzbaustoffes durch die Wirtschaftsakteure kommen und in der Folge zu Umweltbelastungen.

Zur Abgrenzung der ErsatzbaustoffV von der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung regelt § 1 Abs. 2 Nr. 2 Buchstaben a und b ErsatzbaustoffV, dass die BBodSchV anzuwenden ist, wenn:

- ▶ Mineralische Ersatzbaustoffe in eine durchwurzelbare Bodenschicht auf- oder eingebracht werden oder mit diesen eine durchwurzelbare Bodenschicht hergestellt werden soll;
- ▶ Verfüllungen außerhalb oder unterhalb einer durchwurzelbaren Bodenschicht vorgenommen werden, ausgenommen in technischen Bauwerken.

6.4.2 Aufbringen von Abfällen auf Böden (KrWG)

Das Abfallrecht normiert als Grundpflicht, dass nicht verwertbare Abfälle so zu beseitigen sind, dass das Allgemeinwohl nicht beeinträchtigt wird. Ein gemeinwohlverträgliche Abfallbeseitigung erfordert, dass Böden nicht schädlich beeinflusst werden (§ 15 Abs. 2 Nr. 3 und 4 KrWG). Das KrWG nimmt dabei auf die Definition des Bodens in § 2 Abs. 1 BBodSchG Bezug.²⁶² Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass nach BBodSchG unzulässige Beeinträchtigungen von Böden zugleich auch den Tatbestand einer schädlichen Beeinflussung im Sinne des Regelbeispiels in § 15 Abs. 2 Nr. 3 erfüllen und damit eine Beeinträchtigung des abfallrechtlichen Wohls der Allgemeinheit darstellen. Im Fall der Verwertung von Abfällen enthält § 11 Abs. 2 bis 4 KrWG die Grundlage für den Erlass von Rechtsverordnungen für die Verwertung von Klärschlämmen und Bioabfällen.

6.4.3 Klärschlammverordnung (AbfKlärV)

Die Klärschlammverordnung (AbfKlärV)²⁶³ regelt das Aufbringen von Klärschlamm, Klärschlammgemisch und Klärschlammkompost auf landwirtschaftlich genutzten Böden (§ 1 Abs. 1 AbfKlärV). Das Aufbringen auf bestimmten landwirtschaftlichen Flächen, insbesondere Grünland und Dauergrünland, Ackerfutteranbauflächen und weiteren Anbauflächen ist nicht zulässig (vgl. § 15 Abs. 5 AbfKlärV).

Sowohl der Boden der Auf- oder Einbringungsfläche (§ 4 Abs. 1 AbfKlärV) als auch der Klärschlamm, das Klärschlammgemisch und der Klärschlammkompost (§ 5 Abs. 1 AbfKlärV) sind zu beproben.

Die **Bodenuntersuchung** ist mindestens alle 10 Jahre zu wiederholen (§ 4 Abs. 4 AbfKlärV); der Untersuchungszeitraum kann im Einvernehmen zwischen zuständiger Behörde und Landwirtschaftsbehörde verkürzt werden (§ 4 Abs. 5 AbfKlärV).

Der **Klärschlamm, das Klärschlammgemisch und der Klärschlammkompost** hat der Betreiber der Abwasserbehandlungsanlage vor der Abgabe in Abständen von längstens sechs

²⁶¹ BT-Drs. 494/21 S. 271.

²⁶² Versteyl/Mann/Schomerus/Schomerus KrWG, § 15 Rn. 18.

²⁶³ Klärschlammverordnung vom 27. September 2017 (BGBl. I S. 3465), die zuletzt durch Artikel 137 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

Monaten regelmäßig auf den Gehalt an Arsen, Blei, Cadmium, Chrom, Chrom(VI), Kupfer, Nickel, Quecksilber, Thallium und Zink (dies entspricht den Schwermetallen, für die die BBodSchV Vorsorgewerte definiert hat). Ferner ist zu untersuchen: die Summe der organischen Halogenverbindungen als adsorbierte organisch-gebundene Halogene (AOX), Gesamt- und Ammoniumstickstoff Phosphat, Kalium, Magnesium sowie den Trockenrückstand, die organische Substanz, die basisch wirksamen Stoffe und der pH-Wert (§ 5 Abs. 1 AbfKlärV). Zusätzlich sind vor dem erstmaligen Aufbringen und danach in Abständen von längstens zwei Jahren Proben des Klärschlammes auf die Gehalte an organisch-persistenten Schadstoffen (PCB, PCDD/PCDF) zu untersuchen (§ 5 Abs. 2 AbfKlärV).

Beim Aufbringen von Klärschlamm, Klärschlammgemisch und Klärschlammkompost sind **boden- und klärschlammbezogene Grenzwerte** einzuhalten (§§ 7 und 8 AbfKlärV).

Bei den **bodenbezogenen Grenzwerten** sieht § 7 Abs. 1 S. 1 AbfKlärV vor, das beim Auf- oder Einbringen die bodenbezogenen Vorsorgewerte der BBodSchV für Metalle nach Nr. 4.1 und für organische Stoffe polychlorierte Biphenyle und Benzo(a)pyren nach Nr. 4.2 des Anhangs 2 BBodSchV nicht überschritten werden dürfen. Die Abgabe sowie das Auf- und Einbringen des Klärschlammes sind nur erlaubt, wenn die klärschlammbezogenen Grenzwerte eingehalten werden (§ 8 AbfKlärV). Diese richten sich nach der Düngemittelverordnung. Die Grenzwerte für Schadstoffe richten sich nach Anlage 2 Tabelle 1.4 Spalte 4 der Düngemittelverordnung sowie den zusätzlichen Grenzwerten für Zink, AOX, Benzo(a)pyren und PCB nach Anlage 1 der AbfKlärV (siehe die nachfolgende Tabelle). Für Kupfer richtet sich der Grenzwert nach Anlage 1 Abschnitt 4.1 Nummer 4.1.1 Spalte 6 Absatz 2 der Düngemittelverordnung.

Tabelle 2: Vergleich der Grenzwerte für das aufzubringende Material nach AbfKlärV und den Vorsorgewerten nach BBodSchV 2023

Schwermetall	Anlage 2 Tabelle 1.4 Spalte 4 der DüMV und Anlage 2 Tabelle 1.4 AbfKlärV (mg/kg Trockenmasse des aufzubringenden Materials)	BBodSchV Bodenart Sand (in mg/kg Trockenmasse)	BBodSchV Bodenart Lehm/Schluff (in mg/kg Trockenmasse)	BBodSchV Bodenart Ton (in mg/kg Trockenmasse)
Arsen	40	10	20	20
Blei	150	40	70	100
Cadmium	1,5	0,4	1	1,5
Chrom (gesamt)	-	30	60	100
Chrom(Chrom VI)	2	-	-	-
Kupfer	0,09% auf Trockenmasse	20	40	60
Nickel	80	15	50	70
Quecksilber	1,0	0,2	0,3	0,3

Schwermetall	Anlage 2 Tabelle 1.4 Spalte 4 der DüMV und Anlage 2 Tabelle 1.4 AbfklärV (mg/kg Trockenmasse des aufzubringenden Materials)	BBodSchV Bodenart Sand (in mg/kg Trockenmasse)	BBodSchV Bodenart Lehm/Schluff (in mg/kg Trockenmasse)	BBodSchV Bodenart Ton (in mg/kg Trockenmasse)
Zink	4.000	60	150	200
Thallium	1,0	0,5	1	1
AOX	400	-		-
Vergleich für organische Stoffe				
		(TOC-Gehalt ≤4 %)	(TOC-Gehalt >4 und <9 %)	
Benzo(a)pyren	1	0,3	0,5	
Perfluorierte Tenside (PFT)	0,1	-	-	
Summe der Dioxine und dl-PCB	30 ng	-	-	
PAK	-	3,0	5,0	
PCB pro Kongenere 28,52,101,138,153,180	0,1	0,05	0,1	

Zudem dürfen höchstens 5 t Klärschlamm (Trockenmasse) pro Hektar innerhalb von drei Kalenderjahren auf- oder eingebracht werden (§ 14 Abs. 1 S. 1 AbfklärV).

Die bodenbezogene Verwertung von Klärschlamm wird durch die stufenweise Geltung der Phosphorrückgewinnungspflicht ab 2029 und 2032 weiter eingeschränkt. So muss Klärschlamm, der mindestens 20 g Phosphor/kg Trockenmasse enthält, einer Phosphorrückgewinnung zugeführt werden und darf nicht bodenbezogen verwertet werden (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AbfklärV). Dies gilt aber nicht für Klärschlamm aus einer Abwasserbehandlungsanlage für bis zu 100.000 Einwohnerequivalenten (und ab 2032 für bis zu 50.000 Einwohnerequivalenten).

Dennoch verbleiben bis dahin und danach noch zahlreiche Möglichkeiten der Klärschlammaufbringung, z.B. durch Kleinkläranlagen (weniger als 10.000 Einwohnerequivalenten).

6.4.4 Bioabfallverordnung (BioAbfV)

Die Bioabfallverordnung²⁶⁴ wurde im April 2022 novelliert²⁶⁵ und gilt ab dem 1.5.2023²⁶⁶ für unbehandelte und behandelte Bioabfälle sowie für Gemische, die zur Verwertung auf Böden aufgebracht, in Böden eingebracht oder zu einem dieser Zwecke abgegeben werden (§ 1 Abs. 1 BioAbfV neue Fassung). Die Verordnung enthält Vorgaben zur Vorbehandlung, Behandlung und Untersuchung dieser Abfälle und Gemische (§ 1 Abs. 2 BioAbfV neue Fassung). Ist nach der noch geltenden BioAbfV der Anwendungsbereich für die bodenbezogene Verwertung von Bioabfällen und bioabfallhaltigen Gemischen auf landwirtschaftlich, gärtnerisch oder forstwirtschaftlich genutzten Böden beschränkt, gilt sie ab Mai 2023 für jegliche bodenbezogene Verwertung von Bioabfällen und Gemischen unabhängig von der Art der Aufbringungsfläche und dem Verwendungszweck.²⁶⁷

Für Bewirtschafter enthält § 6 BioAbfV Beschränkungen und Verbote für das Aufbringen von Bioabfällen. So dürfen diese innerhalb von drei Jahren nicht mehr als 20 t/ha Trockenmasse Bioabfälle aufbringen. Die Aufbringungsmenge darf bis auf 30 t/ha innerhalb von drei Jahren betragen, wenn die gemäß § 4 Absatz 5 und 6 oder § 5 Absatz 2 gemessenen Schwermetallgehalte die in § 4 Absatz 3 Satz 2 festgelegten Grenzwerte nicht überschreiten.

Sollen andere Bioabfälle als die in Anhang 1 Nr. 1 BioAbfV genannten aufgebracht werden, ist sowohl die Zustimmung der für die Bioabfallbehandlungsanlage oder Gemischherstellungsanlage zuständigen Abfallbehörde als auch das Einvernehmen der zuständigen landwirtschaftlichen Fachbehörde notwendig (§ 6 Abs. 2 BioAbfV). Das Aufbringen von Bioabfällen und Gemischen auf forstwirtschaftlich genutzte Böden darf nur im begründeten Ausnahmefall mit Zustimmung der zuständigen Behörde im Einvernehmen mit der zuständigen Forstbehörde erfolgen (§ 6 Abs. 3 BioAbfV) (vgl. die nachfolgende Tabelle).

Die Bioabfallbehandler dürfen nur die in Anhang 1 Nr. 2 genannten Materialien verwenden und müssen diese so behandeln, dass beim Aufbringen von Bioabfällen gem. § 6 Abs. 1, S. 1 BioAbfV bestimmte Schwermetallgehalte nicht überschritten werden (§ 4 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3). Beim Aufbringen von anderen Bioabfällen als in Anhang 1 Nr. 2 BioAbfV aufgeführt, müssen gem. § 6 Abs. 1, S. 2 niedrige Schwermetallgehalte eingehalten werden (vgl. die nachfolgende Tabelle)

Tabelle 3: Vergleich zwischen den Grenzwerten für Schwermetalle im aufzubringenden Material nach BioAbfV und den Vorsorgewerten der BBodSchV 2023.

Schwermetall	§ 4 Abs. 3 S. 1 BioAbfV (in mg/kg Trockenmasse)	§ 4 Abs. 3 S.2 BioAbfV (in mg/kg Trockenmasse)	BBodSchV Bodenart Sand (in mg/kg Trockenmasse)	BBodSchV Bodenart Lehm/Schluff (in mg/kg Trockenmasse)	BBodSchV Bodenart Ton (in mg/kg Trockenmasse)
Arsen	-	-	10	20	20

²⁶⁴ Bioabfallverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 2013 (BGBl. I S. 658), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 28. April 2022 (BGBl. I S. 700) geändert worden ist.

²⁶⁵ Verordnung zur Änderung abfallrechtlicher Verordnungen vom 28. April 2022, Bundesgesetzblatt 2022 Teil I Nr. 15, vom 5. Mai 2022, S. 700.

²⁶⁶ Die Anforderungen zur Fremdstoffentfrachtung (wie Kunststoffen) in § 2a gelten erst ab dem 1.5.2025.

²⁶⁷ Mit der Novellierung werden die EU-Anforderungen in den Artikeln 13 und 22 Abs. 2 Buchstabe a und c Abfallrahmenrichtlinie umgesetzt, die Maßnahmen der Mitgliedstaaten fordern, um ein hohes Maß an Umweltschutz beim Recycling von Bioabfällen zu erreichen. Zudem wird der Beschluss der 90. Umweltministerkonferenz vom 8.6.2018 und der Fünf-Punkte-Plan des Bundesumweltministeriums für weniger Plastik und mehr Recycling vom 26.11.2018 aufgegriffen (vgl. die Verordnung zur Änderung abfallrechtlicher Verordnungen, S. 36, unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Glaeserne_Gesetze/19_Lp/bioabfv_novelle/Entwurf/bioabfv_novelle_refe_bf.pdf).

Blei	150	100	40	70	100
Cadmium	1,5	1	0,4	1	1,5
Chrom (gesamt)	100	70	30	60	100
Kupfer	100	70	20	40	60
Nickel	50	35	15	50	70
Quecksilber	1	0,7	0,2	0,3	0,3
Zink	400	300	60	150	200

Der Vergleich der Vorsorgewerte für Schwermetalle zwischen BioAbfV und BBodSchV 2023 zeigt, dass in der BioAbfV nur materialbezogene Vorsorgewerte geregelt werden, die nicht zwischen den aufnehmenden Bodenarten (Sand, Lehm/Schluff und Ton) der Aufbringungsfläche differenzieren. Eine der ErsatzbaustoffVO ähnliche Vorgabe der zulässigen Materialarten oder Aufbringungsmenge in Abhängigkeit von den unterschiedlichen Standortverhältnisse besteht nicht. Allerdings ist nach der BioAbfV beim erstmaligen Aufbringen von Bioabfällen oder Gemischen der aufnehmende Boden auf Schwermetalle nach § 4 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 und auf den pH-Wert zu untersuchen (§ 9 Abs. 2 BioAbfV). Zudem kann die zuständige Behörde im Einvernehmen mit der landwirtschaftlichen Fachbehörde die erneute Aufbringung von Bioabfällen oder Gemischen untersagen, wenn die Bodenwerte der Aufbringungsfläche die Vorsorgewerte für Metalle nach Anhang 2 Nr. 4.1 BBodSchV überschreiten (§ 9 Abs. 2 S. 5 BioAbfV).

Bei den Anforderungen an die Entfrachtung von Fremdstoffen (wie Kunststoffen) unterscheidet die BioAbfV (neue Fassung) zwischen den Vorgaben an die zu behandelnden Bioabfälle (Input) und den Vorgaben für die daraus gewonnenen Komposte und andere Düngemittel (Output). Insbesondere für den Input wurden mit der novellierten BioAbfV vom Mai 2022 neu Anforderungen an die Fremdstoffentfrachtung in § 2a BioAbfV eingeführt, die ab dem 1.5.2025 gelten. Dazu zählt, dass gewerblich verpackte Bioabfälle getrennt von anderen Verpackungsabfällen zu halten sind und die Verpackung zu entfernen ist (gem. § 2a Abs. 4 S. 3 BioAbfV). Eine zentrale Neuerung ist ein Kontrollwert für die maximal zulässige Belastung mit Gesamtkunststoffen (als Summenhöchstwert für plastisch verformbare und „harte“ Kunststoffe), der bei sortenreinen Abfällen und nach dem Abschluss der in § 2a Abs. 4 beschriebenen Fremdstoffentfrachtung vorliegen muss. Wird der Kontrollwert überschritten, sind weitere Maßnahmen zu ergreifen (§2a Abs. 5). Dieser Input-Kontrollwert beträgt 0,5 % Gesamtkunststoff pro Trockenmasse des Materials bei einem Siebdurchgang von mehr als 2 mm (§ 2a Abs. 3 S. 1 BioAbfV). Stammen die Bioabfälle aus der getrennten Sammlung von privaten Haushaltungen und des angeschlossenen Kleingewerbes liegt der Grenzwert bei 1,0 %.²⁶⁸

Für Fremdstoffe im abgabefertigen Bioabfallmaterial (Output) unterscheidet § 4 Abs. 4 BioAbfV (neue Fassung) nunmehr:

²⁶⁸ Vgl. die Verordnung zur Änderung abfallrechtlicher Verordnungen, S. 82 ff., a.a.O.).

- ▶ Plastisch verformbare Kunststoffe („Weichkunststoffe“ wie Folien, Tüten, Beutel, etc.) (§ 4 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BioAbfV) dürfen bei einem Siebdurchgang von mehr als 1 mm höchstens 0,1 % (pro Trockenmasse des aufzubringenden Materials) enthalten sein;
- ▶ Sonstige Fremdstoffe, insbesondere plastisch nicht verformbare Kunststoffe („Hartkunststoffe“), Glas und Metallen, dürfen alle zusammen bei einem Siebdurchgang von mehr als 1 mm höchstens 0,4 % (pro Trockenmasse des aufzubringenden Materials) betragen (§ 4 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BioAbfV).²⁶⁹

6.4.5 Düngemittelrecht

Das **Inverkehrbringen** von Düngeprodukten in der EU regelt die EU-Düngemittel-Verordnung²⁷⁰ (vgl. Art. 1), die in Deutschland unmittelbar anzuwenden ist. Zu den Düngeprodukten²⁷¹ zählen gem. Anhang I – Teil: Düngemittel (z.B. organische und organisch-mineralische, anorganische Spurennährstoff-Düngemittel), Kalkdüngemittel, Bodenverbesserungsmittel, Kultursubstrat, Hemmstoffe und Pflanzen-Biostimulans. Sie dürfen in der EU nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie die Produkthanforderungen in Art. 4 erfüllen, d.h. insbesondere Grenzwerte für folgende Schadstoffe einhalten: Cadmium, sechswertiges Chrom, Blei, Quecksilber, Nickel, anorganisches Arsen und Kupfer. Beim Cadmiumgehalt in Phosphatdüngern sind aufgrund der besonderen Boden- und Klimabedingungen in bestimmten Mitgliedstaaten noch nationale Abweichungen bei den Grenzwerten erlaubt (vgl. auch Art. 49 lit. b).²⁷² Die Verunreinigung von EU-Düngeprodukten aus organischen Abfällen mit Kunststoffen, Metallen und Glas ist so weit wie technisch möglich zu verhindern und zu begrenzen.²⁷³ Die Verwendung von Kunststoffen in anderen Düngeprodukten ist nicht untersagt.

Das deutsche Düngemittelrecht konkretisiert die Anforderungen der EU an Düngeprodukte im Düngegesetz (DüngG)²⁷⁴ und der Düngemittelverordnung (DüMV)²⁷⁵. Zweck des DüngG ist gem. § 1 Nr. 3 den Gefahren, die durch das Inverkehrbringen und die Anwendung von Düngemitteln für die menschliche und tierische Gesundheit sowie für den Naturhaushalt entstehen, vorzubeugen oder diese abzuwenden. Zudem soll die Fruchtbarkeit des Bodens, insbesondere des standort- und nutzungstypischen Humusgehalts, erhalten oder nachhaltig verbessert werden § 1 Nr. 2. Die Anforderungen an das Inverkehrbringen von Düngemitteln sind in der Düngemittelverordnung vorgeschrieben. Gem. § 4 Abs. 1 Nr. 3 DüMV i.V.m Anlage 2 Tabelle 1.4 Spalte 4 DüMV müssen zugelassene Düngemittel Kennzeichnungspflichten, Toleranzwerte und Grenzwerte für Schwermetalle in Düngemitteln einhalten.

In der nachfolgenden Tabelle werden die Grenzwerte für Schadstoffe am Beispiel von organisch-mineralischen Düngemitteln im Vergleich zu den Grenzwerten der deutschen Düngemittelverordnung und der BBodSchV 2023 gegenübergestellt.

²⁶⁹ Vgl. die Verordnung zur Änderung abfallrechtlicher Verordnungen, S. 87, a.a.O.).

²⁷⁰ Verordnung (EU) 2019/1009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit Vorschriften für die Bereitstellung von EU-Düngeprodukten auf dem Markt und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1069/2009 und (EG) Nr. 1107/2009 sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2003/2003, Abl.

²⁷¹ Gem. Art. 2 Nr. 1 ist ein Düngeprodukt ein „Stoff, ein Gemisch, einen Mikroorganismus oder jegliches andere Material, der/das entweder als solcher/solches oder gemischt mit einem anderen Material zur Versorgung von Pflanzen oder Pilzen mit Nährstoffen oder zur Verbesserung ihrer Ernährungseffizienz auf Pflanzen oder deren Rhizosphäre oder auf Pilzen oder deren Mykosphäre angewendet wird oder angewendet werden soll oder deren Rhizosphäre bzw. Mykosphäre bilden soll.“

²⁷² Siehe den 12. Erwägungsgrund der EU-Düngemittel-Verordnung.

²⁷³ Siehe den 10. Erwägungsgrund der EU-Düngemittel-Verordnung.

²⁷⁴ Düngegesetz vom 9. Januar 2009 (BGBl. I S. 54, 136), das zuletzt durch Artikel 96 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist. Eine Novellierung des DüngG zur Anpassung an die EU-Düngemittelverordnung wird gerade vorbereitet.

²⁷⁵ Düngemittelverordnung vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2482), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 2. Oktober 2019 (BGBl. I S. 1414) geändert worden ist.

Tabelle 4: Vergleich der Vorsorgewerte für Schwermetalle zwischen EU-Düngemittel-VO, DüMV und BBodSchV 2023 in organisch-mineralischen Düngemitteln.

Schwermetall	EU-Düngemittel-Verordnung (mg/kg Trockenmasse)	Wirtschaftsdünger Anlage 2 Tabelle 1.4 DüMV (mg/kg Trockenmasse)	BBodSchV Bodenart Sand (in mg/kg Trockenmasse)	BBodSchV Bodenart Lehm/Schluff (in mg/kg Trockenmasse)	BBodSchV Bodenart Ton (in mg/kg Trockenmasse)
Arsen	40	40	10	20	20
Blei	120	150	40	70	100
Cadmium	-	-	0,4	1	1,5
Cadmium (Cd) in Düngemittel bei weniger als 5 % P ₂ O ₅ (FM)	3 ²⁷⁶	1,5	-	-	-
Cadmium (Cd) in Düngemittel mit mindestens 5 % P ₂ O ₅ (FM)	60 ²⁷⁷	50 mg/kg P ₂ O ₅ ²⁷⁸	-	-	-
Chrom (gesamt)	-	300	30	60	100
Chrom(Chrom VI)	2	2	-	-	-
Kupfer	600 ²⁷⁹	-	20	40	60
Nickel	50	80	15	50	70
Quecksilber	1,0	1,0	0,2	0,3	0,3
Zink	1.500 ²⁸⁰	-	60	150	200
Thallium	-	1,0	0,5	1	1

²⁷⁶ Düngemittel weist einen Massenanteil an Gesamtphosphor (P) von weniger als 5 % Phosphorpentoxid-(P₂O₅)-Äquivalent.

²⁷⁷ Düngemittel weist einen Massenanteil an Gesamtphosphor (P) von mindestens 5 % Phosphorpentoxid-(P₂O₅)-Äquivalent auf ("Phosphatdünger").

²⁷⁸ Gem. Anlage 2 Tabelle 1.4.3 DüV für Düngemittel ab 5 % P₂O₅.

²⁷⁹ Der Grenzwert für Kupfer gilt nicht, wenn er zur Behebung eines Spurennährstoffmangels im Boden absichtlich zugesetzt wurde und dies gemäß Anhang III deklariert wird.

²⁸⁰ Der Grenzwert für Zink gilt nicht, wenn er zur Behebung eines Spurennährstoffmangels im Boden absichtlich zugesetzt wurde und dies gemäß Anhang III deklariert wird.

Schwermetall	EU-Düngemittel-Verordnung (mg/kg Trockenmasse)	Wirtschaftsdünger Anlage 2 Tabelle 1.4 DüMV (mg/kg Trockenmasse)	BBodSchV Bodenart Sand (in mg/kg Trockenmasse)	BBodSchV Bodenart Lehm/Schluff (in mg/kg Trockenmasse)	BBodSchV Bodenart Ton (in mg/kg Trockenmasse)
Perfluorierte Tenside (PFT)	-	0,1	-	-	-
Summe der Dioxine und dl-PCB	-	30 ng ²⁸¹	-	-	-
Biuret	12	-	-	-	-

Die Anwendung von Düngeprodukten (Düngemitteln, Boden- und Pflanzenhilfsmittel, Kultursubstraten etc.) **ist von der EU-Düngemittel-Verordnung nicht geregelt.** Die Mitgliedstaaten können dazu eigene Vorschriften erlassen bzw. beibehalten (vgl. Art. 3 Abs.1 und Abs. 3 EU-Düngemittel-Verordnung), sofern dadurch keine Änderung der Düngeprodukte erforderlich wird und diese sich nicht auf die Bereitstellung der Produkte auf dem Markt auswirken. In der Folge könnten in der DüMV für Düngeprodukte der EU-Düngemittel-Verordnung keine weiteren Schadstoffe aufgenommen werden oder die bestehenden Grenzwerte abgeändert werden. Hingegen können für die Anwendung der Düngeprodukte nationale Vorgaben getroffen werden, die z.B. zur Einhaltung der Vorsorgewerte in der BBodSchV in Abhängigkeit von der Bodenart bestimmte Aufbringungsmengen vorgeben. Allerdings werden diese Vorsorgepflichten bei der Anwendung von Düngeprodukten im Rahmen der landwirtschaftlichen Bodennutzung durch die gute fachliche Praxis in der Landwirtschaft verdrängt (§ 17 Abs. 1 BBodSchG). Die gute fachliche Praxis bei der Anwendung von Düngeprodukten wird in der Düngeverordnung (DüV)²⁸² konkretisiert (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. DüV). Danach müssen Art, Menge und Zeitpunkt der Anwendung am Bedarf der Pflanzen und des Bodens ausgerichtet werden. Die Verminderung von stofflichen Risiken bei der Anwendung von Düngeprodukten ist nur geregelt, soweit diese Verordnung dies ausdrücklich bestimmt (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. DüV). Für die Anwendung von Düngeprodukten zum Schutz des Bodens vor Schwermetalleinträgen z.B. bei der Anwendung von Düngeprodukten auf unterschiedlichen Böden, und damit der Einhaltung der bodenartspezifischen Vorsorgewerte in der BBodSchV, enthält die DüV keine Regelungen.

6.4.6 Pflanzenschutzmittelrecht

Im Pflanzenschutzmittelrecht ist zwischen der Zulassung/Inverkehrbringen von Pflanzenschutzwirkstoffen und Pflanzenschutzmitteln und ihrer Anwendung zu unterscheiden. Die **Zulassung von Pflanzenschutzwirkstoffen** und Pflanzenschutzmitteln sowie die materiellen Vorgaben beim Schutz des Bodens richten sich nach der unmittelbar in Deutschland

²⁸¹ Bei Anwendung auf Grünland zur Futtergewinnung und auf Ackerfutterflächen mit nichtwendender Bodenbearbeitung nach der Aufbringung, ausgenommen Maisanbauflächen, gilt ein Grenzwert von 8 Nanogramm (ng). Bei Überschreitung des Grenzwertes von 8 ng ist im Rahmen der Hinweise zur sachgerechten Anwendung wie folgt zu kennzeichnen: „Keine Anwendung auf Grünland zur Futtergewinnung und auf Ackerfutterflächen mit nichtwendender Bodenbearbeitung nach der Aufbringung, ausgenommen Maisanbaufläche.“

²⁸² Düngeverordnung vom 26. Mai 2017 (BGBl. I S. 1305), die zuletzt durch Artikel 97 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist.

geltenden **EU-Verordnung** 1107/2009²⁸³. Ziel dieser Verordnung ist es unter anderem, ein „hohes Schutzniveau für die Gesundheit von Mensch und Tier und für die Umwelt (...)“ zu gewährleisten (Art. 1 Abs. 3). In Deutschland regelt das Pflanzenschutzgesetz (PflSchG)²⁸⁴ und die Pflanzenschutzmittelverordnung (PflSchMV)²⁸⁵ die Durchführungsvorschriften für die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln (§§ 28 ff PflSchG) und die Genehmigung von Wirkstoffen (§§ 41 ff PflSchG). Seit 22.06.2022 liegt ein Entwurf der EU für eine “Regulation of the European Parliament and of the Council on the sustainable use of plant protection products and amending Regulation (EU) 2021/2115” vor. Mit der neuen Verordnung sollen die Mitgliedstaaten nationale Reduktionsziele bei der Anwendung von Pflanzenschutzmitteln bis 2030 einhalten.²⁸⁶ An der Zulassung von Pflanzenschutzmitteln ändert der Verordnungsentwurf allerdings nichts.

Die EU-Verordnung 1107/2009 enthält ein komplexes zweistufiges Verfahren, nachdem zunächst die Wirkstoffe (vgl. Art. 3 bis 27) genehmigt werden und dann die Pflanzenschutzmittel (Art. 28 bis 57). Bei der Genehmigung von Wirkstoffen sind Kriterien gem. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang 2 der Verordnung zum Umweltschutz einzuhalten. Diese müssen dem wissenschaftlichen und technischen Kenntnisstand entsprechen (gem. Art. 4 Abs. 1). Geprüft wird z.B. die Persistenz der Wirkstoffe im Boden. Ferner sind in Anhang 2 der Verordnung sog. „Ausschlusskriterien“ für nicht genehmigungsfähige Wirkstoffe. Es handelt sich um Stoffe, die zum Schutz der menschlichen Gesundheit – ähnlich den „besonders besorgniserregenden Stoffes“ SVHC in REACH (siehe Kapitel 3.5) – folgende Stoffeigenschaften / Nebenwirkungen haben: mutagen, kanzerogen, reproduktionstoxisch, endokrinschädlich. Im Rahmen der Zulassung von Pflanzenschutzwirkstoffen ist sicherzustellen, dass bei der Anwendung der Pflanzenschutzmittel für Nicht-Ziel-Organismen keine „Unacceptable Risk“ eintreten. Für diese Bewertung werden für einen Wirkstoff „regulatorisch akzeptable Konzentration“ (RAK; in Englisch „RAC“) ermittelt.²⁸⁷ Die Bewertung dieser unakzeptablen Risiken erfolgt nach methodischen Grundlagen, die beim Bodenschutz folgende Defizite aufweisen²⁸⁸:

- ▶ Der Bewertungsmaßstab im „Guidance for terrestrial ecotoxicology“²⁸⁹ wurde im Jahr 2002 veröffentlicht, ist seitdem nicht mehr aktualisiert worden und veraltet.
- ▶ Die Pflanzenschutzmittelwirkstoffe werden nur einzeln bewertet (Einzelstoffbewertung); eine Summationswirkung oder eine Kumulationswirkung bei der Anwendung von mehreren Wirkstoffen wird nicht durchgeführt. In der Praxis werden hingegen bis zu 16 Applikation bei Kulturen wie Apfel oder Wein durchgeführt.
- ▶ Die In-situ-Tests erfolgen auf einem „Kunstboden“, der mit dem tatsächlichen Ackerboden nicht vergleichbar ist.

²⁸³ Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 21. Oktober 2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Aufhebung der Richtlinien 79/117/EWG und 91/414/EWG des Rates.

²⁸⁴ Pflanzenschutzgesetz vom 6. Februar 2012 (BGBl. I S. 148, 1281), zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3908).

²⁸⁵ Pflanzenschutzmittelverordnung vom 15. Januar 2013 (BGBl. I S. 74).

²⁸⁶ Vgl. die Bewertung des Entwurfs durch das Umweltbundesamt im Scientific Opinion Paper unter: <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/towards-sustainable-plant-protection>.

²⁸⁷ Vergleichbare Konzepte sind z.B. PNEC (in REACH) oder Environmental Quality Standard, NOEC.

²⁸⁸ Aufstellung auf der Grundlage von Expert:inneninterviews.

²⁸⁹ European Commission. Guidance Document on Terrestrial Ecotoxicology Under Council Directive 91/414/EEC. SANCO/10329/2002-rev. 2 final, 17 October 2002.

- ▶ Die Wirkung auf die Biodiversität sowie auf Bodenorganismen wird nur begrenzt berücksichtigt (z.B. Bodenpilze nicht, während die subletale Wirkung auf Regenwürmer berücksichtigt wird²⁹⁰).
- ▶ Es fehlen Indikatoren für die chemische Belastung eines „realen“ Bodens („in-vivo“).

Die **Anwendung von Pflanzenschutzmitteln** richtet sich nach den Anforderungen in der Zulassungsentscheidungen für das jeweilige Pflanzenschutzmittel gemäß EU-Verordnung 1107/2009/EG in Verbindung mit dem deutschen Pflanzenschutzgesetz (PflSchG). In der jeweiligen Zulassungsentscheidung können in Abhängigkeit von den Ergebnissen der Risikobewertung Anwendungsaufgaben für die einzelnen Pflanzenschutzmittel z.B. zum Schutz der Umwelt festgesetzt werden. Zudem gibt es die Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung²⁹¹, die für einzelne (ältere, als gefährlich eingestufte) Wirkstoffe Anwendungsverbote formuliert. Als übergeordnete politische Zielsetzung enthält die **Richtlinie 2009/128/EG**²⁹² einen Aktionsrahmen für eine nachhaltige Verwendung von Pestiziden, mit dem u.a. die Risiken der Pestizidverwendung für die Umwelt verringert werden sollen.²⁹³ In Deutschland wird der nachhaltige Pflanzenschutz gem. § 3 Abs. 1 PflSchG im Wesentlichen durch die **Einhaltung der „guten fachliche Praxis“ (GfP)** umgesetzt. Die GfP umfasst Maßnahmen zur Vorsorge und zum Schutz vor Gefahren für die Gesundheit von Mensch und Tier sowie den Naturhaushalt einschließlich des Grundwassers, die bei der Anwendung, das Lagern und den Umgang mit Pflanzenschutzmitteln auftreten können (gem. Art. 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 PflSchG). Zum Naturhaushalt gehört nach § 2 Nr. 6 PflSchG auch der Boden. Gem. § 3 Abs. 2 PflSchG kann das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft im Einvernehmen mit dem BMWK und dem BMUV die GfP unter Berücksichtigung der wissenschaftlichen Erkenntnisse konkretisieren. Dies ist zuletzt in der „Bekanntmachung der Grundsätze für die Durchführung der guten fachlichen Praxis im Pflanzenschutz v. 30.3.2010“ geschehen.

6.4.7 REACH-Verordnung

Um den Eintrag von „neuen“ Stoffen und Kontaminanten, die für den Boden schädlich sein können, möglichst frühzeitig zu erkennen und ggf. zu verhindern oder zu reduzieren, ist das europäische Chemikalienrecht genauer zu betrachten. Das **Inverkehrbringen von Stoffen und Gemischen** in der EU wird seit 2007 durch die **REACH-Verordnung**²⁹⁴ geregelt; bis zum Jahr 2018 wurden 21.551 Stoffe in REACH registriert.²⁹⁵ REACH bezweckt, dass Hersteller, Importeure und nachgeschaltete Anwender sicherstellen müssen, „dass sie Stoffe herstellen, in Verkehr bringen und verwenden, die die menschliche Gesundheit oder die Umwelt nicht nachteilig beeinflussen“ (Art. 1 Abs. 3 S. 1). Dazu dürfen Stoffe als solche, in einem Gemisch oder

²⁹⁰ Vgl. den Parameter 8.4.1 im Rahmen der ökotoxikologischen Wirkung in der Mitteilung der Kommission im Rahmen der Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 283/2013 der Kommission vom 1. März 2013 zur Festlegung der Datenanforderungen für Wirkstoffe gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, Abl. C 95 vom 3.4.2013, S. 1 ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0403\(02\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0403(02)&from=DE)).

²⁹¹ Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung vom 10. November 1992 (BGBl. I S. 1887), die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 1. Juni 2022 (BGBl. I S. 867) geändert worden ist.

²⁹² Richtlinie 2009/128/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 über einen Aktionsrahmen der Gemeinschaft für die nachhaltige Verwendung von Pestiziden.

²⁹³ Im Aktionsplan, der in Deutschland mit dem „Nationalen Aktionsplan zur nachhaltigen Anwendung von Pflanzenschutzmitteln (NAP)“ umgesetzt wurde (<https://www.nap-pflanzenschutz.de/>), spielt Bodenschutz keine wesentliche Rolle.

²⁹⁴ Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Agentur für chemische Stoffe, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission, Abl. der EU L 396, 30.12.2006, S. 1.

²⁹⁵ Siehe: <https://echa.europa.eu/-/21-551-chemicals-on-eu-market-now-registered>.

in einem Erzeugnis (das Erzeugnis selbst wird aber nicht nach REACH reguliert) nur dann in der EU hergestellt oder in Verkehr gebracht werden, wenn sie registriert wurden (Art. 5 REACH). Bei der Registrierung müssen die Stoffverantwortlichen (Hersteller, Importeure) Stoffinformationen an die Europäische Chemikalienagentur (ECHA, European Chemicals Agency) übermitteln. Gerade im Hinblick auf Stoffeinträge in den Boden aus Abfällen, ist festzuhalten, dass Abfälle i.S.d. der Abfallrahmenrichtlinie keine Stoffe, Gemische oder Erzeugnisse i.S.d. REACH-Verordnung (gem. Art. 2 Nr. 2) sind. Deshalb sind z.B. Bioabfälle nicht nach REACH zu registrieren.

Für die Registrierung gilt das Prinzip „Ohne Daten kein Markt“ (vgl. Art. 5 REACH). Dazu hat ein Hersteller oder Importeur, der einen Stoff als solchen oder in einem oder mehreren Gemischen in einer Menge von mindestens einer Tonne pro Jahr herstellt oder einführt, bei der Agentur ein Registrierungsdossier einzureichen (gem. Art. 6 Abs. 1 REACH). Das Registrierungsdossier – als Instrument der Risikoermittlung und Risikominderung - muss gem. Art. 10 REACH Informationen zur Herstellung und Verwendung des Stoffes sowie Leitlinien zur sicheren Verwendung enthalten. Für die Registrierung sieht REACH mengenschwellenabhängige Registrierungsanforderungen vor. Mit zunehmender Mengenschwelle steigen die Anforderungen an die vorzulegenden Stoffinformationen:

- ▶ Ab 1 t/a muss der Registrant alle physikalisch-chemischen, toxikologischen und ökotoxikologischen Informationen, welche für ihn relevant sind und ihm zur Verfügung stehen, in das Registrierungsdossier aufnehmen (Art. 12 Abs. 1 REACH) (Anhang VI Nr. 2 REACH). Zumindest muss der Registrant die Informationen nach Art. 12 Abs. 1 Buchstabe a und b REACH liefern.
- ▶ Ab 10 t/a gelten erhöhte Informationsanforderungen. Es müssen zusätzliche Basisangaben nach Anhang VII und Anhang VIII übermittelt werden (Art. 12 Abs. 1 Buchstabe c REACH). Nach Art. 14 Abs. 1 REACH haben Registranten eine Stoffsicherheitsbeurteilung durchzuführen, die in den zu erstellenden Stoffsicherheitsbericht eingeht. In der Stoffsicherheitsbeurteilung werden schädliche Wirkungen durch chemisch-physikalische Eigenschaften, schädliche Wirkungen auf die Gesundheit des Menschen und die Umwelt sowie PBT²⁹⁶- und vPvB²⁹⁷-Eigenschaften des Stoffes ermittelt (Art. 14 Abs. 3 REACH). Ist der Stoff nach Auffassung des Registranten als gefährlich gem. Richtlinie 67/548/EWG einzustufen oder handelt es sich um ein PBT- oder vPvB-Stoff (Art. 14 Abs. 4 REACH), sind zusätzlich eine Expositionsbeurteilung und eine Risikobeschreibung (Anhang I Nr. 5 und 6 REACH) durchzuführen, in der alle identifizierten Verwendungen zu behandeln sind.
- ▶ Ab 100 t/a muss das Registrierungsdossier zusätzlich Versuchsvorschläge zur Gewinnung von Informationen nach Anhang XI enthalten (Art. 12 Abs. 1 Buchstabe d REACH).
- ▶ Ab 1.000 t/a sind zusätzlich Angaben nach Anhang X additiv zu machen, wenn die vorhandenen Stoffinformationen nicht ausreichen, das Risiko zu beurteilen (Art. 12 Abs. 1 Buchstabe e REACH).

Ab 10 t/a müssen bei der Registrierung auch Angaben zu human- und umwelttoxikologischen gem. den Anhängen VII-XI REACH geliefert werden. Die so der ECHA vorliegenden Daten könnten grundsätzlich für die Identifizierung von bodenschädlichen Stoffen zur Aufnahme in die BBodSchV sowie die Erarbeitung von bodenspezifischen Vorsorgewerten genutzt werden. Allerdings enthält das Prüfprogramm dieser Anhänge zwar eine Bewertung für

²⁹⁶ „PBT“ steht für Stoffe, die als persistent, bioakkumulierend und toxisch eingestuft sind.

²⁹⁷ „vPvB“ steht für Stoffe, die sehr persistent und sehr bioakkumulierend eingestuft sind.

Wasserorganismen, **es fehlt aber bislang an einer eingehenderen Bewertung der Stoffauswirkungen auf Bodenorganismen.** Dies ist bei einer Bezugnahme auf Stoffergebnisse aus REACH im Bodenschutzrecht zu beachten.

Unabhängig von einer Mengenschwelle ist für die Verwendung und das Inverkehrbringen eines **„besonders besorgniserregenden Stoffes“ (substance of very high concern - SVHC)** selbst, in Gemischen oder in Erzeugnissen eine Zulassung nach den Vorschriften von Art. 55 ff REACH erforderlich. Wird ein Stoff als SVHC identifiziert und in Anhang XIV REACH aufgenommen, so darf ihn ein Hersteller, Importeur oder nachgeschalteter Anwender nur dann zur Verwendung in Verkehr bringen oder selbst verwenden, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind (Art. 56 Abs. 1 REACH). Ein Stoff gilt als besonders besorgniserregend, wenn er die Kriterien aus Art. 57 lit. a – f REACH erfüllt. Es handelt sich dabei um CMR-Stoffe, also solche, die als karzinogen, keimzellmutagen oder reproduktionstoxisch eingestuft sind (Art. 57 lit. a bis c REACH). Ferner zählen dazu persistente, bioakkumulierbare und toxische Stoffe (PBT) nach Art. 57 lit. d REACH und Stoffe mit sehr hoher Persistenz und sehr hohem Bioakkumulationspotential (vPvB) nach Art. 57 lit. e REACH.

Daneben können Stoffe, die ein „unannehmbares Risiko für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt“ darstellen, nach Art. 67 ff. REACH generellen Beschränkungen unterworfen werden. Diese sind i. d. R. als Verbote ausgestaltet und sehen – anders als die Zulassung – keinen Erlaubnisvorbehalt vor; sie enthalten aber oftmals produkt- oder verwendungsspezifische Ausnahmen oder Grenzwerte. Diese werden in Anhang XVII REACH aufgeführt. Nach den zuvor genannten Beschränkungsvorschriften plant die EU-Kommission ein Verbot der bewussten Zusetzung von Mikroplastik in Produkte wie z.B. Körperpflegeprodukten oder Pflanzenschutzmitteln.²⁹⁸

6.4.8 Zwischenergebnis

Ein der Ersatzbaustoffverordnung vergleichbares System der „Einbautabellen“, das neben Materialgrenzwerten auch beim Aufbringen der Materialien zwischen den unterschiedlichen Standortverhältnissen (Bodenarten) differenziert, existiert in den anderen untersuchten Fachgesetzen so nicht. Die Übertragbarkeit dieses Regelungsansatzes der Ersatzbaustoffverordnung sollte bei der Novellierung der anderen Fachgesetze (soweit EU-rechtlich möglich) geprüft und umgesetzt werden. Dabei sollte eine stärkere Ausrichtung der Grenzwerte an den Vorsorgewerten der BBodSchV erreicht werden. Zudem sollten harmonisierte Grenzwerte, die an der Frachtenbetrachtung ansetzen (z.B. pro Zeiteinheit zulässige Stoffeinträge/ha) in den einzelnen Fachgesetzen eingeführt werden.

Vergleicht man die zulässigen Schadstoffgrenzwerte für Produkte, die nach der Klärschlammverordnung, der Bioabfallverordnung, des Düngemittel- und Pflanzenschutzrechts auf den Boden aufgebracht werden dürfen, mit den Vorsorgewerten der BBodSchV finden sich fast durchgängig Grenzwerte für die Schwermetalle Arsen, Blei, Cadmium, Chrom, Kupfer, Nickel, Quecksilber, Thallium und Zink. Allerdings differenzieren die Vorsorgewerte für die aufzubringenden Materialien in den Fachvorschriften nicht zwischen den verschiedenen Bodenarten „Sand“, „Lehm/Schluff“ und „Ton“ wie in der BBodSchV. Bis auf die Bioabfallverordnung liegen die Schwermetall-Grenzwerte in den Fachvorschriften zum Teil über den Grenzwerten der BBodSchV für die Bodenart „Ton“ und in der Regel deutlich über den Grenzwerten für die Bodenart „Sand“. Ein wesentlicher Grund hierfür sind die unterschiedlichen Bezugsgrößen der Grenzwerte. Harmonisierte Grenzwerte, die an der Frachtenbetrachtung

²⁹⁸ Kunststoffe in Böden, UBA-Texte 128/2021, S. 30 ff.

ansetzen (z.B. pro Zeiteinheit zulässige Stoffeinträge/ha) zwischen den einzelnen Fachgesetzen bestehen nicht.

Bei den organischen Stoffen zeigt sich ein noch heterogeneres Bild der regulierten Schadstoffe. In der BBodSchV sind Vorsorgewerte für Benzo(a)pyren, die Summenparameter PAK16 und PCB6 sowie für PCB-118 enthalten. Die Klärschlammverordnung enthält Grenzwerte für PCB sowie für weitere Stoffe wie AOX, Perfluorierte Tenside (PFT) und Summe der Dioxine und dl-PCB (z.B. PCB-118), aber keine für PAK und Benzo(a)pyren. Auch die Düngemittelverordnung enthält Grenzwerte für Perfluorierte Tenside (PFT) und Summe Dioxine und dl-PCB sowie für Biuret. In der Bioabfallverordnung finden sich keine Grenzwerte für organische Stoffe.

Für Fremdstoffe wie Kunststoffe wurde in der letzten Novellierung der Bioabfallverordnung Regelungen zur Einhaltung eines Input-Kontrollwert eingeführt, die ab dem 1.5.2025 einzuhalten sind. Dieser Input-Kontrollwert gibt die maximal zulässige Belastung mit Gesamtkunststoffen (als Summenhöchstwert für plastisch verformbare und „harte“ Kunststoffe) in den zu behandelnden Bioabfälle nach dem Abschluss der Fremdstoffentfrachtung an. Er beträgt 0,5 % Gesamtkunststoff pro Trockenmasse des Materials bei einem Siebdurchgang von mehr als 2 mm und 1,0% bei Bioabfällen aus der getrennten Sammlung von privaten Haushaltungen und des angeschlossenen Kleingewerbes. Für Fremdstoffe im abgabefertigen Bioabfallmaterial (Output-Kontrollwert) gelten ab 1.5.2023 getrennte Anforderungen:

- ▶ Plastisch verformbare Kunststoffe („Weichkunststoffe“ wie Folien, Tüten, Beutel, etc.) dürfen bei einem Siebdurchgang von mehr als 1 mm höchstens 0,1 % (pro Trockenmasse des aufzubringenden Materials) enthalten sein;
- ▶ Sonstige Fremdstoffe, insbesondere plastisch nicht verformbare Kunststoffe („Hartkunststoffe“), Glas und Metallen, dürfen alle zusammen bei einem Siebdurchgang von mehr als 1 mm höchstens 0,4 % (pro Trockenmasse des aufzubringenden Materials) betragen (§ 4 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BioAbfV).

Im Vorsorgebereich werden die Vorsorgewerte für anorganische und organische Schadstoffe in allen oben untersuchten Fachgesetzen einheitlich in „mg Schadstoff“ pro „kg Trockenmasse“ (mit Ausnahme von Dioxinen) angegeben.

Um Vorsorge vor schädlichen Bodenveränderungen durch Stoffe, für die noch keine bodenschutzbezogenen Vorsorgewerte existieren, zu betreiben, ist die REACH-Verordnung hilfreich. Die Beschränkungen (Verbote) beim Inverkehrbringen von bestimmten Stoffen in Produkten führen letztlich auch zum Schutz des Bodens; eine zusätzliche (nationale) bodenschutzrechtliche Regelung ist in diesem Fall nicht nötig und auch nicht möglich, da es sich um eine abschließende Marktzulassungsregelung auf EU-Ebene handelt.

Die Zulassungsbeschränkungen für SVHC, die in Anhang XIV REACH gelistet sind, könnten im Bodenschutzrecht zur Konkretisierung der Vorsorgeanforderungen in der BBodSchV genutzt werden (vgl. Abschnitt 4.2.2); gleiches gilt für die „Ausschlusskriterien“ für Pflanzenschutzmittelwirkstoffe nach der EU-Verordnung 1107/2009/EG (vgl. Abschnitt 6.4.6). Hingegen sind die ökotoxikologischen Registrierungsinformationen in REACH, die für Stoffe ab 10 t/a erhoben werden müssen, nicht zur Festlegung von bodenschutzrechtlichen Vorsorgewerten in der BBodSchV geeignet, weil Stoffauswirkungen auf Bodenorganismen nach REACH bislang nicht ermittelt werden.

Bei einer Aufhebung der Subsidiarität in § 3 Abs. 1 BBodSchG würden die bodenschutzrechtlichen Regelungen der ErsatzbaustoffV, des Dünge- und Pflanzenschutzmittelrechts, der BioAbfV und AbfKlärV weiter gelten.

6.5 Regelungsoptionen für bodenschutzrechtliche Anforderungen im BBodSchG („neue“ Stoffe / Kontaminanten)

In diesem Abschnitt werden die Handlungsoptionen auf nationaler Ebene im Bodenschutzrecht untersucht, mit denen schädliche Bodenveränderungen durch „neue“ Stoffe/Materialien oder Kontaminanten möglichst frühzeitig im BBodSchG begegnet werden können. Unter „neuen Stoffen“ werden solche verstanden, für die noch keine bodenschutzbezogenen Vorsorgewerte existieren (z.B. Kunststoffe, PFAS oder Nanopartikel). Die folgenden Abschnitte behandeln folgende Optionen: Eine Anpassung der Vorsorgeanforderungen in § 7 BBodSchG oder ein eigenständiges Zulassungsverfahren für bodenrelevante Tätigkeiten. Weiterhin wird darauf eingegangen, ob Verweise im BBodSchG auf andere stoffrechtliche Vorschriften genutzt werden können, um neue Stoffe besser zu regulieren. Zum Schluss wird auf die Rolle und Funktion der Verordnungsermächtigung in § 22 BBodSchG zur Umsetzung von Rechtsakten der EU betrachtet.

6.5.1 Vorsorgeanforderungen in § 7 BBodSchG

6.5.2 Festlegung materieller Maßstäbe im Bodenschutz

Unabhängig von der Aufhebung der Subsidiarität des BBodSchG für einzelne oder alle in § 3 Abs. 1 BBodSchG genannten Rechtsbereiche, bleiben die Anforderungen an den Bodenschutz über die einzelnen Rechtsbereiche verstreut und weisen keine einheitliches Schutzsystem für den Boden auf, sondern orientieren sich an den Anforderungen der jeweiligen Fachrechte. Um ein konsistentes Bodenschutzregime über die verschiedenen Fachrechte zu harmonisieren, sollten die materiellen Maßstäbe zum Bodenschutz im BBodSchG festgelegt werden.²⁹⁹ Dazu werden „generell geltende, auf die empfindlichste Funktion ausgerichtete oder funktionspezifische Bodengrenzwerte, Eintragungsgrenzen (Frachtbegrenzung) und Qualitätsziele benötigt“.³⁰⁰ Dazu sollten auch Vorgaben für die mindestens zu untersuchenden Bodenorganismen getroffen werden. Im BBodSchG sollte dann vorgesehen werden, dass die materiellen Maßstäbe bei der Festlegung von Schutz- und Schwellenwerten für den Bodenschutz in den Fachgesetzen zwingend zu berücksichtigen sind, insbesondere Grenzwerte zur Frachtbegrenzung und Methoden zur Ableitung der Grenzwerte.

In § 8 Abs. 3 BBodSchG sollte sich der Gesetzgeber eine **regelmäßige Überprüfungs- und Aktualisierungspflicht der Methoden und Prüfwerte** (ausgehend von einer Prioritätenliste) vorgeben, z.B. alle fünf Jahre. Ferner sollten die dazu notwendigen Prozesse und befassten Institutionen festgelegt werden.

Um eine **Harmonisierung der Vorsorgewerte beim Aufbringen von Stoffen** (Dünge- und Pflanzenschutzmitteln) im Bereich der landwirtschaftlichen Nutzung zu ermöglichen (siehe das Ergebnis der Untersuchung in Abschnitten 3.3 und 3.4), muss bei der Festlegung von Grenzwerten für Schadstoffe in Materialien den Vorsorgewerten der BBodSchV mehr Rechnung getragen werden³⁰¹

Da die Grenzwerte für das *Inverkehrbringen* von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln EU-weit durch die entsprechenden Verordnungen festgelegt werden, ist eine Vorgabe im BBodSchG dafür nicht zulässig. Hier könnten eine Harmonisierung nur über eine Initiative der

²⁹⁹ So schon das Gutachten des wissenschaftlichen Beirats Bodenschutz beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Wege zum vorsorgenden Bodenschutz, BT-Drs. 14/2834 vom 25.02.2000, S. 47.

³⁰⁰ SRU, Umweltgutachten 2008, Rn. 484.

³⁰¹ Zu einer möglichen Herangehensweise für die Erarbeitung von Ableitungsmaßstäben/-methoden könnte das im Auftrag des UBA entwickelte Konzept zur Begrenzung des Eintrags von Schadstoffen bei der Düngung berücksichtigt werden: „Grundsätze und Maßnahmen für eine vorsorgeorientierte Begrenzung von Stoffeinträge in landbaulich genutzten Böden“ (UBA-Texte 59/01) sowie dessen Fortschreibung im Bund/Länder-Kontext.

Bundesregierung auf EU-Ebene erreicht werden. Von dem Anwendungsvorrang des EU-Rechts nicht betroffen sind Vorgaben an die *Anwendung* der Dünge- und Pflanzenschutzmittel, die in den entsprechenden deutschen Verordnungen (DüV und Pflanzenschutzmittelverordnung) bzw. der guten fachlichen Praxis festgelegt werden. Für die Anwendung der Dünge- und Pflanzenschutzmittel könnte die Subsidiarität in §§ 7 Satz 5, 17 Abs. 1 BBodSchG eingeschränkt werden. So sollten bei der Bestimmung der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft die Vorsorgewerte der BBodSchV eingehalten werden. **§ 17 Abs.1 S.1 BBodSchG könnte wie folgt geändert werden:**

„Bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung wird die Vorsorgepflicht nach § 7 nur dann durch die gute fachliche Praxis erfüllt, wenn die Vorsorgewerte der BBodSchV eingehalten werden. Andernfalls kann die zuständige Behörde Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen gem. § 10 BBodSchG treffen.

Der Vorschlag setzt allerdings voraus, dass in der BBodSchV auch Vorsorgewerte für Pflanzenschutzmittelwirkstoffe aufgenommen sind. Dies ist bislang nur für Kupfer der Fall.

6.5.3 Begrenzung des Stoffeintrags

Zur Begrenzung des Eintrags von Stoffen, die zu schädlichen Bodenveränderungen führen können, ist an eine **Ausweitung der in der BBodSchV genannten Stoffgruppen** zu denken.

Bereits jetzt sieht die BBodSchV vor, dass die erhebliche Anreicherung von krebserzeugenden, erbgutverändernden, fortpflanzungsverändernden Schadstoffen oder solchen mit toxischen Eigenschaften in Böden zu begrenzen ist (vgl. § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBodSchV bzw. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBodSchV 2023). Dies gilt, soweit für diese Stoffe in der BBodSchV keine Vorsorgewerte vorgeschrieben sind und soweit dies technisch möglich ist und unabhängig vom Zweck der Nutzung des Grundstücks wirtschaftlich vertretbar ist (vgl. § 10 Abs. 2 BBodSchV bzw. § 4 Abs. 2 BBodSchV 2023). Die Verpflichtung, den Eintrag zu begrenzen, gilt „insbesondere“ für solche Stoffe, die nach der Gefahrstoffverordnung als krebserzeugend, erbgutverändernd, fortpflanzungsverändernd eingestuft sind (vgl. § 10 Abs. 2, S. 2 BBodSchV bzw. § 4 Abs. 2, S. 2 BBodSchV 2023). Wie sich aus dem Begriff „insbesondere“ ergibt, handelt es sich nicht um eine abschließende Aufzählung. Das heißt, dass die Begrenzungspflicht auch für solche Stoffe gilt, die außerhalb der Gefahrstoffverordnung als krebserzeugend, erbgutverändernd oder fortpflanzungsverändernd eingestuft sind.

Erweiterung und Konkretisierung der Stoffe um neue Stoffgruppen und prioritäre Stoffe

Die zuvor genannte Begrenzungspflicht für die Stoffgruppen, für die keine Vorsorgewerte in der BBodSchV genannt sind, könnte ergänzt werden um weitere Stoffe. So könnte ähnlich wie im Wasserrecht eine Liste prioritärer Stoffe im Bodenschutzrecht aufgenommen werden. Laut EU Bodenstrategie wird die Kommission

*„bis 2024 eine EU-Prioritätenliste für Schadstoffe, die großen und/oder zunehmenden Anlass zur Besorgnis geben, erstellen, die erhebliche Risiken für die europäische Bodenqualität bergen und Wachsamkeit und vorrangige Maßnahmen auf europäischer und nationaler Ebene erfordern“.*³⁰²

In die BBodSchV könnten **Stoffe aufgenommen werden, die in Anhang XIV REACH** gelistet sind. Nach Art. 57 lit. a bis c REACH können Stoffe in Anhang XIV REACH aufgenommen werden, wenn sie nach den Kategorien 1 oder 2 der Richtlinie 67/548/EWG als krebserzeugend, erbgutverändernd oder fortpflanzungsgefährdend eingestuft wurden; gleiches könnte für die

³⁰² Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Bodenstrategie für 2030 - Die Vorteile gesunder Böden für Menschen, Lebensmittel, Natur und Klima nutzen, COM(2021) 699 final, S. 23.

„Ausschusskriterien“ bei Pflanzenschutzmittelwirkstoffen gelten. Zudem können Stoffe aufgenommen werden, die persistent, bioakkumulierbar (PB) und toxisch oder sehr persistent und sehr bioakkumulierbar sind (vPvB) (Art. 57 lit. d und e REACH-Verordnung).

Für die Aufnahme der Stoffe in die BBodSchV müsste der Gesetzgeber die BBodSchV novellieren. Eine **gleitende Verweisung auf den Anhang XIV REACH ist nicht möglich** (siehe unten Abschnitt 4.4).

Der Gesetzgeber sollte sich in § 8 BBodSchG dazu verpflichten, regelmäßig zu überprüfen, ob die Liste der Stoffe, für die Vorsorgewerte in der BBodSchV genannt sind, zu erweitern ist und ob die Vorsorgewerte dem Stand der Wissenschaft entsprechen.³⁰³ Diese **Aktualisierungspflicht** könnte in § 8 Abs. 3 BBodSchG eingeführt werden.

6.5.4 Vorsorgeanforderungen auch ohne Rechtsverordnung

Um Vorsorgeanordnungen auch in Fällen von Distanz- und Summationsschäden oder ungewisser Kausalität erlassen zu können, könnte das Erfordernis einer Rechtsverordnung in § 7 S. 4 BBodSchG durchbrochen werden. Nach § 7 S. 4 dürfen Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen nur getroffen werden, „soweit Anforderungen in einer Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 2 festgelegt sind“ (also in der BBodSchV).

So könnten Vorsorgeanordnungen für Einträge von Mikroplastik geregelt werden, indem § 7 S. 4 BBodSchG so geändert werden, dass auch Anordnungen möglich sind, wenn zwar keine Anforderungen in einer Rechtsverordnung festgelegt sind, aber dennoch hinreichend wahrscheinlich ist, dass die Voraussetzungen des § 7 S. 2 BBodSchG erfüllt sind. Dazu könnte auf das Vorsorgeprinzip Bezug genommen werden, das im Umweltrecht zu beachten ist.

6.5.5 Eigenständiges Zulassungsverfahren unter Einhaltung des Standes der Technik

Die Einführung eines eigenständigen Zulassungsverfahrens im BBodSchG wird in den Kapiteln 2 und 3 des Papiers „Planungs- und Steuerungsinstrumente“ (AP 3), das im Rahmen dieses Projektes erstellt wurde, behandelt.

Soll ein eigener Genehmigungstatbestand im BBodSchG zur Stärkung des stofflichen Bodenschutzes genutzt werden, ist zu klären:

- ▶ Welche Tätigkeiten der Genehmigungspflicht unterliegen sollen?
- ▶ Welche Genehmigungsvoraussetzungen (Gefahren- und Vorsorgemaßnahmen) für die Erteilung der Genehmigung einzuhalten sind.

6.5.6 Genehmigungstatbestände

Ein eigenständiger Genehmigungstatbestand für bodenbezogene Tätigkeiten/Maßnahmen ist bislang im BBodSchG nicht enthalten. Im Rahmen dieses Projekts wird erwogen, eine Genehmigungspflicht von bestimmten Bodennutzungen abhängig zu machen ((s. dazu das Kapitel zu AP 3 „Planungs- und Steuerungsinstrumente“).

Regelungssachverhalte, an die ein Genehmigungstatbestand im BBodSchG anknüpft (z.B. Entwässerung oder Bodenbewegung), könnten gemäß den entsprechenden Fachgesetzen gewählt werden bzw. in den Fachgesetzen fehlende Tatbestände ergänzen.

³⁰³ So schon der Gutachten des wissenschaftlichen Beirats Bodenschutz beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Wege zum vorsorgenden Bodenschutz, BT-Drs. 14/2834 vom 25.02.2000, S. 32.

Beim Aufbringen von Abfällen könnte z.B. im Fall von **Klärschlamm** jegliches Aufbringen von Klärschlamm unabhängig vom Einwohnergleichwert einer Genehmigungspflicht unterliegen (siehe oben zu den Voraussetzungen für das Aufbringen von Klärschlamm in Abschnitt 6.4.3). Entsprechend könnte im derzeit erwogenen § 6 Abs. 1 BBodSchG auch das Aufbringen von Klärschlamm als „Bodennutzung“ definiert werden (damit würde die Klärschlammnutzung nicht mehr der landwirtschaftlichen Privilegierung in § 17 BBodSchG unterliegen). Gegen eine solche Ausdehnung spricht, dass die AbfklärV bereits weitgehende Anwendungsvoraussetzungen zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen enthält und die Vorsorgewerte der Verordnung den Bodenschutz berücksichtigen. Es ist außerdem mit politischem Widerstand gegen eine solche Ausdehnung zu rechnen, insbesondere in Bundesländern, die besonders viele Abwasserbeseitigungsanlagen mit niedrigen Einwohnergleichwerten (z.B. unter 50.000) haben, da dann ein Entsorgungsweg für Klärschlamm entfallen würde.

Zum Schutz vor dem Eintrag von **Mikroplastik** könnte die geplante Auffangfunktion in § 6 Abs. 2 BBodSchG genutzt werden. Danach zählen zu Bodennutzungen „*auch Maßnahmen, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß die natürlichen Bodenfunktionen [...] zu beeinträchtigen.*“

Allerdings ist in einer Vielzahl der Tatbestände die Praktikabilität von Genehmigungsverfahren für bodenbezogene Tätigkeiten/Maßnahmen fraglich. So dürfte es nicht praktikabel sein, die jeweilige Verwendung von Pflanzenschutz- und Düngemitteln, das Aufbringen von Komposten aus Bioabfall oder die Verwendung von Kunststoffen in der Landwirtschaft einzeln zu genehmigen. Praktikabler scheint demgegenüber bereits in der stoffrechtlichen Regelung nicht nur das Inverkehrbringen, sondern auch die bodenbezogene Anwendung der Materialien nach den Erfordernissen des Bodenschutzes zu regeln und Genehmigungen nur in Ausnahmefällen für davon abweichende Verwendungen vorzusehen (siehe dazu die Regelungen der Ersatzbaustoffverordnung in Abschnitt 6.4.1).

Vorsorgepflicht im Genehmigungsstatbestand: In diesem Zusammenhang könnte die Genehmigungspflicht um eine Vorsorgepflicht entsprechend § 5 BImSchG ergänzt werden. Danach wäre zur Vorsorge bei der Bodennutzung i.S.v. § 6 BBodSchG der **Stand der Technik** einzuhalten (ähnlich der „besten verfügbaren Technik“ im BImSchG). Dadurch wäre eine einheitliche Minimierungs- und Kompensationspflicht gerade für Stoffe, für die es noch keine Grenzwerte gibt, leichter möglich. Auch der Vollzug von Nebenbestimmungen gestaltet sich einfacher, da dieser eindeutig bei der Bodenschutzbehörde liegt.

6.5.7 Verweise im BBodSchG auf bodenschutzrechtliche Anforderungen in Fachgesetzen

Als weitere regelungstechnische Vorgehensweise ist zu prüfen, ob bodenschutzbezogene Festlegungen in anderen europäischen und nationalen Fachgesetzen durch „Verweis“ auf diese Norm in das Bodenschutzrecht (BBodSchG, BBodSchV) „übernommen“ werden können. Mit der Verweisung wird die (bodenschützende) Norm des Fachrechts, auf die verwiesen wird („Bezugsnorm“ genannt), zum Bestandteil der verweisenden Norm („Ausgangsnorm“), also des Bodenschutzrechts. Die Gesetzgebungstechnik kennt verschiedene Verweistechiken, auf deren Eignung unten eingegangen wird.³⁰⁴ Für die Anwendung der Verweistechnik ist wichtig, auf welche Art von Norm verwiesen werden soll: private oder öffentlich-rechtlichen Norm; nationale, europäische oder internationale Norm. Denn bei der Verweisung sind verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten: die Rechtssetzungsbefugnis (Vorbehalt des

³⁰⁴ Vgl. das Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, 22.09.2008, Teil B, Kapitel 4.1 unter: http://hdr.bmi.de/page_b.4.html.

Gesetzes und keine Verlagerung auf die Exekutive), das Wesentlichkeits- und Bestimmtheitsgebot (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG).

Für sämtliche Verweistechiken gilt, dass nur auf **verkündete Normen** verwiesen werden darf. Dies bedeutet, dass eine bodenschützende Norm vom (nationalen, europäischen) Gesetzgeber beschlossen und (im jeweiligen Gesetzgebungsorgan) verkündet sein muss, damit auf sie verwiesen werden kann. Voraussetzung ist aber nicht, dass die verkündete Norm auch schon in Kraft getreten sein muss.³⁰⁵ So könnte in einer nationalen Gesetzgebung schon zum gegenwärtigen Zeitpunkt auf z.B. EU-Normen verwiesen werden, die erst in 5 Jahren in Kraft treten sollen. Der Verweis auf noch nicht verkündete Normen (z.B. im Gesetzgebungsprozess befindliche Normen) oder hypothetische zukünftige Normen (sozusagen Verweise „ins Blaue hinein“) ist demnach aber nicht zulässig. Für den Fall, dass eine bodenschützende Norm noch gar nicht existiert, weil es z.B. noch keinen Gesetzgebungsprozess gibt – also allgemein gesagt mögliche zukünftige Normen – wäre zu prüfen, ob mit Generalklauseln gearbeitet werden kann.

Der Fragestellung dieses Papiers folgend – „Bezugnahme auf stoffliche Regelungen zum Bodenschutz in anderen sektoralen Vorschriften“ – kommen **Außenverweisungen** in Frage (im Gegensatz zu Binnenverweisungen – also innerhalb des BBodSchG). Dazu zählen sowohl Rechtsvorschriften in anderen Gesetzen und Verordnungen desselben Normgebers, so, z.B. bundesrechtliche Regelungen wie das BImSchG, als auch anderer Normgeber (z.B. Verweis auf Recht der EU) oder privatrechtliche Vorschriften.

Zu klären wäre dann auch, auf welche Rechtsvorschriften außerhalb des BBodSchG verwiesen werden soll:

- ▶ Werte,
- ▶ Anforderungen oder
- ▶ Maßnahmen zur Ermittlung und Überwachung der Werte?

Soll mit der Verweisung im Bodenschutzrecht auf Entwicklungen (Änderungen/Anpassungen) bodenschutzrechtlicher Regelungen in sektoralen Vorschriften reagiert werden, bieten sich **gleitende/ dynamische Verweisungen** (z.B. durch die Formulierung „Regelung X, in der jeweils geltenden Fassung“ an. Das Gegenstück dazu ist die starre oder statische Verweisung, die auf eine ganz bestimmte Fassung der sektoralen Umweltvorschrift verweisen würde. Eine starre Verweisung würde also spätere Änderungen der bodenschutzrechtlichen Anforderungen in den sektoralen Vorschriften, auf die Bezug genommen wird, nicht mit einbeziehen. Im Gegensatz zu gleitenden Verweisungen wird bei konstitutiven Verweisungen (Rechtsfolgen- und Tatbestandsverweisung) der Bezugstext Bestandteil der Ausgangsnorm. Die Ausgangsnorm ist dabei ohne den Inhalt des Bezugstextes unvollkommen, weil der Regelungsinhalt der Ausgangsnorm nur erfasst wird, wenn man die Bezugsnorm mitliest. Bei rechtsfolgenverweisenden Normen wird auf die Rechtsfolgenseite einer anderen Norm verwiesen. Bei einer tatbestandsverweisenden Norm müssen die Tatbestandsvoraussetzungen der in Bezug genommen Norm erfüllt sein.

Für die Anwendung von gleitenden Verweisungen sind folgende Bedingungen zu beachten:

- a) Die Ausgangs- und Bezugsnorm muss einen verwandten Zweck verfolgen,³⁰⁶

³⁰⁵ Vgl. das Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, 22.09.2008, Teil B, Kapitel 4.1, RN 249ff.

³⁰⁶ Vgl. das Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, 22.09.2008, Teil B, Kapitel 4.5.1, Rn 244.

- b) Die künftige Entwicklung der Bezugsnorm darf nicht zu einer wesentlichen Änderung der Ausgangsnorm führen,³⁰⁷
- c) Eine gleitende Verweisung ist nicht erlaubt, wenn bei der Ausgangsnorm aufgrund eines grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts oder der Wesentlichkeitstheorie eine eigenverantwortliche Entscheidung des Gesetzgebers erforderlich ist.³⁰⁸ Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden.³⁰⁹

Zu 1: Bodenschützende Regelungen in sektoralen Stoffvorschriften weisen einen Bezug zur bodenschutzrechtlichen Ausgangsnorm (BBodSchG/BBodSchV) auf, so dass in der Regel von einer verwandten Zwecksetzung auszugehen ist. Dies gilt sowohl für nationale bodenschützende Normen im sektoralen Umweltrecht als auch bei Regelungen der EU.

Zu 2: Gleitende Binnenverweisungen durch den Bundesgesetzgeber (z.B. Verweise im Bundes-Bodenschutzgesetz auf das nationale Pflanzenschutzmittelrecht) sind in der Regel zulässig, weil der Bundesgesetzgeber im Fall einer Änderung von Regelungen in der Bezugsnorm (z.B. dem Pflanzenschutzmittelrecht) wesentliche Auswirkungen auf das Bundes-Bodenschutzgesetz durch Rechtsanpassungen vermeiden kann. Hingegen ist der Verweis in einer Norm (hier Bundes-Bodenschutzgesetz) auf Normen anderer Gesetzgeber (z.B. generelle Verweise auf Regelungen des EU-Rechts) regelmäßig problematisch. Denn durch die Änderung der Bezugsnorm auf EU-Ebene kann sich die nationale Regelung wesentlich ändern. Weil der EU-Gesetzgeber nicht verpflichtet ist, Auswirkungen seiner Änderungen in sektoralen Umweltvorschriften auf das nationale Bodenschutzrecht zu beachten, kann eine gleitende Verweisung im deutschen Recht auf EU-Recht dadurch zu einer versteckten Verlagerung von Rechtsetzungsbefugnissen führen. Dennoch verweisen deutsche Normen zulässigerweise häufig auf EU-Normen, wie nachfolgend unter 3. erläutert wird:

Zu 3: Wesentlichkeit und Bestimmtheit: Dynamische Verweisungen sind nicht generell ausgeschlossen, sondern nur soweit Rechtsstaatlichkeit, Demokratiegebot und Bundesstaatlichkeit dies erfordern; grundrechtliche Gesetzesvorbehalte können diesen Rahmen zusätzlich einengen.³¹⁰ Dies gilt insbesondere bei Verweisungen in deutschen Rechtsverordnungen: Verordnungsermächtigung und Verweisung müssen verfassungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere der Bestimmtheit nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügen. Danach müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden.³¹¹

Die Vorschriften des vorsorgenden Bodenschutzes nach § 7 Abs. 4 BBodSchG und die Gefahrenabwehrvorschriften nach § 4 BBodSchG verlangen eine eigenverantwortliche Entscheidung des Gesetzgebers zu den (Bodenschutz)werten.

Das Recht der EU, insbesondere Richtlinien, eignen sich für Verweisungen nur, wenn sie hinreichend bestimmt sind. Bei EU-Verordnungen ist ein Verweis möglich, aber oft nicht nötig, weil sie unmittelbar in Deutschland gelten (so z.B. die Stoffe, die für Boden gefährlich sind und in der CLP-Verordnung gelistet sind). In der Regel sollte auf Recht der Europäischen Union durch

³⁰⁷ Vgl. das Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, 22.09.2008, Teil B, Kapitel 4.1, RN 244ff.

³⁰⁸ Kuntz: Verweisungen in Gesetzen auf Seiten im Internet - oder: die dynamischste aller Verweisungen, JurPC Web-Dok. 37/2022, Abs. 1 – 3.

³⁰⁹ Siehe dazu Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 22 Rn. 6 ff.

³¹⁰ Schmidt-Bleibtreu/Sannwald (2021): GG Art. 70 Rn. 20 mwN., Art. 80 Rn. 59 und 72, Art. 82 Rn. 33.

³¹¹ Siehe dazu Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 22 Rn. 6 ff.

starre Verweisung Bezug genommen werden, insbesondere auf Richtlinien, die den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum lassen. Ein gleitender Verweis auf EU-Richtlinien ist ausnahmsweise möglich, wenn auf technische Regelungen verwiesen wird, die unverändert übernommen werden sollen oder müssen. Wenn sie oft geändert werden, erspart diese Form der Umsetzung häufige Anpassungen.³¹² Aufgrund der Wesentlichkeitstheorie sind gleitende Verweisungen auf private Regelwerke z.B. der DIN unzulässig.

Als **Fazit** lässt sich festhalten, dass

- ▶ Verweise nicht zulässig sind für noch nicht existierende, zukünftige nationale oder europarechtliche Bezugsnormen (mit bodenschutzrechtlichen Anforderungen) oder
- ▶ gleitende Verweisungen auf EU-rechtliche Anforderungen möglich sind, insbesondere für technische Anforderungen, aber verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen müssen.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die Überlegung, einen möglichst frühzeitigen vorsorgenden Bodenschutz (bei „neuen“ Stoffen) durch Verweis im Bodenschutzrecht auf bodenschutzbezogene Festlegungen in europäischen Rechtsakten sicherzustellen, als rechtlich problematisch und möglicherweise unzulässig, jedenfalls sofern es um zukünftige Festlegungen geht. Zudem ist fraglich, ob andere Fachgesetze bodenschutzfachlich auf einem neueren Stand sind im Vergleich zum BBodSchG und BBodSchV.

6.5.8 Verordnungsermächtigung in § 22 BBodSchG

Für zukünftige Regelungsbedarfe oder nicht vollständig vorsehbare Umsetzungspflichten europäischer Vorgaben enthalten Umweltgesetze Verordnungsermächtigungen, die es der Exekutive ermöglichen, Rechtsvorschriften zu erlassen.³¹³ Eine solche Verordnungsermächtigung existiert im Bundes-Bodenschutzgesetz in § 22 BBodSchG. Ziel der Regelung ist es, bindende europarechtliche Vorgaben zum Bodenschutz in das nationale Bodenschutzrecht zu übernehmen soweit es sich, um die „Festsetzung der in § 8 Abs. 1 und 2 [BBodSchG] genannten Werte einschließlich der notwendigen Maßnahmen zur Ermittlung und Überwachung dieser Werte“ handelt (so § 22 Abs. 1 BBodSchG). Nach der Gesetzesbegründung sollen mit der Vorschrift **künftige bindende Beschlüsse** der europäischen Ebene im Bereich des Bodenschutzes zügig umgesetzt werden können.³¹⁴ Trotz der weiten Formulierung „Erfüllung von bindenden Beschlüssen der Europäischen Gemeinschaften“³¹⁵ (vgl. § 22 Abs. 1 BBodSchG) ist die Ermächtigung begrenzt auf „solche Teilaspekte des jeweiligen sachlichen Regelungsbereichs, die häufigeren Änderungen unterliegen oder etwa die Ausfüllung grundlegender gesetzlicher Regelungen betreffen.“³¹⁶ Der § 22 stellt damit keine generelle Grundlage dar, um europarechtliche Vorgaben zum Bodenschutz, wie z.B. eine angekündigte Richtlinie oder Verordnung zum Bodenschutz als solche im Wege einer Verordnung umzusetzen. Vielmehr soll der § 22 BBodSchG ermöglichen, Änderungen von Werten in § 8 Abs. 1 und 2 BBodSchG anzupassen.³¹⁷ Die Ermächtigungsgrundlage in § 22 ist neben dem § 8 anwendbar.³¹⁸ Der Bund hat von dieser Ermächtigung noch keinen Gebrauch gemacht hat, was auch daran liegt,

³¹² Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Auflage, 22.09.2008, Teil B, Kapitel 4.5.1, Rn 243.

³¹³ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 22 Rn. 6.

³¹⁴ BT-Drs. 13/6701, S. 45.

³¹⁵ Dazu zählen Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse und Abkommen der EU.

³¹⁶ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 22 Rn. 2.

³¹⁷ Vergleichbare Regelungen finden sich in § 48a BImSchG, § 55 BNatSchG, § 65 KrWG und § 23 WHG.

³¹⁸ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 22 Rn. 12.

dass es noch keine bodenschutzrechtlichen Beschlüsse auf EU-Ebene gibt.³¹⁹ Eigenständige Bedeutung kommt dem § 22 beim Verweis auf Planungen, wie z.B. Planerstellungspflichten wie etwa § 82 WHG oder § 47 BImSchG, zu (vgl. § 22 Abs. 2 2 Halbsatz BBodSchG). Hier erfolgt die Durchsetzung der Planpflichten nach dem jeweiligen Fachgesetz.

Entwurf

³¹⁹ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 22 Rn. 3 und 15.

7 Gebietsausweisungen - AP 6

7.1 Zusammenfassung

Der bestehende **§ 21 Abs. 3 BBodSchG sollte angepasst werden**, insbesondere mit dem Ziel, Unklarheiten zu beseitigen. Eine klarer gefasste und mit Beispielen ausgestattete Neuformulierung bietet **mehr Rechtssicherheit und Anreiz** für die Länder, von der Ermächtigung Gebrauch zu machen und Gebiete auszuweisen.

Das Gesetz sollte **beispielhaft** benennen, wann bzw. zugunsten welcher **Schutzgründe** eine Gebietsausweisung durch die Länder möglich ist und dies ggf. durch die weitere Konkretisierung der dort möglichst zu ergreifenden **Maßnahmen** ergänzen.

Die Neufassung von § 21 Abs. 3 BBodSchG sollte dabei einen allgemein gehaltenen **Obersatz** aufweisen, der **umfassende Befugnis** für die Ausweisung von Bodenschutzgebieten und die Regelung der dort zu ergreifenden Maßnahmen verleiht und sich auf die Ziele des Bodenschutzgesetzes bezieht.

Zudem sollten **beispielhaft 2 Kategorien von Gebietstypen** aufgeführt werden, die von der Ermächtigung erfasst sind. Hierfür bieten sich neue Begrifflichkeiten – „Bodenplanungs- oder Bodenentwicklungsgebiet“ und „Bodenschutzgebiet“ im engeren Sinne) – an.

Darüber hinaus sollte eine **Soll-Vorschrift** die Länder im Regelfall zur Gebietsausweisung verpflichten in Bezug auf Böden mit besonderer Klimaschutz- und Klimaanpassungsfunktion oder wenn es erforderlich ist, um die gesetzlichen Zielvorgabe zu erreichen oder die Ziele gefährdet sind. . Auf Rechtsfolgenebene sollte insoweit zumindest festgelegt werden, dass im Regelfall auch die zum Schutz erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen sind.

Die überzeugenderen Gründe sprechen für **eine Anpassung der Norm durch Konkretisierung und Erweiterung**. Allein schon der Umstand, dass die bisherige Formulierung den Ländern keine ausreichende **Rechtssicherheit** gibt, "ob" und "wie" sie Gebiete ausweisen dürfen, macht eine Neuformulierung erforderlich. Weiterer wichtiger Grund ist es, **Schutzlücken zu schließen**, die sich insbesondere im Hinblick auf die Klimaschutz- und Klimaanpassungsfunktion von Böden ergeben können. Im Rahmen der Novellierung sollten daher in jedem Fall auf Tatbestandsebene (beispielhaft) wichtige Funktionen, die im Rahmen der Gebietsausweisung als Schutzziel in Betracht kommen, ausdrücklich in der Norm genannt sein. Die Anpassung ist zudem notwendig, um die Wirksamkeit von bodenschutzrechtlichen Gebietsausweisungen im Verhältnis zu anderen Rechtsbereichen, insbesondere gegenüber dem Bau-/Planungsrecht, zu gewährleisten. Schließlich ist auch die zumindest mögliche Signalwirkung ein wichtiger Grund. Mit Blick auf das Ziel der Reform, einen wirksameren Bodenschutz zu erreichen, sollte alle Mittel ausgeschöpft versucht werden, um die Länder zu mobilisieren.

Damit Gebietsausweisungen den Boden wirksamer schützen können, ist es außerdem wichtig, flankierend die **Subsidiaritätsregelung in § 3 Abs. 1 BBodSchG aufzuheben**. Das trägt dazu bei, dass zumindest bereits erfolgte Gebietsausweisungen nicht durch Bauleitplanung umgangen werden können. Entsprechendes gilt für den Bereich der landwirtschaftlichen Nutzung. Die Vorrangregelung der §§ 7, 17 BBodSchG müsste zumindest teilweise aufgehoben und die Normen entsprechend angepasst werden, damit auch vorsorgebezogene Gebietsausweisungen für landwirtschaftlich genutzte Böden ermöglicht werden.

7.2 Ausgangslage

§ 21 Abs. 3 BBodSchG erlaubt den Ländern die Einführung gebietsbezogener Maßnahmen. Damit wird den Ländern ein fachplanerisches Handlungsinstrumentarium im Bereich des Bodenschutzes an die Hand gegeben, das zusätzlich durch seine wechselseitige Bindung im Verhältnis zur Raumordnung seine Bedeutung entfaltet.³²⁰ In der Gesetzesbegründung werden Gebietsausweisungen als „Bodenschutzpläne“ und die Maßnahmen als „gebietsbezogenes Handlungskonzept“ beschrieben.³²¹

In ihrer derzeitigen Fassung weist die Ermächtigungsgrundlage in § 21 Abs. 3 BBodSchG zwei Dimensionen auf. Die Norm ermächtigt die Länder

- ▶ erstens dazu, Gebiete auszuweisen, in denen „flächenhaft schädliche Bodenveränderungen auftreten oder zu erwarten sind“, und die dort zu ergreifenden Maßnahmen vorzugeben (Halbsatz 1);
- ▶ zweitens dazu „weitere gebietsbezogene Regelungen des Bodenschutzes“ zu treffen (Halbsatz 2).

Auf dieser Grundlage haben viele Länder gebietsbezogene Regelungen getroffen: Bodenschutzflächen- bzw. -gebiete in Baden-Württemberg und Sachsen-Anhalt, § 7 LBodSchAG BW, § 7 BodSchAG LSA; Bodenbelastungsgebiete in Bremen und Rheinland-Pfalz, § 7 BremBodSchG, § 8 LBodSchG Rpf; Bodenschutzsanierungsgebiete in Mecklenburg-Vorpommern, § 9 LBodSchG M-V; Bodenplanungsgebiete in Niedersachsen und Sachsen § 4 NBodSchG, § 9 SächsABG. Auch NRW regelt in § 12 Abs. 1 LBodSchG NRW die Befugnis, durch Verordnung Schutzgebiete auszuweisen, zum einen in Orientierung an § 21 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 BBodSchG im Fall bestehender oder zu erwartender schädlicher Bodenveränderungen, zum anderen zugunsten sogenannter „besonders schutzwürdiger Böden“, wobei auf § 12 Abs. 8 Satz 1 der Bundes-Bodenschutzverordnung (BBodSchV) verwiesen wird.³²²

7.3 Grundsätzlicher Änderungsbedarf?

7.3.1 Reichweite von § 21 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG in aktueller Fassung

Die Ermächtigungsgrundlage in § 21 Abs. 3 Satz 1 **Halbsatz 1** BBodSchG erfasst nur einen begrenzten Bereich von Gebietsausweisungen: Planungen nach dieser Art knüpfen an den zentralen Begriff einer schädlichen Bodenveränderung im Sinne von § 2 Abs. 3 BBodSchG an.³²³ Der Begriff „Bodenveränderung“ ist *weit zu verstehen* und umfasst stoffliche Einträge, aber auch Veränderungen der physikalischen Beschaffenheit des Bodens (z. B. Bodenverdichtung, Erosion, Versiegelung). „Schädlich“ ist die Bodenveränderung, wenn sie die in § 2 genannten Bodenfunktionen (nicht nur die natürlichen) beeinträchtigt und damit geeignet ist, Schutzgüter des einzelnen oder der Allgemeinheit zu gefährden.³²⁴

³²⁰ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 22 Rn. 33-35.

³²¹ BT-Drs. 13/6701, S. 45.

³²² § 12 Abs. 8 S. 1 BBodSchV bezieht sich auf Böden, „welche die Bodenfunktionen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes im besonderen Maße erfüllen“, ferner auf „Böden im Wald, in Wasserschutzgebieten nach § 51 Abs. 1 WHG, in Naturschutzgebieten, Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten, Biosphärenreservaten, Naturdenkmälern, geschützten Landschaftsbestandteilen, Natura 2000-Gebieten und gesetzlich geschützten Biotopen im Sinne des § 30 BNatSchG sowie für die Böden der Kernzonen von Naturschutzgroßprojekten des Bundes von gesamtstaatlicher Bedeutung.“

³²³ vgl. Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 22 Rn. 36; BeckOK UmweltR/Ginzky (2023), BBodSchG § 7 Rn. 11.

³²⁴ Landmann/Rohmer/Nies (2022): UmweltR, BBodSchG § 2 Rn. 15 und 16 m.w.N.

§ 21 Abs. 3 **Halbsatz 2** gewährt nach dem in der Literatur überwiegend vertretenen weiten Verständnis bereits **umfassende Befugnisse**: für die hier erfassten Gebietsausweisungen und Maßnahmen muss keine schädliche Bodenveränderung im Sinne von Halbsatz 1 vorliegen. Die Befugnis soll unter anderem den Schutz von „besonders schutzwürdigen“ Böden nach § 12 Abs. 8 Satz 1 der Bundes-Bodenschutz und Altlastenverordnung (BBodSchV) ermöglichen, also **Böden, die die Bodenfunktionen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BBodSchG in besonderem Maße erfüllen**.³²⁵ Darüber hinaus sind nach dem weiten Verständnis auch **vorsorgebezogene Maßnahmen** von der Rechtsgrundlage erfasst.³²⁶

Nur ein kleiner Teil der Literatur versteht § 21 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 BBodSchG demgegenüber eng und meint, dass „weitere gebietsbezogene Regelungen“ nur Bodeninformationssysteme im Sinne von § 21 Abs. 4 erfassen können.³²⁷ Diese Ansicht ist aber mit Blick auf Wortlaut, Telos und Systematik der Norm klar abzulehnen.³²⁸ Schon die Umsetzungen in den Bundesländern spricht deutlich für ein weites Verständnis, denn sie enthalten weitgehende – gerade nicht nur auf Bodeninformationssysteme beschränkte – Regelungen zur Ausweisung von Bodenschutzgebieten, ohne dass dies soweit ersichtlich juristisch erfolgreich angegriffen worden wäre.

Auch wenn § 21 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 BBodSchG nach dem oben dargestellten weiten Verständnis Gebietsausweisungen in großem Umfang, letztlich ohne Einschränkungen, ermöglicht, wird dies in der Praxis offensichtlich nicht so umgesetzt. Dies könnte darauf zurückzuführen sein, dass doch noch Rechtsunsicherheit über den Umfang verbleibt. Soweit z.B. in den Kommentaren beschrieben wird, Halbsatz 2 ermächtigt Schutzgebietsausweisungen zum Schutz von Böden, die die Bodenfunktionen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BBodSchG in besonderem Maße erfüllen, könnte in der Praxis unklar sein, ob auch dies auch wichtige Bodenfunktionen erfasst, die nicht ausdrücklich von § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BBodSchG genannt sind. Jedenfalls dem Wortlaut und der Gesetzesbegründung nach sind z.B. die **Funktion zum Klimaschutz**³²⁹ (inklusive der „Treibhausgasspeicherung“ im Boden), und zur **Klimaanpassung** (z.B. Starkregenerückhaltung, Wasserspeicher, Hochwasserschutz, Kühlung³³⁰) nicht in § 2 Abs. 2 BBodSchG genannt. Auch **Moore** sind als solche nicht ausdrücklich im Rahmen der aufgezählten Bodenfunktionen genannt, sodass ihr Schutz im Rahmen von § 21 Abs. 3 BBodSchG mittelbar begründet werden muss.³³¹ Ähnlich schwierig erscheint nach bisheriger

³²⁵ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 21 Rn. 47 f.

³²⁶ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 21 Rn. 44.

³²⁷ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 21 Rn. 45. Vorsorgeregulungen sind dieser Ansicht nach nur im Rahmen der abschließenden Rechtsgrundlagen in §§ 7 und 17 BBodSchG zur landwirtschaftlichen Nutzung möglich, vgl. Rn. 48.

³²⁸ Weder Wortlaut noch Systematik legen die Begrenzung der gebietsbezogenen Regelungen auf Bodeninformationssysteme nahe. Auch inhaltlich passt dieses Verständnis nicht: Bodeninformationssysteme sind qualitativ etwas anderes als gebietsbezogene Maßnahmen bezüglich schädlicher Bodenveränderungen nach § 21 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb Halbsatz 2, der doch neben Halbsatz 1 steht, gerade auf Bodeninformationssysteme begrenzt sein soll. Vgl. zur Argumentation: Ludwig, in: Landmann/Rohmer, § 21 BBodSchG, Rn. 44 f.

³²⁹ zur Diskussion, ob die Klimafunktion des Bodens als Bestandteil des Naturhaushalts nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 b) BBodSchG gesehen werden kann: Umweltbundesamt, Erarbeitung fachlicher, rechtlicher und organisatorischer Grundlagen zur Anpassung an den Klimawandel aus Sicht des Bodenschutzes, Teilvorhaben 1, 2014 (im folgenden UBA 2014), Teil C, S. 20 ff.

³³⁰ vgl. Willand et al Erarbeitung fachlicher, rechtlicher und organisatorischer Grundlagen zur Anpassung an den Klimawandel aus Sicht des Bodenschutzes, Teilvorhaben 1: Erarbeitung der fachlichen und rechtlichen Grundlagen zur Integration von Klimaschutzaspekten ins Bodenschutzrecht, UBA 2014, Zusammenfassung, S. 23.

³³¹ Vertreten wird, Moore als Lebensgrundlage und Lebensraum (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a), als Teil des Naturhaushalts (§ 2 Abs. 2 Nr. 1b) einzuordnen, oder aber auf ihre Fähigkeit zu Abbau, Ausgleich und Aufbau von stofflichen Einwirkungen auf Grund der Filter-, Puffer- und Stoffumwandlungseigenschaften abzustellen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1c). Auch in könnte das Moor als seltener Bodentyp mit besonderem Entwicklungsprozess als „Boden mit Funktionen als Archiv der Naturgeschichte“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 2) eingeordnet werden, vgl. die Einordnung im Leitfaden des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen (LANUV), Leitfaden zur Ausweisung von Bodenschutzgebieten, Ingenieurbüro Feldwisch, 2004, S. 52 f.

Gesetzesfassung der bodenschutzrechtliche Schutz der **Biodiversität**³³², deren Einordnung in die natürlichen Funktionen des Bodens wohl noch mehr Begründungsaufwand bedarf.³³³ Diese Unsicherheiten in Bezug auf § 2 BBodSchG sind ein eigenständiger Teil des vorliegenden Forschungsvorhabens. Insoweit wird eine Anpassung der Schutzgegenstände im Sinne von § 2 BBodSchG geprüft (siehe AP 2), die auch im Rahmen von § 21 Abs. 3 BBodSchG mehr Klarheit bringen könnte.

Die soeben beschriebenen Rechtsunsicherheiten über den Umfang der Ermächtigung in § 21 Abs. 3 BBodSchG können ein Grund für die sehr unterschiedliche Ausweisungspraxis in den einzelnen Bundesländern sein. Zumindest faktisch werden damit in vielen Fällen Böden, die wichtige Bodenfunktionen erfüllen, nicht geschützt.

Für den Bereich der Vorsorgeanforderungen bezüglich der landwirtschaftlichen Bodennutzung enthalten die Regelungen zur guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft gemäß § 7 Satz 5 und § 17 Abs. 1 und 2 BBodSchG abschließende Vorgaben bzw. verdrängen allgemeine Vorsorgeanforderungen. Nach der ganz überwiegenden Meinung in der Literatur bedeutet dies für § 21 Abs. 3 BBodSchG, dass planerische Maßnahmen nach § 21 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 BBodSchG nicht Gefahren betreffen können, die durch die landwirtschaftliche Bodennutzung hervorgerufen werden.³³⁴ Anders formuliert kann die landwirtschaftliche Bodennutzung also nicht vorab durch eine Gebietsausweisung gesteuert werden. Zur Gefahrenabwehr dürften Gebietsausweisungen aber möglich sein, sofern man die Sperrwirkung nur auf Vorsorge bezieht.³³⁵

Ein weiteres Problem, dass sich in Bezug auf den Umfang der Ermächtigung bzw. überhaupt die Möglichkeit, Böden durch Gebietsausweisungen zu schützen stellt, ist das Verhältnis zum Bau- und Planungsrecht. Derzeit greifen aufgrund der Subsidiaritätsregelung in § 3 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BBodSchG vorrangig baurechtliche Regelungen, wenn es um die Beeinträchtigung des Bodens durch Versiegelung oder Verdichtung geht (die eine schädliche Bodenveränderung darstellen können oder jedenfalls eine Beeinträchtigung der Klimaschutz- und Klimaanpassungsfunktion bedeuten). Selbst wenn also eine Gebietsausweisung zum Beispiel zum Schutz besonders wertvoller Böden besteht, würde sie nach derzeitiger Rechtslage verdrängt, wenn das Bau- und Planungsrecht ein Vorhaben dennoch -nach Abwägung- zulässt. Auf das Verhältnis zum Bau- und Planungsrecht wird unter 4. gesondert eingegangen. Berücksichtigt wird dabei auch der im Rahmen des vorliegenden Forschungsvorhabens entwickelten Vorschlag, die Subsidiaritätsregelung aufzuheben und welche Folgen das hätte (siehe dazu Ausführungen in AP 1).

7.3.2 Flächenbezogener Schutz nach anderen Fachgesetzen

Über andere Fachgesetze bestehen zwar Möglichkeiten eines flächenbezogenen Schutzes, wie insbesondere Ausgleichsflächen nach §§ 13, 15 BNatSchG, Biotop gem. § 30 BNatSchG,

³³² Eine Schutzlücke ergibt sich, wenn man unter „Biodiversität“ mehr als den „Lebensraum für Mensch/Tiere“ i.S.v. § 2 BBodSchG versteht. Nach der Legaldefinition gem. Art 2 der Biodiversitätskonvention der Vereinten Nationen in der amtlichen Übersetzung bedeutet „biologische Vielfalt“ die Variabilität unter lebenden Organismen jeglicher Herkunft, darunter unter anderem Land-, Meeres- und sonstige aquatische Ökosysteme und die ökologischen Komplexe, zu denen sie gehören; dies umfasst die Vielfalt innerhalb der Arten und zwischen den Arten und die Vielfalt der Ökosysteme“.

³³³ In Betracht dürfte vor allem die Funktion des Lebensraums nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a kommen.

³³⁴ Ganz überwiegende Literaturmeinung, vgl. Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 21 Rn.. 49 m.w.N.; zum Verhältnis zwischen allgemeiner Vorsorgepflicht nach § 7 BBodSchG und der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft siehe auch Landmann/Rohmer/Nies (2022): UmweltR, BBodSchG § 7 Rn. 24.

³³⁵ Allerdings bezieht die Literatur die Sperrwirkung teilweise auf die gesamte landwirtschaftliche Bodennutzung und schließt insofern auch Gebietsausweisungen allgemein aus, Ludwig, in: Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 21 Rn. 57. Der Grund ist für dieses weite Verständnis der Sperrwirkung ist unklar.

Schutzwälder nach § 12 BWaldG, Wasserschutzgebiete nach § 51 Abs. 1 WHG, Natur- und Landschaftsschutzgebiete nach §§ 20 ff. BNatSchG, Natura 2000-Gebiete nach § 32 BNatSchG.

Der Boden an sich ist hier aber nur mittelbar Schutzgut, z.B. als Lebensraum (vgl. § 23 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) oder als Träger eines anderen – unmittelbar geschützten – Schutzgutes wie im Fall geschützter Wald- oder FFH-Gebiete.

Bodenschutz durch die Ausweisungsmöglichkeiten in anderen Fachgesetzen ist jedenfalls in zweifacher Hinsicht begrenzt:

- ▶ Zum einen steht den Ländern nach den Fachgesetzen die Möglichkeit zu, Ausnahmen und Befreiungen vorzunehmen. Diesen Gestaltungsspielraum können sie insbesondere deswegen zu Lasten des Bodenschutzes nutzen,³³⁶ weil der Boden und damit vor allem nicht dessen natürliche Bodenfunktionen unmittelbares Schutzgut sind.
- ▶ Zum anderen können sich Schutzlücken ergeben, wenn
 - der schützenswerte Boden geografisch gesehen nicht in das durch das Fachrecht bestimmte bzw. bestimmbare Gebiet fällt³³⁷;
 - der schützenswerte Boden zwar geografisch in das durch das Fachrecht geschützte Gebiet fällt, jedoch materiell nicht geschützt wird, weil bodenschädliche Handlungen durch das geltende Fachrecht nicht verboten sind, bzw. bestimmte bodenschädliche Nutzungen weiterhin zulässig sind.
 - Daneben kann unzureichender Schutz auch faktisch dadurch entstehen, dass zuständige Fachbehörden den Boden als Schutzgut im Rahmen ihrer Tätigkeit weniger im Blick haben.

Damit können auch unter Berücksichtigung andere Fachgesetze Schutzlücken vor allem zulasten besonders wertvoller Böden bestehen bleiben. Bezüglich der (aus Klimagesichtspunkten besonders wichtigen) Moorböden, weist beispielsweise das Bundesumweltministerium ausdrücklich darauf hin, dass deren Schutz durch den bisherigen Rechtsrahmen nicht optimal, insbesondere nicht konsequent genug auf Klimaschutz und Biodiversitätserhalt ausgerichtet sei.³³⁸

7.3.3 Gründe für und gegen eine Änderung von § 21 Abs. 3 BBodSchG

Folgende Gründe sprechen dafür, die Ermächtigungsgrundlage in § 21 Abs. 3 BBodSchG zu reformieren:

- ▶ **Klarstellung:** Durch eine Neufassung können bestehende Unklarheiten bzw. Rechtsunsicherheiten bezüglich des Umfangs beseitigt werden: Wenn konkrete Gebietstypen mit dem Zusatz „insbesondere“ aufgezählt sind, wird deutlich, dass die Ermächtigung weit

³³⁶ Siehe etwa zum Beispiel Mecklenburg-Vorpommern und dem Verbot, Dauergrünland umzubereiten: Bodle, R., Stockhaus, H., 2019 „Geeignete Rechtsinstrumente für die nationale Umsetzung der bodenbezogenen sustainable development goals, insbesondere des Ziels einer 'land degradation neutral world.' S. 8. In weiteren landesrechtlichen Regelungen zum Umbruch von Grünland (z.B. Schleswig-Holstein und Baden-Württemberg besteht zwar ein grundsätzliches und auch sanktioniertes Verbot der Umwandlung von Dauergrünland in Acker. Allerdings können Ausnahmen und Befreiungen gewährt werden. Ein absolutes Umwandlungs- und Pflugverbot gilt ausschließlich für sogenanntes sensibles Dauergrünland auf entsprechend ausgewiesenen Flächen in FFH-Gebieten (Schutzgebiete nach der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie).

³³⁷ denkbar wäre z.B. der Fall, dass die Regenrückhalte-/Wasserspeicherfunktion einer außerhalb eines FFH-Gebietes/Lebensraumtyps gelegenen Fläche zentral ist für dessen Erhaltung, aber das FFH-Recht keine Handlungsbefugnisse zur Funktionserhaltung dieser außerhalb gelegenen Fläche bietet

³³⁸ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Nationale Moorschutzstrategie, 01. September 2021, S. 42.

gefasst ist. Unklarheiten könnten auch beseitigt werden, wenn beispielhaft auf Böden Bezug genommen wird, die wichtige Bodenfunktionen im Sinne von § 2 Abs. 2 BBodSchG erfüllen, z.B. Böden mit Klimaschutz-/Klimaanpassungsfunktion. Eine Anpassung erscheint insbesondere dann sinnvoll, wenn im Zuge der Reform der **Schutzgegenstand in § 2 BBodSchG** erweitert wird und **Zielvorgaben** eingeführt werden.

- ▶ **Schutzlücken schließen:** Durch die oben angesprochene Klarstellung kann zugleich erreicht werden, dass in der Praxis derzeit bestehende Fälle des Verzichts auf bodenschutzrechtliche Gebietsausweisungen reduziert werden, weil nun deutlich ist, was alles erlaubt ist. Insoweit könnten faktische Schutzlücken geschlossen werden. Eine Neuregelung des Verhältnisses zur landwirtschaftlichen Nutzung könnte ebenfalls eine rechtliche Schutzlücke schließen: Hebt man den Vorrang der landwirtschaftlichen Regelungen der guten fachlichen Praxis nach § 7 Satz 5 und § 17 Abs. 1 und 2 BBodSchG auf,³³⁹ würden auch gebietsbezogene, planerische (Vorsorge-)Maßnahmen ermöglicht, die sich auf Gefahren beziehen, die durch **landwirtschaftliche Bodennutzung** hervorgerufen werden. Eine Erweiterung des Bodenschutzes insoweit erscheint vor allem deswegen sinnvoll, weil auch **andere Fachgesetze wie z.B. das BNatSchG oder WHG** diesbezügliche Schutzlücken **nicht schließen können**.
- ▶ Da § 21 Abs. 3 BBodSchG keine bestimmte landesgesetzlich vorzusehende Rechtsform der planerischen Maßnahmen regelt und in der Literatur umstritten ist, ob eine rechtsverbindliche Form – etwa Rechtsverordnung oder Satzung – notwendig ist oder auch Pläne nicht außenverbindlicher, sondern entscheidungsvorbereitender Natur zulässig sind,³⁴⁰ erscheint auch insoweit eine Klarstellung sinnvoll. Um ein höheres Schutzniveau zu erreichen, sollte auf Bundesebene vorgegeben werden, dass die Schutzgebietsausweisung zwingend im Wege rechtsverbindlicher Vorschriften wie Rechtsverordnung oder Satzung erfolgen muss. Dies würde es ermöglichen, insbesondere gegenüber der Bauleitplanung Schutzlücken zu schließen (siehe dazu noch unter 4.3).
- ▶ **Vereinfachung der praktischen Handhabung:** Eine redaktionelle Änderung und die Vorgabe, dass die Umsetzung zwingend über Rechtsverordnung oder Satzung erfolgen muss, würde den Ländern mehr Rechtssicherheit geben. Dies könnte die Anwendung der Ermächtigungsgrundlage in der Verwaltungspraxis erleichtern und damit zu mehr gezielten Gebietsausweisungen führen.
- ▶ **Politische Anreizwirkung:** Von einer Neugestaltung der Norm auf Bundesebene, die klarstellt, dass es sich um eine umfassende Befugnis handelt und zugleich Gestaltungsoptionen aufzeigt, sowie eine rechtsverbindliche Umsetzung fordert, könnte eine positive Anreizwirkung an die Länder ausgehen.
- ▶ **Vereinheitlichung:** Würden weitere mögliche Gebietstypen konkretisiert, könnte dadurch die einheitliche Ausgestaltung auf Länderebene gefördert werden. Indem auf Bundesebene mögliche Schutzgebiete in einem nicht abschließenden Beispielkatalog (siehe dazu noch unten 3.1) aufgezählt werden, könnten die Länder dazu animiert werden, die beispielhaft konkretisierten Gebietstypen auch ausweisen. So könnten vergleichbare Schutzkonzepte in den Ländern entstehen und damit ein einheitliches Schutzniveau.

³³⁹ Um klarzustellen, dass § 7 Satz 5 und § 17 Abs. 1 und 2 BBodSchG nicht (mehr) vorrangig sind, sollten dann auch diese Normen entsprechend angepasst werden.

³⁴⁰ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 21 Rn. 51 m.w.N.

Gegen eine Konkretisierung der Ermächtigungsgrundlage in § 21 Abs. 3 BBodSchG könnten demgegenüber die folgenden Gründe sprechen:

- ▶ Eine Konkretisierung könnte bei unglücklicher Ausgestaltung dazu führen, dass im Umkehrschluss andere **nicht ausdrücklich genannte Gebietstypen** tatsächlich **von der Ermächtigung ausgeschlossen** sind.
- ▶ Beide Szenarien könnten dazu führen, dass eine ggf. aus bodenkundlicher Sicht **notwendige Flexibilität**, auf spezifische Gegebenheiten in den einzelnen Ländern einzugehen, **reduziert** wird. Diesem Risiko einer Einschränkung könnte man aber durch eine angemessene und bewusste redaktionelle Gestaltung begegnen.

7.3.4 Zwischenergebnis für die Neufassung von § 21 Abs. 3 BBodSchG

§ 21 Abs. 3 BBodSchG sollte in jedem Fall angepasst werden, insbesondere mit dem Ziel, Unklarheiten zu beseitigen. Hierfür spricht vor allem der Anreizgedanke, also die bloße Chance, dass eine klarer gefasste und mit Beispielen ausgestattete Neuformulierung zu mehr Gebietsausweisungen in der Länderpraxis führen kann.

7.4 Ausgestaltungsoptionen

Für eine Anpassung von § 21 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG kommen unterschiedliche Ausgestaltungen in Betracht.

7.4.1 Anpassung, Ergänzung und Erweiterung der Ermächtigung

Rechtstechnisch gesehen kann der Bund im Tatbestand regeln, unter welchen Voraussetzungen die Länder Gebiete ausweisen können. Auch die Rechtsfolgen kann er vorgeben, also insbesondere, welche Schutzwirkung die Länder für einen bestimmten Gebietstyp regeln dürfen.

7.4.1.1 Tatbestandsebene

Auf **Tatbestandsebene** bieten sich folgende Änderungen an:

- ▶ Einführung eines **allgemeinen Obersatzes**, der – wie bisher § 21 Abs. 3 Halbsatz 2 BBodSchG – eine umfassende Ermächtigung an die Länder enthält und sich **auf die Ziele und Zielvorgaben des BBodSchG bezieht**. Wird im Zuge der Reform der Schutzgegenstand nach § 2 BBodSchG neuformuliert (siehe AP 2) sollte sich auch die Neuformulierung an den neu eingeführten Zielvorgaben orientieren. Im Obersatz sollte zudem – wie in § 21 Abs. 3 Halbsatz 1 BBodSchG – ausdrücklich aufgeführt werden, dass die Ermächtigung zur Gebietsausweisung auch die Regelung der dort zu ergreifenden Maßnahmen umfasst. Dies kann entweder – wie in Halbsatz 1 – durch die Formulierung „Regelung der dort zu ergreifenden Maßnahmen“ oder die etwas konkretere Formulierung „Regelung der dort geltenden Ge- und Verbote bzw. Nutzungsbeschränkungen“ erfolgen. Vor- bzw. Nachteile der einen gegenüber der anderen Alternative sind nicht ersichtlich.
- ▶ Einführung von **2 Beispielskategorien** (siehe oben), auf die sich die Ermächtigung unter anderem erstreckt:
 - 1. Kategorie: „**Bodenentwicklungsgebiete**“ oder „**Bodenplanungsgebiete**“ für den Fall, dass schädliche Bodenveränderungen vorliegen bzw. zu erwarten sind.

- 2. Kategorie: „**Bodenschutzgebiete**“, bezüglich Böden, die die Bodenfunktionen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BBodSchG in besonderem Maße erfüllen. *Anmerkung: Abgleich mit Vorschlägen eventueller Änderung von § 2 (behandelt in AP 2.)*
- ▶ Durch die Einführung dieser 2 Kategorien mit unterschiedlichen Begrifflichkeiten, wäre klarer zwischen schützenswerten Böden und belasteten Böden unterschieden. Dadurch würde die Schadstoffperspektive klarer von der Schutzperspektive getrennt sein, und damit die praktische Umsetzung für die zuständigen Behörden erleichtert. Die vorgeschlagenen Begrifflichkeiten könnten auch zu mehr **Akzeptanz in der betroffenen Bevölkerung** führen. So dürfte der Begriff „Bodenentwicklungs-“ oder „Bodenplanungsgebiet“ wahrscheinlich weniger Sorgen bei betroffenen Bürgern verbreiten als der bisher häufig genutzte Begriff der „Bodenbelastungsgebiete“.
- ▶ In Bezug auf die 1. Kategorie, die sich auf schädliche Bodenveränderungen bezieht, könnte darüber hinaus (ggf. nur beispielhaft) definiert werden, **wann eine solche zu erwarten** ist.
 - Das Land NRW hat beispielsweise definiert, dass das Entstehen von schädlichen Bodenveränderungen zu erwarten ist, wenn die in der BBodSchV genannten Vorsorgewerte überschritten sind, vgl. § 12 Abs. 1 lit. b) LBodSchG NRW („Gebiete, in denen flächenhaft Gebiete, in denen flächenhaft das Entstehen von schädlichen Bodenveränderungen wegen der Überschreitung von Vorsorgewerten, die auf Grund einer Rechtsverordnung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG bestimmt wurden, zu besorgen ist.“).
 - In der Literatur wird demgegenüber dieses Verständnis der zu erwartenden schädlichen Bodenveränderung abgelehnt und vertreten, dass bei Überschreitung von Vorsorgewerten nicht § 21 Abs. 3 Halbsatz 1 greift, sondern die Auffangnorm nach Halbsatz 2 mit der Befugnis „weitere gebietsbezogene Maßnahmen zu regeln“, greift.³⁴¹ Eine Gebietsausweisung wegen zu erwartender schädlicher Bodenveränderungen käme nach dieser Ansicht aber in Betracht, wenn Prüfwerte oder Maßnahmenwerte im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BBodSchG überschritten seien.³⁴²
 - Eine Konkretisierung wäre wohl nur dann vorteilhaft, wenn Länder bei zu erwartenden schädlichen Bodenveränderungen wegen Unsicherheiten über das Verständnis dieser Formulierung Schutzgebiete nicht ausweisen würden, oder weil sie auf eine Gebietsausweisung allein deswegen verzichten, weil Vorsorgewerte nicht überschritten sind. Ob es aus diesen Gründen zu weniger Bodenschutzgebietsausweisungen kommt, ist allerdings nicht ersichtlich.
- ▶ Für die 2. Beispielskategorie („Bodenschutzgebiete“ im engeren Sinne) bietet es sich an, unmittelbar an die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BBodSchG genannten Bodenfunktionen anzuknüpfen. Ein „Umweg“ über § 12 Abs. 8 BBodSchV, oder die Einführung eines neuen Begriffs wie in § 12 LBodSchG NRW z.B. („besonders schützenswerte Böden“) ist nicht erforderlich und würde unnötig verkomplizieren.
 - Zu berücksichtigen ist, dass der Schutzgegenstand in § 2 Abs. 2 BBodSchG im Zuge der Reform ebenfalls neuformuliert, klarer gefasst bzw. erweitert werden soll (siehe AP 2). Durch eine Bezugnahme im Rahmen von § 21 Abs. 3 n.F. wird dieser angepasste bzw. erweiterte Schutzgegenstand in die Ermächtigung zu Gebietsausweisungen inkorporiert.

³⁴¹ vgl. Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 21 Rn. 43 und 47, mit Verweis darauf, dass § 21 Abs. 3 Hs. 1 Variante 2 BBodSchG auf einer anderen Gefahrenschwelle beruhe, als Maßnahmen, die an Vorsorgewerte i.S.v. Anhang 2 Nr. 4.1 BBodSchV knüpfen.

³⁴² vgl. Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 21 Rn. 43 m.w.N

Anmerkung: Abgleich, ob die in AP 2 vorgeschlagene Änderung von § 2 BBodSchG für die Zwecke des § 21 Abs. 3 n.F. genügt.

- Zur weiteren Veranschaulichung der 2. Beispielskategorie könnten auch einige in Betracht kommende Böden beispielhaft aufgezählt werden, z.B. Böden mit einer besonderen Funktion für Klimaschutz und Klimaanpassung.

7.4.1.2 Rechtsfolgenebene

Auf **Rechtsfolgenebene** könnte man konkretisieren, welche **Ge- und Verbote**, z.B. Verbote hinsichtlich des Auf- und Einbringens von Materialien, **sowie Nutzungseinschränkungen** im Rahmen der Gebietsausweisung von den Ländern geregelt werden könnten. Dabei sollte darauf geachtet werden, dass den Ländern ein **ausreichendes Maß an Flexibilität** bleibt, damit sie auf örtliche Besonderheiten eingehen können. Insoweit sollten jedenfalls abschließende Aufzählungen der in Betracht kommenden Maßnahmen vermieden werden.

- ▶ Dabei kommt zum einen eine Ausgestaltung als bloße Ermächtigung, Maßnahmen zu ergreifen, oder eine Ausgestaltung dahingehend, dass bestimmte Maßnahmen je nach Schutzgebietstyp zwingend ergriffen werden müssen. Im folgenden wird nur auf die Form der Ermächtigung eingegangen, zur Form der Verpflichtung siehe unter 3.2.
- ▶ Eine Ausgestaltungsoption ist dabei – so wie es derzeit für Halbsatz 1 der Fall ist – lediglich **abstrakt** zu bestimmen, dass die Länder „die dort zu ergreifenden Maßnahmen“ regeln dürfen. Für diese Variante spricht die herrschende Praxis der Gebietsausweisungen zumindest für die Kategorie der schädlichen Bodenveränderungen: Der Umstand, dass umfassend viele unterschiedliche Maßnahmen ergriffen werden zeigt, dass keine Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Formulierung zu bestehen scheinen.
- ▶ Alternativ kommt insbesondere hinsichtlich der 2. Beispielskategorie in Betracht, die möglichen Maßnahmen in **Bezug zum Schutzzweck bzw. Schutzgegenstand** zu beschreiben, z.B. „alle Handlungen sind verboten, die die Kühlungsfunktion des betreffenden Bodens einschränken“. Insoweit dient § 23 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG als Orientierung.
- ▶ Für die soeben genannten Varianten erscheint es sinnvoll, wie in § 23 Abs. 2 BNatSchG darauf hinzuweisen, dass dies „nach Maßgabe näherer Bestimmungen“ erfolgt, d.h. dass auf Länderebene eine nicht nur generalklauselartige Konkretisierung³⁴³ erforderlich ist, um dem Bestimmtheitsgebot zu entsprechen.
- ▶ Alternativ könnte, wie in § 23 Abs. 3 und Abs. 4 BNatSchG, bereits auf Bundesebene in **beispielhafter Aufzählung** beschrieben werden, **welche Maßnahmen** in Betracht kommen. Hierfür spricht, dass so den Ländern der Umfang ihrer Befugnisse klarer vor Augen geführt werden könnte und so eine zusätzliche Signalwirkung für stärkere Bodenschutzmaßnahmen im Rahmen von Gebietsausweisungen erreicht werden könnte. Auch könnten ggf. entstehende Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der zulässigen Maßnahmen beseitigt werden.
- ▶ Schließlich könnte, wie in § 23 Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 4 S. 2 BNatSchG, ein zusätzlicher **Absatz mit möglichen Ausnahmen** eingefügt werden.

³⁴³ Landmann/Rohmer/Gellermann (2022): UmweltR, BNatSchG § 23 Rn. 21 f. m.w.N.

7.4.1.3 Sonstiges

Eine Neuformulierung könnte sich auch an §§ 51, 52 WHG hinsichtlich der Festsetzung von Wasserschutzgebieten orientieren. Die Darstellung dort passt zumindest in Bezug auf die 2. Beispielskategorie der Bodenschutzgebiete im engeren Sinne. Zunächst (in § 51 WHG) erfolgt die beispielhafte Benennung der möglichen (Schutz-)Gründe für die Gebietsausweisung und danach (in § 52 WHG) die beispielhafte Benennung der möglichen Ge- und Verbote sowie Nutzungseinschränkungen.

Ein weiteres Problem ist der Vorrang der guten fachlichen Praxis der Landwirtschaft gemäß §§ 7, 17 BBodSchG, der die Möglichkeit zur Gebietsausweisung gem. § 21 Abs. 3 BBodSchG beschränkt. Diese Beschränkung gilt nach der Literatur mindestens für Vorsorge, nach teilweise Auffassung sogar allgemein (siehe oben). Will man diese Beschränkung aufheben und Gebietsausweisungen auch in diesem Bereich ermöglichen, kommt in Betracht, die Auslegung der Regelungen in §§ 7, 17 und 21 Abs. 3 BBodSchG in der Gesetzesbegründung zu einer Novelle entsprechend klarzustellen. Dieser Ansatz könnte aber zu noch mehr Rechtsunsicherheit führen, weil eine Gesetzesbegründung für sich allein nicht verbindlich ist und sich gegen eine etablierte Literaturmeinung stellen würde. Daher erscheint es sinnvoller, §§ 7 und 17 BBodSchG entsprechend anzupassen. . Dann könnten z.B. im Rahmen einer Schutzgebietsverordnung auch Regelungen hinsichtlich der Ernte, des Einsatzes schwerer Geräte und in Bezug auf Bodenfeuchte (z.B. Drainagemöglichkeiten) getroffen werden, sowie Auflagen zu auflockernden Maßnahmen mitaufgenommen werden. Weitere Nutzungsaufgaben, die beispielhaft aufgezählt werden könnten, wären z.B. Erosionsschutzmaßnahmen, Vorgaben zur Fruchtfolgegestaltung oder die Vermeidung von Bodenverdichtungen.

7.4.2 Einführung einer Verpflichtung zu Gebietsausweisungen

In Betracht kommt darüber hinaus **die Länder zu verpflichten**, unter bestimmten Voraussetzungen Gebiete auszuweisen.

Orientierung bietet insoweit das Düng- bzw. Wasserschutzrecht, das mit § 13a der Bundes-Düngeverordnung – DüV – eine Verpflichtung der Länder vorsieht, unter bestimmten Voraussetzungen nitratbelastete bzw. eutrophierte Gebiete als sogenannte „rote Gebiete“ auszuweisen. Für diese Gebiete werden bereits in der Bundesnorm strenge Anforderungen an das Düngen aufgestellt und die Länder dazu verpflichtet, zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, die entsprechenden Schutzziele zu erreichen.

Alternativ zu einer Verpflichtung könnte eine sogenannte „Soll-Vorschrift“ einführen, mit der der Bund den Ländern lediglich vorgibt, dass sie bei Vorliegen bestimmter Tatbestandsvoraussetzungen Schutzgebiete ausweisen **„sollen“**. Dies würde bedeuten, dass die Länder dann zwar **im Regelfall** Bodenschutzgebiete (bzw. Bodenplanungs- oder -entwicklungsgebiete) ausweisen **müssen**, aber auch **in atypischen Ausnahmefällen davon abweichen** dürfen. Eine Abweichung könnte dabei an ein **erhöhtes Begründungserfordernis** geknüpft sein.

Die Pflicht bzw. Soll-Vorschrift kann auch nur für bestimmte als besonders wichtig angesehene Fälle eingeführt werden, z.B.:

- ▶ für Böden, die die Klimaschutz- und Klimaanpassungsfunktion in besonderem Maße erfüllen, oder
- ▶ wenn – positiv formuliert – die Erreichung der (aufgrund von AP 2 neu eingeführten) Ziele bzw. Zielvorgaben des BBodSchG, dies erfordert, oder

- ▶ wenn – negativ formuliert – die Erreichung der Ziele bzw. Zielvorgaben des BBodSchG gefährdet ist.

Wird erwogen, die Pflicht bzw. Soll-Vorschrift für bestimmte Böden einzuführen, die eine oder mehrere Bodenfunktionen erfüllen, kann entweder auf den Maßstab aus § 12 Abs. 8 BBodSchV – in besonderem Maße – abgestellt oder ein schärferer Maßstab gewählt werden, z.B. durch Einfügung der Formulierung „in herausragender Weise“ o.ä. Für erstere Alternative, spricht, dass Begrifflichkeit und Bedeutung schon bekannt wären. Sie würde aber einen größeren Umfang der Pflicht bedeuten, als wenn man im Sinne der 2. Alternative höhere Anforderungen an die Funktionserfüllung stellen würde. Dabei müsste ein solcher schärferer Maßstab allerdings definiert oder beschrieben werden, damit keine zusätzlichen Rechtsunsicherheiten entstehen.

Die Pflicht bzw. Soll-Vorschrift könnte nicht nur für die Tatbestandsseite, sondern auch **auf Rechtsfolgenseite**, also **hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahmen**, eingeführt werden. Dies würde bedeuten, dass (im Regelfall) bei einer Gebietsausweisung im Anwendungsbereich der Pflicht/Soll-Vorschrift bestimmte Maßnahmen ergriffen werden müssen und auch insoweit Abweichungen nur ausnahmsweise möglich sind. Zu den Ausgestaltungsoptionen siehe oben unter 3.1.

Für die Einführung einer Verpflichtung oder Soll-Vorschrift sprechen die folgenden Gründe:

- ▶ In den von der Pflicht erfassten Fällen wird es zu mehr Gebietsausweisungen kommen, als es bisher der Fall ist. Denn unabhängig von der rechtlichen Durchsetzbarkeit (siehe dazu sogleich) kann davon ausgegangen werden, dass die Länder und Bodenschutzbehörden sich im Regelfall an eine Verpflichtung oder Soll-Vorschrift auch halten, dies schon mit Blick auf Art. 20 Abs. 3 GG und den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Dies bedeutet wiederum ein höheres Schutzniveau im Anwendungsbereich der Pflicht/Soll-Vorschrift.
- ▶ Wenn die Länder verpflichtet sind, zumindest in bestimmten Konstellationen Gebiete auszuweisen, kann dies zur Rechtssicherheit und Einheitlichkeit im Bundesgebiet beitragen. Durch einheitliche Vorgaben, an die sich alle Länder halten müssen, würden rechtlich gesehen alle Länder in derselben Weise belastet werden (Gedanke der zumindest rechtlich gesehen fairen Lastenverteilung). Auch für Betroffene wäre besser vorhersehbar, wann bzw. in welchen Fällen mit Gebietsausweisungen zu ihren Lasten zu rechnen ist.
- ▶ Dies könnte sich auch im Rahmen des (Bau-)Planungsrechts auswirken. Im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB könnte die Einführung einer Verpflichtung bzw. Soll-Vorschrift eine Stärkung des Bodenschutzes bewirken, indem von der Pflicht erfasste, aber noch nicht als Schutzgebiet ausgewiesene Böden (z.B. Böden, die Bodenfunktionen in besonderem Maße erfüllen) insoweit berücksichtigt werden müssten, als dass eine Schutzgebietsausweisung auch nach der Bauleitplanung noch möglich sein muss, also durch diese nicht verhindert werden dürfte.

Gegen die Einführung einer Pflicht bzw. Soll-Vorschrift könnte folgendes sprechen:

- ▶ Eine **Einklagbarkeit** etwa durch anerkannte Naturschutzverbände ist nach derzeitiger Rechtslage **nicht ohne weiteres gegeben**, da eine Klagebefugnis gestützt auf das UmwRG nur vorliegen würde, wenn eine UVP- oder SUP-Pflicht bestünde, bzw. zumindest eine Vorprüfung erfolgen müsste. Dies ist im Hinblick auf Gebietsausweisungen nach BBodSchG

nicht der Fall.³⁴⁴ Aufgrund der fehlenden Möglichkeiten der rechtlichen Durchsetzung ist der praktische Nutzen einer Pflicht zweifelhaft.

- ▶ Eine Durchsetzung durch den Bund gegenüber den Ländern ist ebenfalls fernliegend: Das BBodSchG wird von den Ländern im Sinne von Art. 84 GG als eigene Angelegenheit ausgeführt. Daher besteht kein Weisungsrecht des Bundes gegenüber den Ländern. Die Ausübung der Rechtsaufsicht des Bundes im Fall nicht erfolgter Gebietsausweisungen, sowie die **Durchsetzungsmöglichkeit durch Bundeszwang** oder im Rahmen eines Bund-Länder-Streits dürften in der Praxis **nicht realistisch** sein.
- ▶ Gegen eine Verpflichtung speziell auf Rechtsfolgenseite, in der bereits konkrete bundesrechtliche Vorgaben dazu gemacht werden, welche konkreten Maßnahmen zwingend ergriffen werden müssen, spricht zum einen das Risiko von Rechtsunsicherheiten. Denn zwangsläufig müssten hierzu neue Begrifflichkeiten eingeführt werden, um die zu ergreifenden Maßnahmen darzustellen. Diese müssten dann wiederum definiert werden, um Rechtsunsicherheiten vorzubeugen. Zum anderen ist ein Bedarf hierfür angesichts der Praxiserfahrung zumindest in Bezug auf Bodenschutzgebiete nach § 21 Abs. 3 Halbsatz 1 BBodSchG nicht unbedingt ersichtlich. Hier weist die Verwaltungspraxis bereits eine große Vielzahl an geregelten Maßnahmen auf, obwohl die Ermächtigung lediglich abstrakt und ganz allgemein formuliert ist.

Trotz der fehlenden juristischen Durchsetzbarkeit erscheint die Einführung einer Pflicht/Soll-Vorschrift zumindest auf Tatbestandsebene sinnvoll. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Länder unabhängig von der Möglichkeit juristischen Drucks eine Pflicht- oder Sollvorschrift umsetzen werden. Damit kann auch ein stärkeres Bodenschutzniveau durch Gebietsausweisungen erwartet werden, was letztlich Ziel dieser Reform ist. Indem die Verpflichtung bzw. Sollvorschrift wie oben beschrieben nur auf ausgewählte Konstellationen erstreckt wird, kann auch die daraus resultierende Belastung der Länder durch die Umsetzung begrenzt werden.

7.4.3 Zwischenergebnis für die Neufassung von § 21 Abs. 3 BBodSchG

Die Neufassung von § 21 Abs. 3 BBodSchG sollte in jedem Fall folgendes beinhalten:

- ▶ Obersatz, der umfassende Befugnis für die Ausweisung von Bodenschutzgebieten und die Regelung der dort zu ergreifenden Maßnahmen verleiht und sich auf die Ziele des Bodenschutzgesetzes bezieht.
- ▶ 2 Beispielskategorien von Gebietstypen, die von der Ermächtigung erfasst sind. Einführung neuer Begrifflichkeiten („Bodenplanungs- oder Bodenentwicklungsgebiet“ und „Bodenschutzgebiet“ im engeren Sinne).
- ▶ Soll-Vorschrift auf Tatbestandsebene zumindest in Bezug auf Böden mit besonderer Klimaschutz- und Klimaanpassungsfunktion sowie wenn die Zielerreichung dies erfordert (bzw. sonst gefährdet ist); auf Rechtsfolgenseite zumindest dahingehend, dass die zum Schutz erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen sind.

³⁴⁴ Anders ist es z.B. bei den sogenannten Aktionsprogrammen zum Schutz des Wassers vor Nitratbelastung, in denen Gebietsausweisungen nach § 13a DüV eine Rolle spielen. Es ist zwar nicht vollkommen ausgeschlossen, die Klagebefugnis auch auf andere umweltschützende Normen zu stützen, solche Lösungswege z.B. über Art. 9 Absatz 3 Aarhus-Konvention und Art. 47 EuGrCh, die den in der Literatur z.T. als zu eng kritisierten Anwendungsbereich des UmwRG ausgleichen sollen, sind aber in der Rechtsprechung soweit ersichtlich bisher noch nicht akzeptiert worden; Vgl. zur möglichen Unionsrechtswidrigkeit von § 1 UmwRG: Bunge, Die Verbandsklage im Umweltrecht, JuS 2020, 740, 742 m.w.N. in Fn. 15; vgl. auch Schlacke, Aktuelles zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NVwZ 2019, 1392, 1401

7.5 Besonderes Problem: Baurecht und Planungsrecht

7.5.1 Bedeutung des Bau- und Planungsrechts

Baurecht und Planfeststellungsrecht sind die wichtigsten und umfassendsten Regelungsregime in Bezug auf Bodennutzung. Sie sind darauf ausgerichtet und enthalten zahlreiche Normen, um bodenbezogene Nutzungskonflikte zu entscheiden. Da mit bodenschutzrechtlichen Gebietsausweisungen zwangsläufig Nutzungsregelungen verbunden sind, wird auch im Rahmen der Neufassung von § 21 Abs. 3 BBodSchG das Verhältnis dieser Rechtsgebiete zum Bodenschutzrecht relevant. Dies betrifft zum einen Planungsentscheidungen, also die Aufstellung von Bauleitplänen und das Planfeststellungsverfahren und im baurechtlichen Kontext darüber hinaus auch die konkrete Vorhabenzulassung. Es stellt sich insgesamt die Frage, ob und wann die Wirksamkeit des Bodenschutzes durch Gebietsausweisungen durch bau- und planungsrechtliche Regelungen eingeschränkt wird bzw. werden kann.

7.5.2 Bedeutung der Subsidiaritätsklausel

Bislang wird durch die Subsidiaritätsklausel in § 3 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 9 BBodSchG ein ausdrücklicher Vorrang des Baurechts und des Planungsrechts gegenüber bodenschutzrechtlichen Regelungen begründet.³⁴⁵ Da das Baurecht und Planungsrecht Regelungen über Einwirkungen auf den Boden enthalten, gehen diese den bodenschutzrechtlichen Gebietsausweisungen vor. Dieser Vorrang wirkt sich auch auf die Wirksamkeit des Bodenschutzes durch Gebietsausweisungen nach § 21 Abs. 3 BBodSchG aus, sodass gebietsausweisende Rechtsverordnungen keine zusätzlichen Anforderungen an die (bau-)planungsrechtliche Zulässigkeit stellen können. Bodenschutzrechtliche Gebietsausweisungen sind etwa im Rahmen der Bauleitplanung sowie bei der konkreten Vorhabenzulassung im Außenbereich lediglich ein Indiz für eine besondere bodenbezogene Konfliktlage, die bei der Entscheidung in der Abwägung zu berücksichtigen ist.³⁴⁶ Selbst wenn also eine Gebietsausweisung zum Beispiel zum Schutz besonders wertvoller Böden besteht, würde sie nach derzeitiger Rechtslage verdrängt, wenn das Bau- und Planungsrecht ein Vorhaben dennoch -nach Abwägung- zulässt.

Das vorliegende Forschungsvorhaben untersucht in AP 1 die Subsidiaritätsklausel. Es kommt zu dem Ergebnis, dass eine Streichung der Subsidiaritätsklausel auch in Bezug auf § 3 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 9 BBodSchG sinnvoll und möglich ist. Für das Planfeststellungsverfahren und das Aufstellen für Bauleitplänen ändert sich nichts und Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Bauvorhaben sind begrenzt. Neue materielle Anforderungen und Steuerungsinstrumente könnten eingeführt werden, die den Schutz des Bodens stärken und **neben das Fachrecht treten**. Zum Verhältnis der dann nebeneinander stehenden Regelungen siehe unten 7.5.3.

Damit wären **materielle Anforderungen** zur Abwehr schädlicher Bodenveränderungen und zur Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden möglich, wie etwa Anforderungen

³⁴⁵ Nach § 3 Abs. 1 Nr. 8 gehen Regelungen über den Bau, die Änderung, die Unterhaltung und den Betrieb sämtlicher Verkehrswege dem BBodSchG vor. Bestandteil der insoweit grundsätzlich erforderlichen Planfeststellung ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung, bei der auch Auswirkungen der betreffenden Vorhaben auf den Boden geprüft werden müssen. Die Ergebnisse der UVP sind im Rahmen einer Abwägung zu berücksichtigen. Gem. § 3 Abs. 1 Nr. 9 ist das BBodSchG weder auf die bauplanungs-, noch auf die bauordnungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens anwendbar. Bei der Aufstellung von Bauleitplänen sind immerhin nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a BauGB Belange des Bodens zu berücksichtigen. Ob ein Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig ist, richtet sich nach §§ 29 ff. BauGB, wobei nach T.d.L. Bodenschutzaspekte über die Zulässigkeitsvorschriften als öffentliche Belange zu beachten sein sollen. Vgl. zum ganzen BeckOK UmweltR/Erbguth/Schubert (2023), BBodSchG § 3 Rn. 14-17 m.w.N.

³⁴⁶ Vgl. zum Verhältnis von § 12 LBodSchG NRW zu Bauplanungsrecht: LANUV, Leitfaden zur Ausweisung von Bodenschutzgebieten, S. 11.

an Flächenverbrauch und Versiegelung (siehe AP 1), die **neben dem Bau- und Planungsrecht** gelten.

Entsteht im Einzelfall ein Geltungskonflikt, weil auf Grundlage des jeweiligen Fachrechts gegenläufige Regelungen getroffen wurden oder getroffen werden sollen, muss aufgrund der einzelnen materiellen Regelungen im Einzelfall entschieden werden, welche Norm sich durchsetzt.

7.5.3 Verhältnis zwischen bodenschutzrechtlicher Gebietsausweisung und Baurecht bzw. Planungsrecht

Es ist schwer zu beantworten, was für die Gebietsschutzregelung in § 21 Abs. 3 BBodSchG folgt, wenn man die Subsidiaritätsklausel in § 3 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 9 BBodSchG streicht. Diese Fragestellung lässt sich in 2 relevante Fall-Konstellationen unterscheiden.

- ▶ Konstellation 1: Bodenschutzgebiete sind ausgewiesen, **bevor**
 - die Bauleitplanung einsetzt;
 - ein Planfeststellungsverfahren beginnt;
 - über die (bau-)planungsrechtliche Zulässigkeit eines konkreten Vorhabens entschieden werden soll.
- ▶ Konstellation 2: Bodenschutzgebiete sollen ausgewiesen werden, **nachdem** bereits
 - die Bauleitplanung erfolgt ist;
 - das Planfeststellungsverfahren abgeschlossen ist;
 - über die (bau-)planungsrechtliche Zulässigkeit eines konkreten Vorhabens entschieden wurde.

7.5.3.1 Konstellation 1 (vorherige bodenschutzrechtliche Gebietsausweisung)

In dieser Konstellation sind Bodenschutzgebiete ausgewiesen, bevor

- ▶ die Bauleitplanung einsetzt;
- ▶ ein Planfeststellungsverfahren beginnt;
- ▶ über die (bau-)planungsrechtliche Zulässigkeit eines konkreten Vorhabens entschieden werden soll.

Man kann vertreten, dass die bodenschutzrechtliche Gebietsausweisung in einem nachfolgenden planungsrechtlichen Verfahren berücksichtigt werden muss. Dies hätte zur Folge, dass bestehende Gebietsausweisungen nach § 21 Abs. 3 BBodSchG **entsprechend der Wirkung von Naturschutz- und Landschaftsschutzgebieten** (§§ 23, 26 BNatSchG) sowie von **Wasserschutzgebieten** (§§ 51, 52 WHG)³⁴⁷ auch die Zulässigkeit von Bau- bzw. Planungsvorhaben einschränken, sofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird.

Hinsichtlich der Bauleitplanung spricht für diese Ansicht ein **Vergleich mit Landschaftsschutzgebieten nach § 26 BNatSchG**. Insoweit hat die Rechtsprechung mehrfach klargestellt, dass eine Landschaftsschutzgebietsausweisung grundsätzlich Vorrang vor einem

³⁴⁷ In den engen Schutzzonen von Trinkwasserschutzgebieten darf etwa ein generelles Bauverbot ausgesprochen werden, in weiteren Schutzzonen das Bauen zumindest unter einen Genehmigungsvorbehalt gestellt werden.

Bebauungsplan genießt, wenn die Ausweisung durch (landesrechtliche) Landschaftsschutzverordnung und nicht durch einen Landschaftsplan erfolgte.³⁴⁸ Auf Ähnliches deutet das **Verhältnis zwischen Wasserschutzgebieten, die durch Verordnung ausgewiesen wurden, und nachträglicher Bauleitplanung** hin: Soll im Wege der Bauleitplanung ein bereits durch die Gebietsausweisung erfasstes Gebiet überplant werden, kommt es für die Rechtmäßigkeit des Bauleitplans darauf an, dass die Vorgaben der Wasserschutzgebietsverordnung nicht umgangen werden und die Erreichung des Schutzzwecks nicht gefährdet wird. So kommt es etwa für die Ausweisung von Flächen zur Bebauung darauf an, ob nach der Wasserschutzgebietsverordnung Befreiungen und Ausnahmen möglich wären, also ein "objektiver Befreiungstatbestand" besteht.³⁴⁹

Bauleitpläne, die einer vorhandenen Landschaftsschutzverordnung oder einem durch Rechtsverordnung festgesetzten Wasserschutzgebiet als in der Normenhierarchie höherrangigem Recht widersprechen können, können also rechtswidrig sein. Eine unüberwindbare **Schranke für die kommunale Bauleitplanung** ergibt sich dabei allerdings nur insoweit, wie die betreffende Norm als sonstige Rechtsvorschrift i.S.v. §§ 10 Abs. 2, 6 Abs. 2 BauGB dem Bauleitplan tatsächlich entgegensteht. Umgekehrt muss berücksichtigt werden, ob eine Schutzgebietsverordnung eine Öffnungsklausel zugunsten der Bauleitplanung enthält.³⁵⁰

Ausgehend hiervon müsste eine landesrechtliche Bodenschutzgebietsverordnung schon mit Blick auf die **Normenhierarchie** einem kommunalen Bebauungsplan vorgehen, soweit sie Regelungen enthält, denen der mit der Bauleitplanung beabsichtigtem Inhalt widersprechen würde.

Ein weiteres Argument für den Vorrang einer bereits bestehenden Bodenschutzgebietsausweisung könnte sein, dass § 5 Abs. 4 BauGB für die Aufstellung von Flächennutzungsplänen (Bauleitplanung) und § 9 Abs. 6 BauGB für die Aufstellung von Bebauungsplänen bestimmen, dass Planungen und sonstige Nutzungsregelungen, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften festgesetzt sind, nachrichtlich übernommen werden sollen. Damit wird auf die Rechtswirkungen durch solche andere Planungen und Nutzungsregelungen verwiesen, die aus sich heraus gelten³⁵¹ und im Rahmen der Bauleitplanung durch die nachrichtliche Übernahme zwar keine zusätzliche Regelungswirkung verliehen bekommen, aber zumindest informativ/dokumentarisch berücksichtigt werden müssen.³⁵² Von § 5 Abs. 4 und § 9 Abs. 6 BauGB sind „in der Regel neben den Planfeststellungen auch nach Fachplanungsrecht verbindliche Nutzungsregelungen“ erfasst.³⁵³ Darunter fallen z.B. Naturschutz- und Landschaftsschutzgebiete, Wasserschutzgebiete, Grabungsschutzgebiete oder auch Lärmschutzzonen³⁵⁴ oder nach Naturschutzrecht geschützte Gebiete. Für Gebietsausweisungen nach § 21 Abs. 3 BBodSchG müsste demnach das Gleiche gelten, wenn die Subsidiarität -wie von uns vorgeschlagen- aufgehoben wird *und* solche Gebietsausweisungen in Form einer Rechtsverordnung oder Satzung ergehen. Denn Rechtsverordnungen und Satzung sind aus sich heraus verbindlich. Sie dürften dann also nicht durch nachfolgendes Bau(planungs)recht ausgehebelt werden. Etwas Anderes gilt für den Fall, dass die Gebietsausweisung nicht durch

³⁴⁸ Vgl. z.B. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 9. Mai 1997 – 8 S 2357/96 –, juris.

³⁴⁹ Vgl. zur Frage, ob ein überplanender Flächennutzungsplan die Vorgaben der bereits bestehenden Wasserschutzgebietsverordnung ordnungsgemäß umsetzt: Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 13. Oktober 2020 – 3 S 526/20 –, juris Rn. 79 ff.

³⁵⁰ Bracher/Reidt/Schiller/Bracher (2021): Bauplanungsrecht, Rn. 7.22 m.w.N.

³⁵¹ Vgl. zu § 9 BauGB Söfer, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, §9 BauGB, Rn. 275.

³⁵² Vgl. Kment, Bauplanungsrecht, 2022, S.118.

³⁵³ Ernst/Zinkahn/Söfer (2021): Baugesetzbuch, § 5 Rn. 69.

³⁵⁴ Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang/Reidt (2022): BauGB, § 9 Rn. 228.

Rechtsverordnung oder Satzung erfolgt, sondern lediglich durch ein anderes „entscheidungsvorbereitendes“ Planungsinstrument. Weil dies nach einem Teil der Literatur in der aktuellen Fassung von § 21 Abs. 3 BBodSchG ebenfalls zulässig ist³⁵⁵ und sich dadurch Rechtunsicherheiten ergeben würden, sollte in § 21 Abs. 3 BBodSchG vorgeschrieben werden, dass die Gebietsausweisung verbindlich durch Rechtsverordnung oder Satzung zu erfolgen hat.

Demgegenüber ist speziell bei Planfeststellungsverfahren im Sinne von §§ 73 ff. VwVfG die **Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses** zu beachten. Nach § 75 Abs. 1 VwVfG wird durch die Planfeststellung die **Zulässigkeit des Vorhabens im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festgestellt** und es werden **alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen** zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen **rechtsgestaltend geregelt** (§ 75 Abs. 1 Satz 1 HS 1 und Satz 2). Neben der Planfeststellung sind daher andere behördliche Entscheidungen, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich (§ 75 Abs. 1 Satz 1 HS 2).

Daraus könnte geschlossen werden, dass durch einen Planfeststellungsbeschluss – auch wenn er zeitlich nach einer bodenschutzrechtlichen Gebietsausweisung erfolgt – die im Rahmen der Gebietsausweisung getroffenen Nutzungsregelungen „überplant“ werden und dem Planfeststellungsbeschluss ein Geltungsvorrang zukommt.

Geht es um die konkrete Zulässigkeit eines einzelnen Bauvorhabens lässt sich vertreten, dass unabhängig von etwaigen Feststellungen eines Bebauungsplans unzulässig ist, weil es der Schutzgebietsausweisung widerspricht und damit gegen die diesbezügliche Rechtsverordnung als „sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften“ verstößt.³⁵⁶ Dies müsste zumindest der Fall sein, wenn die Gebietsausweisung vor Aufstellung des dann ggf. rechtswidrigen Bebauungsplans erfolgt war (zum umgekehrten Fall s.u.). Für dieses Verständnis spricht der Vergleich mit einer Wasserschutzgebietsverordnung, bei der sich um eine öffentlich-rechtliche Vorschrift im Sinne der Landesbauordnungen (vgl. etwa § 74 Abs. 1 BauO NRW) handelt, die bei der Prüfung von Bauanträgen zu berücksichtigen ist³⁵⁷. Der Wasserschutzgebietsverordnung kommt nach der Rechtsprechung des BVerwG die Wirkung einer eigenständigen, normativen Zulassungsschranke zu, die vom Bauplanungsrecht unberührt bleibt (vgl. § 29 Abs. 2 BauGB)³⁵⁸.

7.5.3.2 Konstellation 2 (nachträgliche bodenschutzrechtliche Gebietsausweisung)

In dieser Konstellation sollen Bodenschutzgebiete ausgewiesen werden, nachdem bereits

- ▶ die Bauleitplanung erfolgt ist;
- ▶ das Planfeststellungsverfahren abgeschlossen ist;
- ▶ über die (bau-)planungsrechtliche Zulässigkeit eines konkreten Vorhabens entschieden wurde.

³⁵⁵ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 21 Rn. 51 m.w.N.

³⁵⁶ Vgl. z.B. zum Verhältnis Wohnvorhaben und Natur- und Landschaftsschutzgebiet: OVG Münster, Urteil vom 19. Januar 2001 - 8 A 2049/99.

³⁵⁷ Landmann/Rohmer/Hünnekens (2022): UmweltR, WHG § 52 Rn. 23 m.w.N.

³⁵⁸ Landmann/Rohmer/Hünnekens (2022): UmweltR, WHG § 52 Rn. 23 m.w.N. zur Rspr. des BVerwG. Diese Beschränkung der verfassungsrechtlich gesicherten Planungs- und Entwicklungshoheit der Gemeinden ist nach der Rechtsprechung auch rechtlich grundsätzlich unbedenklich, auch wenn ein erheblicher Teil des Gemeindegebiets betroffen ist. Im Einzelfall kann sogar ein grundsätzliches Bauverbot zum Schutz der Trinkwassererschließung in Betracht kommen. Voraussetzung dafür ist, dass keine Alternative zu der gefährdeten Trinkwassererschließung existiert, deren Schutzbedürftigkeit nicht gemindert ist. Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit muss zudem Härtefällen durch Ausnahmegestimmungen Rechnung getragen werden.

In Bezug auf das Planfeststellungsverfahren greifen dieselben Erwägungen hinsichtlich der **Konzentrations- und Legalisierungswirkung** wie schon bei Konstellation 1.

Hinsichtlich einer konkreten baurechtlichen Zulassungsentscheidung würden jedenfalls die **Grundsätze des Bestandsschutzes** fordern, dass eine nachträgliche Gebietsausweisung nicht dazu führt, dass ein bereits realisiertes bzw. genehmigtes Vorhaben nachträglich unzulässig wird bzw. beseitigt werden muss. Das muss aber noch nicht bedeuten, dass eine bodenschutzrechtliche Gebietsausweisung unzulässig wäre. Denn sie könnte z.B. auch bestehende Bauten ausnehmen und lediglich zukünftige Bauten ausschließen und so dem Bestandsschutz gerecht werden.

Bezüglich der Bauleitplanung könnte man zwar vertreten, dass eine nachträgliche Schutzgebietsausweisung ohne Entsprechung (d.h. entsprechende Freihaltung der Flächen) in der geltenden, vorangegangenen Planungsentscheidung nicht möglich ist, weil dies in die **Planungshoheit der Gemeinde** eingreifen würde. Insbesondere scheint es problematisch, wenn im Rahmen der Gebietsausweisung primär ein Verbot der Flächeninanspruchnahme bzw. Versiegelung geregelt werden soll, obwohl zuvor eine Inanspruchnahme durch die Bauleitplanung zugelassen wurde. So sind die Belange des Bodens bereits nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB ausdrücklich Bestandteil der planerischen Abwägungsentscheidung. Es liegt zudem im **Ermessen des Planungsträgers**, Flächen für Nutzungsbeschränkungen (§ 5 Abs. 1 Nr. 6), Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft (§ 5 Abs. 1 Nr. 10 und § 9 Abs. 1 Nr. 20) bzw. die von der Bebauung freizuhaltenen Schutzflächen und ihre Nutzung (§ 9 Abs. 1 Nr. 24) darzustellen. Hiervon könnten auch Flächen für den Bodenschutz erfasst sein, mit der Folge, dass der bodenschutzrechtliche Gebietschutz als Teil der städtebaulichen Planung angesehen werden könnte. Ausgehend hiervon könnte man annehmen, dass eine nachträgliche bodenschutzrechtliche Gebietsausweisung die städteplanerischen Entscheidungen nicht nachträglich umgehen dürfte.

Dafür könnte auch sprechen, dass der Gesetzgeber in Bezug auf Wasserschutzgebiete die zuvor geregelte, ausdrückliche Einschränkung des planerischen Gestaltungsspielraums bewusst aufgehoben hat: Früher war ausdrücklich geregelt, dass diese nicht Inhalt eines Bebauungsplans sein können, vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB a.F. Einer Gemeinde war es danach nicht nur verwehrt, in einem Bebauungsplan Festsetzungen zur Sicherung von Wasserschutzgebieten zu treffen, sondern auch, in einem Bebauungsplan Festsetzungen zu treffen, die nach Inhalt und Zielsetzung eine Wasserschutzgebietsverordnung (teilweise) ersetzen und ihren Erlass damit überflüssig machen sollen.³⁵⁹ Mit der Streichung des Zusatzes „*soweit diese Festsetzungen nicht nach anderen Vorschriften getroffen werden können*“, wurde die Flexibilität in § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB n.F. für den Satzungsgeber erhöht und zusätzliche Festlegungen ermöglicht. In Bezug auf Bodenschutzgebiete könnte dies bedeuten, dass solche erst Recht Gegenstand einer zeitlich früheren Bauleitplanung sein können und dann eine nachträgliche bodenschutzrechtliche Gebietsausweisung ausschließen.

Andererseits spricht der Aspekt der **Normenhierarchie** dafür, dass – jedenfalls nach Aufhebung der Subsidiaritätsklausel – eine Bodenschutzgebietsausweisung durch landesrechtliche Rechtsverordnung auch nachträglich noch vorrangig gegenüber bestehenden Bauleitplänen erlassen werden kann, mit der Folge, dass letztere rechtswidrig werden und angepasst werden müssten. Es scheint umgekehrt nur schwer vertretbar, dass ein Gebiet, für das einmal Bauleitpläne aufgestellt wurden, danach nie wieder durch andere Fachgesetze rechtlichen Beschränkungen unterstellt werden dürfte, zumal für bereits realisierte Vorhaben, die einer

³⁵⁹ OVG Lüneburg, Urteil vom 28.05.2002 - 7 KN 75/01, Rn. 51 und 52.

nachträglichen Gebietsausweisung widersprechen würden, auch Schutz durch die Grundsätze des Bestandsschutzes gewährt wird (s.o.).

7.5.4 Zwischenfazit für die Neufassung von § 21 Abs. 3 BBodSchG

Unter der Annahme, dass die Subsidiaritätsklausel in § 3 BBodSchG gestrichen wird, kann das Verhältnis zwischen Bau- und Planungsrecht und bodenschutzrechtlicher Gebietsausweisung nicht für alle Einzelfälle eindeutig beurteilt werden. Dies bedürfte weiterer vertiefter Prüfung. Grundsätzlich dürfte sich die Beurteilung nach denselben Maßstäben richten, wie hinsichtlich des Verhältnisses zu naturschutzrechtlichen und wasserschutzrechtlichen Gebietsausweisung. Insoweit spricht zumindest überwiegendes dafür, dass eine zeitlich vorangehende bodenschutzrechtliche Gebietsausweisung jedenfalls für die nachfolgende Bauleitplanung und konkrete baurechtliche Zulässigkeit von Vorhaben vorrangig maßgeblich sein. Hinsichtlich eines Planfeststellungsverfahrens dürfte eine vorangehende bodenschutzrechtliche Gebietsausweisung zumindest in der Abwägung von besonderem Gewicht sein und überprüft werden müsste, ob die in der entsprechenden Rechtsverordnung eingeräumten Befreiungs- und Ausnahmetatbestände erfüllt sein können.

Mit Blick auf §§ 5 und 9 BauGB und dem Ziel, Rechtssicherheit und auch ein höheres Schutzniveau zu erreichen, sollte auf Bundesebene vorgegeben werden, dass die Schutzgebietsausweisung zwingend im Wege rechtsverbindlicher Vorschriften wie Rechtsverordnung oder Satzung erfolgen muss.

Letztlich sollten die Unsicherheiten darüber, welche Folgen sich für die Rechtswirksamkeit von bodenschutzrechtlichen Gebietsausweisungen aufgrund entgegenstehender Regelungen in der Bauleitplanung und im Planungsrecht ergeben könnten, generell nicht ausschlaggebend für den unter 2. und 3. dargestellten Reformbedarf sein.

7.6 Formulierungsvorschlag zu § 21 Abs. 3 BBodSchG n.F.

§ 21 Abs. 3 BBodSchG n.F.

„Die Länder können [im Wege der Rechtsverordnung oder Satzung] Gebiete zum Schutze des Bodens und zur Erreichung der in § 2 BBodSchG genannten Ziele und Zielvorgaben ausweisen und die dort zu ergreifenden Maßnahmen bestimmen.

Insbesondere können sie Bodenplanungs[entwicklungs]gebiete ausweisen, in denen flächenhaft schädliche Bodenveränderungen auftreten oder zu erwarten sind.

[Eine flächenhaft schädliche Bodenveränderung ist beispielsweise dann im Sinne von Satz 1 Halbsatz 1 zu erwarten, wenn Vorsorgewerte gemäß Anhang 2 Nr. 4.1 BBodSchV überschritten sind.]

Die Länder können darüber hinaus Bodenschutzgebiete ausweisen, um Böden zu schützen, welche die Bodenfunktionen nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2] des Bundes-Bodenschutzgesetzes im besonderen Maße erfüllen. [Bodenschutzgebiete in diesem Sinne kommen insbesondere in Betracht, wenn die [Beispielfälle; z.B. Klimaschutz- und Klimaanpassungsfunktion] in besonderem Maße erfüllt ist.]

[In Bodenschutzgebieten nach Absatz x [z.B. der Klimaschutzfunktion des Bodens] können z.B. die folgenden Ge- und Verbote vorgesehen werden:.....]

[In Bodenschutzgebieten nach Absatz x sind alle Handlungen bzw. Nutzungen, die zu einer Beeinträchtigung der Bodenfunktionen bzw. einer schädlichen Veränderung der in den ausgewiesenen Bodenschutzgebieten liegenden Böden führen können, nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten.]

[Soll-Vorschrift:] Die Länder sollen in der Regel Gebietsausweisungen vornehmen, wenn

...[z.B. wenn Funktion für den Klimaschutz oder die Klimaanpassung in besonderem Maße erfüllt ist]

....[z.B. wenn dies für die Erreichung der in § 2 BBodSchG n.F. genannten Zielvorgaben erforderlich ist; bzw. wenn die Erreichung der in § 2 BBodSchG n.F. genannten Zielvorgaben gefährdet ist]

[Abweichungen von dieser Verpflichtung sind nur möglich, wenn Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist gesondert zu begründen].

8 Monitoring und Datenerhebung - AP 7

8.1 Zusammenfassung

Dieses Papier beschreibt die bestehenden Regelungen und ihre *rechtlichen* Defizite und Lücken im Bereich Monitoring und Datenerhebung. Es stellt Ideen vor für die Weiterentwicklung und Ergänzung der bestehenden rechtlichen Regelungen durch eine Novelle des BBodSchG. Das Papier ist gegliedert nach den Themen

- ▶ Datenerhebung und Datenerfassung
- ▶ Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse
- ▶ Datenaustausch
- ▶ Zugang der Öffentlichkeit zu Daten
- ▶ Bodenmonitoringzentrum.

Jeder Abschnitt enthält am Ende einen rechtlichen Regelungsvorschlag als Diskussionsgrundlage.

Datenerhebung und Datenerfassung: Die momentanen Regelungen zur Datenerhebung gewährleisten weder ein flächendeckendes Bodenmonitoring noch eine Beschreibung und Bewertung des Bodenzustands als Voraussetzung für Maßnahmen zur Verbesserung. Die Erfassung erfolgt nicht nach einheitlichen Standards und in einem einheitlichen, interoperablen Datensystem. Der Regelungsvorschlag soll die Datenerhebung und -erfassung bundesweit verpflichtend machen, eine digitale Datenerfassung sicherstellen sowie eine Ermächtigungsgrundlage für die Festlegung von Mindeststandards schaffen.

Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse: Momentan regelt das BBodSchG weder Betretungs- noch Untersuchungsbefugnisse der zuständigen Behörden. Der Regelungsvorschlag zielt darauf ab, die zuständigen Behörden von Bund und Ländern durch eine Ermächtigungsgrundlage mit den zur Datenerhebung erforderlichen Befugnissen auszustatten.

Datenaustausch: Trotz vieler Regelungen im Bodenschutzrecht und anderen Rechtsbereichen funktioniert der Datenaustausch bisher nicht reibungslos. Dies gilt sowohl für die Übermittlung von Daten von den Ländern an den Bund als auch für die Übermittlung von Daten innerhalb der Länder an die zuständigen Bodenschutzbehörden. Der Regelungsvorschlag entwickelt § 19 Abs. 1 BBodSchG weiter als Grundlage für eine Überarbeitung der VV Datenaustausch oder des Anhang II.4. Außerdem betrifft er die Umkehrung der Regelung zur Übermittlung personenbezogener Daten.

Zugang der Öffentlichkeit zu Daten: Bodeninformationen werden in großen Teilen künftig nach dem GeoZG zu veröffentlichen sein. Sofern sie personenbezogene Daten betreffen, erfolgt die Veröffentlichung nach Maßgabe von § 9 UIG. Zentrale Aufgabe des Bodenschutzrechts ist es derzeit, für die Erhebung und elektronische Verfügbarkeit von Daten zur Beschreibung des Bodenzustands zu sorgen. Für Informationen zu Altlasten und altlastverdächtigen Flächen besteht derzeit ein Anspruch auf Zugang nach § 4 UIG. Die Behörden haben dann im Einzelfall prüfen und geben die Informationen heraus, wenn sie keine schutzwürdigen Belange verletzt werden oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Sofern man zu dem Ergebnis kommt, dass die Veröffentlichung von Altlasten und altlastverdächtigen Flächen aufgrund eines öffentlichen Interesses gerechtfertigt und zudem erforderlich ist, so bestehen

zwei Regelungsoptionen – die Pflicht der zuständigen Behörden zur aktiven Veröffentlichung der Informationen oder die Standardisierung der Bearbeitung von Informationsansprüchen.

Bodenmonitoringzentrum: Durch den Regelungsvorschlag wird das nationale Bodenmonitoringzentrum beim Umweltbundesamt errichtet.³⁶⁰ Dadurch können bestehende Strukturen genutzt und auf Erfahrungen zum Bodenmonitoring zurückgegriffen werden. Sofern die Aufgaben bis dahin bestimmt sind, können sie und die damit einhergehende Ermächtigung zur Datenverarbeitung explizit benannt werden.

8.2 Hintergrund und Ausgangslage

Das **Bodenmonitoring** dient dazu, den Zustand des Bodens zu erfassen, Bodenbelastungen bewerten zu können, zukünftige Entwicklungen zu prognostizieren, Handlungsbedarf zu identifizieren, den Erfolg von Bodenschutzmaßnahmen zu kontrollieren, und die Öffentlichkeit zu informieren. Es erfordert die methodisch wie statistisch abgesicherte und vereinheitlichte Erhebung, Übermittlung, Aufbereitung und Bewertung von Bodendaten.

Boden-Dauerbeobachtung ist ein Instrument zur langfristigen Überwachung der Veränderung von Bodenzuständen und Bodenfunktionen im Sinne des BBodSchG.³⁶¹

In Deutschland existieren mehrere Programme zur Untersuchung und Erfassung des Bodenzustands und dessen Veränderungen. Diese unterscheiden sich nach dem Anwendungszweck, nach der Anzahl der Standorte und ihrer räumlichen Verteilung, nach der Untersuchungshäufigkeit sowie nach der Probennahme- und Messmethodik. Nur für einige dieser Programme gibt es einen rechtlichen Rahmen.

Die **Datenerhebung** ist wesentliche Voraussetzung des Bodenmonitorings. Sie ist zugleich aber auch eine wichtige Grundlage für Vollzugsmaßnahmen durch die zuständigen Behörden. Nur wenn verlässliche Indikationen zu schädlichen Bodenveränderungen vorliegen, können Maßnahmen zur Trendumkehr oder deren Beseitigung ergriffen werden. Maßnahmen zur Verbesserung des Bodenzustands setzen Daten zum aktuellen Bodenzustand voraus.

Das Bodenschutzrecht überlässt die Erhebung von Daten zum Bodenzustand den Bundesländern.³⁶² Entsprechend sieht auch das Landesrecht Regelungen dazu vor, wie die zuständigen Behörden an Daten kommen – z. B. über das Betreten von Grundstücken und die Entnahme von Proben. Zudem regelt auch das Landesrecht die Übermittlung von Daten an zuständige Behörden (während die Übermittlung von Daten an den Bund in einer Verwaltungsvereinbarung geregelt ist). Die Regelungen sind allerdings unterschiedlich und teilweise lückenhaft. Insbesondere auf Bewirtschaftungsdaten fehlt häufig der Zugang.

Die meisten Bundesländer und auch der Bund haben **Bodeninformationssysteme**. Die Regelungen im Bundesbodenschutzrecht sind hierzu recht rudimentär, im Landesbodenschutzrecht sind sie von Land zu Land unterschiedlich. Daher fehlt es an einem einheitlichen Verständnis und an einer einheitlichen Strukturierung, die eine Vergleichbarkeit und Aktualität der Daten gewährleistet.

³⁶⁰ Etwa als Teil des Fachgebiets II 2 7 Bodenzustand, Bodenmonitoring.

³⁶¹ Barth, N., Borho, W., Cordsen, E., Heller, C., Höper, H., Ludwig, B., Marx, M., Meesenburg, H., Spörlein, P., Weller, M. (2022). Einrichtung, Betrieb und Auswertung von Boden-Dauerbeobachtungsflächen; Stand Juni 2022; abrufbar unter https://www.labo-deutschland.de/documents/Methodenhandbuch_BDF.pdf.

³⁶² Hier geht es nicht um die Ermächtigung des Bundes gem. § 8 BBodSchG, Bodenwerte und weitere Anforderungen durch Rechtsverordnung festzulegen, mit denen die Gefahrenabwehr- und Vorsorgepflichten des BBodSchG konkretisiert werden. Dies hat der Bund durch die BBodSchV getan.

Zudem wurde regulatorisch noch nicht auf die Potentiale der Digitalisierung reagiert. Zwar gibt es zunehmend Regelungen zur Schaffung von digitalisierten Informationssystemen, die automatisierte Abfragen ermöglichen. Diese betreffen aber nicht alle relevanten Bodendaten, die über Bodeninformationssysteme erfasst werden. Dies hat auch Auswirkungen auf den Zugang der Öffentlichkeit zu Bodendaten.

Die Europäische Kommission hat in ihrer **EU-Bodenstrategie für 2030** Defizite aufgezeigt und mögliche Inhalte eines EU- Rechtsaktes ("Bodengesundheitsgesetz") identifiziert. Im Hinblick auf Bodenmonitoring und Datenerhebung sind die folgenden Punkte der Mitteilung von Relevanz:

- ▶ Die existierenden Bodenüberwachungssysteme sind fragmentiert, unvollständig und nicht harmonisiert. Daher sollen im Bodengesundheitsgesetz Bestimmungen für die Überwachung des Bodens und seiner Biodiversität und für die Berichterstattung über den Zustand des Bodens normiert werden.³⁶³
- ▶ Um die Voraussetzung für eine Sanierung schadstoffbelasteter Flächen zu schaffen, soll das Bodengesundheitsgesetz auch rechtsverbindliche Bestimmungen zur Ermittlung schadstoffbelasteter Flächen sowie zur Erstellung eines Inventars und Registers dieser Flächen enthalten.³⁶⁴

Vor diesem Hintergrund beschreibt dieses Papier die bestehenden Regelungen und ihre *rechtlichen* Defizite und Lücken. Es stellt Ideen vor für die Weiterentwicklung und Ergänzung der bestehenden rechtlichen Regelungen durch eine Novelle des BBodSchG. Das Papier ist gegliedert nach den Themen

- ▶ Datenerhebung und Datenerfassung
- ▶ Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse
- ▶ Datenaustausch
- ▶ Zugang der Öffentlichkeit zu Daten
- ▶ Bodenmonitoringzentrum.

Jeder Abschnitt enthält am Ende einen rechtlichen Regelungsvorschlag als Diskussionsgrundlage.

8.3 Datenerhebung und -erfassung

Das BBodSchG sieht eine Erhebung von Daten durch die Länder sowie die Erfassung dieser Daten in den jeweiligen Bodeninformationssystemen der Länder vor. Unter Verwendung der von Ländern übermittelten Daten kann der Bund ein eigenes Bodeninformationssystem einrichten, Rechte zur Datenerhebung werden ihm nicht eingeräumt. Informationen zu Altlasten werden lediglich dezentral durch die Länder erfasst.

8.3.1 Datenerhebung und -erfassung durch die Länder

Das Bodenschutzrecht enthält keine Verpflichtung der Länder zur Erhebung von Bodendaten. Nach **§ 21 Abs. 4 S. 1 BBodSchG** können die Länder bestimmen, dass für das Gebiet ihres Landes oder für bestimmte Teile des Gebiets Bodeninformationssysteme eingerichtet und geführt

³⁶³ Mitteilung der Kommission vom 17.11.2021, COM(2021) 699 final, S. 22 f.

³⁶⁴ Mitteilung der Kommission vom 17.11.2021, COM(2021) 699 final, S. 23.

werden. Von dieser Ermächtigung haben bis auf Sachsen alle Länder Gebrauch gemacht und in ihren Landesgesetzen entsprechende Regelungen geschaffen.³⁶⁵

Was unter einem **Bodeninformationssystem** zu verstehen ist und welche Daten es umfassen soll, wird durch das BBodSchG nicht vorgegeben. § 21 Abs. 4 S. 2 BBodSchG nennt lediglich beispielhaft Daten, die im Bodeninformationssystem erfasst werden können. Dies sind Daten von Dauerbeobachtungsflächen und Bodenzustandsuntersuchungen über die physikalische, chemische und biologische Beschaffenheit des Bodens und über die Bodennutzung.

Die Länder haben über die Zeit in ihren Landesgesetzen unterschiedliche Regelungen geschaffen. So umreißt das Niedersächsische Bodenschutzgesetz in Anlehnung an § 21 Abs. 4 S. 2 BBodSchG grob den Inhalt des Bodeninformationssystems.³⁶⁶ Demgegenüber listet das Landesbodenschutzgesetz von Nordrhein-Westfalen beispielhaft Daten, die in unterschiedlichen zum Bodeninformationssystem gehörenden Fachinformationssystemen aufzunehmen sind.³⁶⁷

Der Begriff des Bodeninformationssystems wird in den Ländern unterschiedlich verstanden. Zwar sind die Daten in den Bodeninformationssystemen der Länder oft ähnlich, sie sind jedoch von Bundesland zu Bundesland anders strukturiert.

8.3.1.1 Bodendauerbeobachtung

Für die Bodendauerbeobachtung sind die Länder zuständig. Sie zielt auf die Erfassung des aktuellen Zustands der Böden, die langfristige Überwachung von Veränderungen und die Abbildung von Entwicklungstendenzen ab. Hierzu gibt es in Deutschland etwa 800 Bodendauerbeobachtungsflächen (BDF).³⁶⁸ Dabei variiert die Anzahl der Flächen von Bundesland zu Bundesland. Programme zur Bodendauerbeobachtung gab es schon vor Inkrafttreten des BBodSchG.

Die Bodendauerbeobachtung hat mit ihrer Nennung in § 21 Abs. 4 S. 2 BBodSchG einen **rechtlichen Anknüpfungspunkt**. Hiernach können die Daten aus der Bodendauerbeobachtung in den Bodeninformationssystemen der Länder erfasst werden. Weitergehende Vorgaben macht das Bundesrecht nicht, weshalb sich die Länder freiwillig untereinander abstimmen. Eine Pflicht zur Einrichtung von Bodendauerbeobachtungsflächen gibt es derzeit nicht.

Trotz Abstimmung zwischen den Bundesländern zu Messgrößen, Methodik und Messhäufigkeit unterscheiden sich die Aktivitäten der Länder allerdings aufgrund **divergierender Herangehensweisen** teilweise so deutlich, dass die Daten auf bundesweiter Ebene nicht vergleichbar sind.³⁶⁹ Voraussetzung für das Zusammenführen von Daten zur Beschreibung des Bodenzustands ist jedoch, dass bestimmte Mindestanforderungen konsequent eingehalten werden.³⁷⁰

Unterschiede gibt es auch bei der **Einbeziehung insbesondere von landwirtschaftlichen Flächen**. In Niedersachsen fehlt es an einer gesetzlichen Regelung, faktisch haben

³⁶⁵ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 21 Rn. 73.

³⁶⁶ § 8 Abs. 1 S. 2 Niedersächsisches Bodenschutzgesetz vom 19. Februar 1999, zuletzt geändert durch Artikel 16 des Gesetzes vom 16.05.2018 (Nds. GVBl. S. 66).

³⁶⁷ § 6 Abs. 1 bis 3 Landesbodenschutzgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 9.5.2000, zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 20. September 2016 (GV. NRW. S. 790).

³⁶⁸ Siehe für einen Überblick <https://www.umweltbundesamt.de/themen/boden-landwirtschaft/boden-schuetzen/boden-beobachten-bewerten#boden-dauerbeobachtung->

³⁶⁹ Oellers et al., 2022, Vernetzung von Bodenmonitoring-Aktivitäten in Deutschland – Chancen für die Bodenbiodiversität, S. 57; so auch schon Mieke et al., 2004, The German Permanent Soil Monitoring Program, S. 9, https://www.researchgate.net/publication/228475168_The_German_Permanent_Soil_Monitoring_Program.

³⁷⁰ Huschek et al., 2004, Länderübergreifende Auswertung von Daten der Boden-Dauerbeobachtung der Länder, UBA-Texte 50/04, S. 99, abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/laenderuebergreifende-auswertung-von-daten-boden->

landwirtschaftliche Betriebe Flächen und Bewirtschaftungsdaten für das Programm zur Bodendauerbeobachtung zur Verfügung gestellt.³⁷¹ Im Unterschied dazu sieht NRW die Einrichtung und Betreuung eines Netzes an Dauerbeobachtungsflächen in § 6 Abs. 3 LBodSchG vor, wobei Einzelheiten der Inanspruchnahme von Flächen vertraglichen Regelungen vorbehalten bleiben. In der Praxis stößt die Durchführung von Bodenbeprobungen anscheinend auf weniger Widerstand als die Erhebung von Bewirtschaftungsdaten.

Damit die Bodendauerbeobachtung die Datengrundlage für eine bundesweite Beschreibung des Bodenzustands liefern und Entwicklungstendenzen beschreiben kann, bedarf es vergleichbarer Datensätze aus den Bundesländern in regelmäßigen Intervallen. Aus Bundessicht setzt dies eine gewisse Vereinheitlichung der Standortauswahl (Repräsentativität und Kriterien für die Auswahl), Probennahme- sowie der Messmethodik voraus. Zudem ist eine Rechtsgrundlage für die Einbeziehung von Flächen in die Bodendauerbeobachtung erforderlich, weil eine Einbeziehung sonst nur auf freiwilliger Basis möglich ist.

8.3.1.2 Schädliche Bodenveränderungen und Verdachtsflächen

Nach § 21 Abs. 2 BBodSchG können die Länder bestimmen, dass die zuständigen Behörden Flächen, bei denen ein Verdacht auf schädliche Bodenveränderungen besteht, erfassen. Das BBodSchG klärt das Verhältnis der Erfassung von schädlichen Bodenveränderungen und Verdachtsflächen zu den Bodeninformationssystemen der Länder zurzeit nicht.

Durch Bezugnahme auf den Begriff der schädlichen Bodenveränderung ist Voraussetzung dieser Ermächtigungsgrundlage für die Länder, dass der Fläche ein bestimmtes Gefährdungspotenzial innewohnt.³⁷² Durch weitere materielle Anforderungen können die Länder die zu erfassenden Verdachtsflächen weiter eingrenzen.³⁷³

Einige Länder haben von der Möglichkeit Gebrauch gemacht.³⁷⁴

§ 5 LBodSchG NRW³⁷⁵ sieht eine Sonderregelung für schädlichen Bodenveränderungen und Verdachtsflächen vor – diese sind von den zuständigen Behörden nach pflichtgemäßem Ermessen zu erfassen, d.h. die Behörden haben Spielraum hinsichtlich des „Ob“ und „Wie“. Zur Erfassung können für die Gebiete der Gemeinde oder Gemeindeverbände Bodenbelastungskarten erstellt werden.

In **Art. 1 ff. BayBodSchG**³⁷⁶ werden schädliche Bodenveränderungen und Verdachtsflächen zusammen mit den Altlasten und altlastverdächtigen Flächen geregelt – dadurch gelten die Regelungen zur Mitteilungs- und Auskunftspflicht, zur Erstbewertung und zur katastermäßigen Erfassung. Allerdings sind nur schädliche Bodenveränderungen erfasst, von denen auf Grund von Art, Ausbreitung oder Menge der Schadstoffe in besonderem Maße Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den Einzelnen oder die Allgemeinheit ausgehen. Daher sind nicht alle, sondern nur die durch Schadstoffe hervorgerufenen schädlichen Bodenveränderungen umfasst.

³⁷¹ Siehe Höper und Meesenburg, 2021, 30 Jahre Bodendauerbeobachtung in Niedersachsen, S. 6 ff., https://www.lbeg.niedersachsen.de/karten_daten_publicationen/publikationen/geoberichte/geoberichte-39-203383.html.

³⁷² Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 14.01.1997, BT-Drucksache 13/6701, S. 45.

³⁷³ BeckOK UmweltR/Ginzky (2023), BBodSchG § 21 Rn. 6.

³⁷⁴ Neben Nordrhein-Westfalen und Bayern sind dies auch Sachsen-Anhalt, Hamburg und Bremen. Siehe BeckOK UmweltR/Dietlein (2023), BBodSchG § 11 Rn. 4. Thüringen ist ein Bundesland, das von der Möglichkeit kein Gebrauch gemacht hat.

³⁷⁵ Landesbodenschutzgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 9. Mai 2000.

³⁷⁶ Bayerisches Bodenschutzgesetz (BayBodSchG) vom 23. Februar 1999 (GVBl. S. 36, BayRS 2129-4-1-U), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. Dezember 2020 (GVBl. S. 640).

8.3.1.3 Altlasten und Verdachtsflächen

Derzeit sieht das BBodSchG in § 11 vor, dass die Länder die Erfassung der Altlasten und altlastverdächtigen Flächen regeln können. Die Anforderungen an die Untersuchung und Bewertung von Verdachtsflächen und altlastverdächtigen Flächen ergeben sich aus der BBodSchV. Damit ist zwar die Bearbeitung von Altlasten grundsätzlich bundeseinheitlich geregelt, die der Bearbeitung zugrunde liegende Erfassung jedoch der Regelung durch die Länder überlassen. In manchen Bundesländern sind die Altlastenkataster Teil des Bodeninformationssystems.

Unter Erfassung werden Maßnahmen verstanden, durch die sich die zuständigen Behörden einen Überblick über die vorhandenen Altlasten und altlastverdächtigen Flächen verschaffen.³⁷⁷ Trotz Definition in § 2 Abs. 6 BBodSchG wird der Begriff der altlastverdächtigen Fläche in den Bundesländern unterschiedlich verstanden, so dass die Zahlen nicht vergleichbar sind. Dies hat teilweise historische Gründe, da die bestehenden Altlastenkataster nach Erlass des BBodSchG nicht an den neuen Rechtsrahmen angepasst wurden. Der Ständige Ausschuss „Altlasten“ (ALA) der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz (LABO) konnte bisher nur ansatzweise Vereinheitlichung herbeiführen.³⁷⁸

Sowohl die Zuständigkeit für die Erfassung als auch die Art der Erfassung variiert zwischen den Bundesländern. Teilweise liegen die Erfassung von Daten und die Führung von Altlastenkatastern bei den unteren Bodenschutzbehörden, teilweise werden die Daten in Altlastenkatastern bei den oberen Bodenschutzbehörden zusammengeführt. Während Informationen bei manchen Behörden noch auf Dateikarten vorliegen, gibt es in anderen Behörden Excel- oder Worddokumente oder digitale Datenbanken.

Auch wenn die vorhandenen Informationen in den Ländern ähnlich sind, sind sie doch sehr unterschiedlich strukturiert. Schon der Eintrag in einer (einheitlichen) Datenbank wäre für einige Behörden daher mit einem erheblichen Aufwand verbunden. Branchen- und Schadstoffinformationen zu den Altlasten liegen zwar oft vor, können aber nicht automatisierbar abgerufen werden. Zudem sind die Informationen zu Altlasten- und Verdachtsflächen oft nicht aktuell.

8.3.1.4 Daten zur Bewirtschaftung von Flächen

Faktisch werden etwa in der Bodenzustandserhebung auch Daten zur Bewirtschaftung von Flächen erhoben.³⁷⁹ Das Bodenschutzrecht enthält keine Regelung zur Erhebung von Daten zur Bewirtschaftung von Flächen, inklusive landwirtschaftlichen Flächen, durch die Bodenschutzbehörden. Solche Daten werden teilweise in Programmen zur Bodendauerbeobachtung erhoben. Da es keine gesetzliche Grundlage gibt, setzt dies aber eine Kooperation der landwirtschaftlichen Betriebe mit den Bodenschutzbehörden bzw. den datenerhebenden Institutionen voraus. Daher enthalten die Bodeninformationssysteme nicht systematisch und flächendeckend Daten zur Bewirtschaftung von Flächen.

Es gibt Regelungen für Betriebsdaten, die zur Durchführung der Gemeinsamen Agrarpolitik der EU Rahmen erhoben werden. Die dafür zuständigen Behörden müssen solche Betriebsdaten, zu

³⁷⁷ BeckOK UmweltR/Dietlein (2023), BBodSchG § 11 Rn. 1.

³⁷⁸ Siehe die Zusammenstellung der bundesweiten Kennzahlen zur Altlastenstatistik vom 31.08.2020, S. 3, https://www.labo-deutschland.de/documents/Kennzahlen_der_Altlastenstatistik_2020_n.pdf.

³⁷⁹ Bei der BZE Wald werden auch Daten zur Forstbewirtschaftung erhoben, siehe Höhle et al., 2018, Bodenzustandserhebung im Wald – Dokumentation und Harmonisierung der Methoden, https://literatur.thuenen.de/digbib_extern/dn059837.pdf. Bei der BZE Landwirtschaft werden auch Daten etwa zur Bewirtschaftung etwa von Ackerflächen erhoben, siehe Jacobs et al., 2018, Landwirtschaftlich genutzte Böden in Deutschland – Ergebnisse der Bodenzustandserhebung, https://www.thuenen.de/media/institute/ak/Allgemein/news/Thuenen_Report_64_final.pdf.

denen auch bodenrelevante Informationen gehören, an öffentliche Stellen übermitteln, allerdings nur auf Anforderung und nur unter bestimmten Voraussetzungen. Diese sind recht eng gefasst und dürften das allgemeine Interesse an Bodenmonitoring oder am Vollzug der Bodenschutzgesetze BBodSchG nicht erfassen. Als Übermittlungsgründe kommen am ehesten in Betracht die Schaffung einer Geodateninfrastruktur nach § 5 des Geodatenzugangsgesetzes sowie die Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen zur Klima- und Umweltberichterstattung.³⁸⁰ Auch durch die nach Fachrecht für den Vollzug des Pflanzenschutz- und Düngemittelrechts zuständigen Behörden werden Daten zur Bewirtschaftung von Flächen nicht systematisch erhoben und erfasst. Dies gilt insbesondere für den Einsatz von Pflanzenschutz- und Düngemitteln. Die Fachgesetze sehen allerdings Dokumentationspflichten für die berufliche Verwendung von Pflanzenschutz- und Düngemitteln sowie Auskunftsrechte für die zuständigen Vollzugsbehörden vor:

- ▶ **Pflanzenschutzmittel:** Art. 67 VO (EG) Nr. 1107/2009³⁸¹ regelt eine Aufzeichnungspflicht und eine Auskunftspflicht für berufliche Verwender von Pflanzenschutzmitteln. Die Aufzeichnungspflicht bezieht sich auf Informationen zum Zeitpunkt der Verwendung, zur verwendeten Menge sowie zur behandelten Fläche und zur Kulturpflanze.³⁸² Sie kann nach § 11 Abs. 1 S. 1 PflSchG elektronisch oder schriftlich erfolgen. Auskunft ist lediglich auf Anfrage der zuständigen Behörde zu erteilen.³⁸³ Bei den zuständigen Behörden liegen daher nicht automatisch alle Aufzeichnungen über die berufliche Verwendung von Pflanzenschutzmitteln vor.
- ▶ **Düngemittel:** § 3 Abs. 5 Nr. 7 DüngG enthält eine Verordnungsermächtigung für Aufzeichnungen der Anwendung von Stoffen sowie die Vorlage-, Melde- und Mitteilungspflichten der Anwender. § 10 Abs. 2 S. 1 DüV regelt die Aufzeichnung von Düngungsmaßnahmen inklusive der Fläche, der Art und Menge des aufgetragenen Stoffes. Der Betriebsinhaber hat die Aufzeichnungen nach § 10 Abs. 5 DüV sieben Jahre nach Ablauf des Düngjahres aufzubewahren und der nach Landesrecht zuständigen Stelle auf Verlangen vorzulegen. Auch bezüglich der Verwendung von Düngemitteln liegen daher bei den zuständigen Stellen nicht automatisch alle Aufzeichnungen vor.

8.3.2 Datenerhebung und -erfassung durch den Bund

Nach § 19 Abs. 2 BBodSchG kann der Bund unter Verwendung der von Ländern übermittelten Daten ein länderübergreifendes Bodeninformationssystem für Bundesaufgaben einrichten. Dies beinhaltet die Systematisierung und Auswertung der von den Ländern übermittelten Daten unter Hinzufügung der bei ihm selbst vorhandenen Daten.³⁸⁴

Zu den **Bundesaufgaben** gehören beispielsweise die Berichtspflichten gegenüber europäischen Institutionen.³⁸⁵

³⁸⁰ Vgl. § 16 Abs 1 Nr. 2 und Abs. 3 des GAP-Integriertes Verwaltungs- und Kontrollsystem-Gesetzes (GAPInVeKoSG) i.V.m. § 2 des InVeKoS-Daten-Gesetzes.

³⁸¹ Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Aufhebung der Richtlinien 79/117/EWG und 91/414/EWG des Rates, ABl. L 309 vom 24.11.2009, S. 1–50.

³⁸² Art. 67 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2.

³⁸³ Art. 67 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1.

³⁸⁴ BeckOK UmweltR/Cormann (2023), BBodSchG § 19 Rn. 11.

³⁸⁵ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 21 Rn. 21.

Länderübergreifend gibt es lediglich die Fachinformationssysteme a) Bodenkunde der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (FISBo BGR) und b) für Bodenschutz (bBIS-UBA) des Umweltbundesamts, die thematisch nicht umfassend sind.³⁸⁶

Derzeit enthält das BBodSchG **keine Rechtsgrundlage** für die Datenerhebung durch Bundesbehörden. Der Bund kann daher insofern nicht zur Schließung von Wissenslücken durch Messungen zusätzliche Daten erheben. Dies gilt sowohl für Daten zu zusätzlichen Standorten als auch für Daten zu zusätzlichen Parametern an existierenden Standorten. Der Bund kann auch nicht von den Ländern die Erhebung von zusätzlichen Daten verlangen. Sowohl für die Durchführung von eigenen Messungen als auch für die Abfrage von zusätzlichen Daten ist der Bund auf die Zusammenarbeit mit den Ländern angewiesen.

8.3.3 Regelungen in anderen Rechtsbereichen

Auch andere Umweltgesetze des Bundes enthalten Regelungen zur Datenerhebung durch die zuständigen Behörden.

- ▶ **Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG):** § 6 BNatSchG regelt die Beobachtung von Natur und Landschaft. Im Unterschied zu der Regelung des Bodenschutzrechts hat § 6 Abs. 1 BNatSchG pflichtbegründenden Charakter und gestaltet die Beobachtung als Staatsaufgabe aus.³⁸⁷ Nach § 6 Abs. 4 S. 2 BNatSchG sollen die zuständigen Behörden des Bundes und der Länder ihre Beobachtungsmaßnahmen aufeinander abstimmen.
- ▶ **Bundeswaldgesetz (BWaldG):** § 41a BWaldG enthält Regelungen zur alle zehn Jahre stattfindenden Bundeswaldinventur. Nach § 41a Abs. 2 BWaldG erheben die Länder die Grunddaten, während das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) diese zusammenstellt und auswertet.³⁸⁸ § 41a Abs. 3 BWaldG ermächtigt das BMEL zur Erhebung von Daten zum Kohlenstoffvorrat im Wald zur Erfüllung von Berichtspflichten aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen zum Schutz des Klimas.
- ▶ **Geologiedatengesetz (GeolDG):** § 5 Abs. 1 S. 1 GeolDG beauftragt die zuständigen Behörden mit staatlichen geologischen Landesaufnahmen entweder mittels eigener geologischer Untersuchungen oder auf Grundlage geologischer Untersuchungen Dritter. Nach § 5 Abs. 2 S. 1 GeolDG sichert sie die geologischen Daten, um deren dauerhafte Verfügbarkeit, Lesbarkeit und Verständlichkeit zu gewährleisten. Nach § 5 Abs. 2 S. 2 GeolDG soll die zuständige Behörde bereits bei ihr vorhandene analoge Daten im Zuge der Datensicherung digitalisieren.
- ▶ **Wasserhaushaltsgesetz (WHG):** Nach § 88 Abs. 1 dürfen die zuständigen Behörden zur Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgaben Informationen einschließlich personenbezogener Daten erheben und verwenden. Dies gilt unter anderem für die Gewässeraufsicht und das Aufstellen von Maßnahmenprogrammen sowie Bewirtschaftungsplänen durch die zuständigen Landesbehörden.
- ▶ **PRTR-Gesetz:** Durch das PRTR-Gesetz³⁸⁹ wird ein öffentlich zugängliches Schadstoffregister errichtet, in dem Informationen zu Emissionen und Abfallverbringungen von großen

³⁸⁶ Siehe hierzu und Fachinformationssystem Bodenkunde:

https://www.bgr.bund.de/DE/Themen/Boden/Informationsgrundlagen/informationsgrundlagen_node.html.

³⁸⁷ Landmann/Rohmer/Brinktrine (2022): UmweltR, BNatSchG § 6 Rn. 4.

³⁸⁸ S. Fn. 379

³⁸⁹ Gesetz zur Ausführung des Protokolls über Schadstofffreisetzungs- und -verbringungsregister vom 21. Mai 2003 sowie zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr.166/2006 vom 6. Juni 2007 (BGBl. I S. 1002).

Industriebetrieben eingestellt werden. Die Betreiber müssen demnach jährlich entsprechende Daten an die zuständigen Länderbehörden übermitteln, die diese an das Umweltbundesamt weiterleiten, welches das Schadstoffregister im Internet unterhält.³⁹⁰ Das deutsche PRTR-Gesetz ist allerdings ein reines Ausführungsgesetz zur EU PRTR-Verordnung, die alle materiellen Pflichten enthält.³⁹¹ Die Daten umfassen die Freisetzung bestimmter in der europäischen PRTR-Verordnung genannter Schadstoffe in die Luft, das Wasser und den Boden. Im PRTR werden insgesamt 91 Schadstoffe, aus 9 Industriebranchen erfasst. Ein Betreiber muss die emittierten Schadstoffe, in Abwasser verbrachten Schadstofffrachten oder die verbrachten Abfallmengen jedoch erst dann melden, wenn der schadstoffspezifische Schwellenwert bzw. die Mengenschwelle für Abfall überschritten ist. Das PRTR ist ein informelles Steuerungsinstrument, das über die Information der Bürger wirken soll.

Daneben gibt es spezielle Rechtsgrundlagen für die Erhebung von bodenrelevanten Daten in anderen Bereichen, etwa für den Vollzug der EU-Agrarförderung.³⁹²

8.3.4 Bewertung der derzeitigen Regelungen

Die momentanen Regelungen zur Datenerhebung gewährleisten weder ein flächendeckendes Bodenmonitoring noch eine Beschreibung und Bewertung des Bodenzustands als Voraussetzung für Maßnahmen zur Verbesserung. Die Erfassung erfolgt nicht nach einheitlichen Standards und in einem einheitlichen, interoperablen Datensystem. Insbesondere bestehen folgende Defizite:

- ▶ Die Länder sind nicht zur **Erhebung von Daten zum Bodenzustand** verpflichtet. Dies kann zur Folge haben, dass der Aufgabe politisch nicht die erforderliche Bedeutung beigemessen wird und in der Folge nicht ausreichend personelle und finanzielle Ressourcen zur Verfügung gestellt werden.
- ▶ Es gibt kein gemeinsames Verständnis davon, was unter einem **Bodeninformationssystem** zu verstehen ist und welche Daten es umfassen soll. Daher sind die Bodeninformationssysteme unterschiedlich ausgestaltet. In manchen Bundesländern sind die Altlastenkataster integriert, in anderen nicht usw..
- ▶ Das Bodenschutzrecht schreibt noch nicht die **digitale Erfassung von Daten** in den Bodeninformationssystemen vor. Es schafft zurzeit auch noch keine einheitliche Datenbankstruktur, die den automatisierten Austausch von Daten ermöglicht.
- ▶ Es fehlt an einem Gesetzesauftrag zum **Führen von Bodendauerbeobachtungsflächen** sowie an Anforderungen zur Standortauswahl, zu den zu erhebenden Parametern sowie zu den Zeitintervallen für Messungen. Dies hat zur Folge, dass die Datenerhebung auf den Flächen auf vertraglicher Grundlage erfolgt, die wesentlich weniger Rechtssicherheit bietet.
- ▶ Obwohl sie für das Bodenmonitoring relevant sind, sind die **Bodenzustandserhebungen** für den Wald und für landwirtschaftlich genutzte Flächen im Unterschied zu Bodendauerbeobachtungsflächen derzeit nicht im BBodSchG erwähnt. Soweit sie nicht durch andere Rechtsgrundlagen z.B. im BWaldG gedeckt sind,³⁹³ bestehen die auch bei der

³⁹⁰ Website deutscher Anlagen (deutsch): <http://www.thru.de>.

³⁹¹ Verordnung (EG) Nr. 166/2006.

³⁹² InVeKoS-Daten-Gesetz vom 2. Dezember 2014 (BGBl. I S. 1928, 1931), das zuletzt durch Artikel 108 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1626) geändert worden ist.

³⁹³ Eine Erhebung für Wald muss auf Grundlage des BWaldG alle 10 Jahre durchgeführt werden, s.o. und die Verordnung über Erhebungen zum Zustand des Waldbodens (BZE-Verordnung - BZEV) vom 29. Juni 2020 (BGBl. I S. 1600); die

Bodendauerbeobachtung bestehenden Defizite, also insbesondere der Abhängigkeit von einer freiwilligen Kooperation mit den Eigentümern der land- und forstwirtschaftlichen Flächen. Das Verhältnis der Erhebungen zur Bodendauerbeobachtung ist rechtlich noch nicht geklärt.

- ▶ Eine **Vereinheitlichung von Datensätzen** aus den Bundesländern erfolgt derzeit vorrangig über eine freiwillige Abstimmung durch die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz (LABO). Wegen der unterschiedlichen Systeme – etwa zu Bodendauerbeobachtungsflächen und Altlastenkatastern – orientiert sich die Vereinheitlichung momentan oft am kleinsten gemeinsamen Nenner.
- ▶ Es fehlt an einer **Pflicht der Länder zur Datenübermittlung** an den Bund. Der ursprüngliche Gesetzesentwurf der Bundesregierung von 1997 hatte in § 19 Abs. 1 eine solche Pflicht für aggregierte Daten vorgesehen.
- ▶ Es fehlt an **Mindeststandards** für den Datensatz und die Datenqualität, um eine länderübergreifende Vereinheitlichung zu erreichen und um sicherzustellen, dass die vom Bund benötigten Daten von den Ländern erhoben werden.
- ▶ Derzeit bestehen **Wissenslücken**, die eine Beschreibung des Bodenzustands erschweren. Diese beziehen sich sowohl auf Standorte als auch auf Parameter. Die vorhandenen Regeln zur Datenerhebung sind unzureichend, insbesondere sofern das Gesetz und zukünftige Maßnahmen auf die Erreichung einer gesetzlichen Zielvorgabe zum Bodenzustand – z.B. eines "guten Bodenzustands" – ausgerichtet werden.
- ▶ Nicht für alle Bodengefährdungen/Treiber von Bodendegradation (Bodenversiegelung, Bodenverdichtung, Bodenerosion, Verlust der Bodenbiodiversität, Bodenversalzung, Bodenversauerung und Humusverlust) werden derzeit die für ein umfassendes Bodenmonitoring erforderlichen Daten erhoben, je nach Bundesland teilweise oder gar nicht.
- ▶ Das Bodenschutzrecht ist nicht auf die Erhebung von Daten zur **Erfassung von flächenhaften Belastungen bzw. Entwicklungen** ausgerichtet. Es formuliert keine Anforderungen an die Bodendauerbeobachtung. Faktisch ermöglichen die Daten von den Bodendauerbeobachtungsflächen z. B. lediglich eine allgemeine Beschreibung des Bodenzustands und seiner Veränderungen. Eine Erhebung von Bewirtschaftungsdaten ist gar nicht vorgesehen. In der Praxis liegt der Fokus auf Punktquellen und nicht auf diffusen Quellen. Die ausgewählten Flächen sind nicht repräsentativ.³⁹⁴
- ▶ Unterhalb der **Schwelle der schädlichen Bodenveränderungen** haben die zuständigen Behörden keine Möglichkeit zur Abfrage und Erfassung von Informationen zum Zustand der Böden oder zu nachteiligen Einwirkungen auf Böden als Grundlage für weitere Maßnahmen.
- ▶ Das Fachrecht gewährleistet keine kontinuierliche Erhebung von **Bewirtschaftungsdaten** durch die zuständigen Behörden. Landwirtschaftliche Betriebe müssen ihren Düngemittel-

Bodenzustandserhebung Landwirtschaft (BZE-LW) ist anscheinend ein Forschungsprojekt ohne spezielle gesetzliche Grundlage, vgl. <https://www.thuenen.de/de/fachinstitute/agrarklimaschutz/projekte/bodenzustandserhebung-landwirtschaft-bze-lw>.

³⁹⁴ Während die BDF hinsichtlich der Nutzungen nicht repräsentativ sind bzw. nur repräsentativ für bestimmte Regionen sind, erfüllen die BZE Landwirtschaft und die BZW Wald jeweils die Anforderungen an eine flächendeckende Repräsentativität. Vgl. Kaufmann-Boll et al., 2022, Konzeption und Umsetzung eines Klimafolgen-Bodenmonitoring-Verbunds für Bodenbiologie und organische Bodensubstanz, https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/479/publikationen/texte_67-2022_konzeption_und_umsetzung_eines_klimafolgen-bodenmonitoring-verbunds_fuer_bodenbiologie_und_organische_bodensubstanz.pdf.

und Pflanzenschutzmitteleinsatz zwar aufzeichnen, die Aufzeichnungen jedoch nur auf Nachfrage der Behörde im Einzelfall vorlegen.

- Es fehlt noch immer an einer **Rechtsgrundlage für den Bund**, um entweder eigene Messungen vorzunehmen oder gezielt Daten von den Ländern abzufragen, so dass diese Messungen vornehmen. Wissenslücken zu Standorten und Parametern – etwa zum Erfüllen von Berichtspflichten – können daher im Einzelfall nur auf Grundlage von Vereinbarungen geschlossen werden.

8.3.5 Regelungsvorschlag

Der Fokus des folgenden Regelungsvorschlags liegt darauf, die Datenerhebung und -erfassung bundesweit verpflichtend zu machen, eine digitale Datenerfassung sicherzustellen sowie eine Ermächtigungsgrundlage für die Festlegung von Mindeststandards zu schaffen.

Regelungsvorschlag BBodSchG

(1) Die Länder ermitteln für das Gebiet ihres Landes den Bodenzustand, unter anderem durch Einrichtung und Betreuung eines Netzes an Bodendauerbeobachtungsflächen. Hierzu dürfen die zuständigen Behörden Informationen einschließlich personenbezogener Daten erheben.

(2) Die Länder übermitteln dem Bund die in Absatz 1 genannten Daten jährlich in aggregierter Form.

(3) Der Bund stellt die von den Ländern erhobenen Daten zusammen und bewertet sie. Soweit dies zur Beschreibung des bundesweiten Bodenzustands erforderlich ist, dürfen das Umweltbundesamt und die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe die Länder zur Datenerhebung und -übermittlung verpflichten und selbst Informationen einschließlich personenbezogener Daten erheben.

(4) Die Länder führen für das Gebiet ihres Landes Bodeninformationssysteme in elektronischer Form. Hierin erfassen sie die nach Absatz 1 erhobenen Daten. Das Umweltbundesamt und die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe führen länderübergreifende Bodeninformationssysteme in elektronischer Form. Hierin erfassen sie die von den Ländern erhobenen Daten sowie auch die nach Absatz 3 Satz 2 erhobenen Daten. Die dauerhafte Verfügbarkeit, Lesbarkeit und Verständlichkeit sind zu gewährleisten. In den Bodeninformationssystemen dürfen auch personenbezogene Daten erfasst werden, soweit sie für die Beschreibung der Bodennutzung und des Bodenzustands erforderlich sind.

(5) Die Bundesregierung wird ermächtigt, nach Anhörung der beteiligten Kreise durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften über die Anforderungen an die Erhebung von Daten zum Bodenzustand gem. Abs. 1 sowie die Erfassung von Daten in den Bodeninformationssystemen gem. Abs. 4 zu erlassen, insbesondere

1. die Strukturierung der Bodeninformationssysteme
2. die Art der zu erhebenden und zu erfassenden Daten,
3. Häufigkeit und Standorte für die Datenerhebung,
4. die Mess- und Untersuchungsmethoden,
5. der Zeitpunkt der Übermittlung,

6. das elektronische Format zur Übermittlung,

7. Kern- und Begleitparameter

8.4 Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse

Das BBodSchG selbst ermöglicht lediglich den Ländern, Regelungen zum Betreten von Grundstücken und zum Durchführen von Bodenuntersuchungen zu schaffen. Die zuständigen Behörden der Länder werden daher durch Landesrecht mit entsprechenden Rechten ausgestattet. Die Befugnisse sind meist nicht auf die Datenerhebung zum Zwecke des Bodenmonitorings begrenzt, sondern umfassen auch die Erhebung von Daten etwa im Zusammenhang mit der Sanierung von Altlasten. Da es im BBodSchG keine Regelungen zur Datenerhebung durch Bundesbehörden gibt, fehlt es auch an Betretungs- und Untersuchungsrechten, wie sie zum Beispiel im Bodenschätzungsgesetz gegeben sind.

8.4.1 Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse für Länderbehörden

Nach § 21 Abs. 4 S. 3 BBodSchG können die Länder regeln, dass Grundstückseigentümer und Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück zur **Duldung von Bodenuntersuchungen** verpflichtet werden, die für Bodeninformationssysteme erforderlich sind. Nach § 21 Abs. 4 S. 4 BBodSchG ist hierbei auf die berechtigten Belange dieser Personen Rücksicht zu nehmen und Ersatz für Schäden vorzusehen, die bei Untersuchungen verursacht werden. Die Regelung wurde geschaffen, um Bodenzustandsuntersuchungen unabhängig vom Vorliegen einer schädlichen Bodenveränderung zu ermöglichen.³⁹⁵ Durch die zu regelnde Schadensersatzpflicht gegenüber den Betroffenen sollte die Verhältnismäßigkeit der möglichen Maßnahmen hergestellt werden.³⁹⁶

Die Länder haben unterschiedliche Regelungen geschaffen, welche die zuständigen Behörden zum Betreten von Grundstücken und zur Vornahme von Messungen ermächtigen:

Art. 4 Abs. 1 S. 1 BayBodSchG³⁹⁷ verpflichtet Eigentümer und Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück, das Betreten des Grundstücks, die Vornahme von Ermittlungen und die Einrichtung von Messstellen zu gestatten. Für den Ausgleich von Schäden wird auf das Polizeirecht verwiesen.

Auch § 3 Abs. 1 S. 1 ThürBodSchG³⁹⁸ sieht vor, dass unter anderem die Eigentümer und Inhaber der tatsächlichen Gewalt das Betreten von Grundstücken, die Erhebung von Bodendaten sowie die Entnahme von Bodenproben durch die zuständige Bodenschutzbehörde zu dulden haben. Allerdings stellt § 3 Abs. 1 S. 3 ThürBodSchG klar, dass dies nicht für die Erhebung von Daten zu Zwecken des Bodeninformationssystems gilt.

Die Regelung in § 3 Abs. 2 LBodSchG NRW dagegen gilt für behördliches Handeln zur Wahrnehmung von Aufgaben nach dem BBodSchG sowie dem LBodSchG und damit auch für Betreten und Untersuchungen zu Zwecken des Bodeninformationssystems nach § 6 LBodSchG.

³⁹⁵ Stellungnahme des Bundesrates, Anlage 2 zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 14.01.1997, BT-Drucksache 13/6701, S. 58.

³⁹⁶ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 21 Rn. 69.

³⁹⁷ Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Bundes-Bodenschutzgesetzes vom 23.2.199, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 9. Dezember 2020 (GVBl. S. 640).

³⁹⁸ Thüringer Bodenschutzgesetz vom 16. Dezember 2003 (GVBl. S. 511), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 28. Mai 2019 (GVBl. S. 74).

8.4.2 Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse für Bundesbehörden

Da das BBodSchG derzeit **keine Rechtsgrundlage** für eine Datenerhebung durch Bundesbehörden enthält (siehe Abschnitt 8.3.2), normiert es auch noch keine Betretungs- und Untersuchungsrechte für Bundesbehörden.

8.4.3 Regelungen in anderen Rechtsbereichen

Andere Umweltgesetze des Bundes enthalten Regelungen zur Datenerhebung inklusive Regelungen zu Betretungsrechten oder Duldungspflichten.

- ▶ **Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG):** § 65 Abs. 1 S. 1 BNatSchG normiert eine allgemeine Duldungspflicht für Eigentümer und Nutzungsberechtigte für Maßnahmen des Naturschutzes, soweit diese keine unzumutbare Beeinträchtigung darstellen. Nach § 65 Abs. 3 BNatSchG richten sich die Betretungsrechte nach Landesrecht.
- ▶ **Bundeswaldgesetz (BWaldG):** Mit § 41a Abs. 4 BWaldG werden die mit der Datenerhebung beauftragten Personen ermächtigt, Grundstücke zu betreten sowie die erforderlichen Datenerhebungen und Probenahmen durchzuführen. Dies gilt für die Datenerhebung sowohl durch die Länder als auch durch den Bund.
- ▶ **Geologiedatengesetz (GeolDG):** § 6 GeolDG normiert Betretungsrechte für die zuständigen Behörden und die von ihr beauftragten Personen, wobei Vorgaben zur Uhrzeit der Untersuchungen gemacht werden und grundsätzlich eine vorherige rechtzeitige Ankündigung verlangt wird. § 7 GeolDG regelt eine Wiederherstellungspflicht sowie eine Haftung für durch die Untersuchungen entstandenen Beeinträchtigungen.
- ▶ **Bodenschätzungsgesetz (BodSchätzG):** Nach § 15 S. 1 BodSchätzG sind Eigentümer und Nutzungsberechtigte dazu verpflichtet, das Betreten der Grundstücke zu gestatten und die erforderlichen Maßnahmen zu dulden. Nach § 15 S. 2 BodSchätzG besteht für nicht vorsätzlich verursachte Schäden kein Anspruch auf Schadensersatz.
- ▶ **Wasserhaushaltsgesetz (WHG):** § 101 Abs. 1 S. 1 WHG ermächtigt die Bediensteten und Beauftragten der zuständigen Behörden im Rahmen der Gewässeraufsicht unter anderem Gewässer zu befahren, technische Ermittlungen und Prüfungen vorzunehmen sowie Betriebsgrundstücke während der Betriebszeit zu betreten.
- ▶ **Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG):** Nach § 52 Abs. 1 BImSchG können die zuständigen Behörden die zur Überwachung erforderlichen Maßnahmen treffen und bei der Durchführung dieser Maßnahmen Beauftragte einsetzen. § 52 Abs. 2 S. 1 BImSchG regelt die Pflicht für Eigentümer und Betreiber von Anlagen, den Zutritt auf das Grundstück sowie die Vornahme von Prüfungen zu gestatten.

8.4.4 Bewertung der derzeitigen Regelungen

Momentan regelt das BBodSchG weder Betretungs- noch Untersuchungsbefugnisse der zuständigen Behörden. Insbesondere bestehen folgende Defizite:

- ▶ Insbesondere sofern die zuständigen Länderbehörden im Rahmen der hier vorgeschlagenen Novelle des BBodSchG mit der Erhebung von Daten beauftragt werden und der Bund von den Ländern ergänzende Informationen verlangen kann, sollten auch die Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse durch das BBodSchG selbst geregelt werden. Gleiches gilt für eine eventuelle Entschädigung von Eigentümern und Nutzungsberechtigten. Dabei müssen sowohl die Betretungsrechte als auch die Entschädigungspflicht dem

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Daher kann etwa eine Haftung für geringfügige Schäden ausgeschlossen werden.

- ▶ Derzeit werden Bundesbehörden keine Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse eingeräumt. Sie sind daher auf die Zusammenarbeit mit den Landesbehörden und deren Betretungs- und Untersuchungsbefugnisse angewiesen.
- ▶ Sollen die Betretungsbefugnisse auch Räume betreffen, die zu privaten Wohnzwecken genutzt werden, ist Art. 13 zu beachten.³⁹⁹ Die Einschränkung von Art. 13 sollte dann im Gesetz aufgenommen werden. Zudem ist das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG zu beachten.⁴⁰⁰

8.4.5 Regelungsvorschlag

Der Fokus des folgenden Regelungsvorschlags liegt darauf, die zuständigen Behörden von Bund und Ländern durch eine Ermächtigungsgrundlage mit den zur Datenerhebung erforderlichen Befugnissen auszustatten.

Regelungsvorschlag BBodSchG

(1) Die Bediensteten oder Beauftragten der zuständigen Behörde sind befugt, zum Zweck der Erhebung von Daten zum Bodenzustand

1. Grundstücke zu betreten,
2. Betriebs- und Geschäftsräume während der Geschäfts- oder Betriebszeiten zu betreten,
2. Bohrungen vorzunehmen und Bodenproben zu entnehmen, sowie
3. Überwachungseinrichtungen einschließlich Messstellen einzurichten.

(2) Eigentümer, Nutzungsberechtigte oder Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück sind verpflichtet, die Maßnahmen nach Absatz 1 zu dulden.

(3) Entsteht durch die Ausübung der Befugnisse nach Absatz 1 ein nicht lediglich geringfügiger Schaden, hat der Eigentümer oder Inhaber der tatsächlichen Gewalt einen Anspruch auf Entschädigung.

8.5 Datenaustausch

Das Bodenschutzrecht muss zum einen den Datenaustausch zwischen Bund und Ländern zum Zwecke des Bodenmonitorings gewährleisten, so dass eine Beschreibung des Bodenzustands sowie eine Beobachtung von Veränderungen (Trends) möglich ist. Daher bedarf es Regelungen zur Datenübermittlung von den Ländern an den Bund (siehe Abschnitt 8.5.1). Zudem muss das Bodenschutzrecht einen Datenaustausch zwischen Landesbehörden gewährleisten, so dass die Bodenschutzbehörden ihren Vollzugsaufgaben nachkommen können. Es bedarf daher auch Regelungen zur Datenübermittlung an die Bodenschutzbehörden (siehe Abschnitt 8.5.2). Mittlerweile müssen zwar viele Daten über die durch die INSPIRE-Richtlinie⁴⁰¹ geschaffene Geodateninfrastruktur verfügbar gemacht werden. Dies gilt aber nur für elektronisch verfügbare Daten und nicht für alle für eine Beschreibung des Bodenzustands erforderlichen Daten (siehe Abschnitt 8.5.3).

³⁹⁹ BVerfG, Beschl. v. 13.10.1971 – 1 BvR 280/66, BVerfGR 32, 54 (75), zit. nach juris Rn. 51.

⁴⁰⁰ Z.B. „Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt.“

⁴⁰¹ Richtlinie 2007/2/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2007 zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft, ABl. L 108 vom 25.4.2007, S. 1–14.

8.5.1 Datenübermittlung von den Ländern an den Bund

8.5.1.1 § 19 Abs. 1 BBodSchG und die VV Datenaustausch

Nach § 19 Abs. 1 S. 1 BBodSchG werden Umfang, Inhalt und Kosten des gegenseitigen Datenaustausches in einer Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern geregelt, soweit eine Datenübermittlung zwischen Bund und Ländern zur Erfüllung der jeweiligen Aufgaben dieses Gesetzes notwendig ist. Der Datenaustausch begrenzt sich damit auf die für die Erfüllung des Gesetzes notwendigen Informationen.⁴⁰² Die Regelung verpflichtet die Länder nicht zur Datenerhebung.⁴⁰³ Teilweise wird davon ausgegangen, dass die Regelung zur Datenübermittlung verpflichtet.⁴⁰⁴ Dem Wortlaut nach regelt § 19 Abs. 1 S. 1 BBodSchG jedoch lediglich das „wie“ der Datenübermittlung und setzt das „ob“ voraus.

Der Begriff der Verwaltungsvereinbarung in § 19 Abs. 1 S. 1 BBodSchG meint eine vertragliche Regelung zwischen Hoheitsträgern innerhalb Deutschlands mit dem Ziel der Information und Koordination.⁴⁰⁵ Die Verwaltungsvereinbarung zum Datenaustausch (VV Datenaustausch⁴⁰⁶) wurde bereits 1994 zwischen Bund und Ländern geschlossen und später durch Anhang II.4 für den Austausch von bodenrelevanten Daten ergänzt. Der Anhang II.4 definiert unter anderem die Zwecke der Datenübermittlung, regelt die Zuständigkeiten und legt die Inhalte der Datenübermittlung fest. Annexe zum Anhang II.4 konkretisieren die Anforderungen an die Begleitdokumentation, die geowissenschaftlichen Grunddaten, die Daten von Bodendauerbeobachtungsflächen und die Hintergrundwerte. Die konkreten Anforderungen spiegeln nicht den Informationsbedarf des Bundes wider. Zudem ist nur eine anlassbezogene Datenübermittlung vorgesehen. Der Datenaustausch erfolgt grundsätzlich in digitaler Form.

Altlasten und Verdachtsflächen sind nicht vom Anhang II.4 erfasst. Die VV Datenaustausch ordnet entsprechende Daten dem Themenfeld Abfall zu. Seit 2005 werden bundesweite Kennzahlen zur Altlastenstatistik zusammengestellt, jährlich aktualisiert und veröffentlicht. Seit 2020 wird anhand von fünf Kennzahlen berichtet. Dabei sind die Kennzahlen zu (1) Gefahrenverdacht abzuklären, (2) Gefahrenverdacht ausgeräumt, (3) Altlasten und (4) Sanierung abgeschlossen über die Länder hinweg vergleichbar. Dagegen sind die Werte für die Kennzahl (5) Altlastverdächtige Flächen nicht direkt miteinander vergleichbar, da die Länder die Erfassung eigenständig regeln können.⁴⁰⁷ Grundlage für die Berichterstattung ist eine Vereinbarung des Ständigen Ausschusses „Altlasten“ (ALA) der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz. Jenseits dieses Austauschs zu Kennzahlen verbleiben Daten zu Altlasten und Verdachtsflächen dezentral bei den zuständigen Landesbehörden.

Nach § 19 Abs. 1 S. 2 BBodSchG ist die Übermittlung personenbezogener Daten unzulässig. Zwar handelt es sich bei Bodeninformationen in der Regel um stoff- oder gefahrenbezogene Informationen, die gebietsbezogen dargestellt werden. Rückschlüsse auf Einzelpersonen sind aber bei parzellenscharfer Erfassung denkbar.⁴⁰⁸ Dies hat unter anderem zur Folge, dass die

⁴⁰² BeckOK UmweltR/Cormann (2023), BBodSchG § 19 Rn. 4.

⁴⁰³ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 14.01.1997, BT-Drucksache 13/6701, S. 27.

⁴⁰⁴ BeckOK UmweltR/Cormann (2023), BBodSchG § 19 Rn. 2.

⁴⁰⁵ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 19 Rn. 16.

⁴⁰⁶ Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern über den Datenaustausch im Umweltbereich

⁴⁰⁷ Siehe die Zusammenstellung der bundesweiten Kennzahlen zur Altlastenstatistik vom 31.08.2020, https://www.labo-deutschland.de/documents/Kennzahlen_der_Altlastenstatistik_2020_n.pdf.

⁴⁰⁸ Landmann/Rohmer/Ludwig (2022): UmweltR, BBodSchG § 19 Rn. 10.

Daten in aggregierter Form zu übermitteln sind.⁴⁰⁹ Nach Anhang II.4 stimmt sich die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz zum Grad der Datenaggregation ab.

8.5.1.2 Rechtsverordnungen nach § 22 Abs. 1 BBodSchG

§ 22 Abs. 1 BBodSchG ermächtigt die Bundesregierung, zur Erfüllung von bindenden Beschlüssen der Europäischen Union mit Zustimmung des Bundesrates Rechtsverordnungen über die Festsetzung der in § 8 Abs. 1 und 2 genannten Werte einschließlich der notwendigen Maßnahmen zur Ermittlung und Überwachung dieser Werte zu erlassen. Zweck der Vorschrift ist gem. Gesetzesbegründung, die zügige Umsetzung von EU-Recht zu gewährleisten.⁴¹⁰

Als bindende Beschlüsse werden alle in Art. 288 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) erwähnten Rechtsvorschriften und rechtlichen Handlungen erfasst und damit insbesondere unmittelbar geltende Verordnungen, in nationales Recht umsetzbare Richtlinien und Einzelfallentscheidungen. Inwieweit auch unverbindliche Empfehlungen und Stellungnahmen erfasst sind, ist fraglich.⁴¹¹

Die Verordnungsermächtigung bezieht sich auf die Festsetzung der in § 8 Abs. 1 und Abs. 2 genannten Werte einschließlich der notwendigen Maßnahmen zur Ermittlung und Überwachung dieser Werte.⁴¹² Nach *Cormann* kann der Bund auf Grundlage von § 22 Abs. 1 BBodSchG erweiterte Datenforderungen an die Länder regeln, sofern er nach EU-Recht verpflichtet ist, der Kommission oder der Europäischen Umweltagentur Daten zur Verfügung zu stellen.⁴¹³

Bisher hat der Bund von der Verordnungsermächtigung des § 22 Abs. 1 BBodSchG noch keinen Gebrauch gemacht. Sie ist zudem momentan durch die Bezugnahme auf die nach § 8 Abs. 1 und Abs. 2 festgesetzten Werte noch zu eng, um Datenerhebung und Bodenmonitoring zum Bodenzustand im Rahmen eines künftigen Bodengesundheitsgesetzes der EU zu ermöglichen.

8.5.2 Übermittlung von Daten an Bodenschutzbehörden

8.5.2.1 Datenübermittlung auf Grundlage des Bodenschutzrechts

Nach § 21 Abs. 2 BBodSchG können die Länder bestimmen, dass bestimmte Verdachtsflächen in Bezug auf Altlasten/Schadstoffe von den Verpflichteten der zuständigen Behörde mitzuteilen sind. Darüber hinaus sieht das **BBodSchG** keine Pflichten von Privaten oder Behörden zur Übermittlung von bodenrelevanten Daten an die Bodenschutzbehörden vor.

Anders ist dies auf Landesebene. Die **Landesbodenschutzgesetze** normieren den Informationsaustausch, teils durch Mitteilungs- oder Übermittlungspflichten etwa für Behörden und Gemeinden. Diese beziehen sich zum Teil lediglich auf Altlasten, zum Teil auf Altlasten und schädliche Bodenveränderungen und zum anderen insgesamt auf für den Vollzug des Bodenschutzrechts relevante Informationen. Zumindest die weiten Übermittlungspflichten sollten auch Bewirtschaftungsdaten von den Fachbehörden (siehe Abschnitt 8.3.1.4) umfassen.

⁴⁰⁹ BeckOK UmweltR/Cormann (2023), BBodSchG § 19 Rn. 4.

⁴¹⁰ BT-Drs. 702/96 v. 27.09.1996, S. 143.

⁴¹¹ Dafür BeckOK UmweltR/Ginzky (2023), BBodSchG § 22 Rn. 2.

⁴¹² BeckOK UmweltR/Ginzky (2023), BBodSchG § 22 Rn. 4.

⁴¹³ BeckOK UmweltR/Cormann (2023), BBodSchG § 19 Rn. 5a.

Nach **§ 11 Abs. 4 des LBodSchG RLP**⁴¹⁴ besteht in Rheinland-Pfalz eine Mitteilungspflicht für Erkenntnisse zu altlastverdächtigen Flächen unter anderem für Landesbehörden, Gemeinden und Landkreise.

Art. 12 Abs. 2 BayBodSchG verpflichtet öffentliche Stellen in Bayern dazu, Anhaltspunkte dafür, dass eine schädliche Bodenveränderung oder Altlast vorliegt, unverzüglich der zuständigen Behörde mitzuteilen.

§ 2 Abs. 1 S. 1 ThürBodSchG verpflichtet neben dem Verursacher unter anderem auch Gemeinden und mit öffentlichen Planungen beauftragte Stellen in Thüringen, den zuständigen Behörden konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast mitzuteilen.

Nach **§ 3 LBodSchG SH**⁴¹⁵ sind Behörden in Schleswig-Holstein verpflichtet, den Bodenschutzbehörden die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben benötigten Akten, Daten, Tatsachen und Erkenntnisse, einschließlich personen- und betriebsbezogener Daten, auf Anforderung zu übermitteln.

Nach **§ 29 Abs. 6 S. 1 BbgAbfBodG**⁴¹⁶ sind Behörden und Einrichtungen des Landes Brandenburg und die Gemeinden und Gemeindeverbände verpflichtet, bei ihnen vorliegende Informationen, die zum Aufbau und zur Unterhaltung des Bodeninformationssystems erforderlich sind, an die zuständigen Stellen zu übermitteln.

8.5.2.2 Datenübermittlung aufgrund des Geologiedatengesetzes

Das Geologiedatengesetz⁴¹⁷ (GeolDG) schafft die Voraussetzung für die geologische Landesaufnahme sowie für die Übermittlung und Sicherung geologischer Daten. Mit dem Gesetz wird eine umfassende **Pflicht zur Sicherung geologischer Daten** zum Zweck des Erhalts, der dauerhaften Lesbarkeit und Verfügbarkeit dieser Daten für alle bestehenden und künftigen geologischen Aufgaben des Bundes und der Länder verankert.⁴¹⁸

Allerdings greift das GeolDG derzeit **nicht für Bodendaten**, sofern die Länder keine Ausnahmen vorsehen. Denn nach § 2 Abs. 3 GeolDG sind Daten zum Zustand und zur Zusammensetzung des Bodens, die nicht zum Zweck geologischer Untersuchungen gewonnen worden sind oder gewonnen werden, nicht vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfasst. Dazu zählen insbesondere Messungen und Aufnahmen des Bodens, die sich an geologische Untersuchungen anschließen und die auf Grund fachrechtlicher Vorschriften insbesondere zur Altlastenerfassung und -überwachung zu erheben sind. § 2 Abs. 5 GeolDG ermächtigt zwar die Länder, festzulegen, dass auf diese, vom Anwendungsbereich ausgeschlossene Daten ausgewählte Vorschriften zur geologischen Landesaufnahme und zur Übermittlung geologischer Daten sowie zur Zurverfügungstellung von Daten ganz oder teilweise anzuwenden sind. Derzeit gibt es aber keine derartigen **Ausnahmeregelungen in den Ländern**.

8.5.2.3 Datenübermittlung auf Grundlage der Gewerbeordnung

§ 14 Abs. 8 Gewerbeordnung (GewO) regelt die Übermittlung von Daten aus Gewerbeanzeigen. Nach S. 1 übermitteln die zuständigen Behörden Daten aus der Gewerbeanzeige an unterschiedliche empfangsberechtigte Stellen, unter anderem an die für den Immissionsschutz

⁴¹⁴ Landesbodenschutzgesetz vom 25. Juli 2005 (GVBl. vom 02.08.2005, S. 302 ff.).

⁴¹⁵ Gesetz zur Ausführung und Ergänzung des Bundes-Bodenschutzgesetzes vom 14.03.2002 (GVBl. 2002 60).

⁴¹⁶ Brandenburgisches Abfall- und Bodenschutzgesetz vom 6. Juni 1997 (GVBl.I/97, [Nr. 05], S.40), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 7 des Gesetzes vom 25. Januar 2016 (GVBl.I/16, [Nr. 5]).

⁴¹⁷ Geologiedatengesetz vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1387).

⁴¹⁸ Siehe zum GeolDG <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/geologiedatengesetz.html>.

zuständigen Landesbehörden zur Durchführung arbeitsschutzrechtlicher sowie immissionsschutzrechtlicher Vorschriften (Nr. 3). Eine Übermittlung von Daten aus Gewerbeanzeigen an die Bodenschutzbehörden ist nicht vorgesehen.

Die Übermittlung der Daten ist nach S. 2 GewO auf das zur Wahrnehmung der Aufgaben Erforderliche zu beschränken. Sind die Daten derart verbunden, dass ihre Trennung nach erforderlichen und nicht erforderlichen Daten nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist, sind auch die Kenntnisnahme, die Weitergabe innerhalb der datenverarbeitenden Stelle und die Übermittlung der Daten, die nicht zur Erfüllung der jeweiligen Aufgaben erforderlich sind, nach S. 4 zulässig, soweit nicht schutzwürdige Belange der betroffenen Personen oder Dritter überwiegen. Die nicht erforderlichen Daten unterliegen insoweit einem Verwertungsverbot.

8.5.3 Einbindung von Bodendaten in die Geodateninfrastruktur

Die INSPIRE-Richtlinie zielt darauf ab, eine Geodateninfrastruktur innerhalb der Europäischen Union (EU) zu schaffen. Diese soll einerseits den Austausch raumrelevanter Informationen zwischen Organisationen des öffentlichen Sektors und andererseits den Zugang der Öffentlichkeit zu Geodaten in ganz Europa erleichtern. Zur Umsetzung wurde auf der Bundesebene das Geodatenzugangsgesetz⁴¹⁹ (GeoZG) erlassen. Zudem gibt es in allen Bundesländern Landesgesetzgebungen zur Geodateninfrastruktur und zum Geodatenzugang.⁴²⁰

Die INSPIRE-Richtlinie bezieht sich auf Geodaten, die in elektronischer Form vorliegen und sich auf ein oder mehrere in den Anhängen genannte Themen beziehen. Relevant ist der Anhang III mit den Themen Boden (Nr. 3), Umweltüberwachung (Nr. 7) und Bewirtschaftungs- und Schutzgebiete (Nr. 11). Dazu, inwiefern Bodendaten betroffen sind, hat die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz (LABO)⁴²¹ schon Schlussfolgerungen gezogen:

- ▶ Nr. 3: Das Thema umfasst Bodeneigenschaften, Erosion und Wasserspeicherfähigkeit, nicht aber Informationen zu Schadstoffgehalten oder zu Bodenkontamination.
- ▶ Nr. 7: Das Thema umfasst Umweltüberwachungseinrichtungen als räumliche Objekte sowie die Beobachtungen und Messungen im Zusammenhang mit dem Betrieb der Einrichtungen, so dass das Bodenmonitoring und damit auch die Bodendauerbeobachtung erfasst sind.
- ▶ Nr. 11: Von dem Thema können Bodenschutz- bzw. Bodenplanungsgebiete betroffen sein.
- ▶ Informationen zu Altlasten und altlastverdächtigen Flächen sind von keinem der drei Themen erfasst, so dass sich keine Bereitstellungspflicht begründen lässt.

8.5.4 Bewertung der derzeitigen Regelung

Trotz etlicher Regelungen im Bodenschutzrecht und anderen Rechtsbereichen funktioniert der Datenaustausch bisher nicht reibungslos. Dies gilt sowohl für die Übermittlung von Daten von den Ländern an den Bund als auch für die Übermittlung von Daten innerhalb der Länder an die zuständigen Bodenschutzbehörden. Insbesondere bestehen folgende Defizite:

⁴¹⁹ Geodatenzugangsgesetz vom 10. Februar 2009 (BGBl. I S. 278), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 25. Februar 2021 (BGBl. I S. 306).

⁴²⁰ Siehe für eine Übersicht der Ländergesetze <https://www.bmu.de/themen/bildung-beteiligung/umweltinformation/umweltinformationsgesetz/uebersicht-der-geodatenzugangsgesetze-der-bundeslaender>.

⁴²¹ LABO, 2018, Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen zur Bereitstellung der für INSPIRE relevanten Bodendaten, S. 26 ff., https://www.gdi-de.org/download/LABO_Handlungsempfehlung_INSPIRE_Bereitstellung_Bodendaten.pdf.

- ▶ Die VV Datenaustausch und insbesondere ihr **Anhang II.4** spiegeln den Informationsbedarf des Bundes nicht wider und bedürfen einer Konkretisierung und Aktualisierung. Die Abfragen durch den Bund erfolgen anlassbezogen und sind daher für die Länder schwer planbar. Regeln zu **zeitlichen Intervallen** nennt **§ 19 Abs. 1 BBodSchG** nicht als Parameter für die weitere Konkretisierung der Verwaltungsvereinbarung.
- ▶ Das Verbot der **Übermittlung von personenbezogenen Daten** erschwert den Datenaustausch zwischen Bund und Ländern und macht es erforderlich, dass die Länder Daten aggregieren oder anonymisieren.
- ▶ Es besteht keine **Berichtspflicht für Daten zu Altlasten und altlastverdächtigen Flächen**. Daher werden derzeit nur die Kennzahlen auf Grundlage einer ALA-Vereinbarung übermittelt.
- ▶ Es fehlt an einer **einheitlichen Datenbankstruktur**⁴²² und an einer **Automatisierung der Datenübermittlung**, insbesondere von den Ländern an den Bund. Da der Anwendungsbereich des GeoZG beschränkt ist, wird es nicht alle bodenrelevanten Daten in die Geodateninfrastruktur einbinden.
- ▶ Das **GeoZG** gilt lediglich für in elektronischer Form vorhandene Daten und setzt daher voraus, dass das Fachrecht die Erhebung und elektronische Erfassung von Daten vorschreibt.
- ▶ Die Länder haben die Übermittlung von für den Vollzug des Bodenschutzrechts relevanten Informationen von den Behörden, Gemeinden, Landkreise und andere öffentliche Stellen eines Landes an die zuständigen Bodenschutzbehörden unterschiedlich geregelt.
- ▶ Es fehlt an einer Bundesregelung, mit der entweder die zuständigen Behörden zur Informationsübermittlung an die Bodenschutzbehörde verpflichtet werden oder die Bodenschutzbehörden ein Auskunftsrecht gegenüber den zuständigen Behörden erhalten.⁴²³

8.5.5 Regelungsvorschlag

Der Fokus des folgenden Regelungsvorschlags liegt auf der Weiterentwicklung des § 19 Abs. 1 BBodSchG als Grundlage für eine Überarbeitung der VV Datenaustausch oder des Anhang II.4 sowie auf der Umkehrung der Regelung zur Übermittlung personenbezogener Daten.

Regelungsvorschlag BBodSchG

(1) Soweit eine Datenübermittlung zwischen Bund und Ländern zur Erfüllung der jeweiligen Aufgaben dieses Gesetzes notwendig ist, werden Umfang, Inhalt, Zeitintervalle und Kosten des gegenseitigen Datenaustausches in einer Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern geregelt.

⁴²² Höper und Meesenburg, 2021, 30 Jahre Bodendauerbeobachtung in Niedersachsen, S. 16, https://www.lbeg.niedersachsen.de/karten_daten_publicationen/publicationen/geoberichte/geoberichte-39-203383.html.

⁴²³ Eine solche Regelung wäre verfassungsmäßig zulässig. Im Rahmen des landeseigenen Vollzugs regeln die Länder nach Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG die Einrichtung der Behörden, die auch die Festlegung von Aufgaben und Befugnissen umfasst. Siehe BVerfG, Urt. v. 17.7.2022 - 1 BvF 1/01 -, BVerfGE 105, 312-365, zit. nach juris Rn. 48. Aber auch der Bund kann nach Art. 84 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 GG die Einrichtung von Behörden regeln. Siehe Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-Grundgesetz, 51. Edition, Stand: 15.05.2022, Art 84 Rn. 24. Gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GG können die Länder davon wiederum abweichende Regelungen treffen.

(2) Der Bund ist für die Erfüllung von Berichtspflichten aufgrund internationaler Vereinbarungen und aufgrund von Rechtsakten der Europäischen Union zuständig. Die Länder stellen dem Bund die zur Erfüllung der Berichtspflichten erforderlichen Informationen zur Verfügung.

(3) Die Übermittlung und Verwertung personenbezogener Daten sind zulässig.

Der folgende Regelungsvorschlag zielt auf den Austausch von Informationen zwischen den Länderbehörden ab.

Regelungsvorschlag BBodSchG

Die für den Vollzug des Fachrechts zuständigen Behörden sind verpflichtet, den Bodenschutzbehörden die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben benötigten Akten, Daten, Tatsachen und Erkenntnisse, einschließlich personen- und betriebsbezogener Daten, auf Anforderung zu übermitteln.

Der folgende Regelungsvorschlag zielt darauf ab, auch die Bodenschutzbehörden zu Adressaten von Daten aus den Gewerbeanzeigen zu machen. Diese Daten bilden die Bodennutzung ab und können Grundlage für Anordnungen etwa zur Verhinderung von schädlichen Bodenveränderungen sein.

Regelungsvorschlag GewO

[...]

(8) Die zuständige Behörde übermittelt, sofern die empfangsberechtigte Stelle auf die regelmäßige Datenübermittlung nicht verzichtet hat, Daten aus der Gewerbeanzeige regelmäßig an [...]

12. die für den Bodenschutz zuständige Landesbehörde zur Durchführung ihrer Aufgaben,

[...]

8.6 Zugang der Öffentlichkeit zu Daten

Um das Bodenbewusstsein der Öffentlichkeit zu stärken, ist der freie Zugang zu Bodeninformationen wichtig. Hierzu gibt es mit dem Umweltinformationsgesetz (UIG) und dem Geodatenzugangsgesetz (GeoZG) bzw. den entsprechenden Landesregelungen bereits wichtige Ansatzpunkte.⁴²⁴

Während das Geodatenzugangsgesetz für viele Bodeninformationen für eine aktive Veröffentlichung sorgen wird, sind Altlasten und punktuelle schädliche Bodenveränderungen sowie die jeweiligen Verdachtsflächen vom Anwendungsbereich nicht erfasst.⁴²⁵

8.6.1 Zugang zu Bodeninformationen

Das UIG unterscheidet zwischen der aktiven Veröffentlichung von Umweltinformationen durch Behörden oder sonstige öffentliche Stellen nach § 10 und dem Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen nach § 4. Da Informationen aus dem Bodenmonitoring nicht in § 10 Abs. 2 UIG aufgelistet sind, sind sie nur dann zu veröffentlichen, wenn sie in den Anwendungsbereich

⁴²⁴ Auch das PRTR-Gesetz (SchadRegProtAG) regelt den Zugang zu Informationen, allerdings liegt hier der Fokus auf den emittierenden Anlagen und nicht auf dem Zustand des Bodens, vgl. thru.de.

⁴²⁵ LABO, 2018, Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen zur Bereitstellung der für INSPIRE relevanten Bodendaten, S. 49, https://www.gdi-de.org/download/LABO_Handlungsempfehlung_INSPIRE_Bereitstellung_Bodendaten.pdf.

des GeoZG fallen (siehe Abschnitt 8.5.3) und daher nach § 11 öffentlich zur Verfügung zu stellen sind. Im Übrigen besteht der Informationsanspruch nach § 4 UIG.

Die Regeln zur öffentlichen Bereitstellung staatlicher geologischer Daten nach dem Geologiedatengesetz (GeolDG) gelten nicht für Bodeninformationen.⁴²⁶

Ob auch personenbezogene Daten offenbart und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zugänglich gemacht werden können, richtet sich sowohl für die aktive Veröffentlichung nach GeoZG⁴²⁷ als auch für den Informationsanspruch nach UIG nach **§ 9 UIG**, der den Schutz sonstiger Belange regelt.

Hiernach sind Bodeninformationen aktiv zu veröffentlichen bzw. auf Antrag zur Verfügung zu stellen, sofern hierdurch entweder von vornherein keine schutzwürdigen Belange (also personenbezogene Daten und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse) verletzt werden oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt (siehe § 9 UIG).

Bodeninformationen haben in der Regel nur dann einen Personenbezug, wenn sie auf ein spezifisches Grundstück bezogen sind. Denn dann ist der Grundstückseigentümer identifizierbar.⁴²⁸ Dies ist bei Angaben zu größeren Flächen oder bei Durchschnittsdaten nicht der Fall. Denn ab einem bestimmten Maßstab ist eine Identifizierbarkeit des Eigentümers nicht mehr gegeben.⁴²⁹

Ist der Personenbezug gegeben, so kann die zuständige Behörde oder öffentliche Stelle die Bodeninformationen dennoch veröffentlichen oder auf Antrag zugänglich machen, wenn das öffentliche Interesse überwiegt. Ein allgemeines Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über die Umwelt genügt hierfür nicht.⁴³⁰ Liegen konkrete örtliche Missstände vor, so kann ein öffentliches Interesse vorliegen.⁴³¹ Hiervon ist bei allgemeinen Informationen zu Bodennutzung und Bodenzustand jedoch in der Regel nicht auszugehen.

8.6.2 Zugang zu Informationen zu Altlasten und altlastverdächtigen Flächen

Informationen sowohl zu Altlasten und altlastverdächtigen Flächen als auch zu schädlichen Bodenveränderungen und Verdachtsflächen fallen nicht in den Anwendungsbereich des GeoZG und sind daher nur auf Antrag nach UIG zugänglich zu machen. Einige Bundesländer haben zusätzlich Einsichtsrechte für die Altlastenkataster normiert.

Anträge auf Zugang zu Informationen aus Altlastenkatastern kommen in der Praxis regelmäßig vor. Zur Bearbeitung der Anträge werden oft nicht lediglich die Einträge aus dem Altlastenkataster zur Verfügung gestellt, sondern zusätzliche Hinweise zur Erläuterung gegeben. Dies ist insbesondere dann erforderlich, wenn es sich um ältere Datensätze handelt, die der Einordnung bedürfen.

Möchte man Informationen zu Altlasten, altlastverdächtigen Flächen, schädlichen Bodenveränderungen und Verdachtsflächen grundsätzlich aktiv veröffentlichen, so stellen sich datenschutzrechtliche Fragen (siehe Abschnitt 8.6.2.1). In Österreich hingegen gibt es sowohl

⁴²⁶ Siehe Abschnitt 8.5.2.2. Die durch § 2 Abs. 5 GeolDG geschaffene Möglichkeit der Länder zur Regelung von Ausnahmen gilt nicht für die §§ 23 ff. zur öffentlichen Bereitstellung von staatlichen und nichtstaatlichen geologischen Daten.

⁴²⁷ § 12 Abs. 2 GeoZG verweist auf § 9 UIG.

⁴²⁸ Vgl. VGH München, Beschl. v. 7.3.2022 – 4 CS 21.224 – zit. nach juris Rn. 27.

⁴²⁹ Vgl. Schild, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, 40. Edition, 01.05.2022, Art. 4 DSGVO, Rn. 23. In der Praxis wird daher in Webviewern häufig der Ausgabenmaßstab begrenzt, etwa auf 1:5.000. Siehe etwa <https://bodenviewer.hessen.de>.

⁴³⁰ Landmann/Rohmer/Reidt/Schiller (2022): UmweltR, UIG § 8 UIG, Rn. 47; BVerwG, Urt. v. 14. 9.2009 – 7 C 2.09 – BverwGE 135, 34-48, zit. nach juris Rn. 62.

⁴³¹ Landmann/Rohmer/Reidt/Schiller (2022): UmweltR, UIG § 49.

einen öffentlich zugänglichen Altlastenatlas als auch ein Verdachtsflächenkataster (siehe Abschnitt 0).

8.6.2.1 Überlegungen zum Datenschutz

Eine Veröffentlichung von Informationen zu Altlasten und altlastverdächtigen Flächen ist nur dann ohne datenschutzrechtliche Bedenken möglich, wenn sie entweder keine personenbezogenen Daten betrifft oder gerechtfertigt ist.

Der Begriff der personenbezogenen Daten ist in Art. 4 Nr. 1 der Datenschutz-Grundverordnung⁴³² (DS-GVO) definiert und umfasst alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen.

Zunächst zählen schon nach der Definition der Name und die Anschrift zu den personenbezogenen Daten. Dies gilt für Name und Anschrift der derzeitigen und ehemaligen Eigentümer, der Verpflichteten sowie der Nutzungsberechtigten.

Aber auch Sachdaten können einen Personenbezug haben. Um eine Information über eine Person handelt es sich dann, wenn diese Information auf Grund ihres Inhalts, ihres Zwecks oder ihrer Auswirkungen mit der Person verknüpft ist.⁴³³ Dies ist etwa bei Angaben zu Gemarkungen, zur Flur oder zum Flurstück eines Grundstücks der Fall, bei denen der Personenbezug herstellbar ist.⁴³⁴

Sollen Informationen zu Altlasten und altlastverdächtigen Flächen inklusive personenbezogener Daten veröffentlicht werden, so muss die Veröffentlichung gerechtfertigt sein. Hierzu muss einer der Rechtfertigungsgründe für die Verarbeitung personenbezogener Daten des Art. 6 DS-GVO vorliegen. Zudem muss die Veröffentlichung erforderlich, d.h. verhältnismäßig, sein.

Nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e) DSGVO ist eine Verarbeitung dann rechtmäßig, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Die Veröffentlichung liegt hier insofern im öffentlichen Interesse, als Informationen zu Altlasten und Verdachtsflächen für den Einzelnen und die Allgemeinheit relevant⁴³⁵ sind und eine weitreichende Veröffentlichung die Bevölkerung sensibilisiert.

Es gibt auch gute Gründe dafür, von einer Erforderlichkeit der Veröffentlichung auszugehen. Grundsätzlich überwiegt das öffentliche Interesse etwa dann, wenn Stoffe aus einer Anlage an die Umgebung abgegeben werden. Dies wurde für Treibhausgase mit der enormen Bedeutung des Klimawandels begründet.⁴³⁶ Dieser Gedanke lässt sich auf Altlasten und altlastverdächtige Flächen übertragen, die zwar zunächst örtlich begrenzt sind, sich aber auch auf angrenzende Grundstücke oder über das Grundwasser ausdehnen können. Altlasten können die Bodenfunktionen beeinträchtigen und die Gesundheit der Bevölkerung gefährden.

⁴³² Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1–88.

⁴³³ VGH Mannheim, Urt. v. 17.12.2020 – 10 S 3000/18 – zit. nach juris Rn. 32.

⁴³⁴ Siehe etwa Urteil des VG Wiesbaden vom 4.11.2019 – 6 K 460/16.WI - zit. nach juris Rn. 46.

⁴³⁵ § 2 Abs. 5 BBodSchG definiert Altlasten als Altablagerungen und Altstandorte, durch die schädliche Bodenveränderungen oder sonstige Gefahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit hervorgerufen werden.

⁴³⁶ Urteil des BVerwG v. 24.09.2009 – 7 C 2.09, BVerwGE 135, 34 Rn.61, NVwZ 2010, 189: hier ging es um die Herausgabe von Informationen im Rahmen des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes.

8.6.2.2 Erfahrungen aus Österreich

Österreich sieht in seinem Altlastensanierungsgesetz⁴³⁷ ein Verdachtsflächenkataster (§ 13 Abs. 1 S. 3) und einen Altlastenatlas (§ 13 Abs. 2 S. 2) vor. Beide Datenbanken werden vom Umweltbundesamt Wien geführt und sind für die Öffentlichkeit einsehbar. Dabei wird für gesicherte Altlasten eine Liste der Altlasten pro Bundesland zur Verfügung gestellt und werden pro Altlast Informationen etwa zu Grundstücksnummern, zur Art der Ablagerung, Beschreibung und Gefährdungsabschätzung gegeben.⁴³⁸ Im Unterschied dazu ist im Verdachtsflächenkataster eine Suchfunktion für Grundstücksnummern eingerichtet, über die Informationen abgefragt werden können.⁴³⁹ Die Datenbanken wurden erst nach Inkrafttreten der DS-GVO öffentlich zugänglich gemacht.

8.6.3 Bewertung der derzeitigen Regelungen

Bodeninformationen werden in großen Teilen künftig nach dem GeoZG zu veröffentlichen sein. Sofern sie personenbezogene Daten betreffen, erfolgt die Veröffentlichung nach Maßgabe von § 9 UIG. Zentrale Aufgabe des Bodenschutzrechts ist es derzeit, für die Erhebung und elektronische Verfügbarkeit von Daten zur Beschreibung des Bodenzustands zu sorgen (siehe Abschnitt 8.3).

Für Informationen zu Altlasten und altlastverdächtigen Flächen besteht derzeit ein Anspruch auf Zugang nach § 4 UIG. Die Behörden haben dann im Einzelfall prüfen und geben die Informationen heraus, wenn sie keine schutzwürdigen Belange verletzt werden oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Es bestehen die folgenden Defizite:

- a) Die zuständigen Behörden müssen derzeit alle Anfragen nach Informationen zu Altlasten und altlastverdächtigen Flächen einzeln bearbeiten.
- b) Die Informationen zu Altlasten und altlastverdächtigen Flächen sind nicht in allen zuständigen Behörden in elektronischen Datenbanken und auf dem aktuellen Stand verfügbar.

8.6.4 Regelungsvorschlag

Sofern man zu dem Ergebnis kommt, dass die Veröffentlichung von Altlasten und altlastverdächtigen Flächen aufgrund eines öffentlichen Interesses gerechtfertigt und zudem erforderlich ist, so bestehen zwei Regelungsoptionen – die Pflicht der zuständigen Behörden zur aktiven Veröffentlichung der Informationen oder die Standardisierung der Bearbeitung von Informationsansprüchen:

Regelungsvorschlag BBodSchG

- (1) Die zuständigen Behörden führen für die von ihnen erfassten Altlasten und altlastverdächtigen Flächen ein elektronisches Kataster.
- (2) Die zuständigen Behörden stellen das Kataster öffentlich zur Verfügung.

⁴³⁷ Bundesgesetz vom 7. Juni 1989 zur Finanzierung und Durchführung der Altlastensanierung (Altlastensanierungsgesetz), StF: BGBl. Nr. 299/1989 (NR: GP XVII RV 898 AB 979 S. 106. BR: AB 3691 S. 517.).

⁴³⁸ Siehe <https://www.umweltbundesamt.at/altlasten/altlastenatlas>.

⁴³⁹ Siehe <https://www.umweltbundesamt.at/vfka>.

Da die elektronische Erfassung von Altlasten und altlastverdächtigen Flächen in Katastern in einigen Bundesländern erheblich Zeit in Anspruch nehmen wird, kommt eine gesetzliche Regelvermutung zur Vereinfachung der Antragsbearbeitung in Betracht. Im Regelfall wird dann ein öffentliches Interesse vermutet. Diese Vermutung kann aber im Einzelfall widerlegt werden.

Regelungsvorschlag UIG

Bei Informationen zu Altlasten oder altlastverdächtigen Flächen ist in der Regel davon auszugehen, dass das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt.

8.7 Bodenmonitoringzentrum

Laut Koalitionsvertrag will die Bundesregierung ein nationales Bodenmonitoringzentrum aufbauen.⁴⁴⁰ Nach Angaben des UBA liegt dort ein Grobkonzept zu Funktion, Aufbau und Aufgaben vor. Das Nationale Bodenmonitoringzentrum hätte demnach das Ziel, den Bodenzustand mit seinen Veränderungen und deren Gründe zu erfassen und daraus Maßnahmen abzuleiten. Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung gibt es Gründe für eine gesetzliche Verankerung.

8.7.1 Argumente für eine gesetzliche Verankerung

Für eine gesetzliche Verankerung des nationalen Bodenmonitoringzentrums sprechen unter anderem datenschutzrechtliche Erwägungen und die dadurch gesicherte Beständigkeit.

Es ist davon auszugehen, dass in dem nationalen Bodenmonitoringzentrum verschiedene Daten zum Bodenzustand im Bundesgebiet zusammengetragen werden. Durch die gemeinsame Plattform soll es einen leichten Zugang zu qualitätsgesicherten bodenbezogenen Daten für Akteure in Wissenschaft, Verwaltung und Zivilgesellschaft geben.⁴⁴¹ Selbst wenn dem Zentrum keine Eingriffsbefugnisse zur Erhebung von personenbezogenen Daten verliehen werden, ist eine **Verarbeitung durch Speicherung von personenbezogenen Daten** denkbar. In diesem Fall ist es rechtlich erforderlich, die Einrichtung des nationalen Bodenmonitoringzentrums und insbesondere dessen Aufgaben durch ein Gesetz zu regeln. Dies folgt zum einen aus Art. 2 Abs. 1, 6 Abs. 1 lit. c und e, Abs. 3 DSGVO, sowie aufgrund eines Eingriffs in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO ist die Verarbeitung von personenbezogenen Daten rechtmäßig, wenn diese zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich ist, der der Verantwortliche unterliegt. Zudem erfolgt die Verarbeitung von personenbezogenen Daten rechtmäßig, wenn diese für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde, Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO. Für diese Datenverarbeitungen muss eine Rechtsgrundlage vorliegen, welche sich aus Unionsrecht oder nationalem Recht ergeben kann, Art. 6 Abs. 3 S. 1 DSGVO. Daneben gibt es noch die Möglichkeit, freiwillig erlangte Daten zu verarbeiten, Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO.

Es kann gesetzlich vorgesehen werden, dass der Bund ein nationales Bodenmonitoringzentrum errichten und betreiben kann oder muss. Bei einer Verpflichtung zur Errichtung wäre eine kontinuierliche Zusammenarbeit zwischen den Ländern und dem Bund bezüglich der Bereitstellung von Daten zum Bodenzustand gewährleistet. Dies ist im Sinne des Ziels der langfristigen Bündelung von bodenbezogenen Daten zur dauerhaften Verbesserung der Bodenqualität und Anpassung an den Klimawandel. Darüber hinaus wird durch eine gesetzliche

⁴⁴⁰ Koalitionsvertrag 2021 "Mehr Fortschritt wagen" – ein Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, S. 33.

⁴⁴¹ Umweltbundesamt, 18. Kulturlandschaftstag – 35 Jahre Boden-Dauerbeobachtung in der Landwirtschaft, 05.04.2020, Zukünftige Anforderungen an die Boden-Dauerbeobachtung.

Regelung die Finanzierung des Bodenmonitoringzentrum in höherem Maße gewährleistet. Wenn eine solche gesetzliche Verpflichtung zur Einrichtung besteht, kann Zentrum nicht durch eine einfache Streichung eines Finanzpostens im Haushalt aufgelöst werden.

8.7.2 Erfahrungen aus anderen Rechtsbereichen

Auch zur Errichtung des nationalen Monitoringzentrums für Biodiversität besteht aufgrund von § 17 S. 1 Nr. 14 Investitionsgesetz Kohleregionen (InvKG) eine Verpflichtung aufgrund einer gesetzlichen Regelung. Gleiches gilt für das nationale Zentrum für Umwelt- und Naturschutzinformation (umwelt.info) aufgrund von § 17 S. 1 Nr. 16 InvKG. Beide Zentren werden aber nicht durch das Gesetz an sich bereits errichtet, sondern der Bund wird lediglich zur Errichtung verpflichtet.

Beide Zentren gibt es zwischenzeitlich, sie wurden nicht per Gesetz errichtet und sind keine eigenständigen Behörden.⁴⁴² Die Zentrale des **nationalen Monitoringzentrums für Biodiversität** ist beim BfN angesiedelt. Dort gibt es derzeit einen Aufbaustab sowie zwei zuständige Fachgebiete für Monitoring.⁴⁴³ Das **nationale Umwelt- und Naturschutzinformationszentrum** ist beim Umweltbundesamt angesiedelt und dort einer Abteilung zugeordnet.⁴⁴⁴

8.7.3 Regelungsvorschlag

Durch den Regelungsvorschlag wird das nationale Bodenmonitoringzentrum beim Umweltbundesamt errichtet.⁴⁴⁵ Dadurch können bestehende Strukturen genutzt und auf Erfahrungen zum Bodenmonitoring zurückgegriffen werden.

Sofern die Aufgaben bis dahin bestimmt sind, können sie und die damit einhergehende Ermächtigung zur Datenverarbeitung explizit benannt werden. Zum einen führt dies zu Rechtssicherheit. Nach Art. 6 Abs. lit. e DSGVO ist die Datenverarbeitung u.a. dann zulässig, wenn sie in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Gerade durch eine solche konkrete Ermächtigung wären die Voraussetzungen dieser Norm gewahrt. Darüber hinaus kann dadurch der Zuständigkeitsbereich des nationalen Bodenmonitoringzentrums präzise festgelegt werden.

Regelungsvorschlag BBodSchG

- (1) Bei dem Umweltbundesamt wird ein nationales Bodenmonitoringzentrum eingerichtet.
- (2) Aufgaben des nationalen Bodenmonitoringzentrums: [...]

⁴⁴² Für mehr Informationen siehe das Grobkonzept für das nationale Monitoringzentrum für Biodiversität, BT-Drs. 19/26454.

⁴⁴³ Siehe hierzu das BfN Organigramm, abrufbar unter <https://www.bfn.de/organigramm>.

⁴⁴⁴ Siehe hierzu das UBA Organigramm, abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/dokument/organigramm>.

⁴⁴⁵ Etwa als Teil des Fachgebiets II 2 7 Bodenzustand, Bodenmonitoring.

9 Quellenverzeichnis

- Bader, Johann; Ronellenfitsch, Michael: Beck'scher Online-Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 58. Edition 2023 (zitiert BeckOK VwVfG/Bearbeiter:in (2023))
- Battis, Ulrich; Krautzberger, Michael; Löhr, Rolf-Peter: Baugesetzbuch, C.H. Beck, 15. Auflage 2022 (zitiert Battis/Krautzberger/Löhr/Bearbeiter:in (2022): BauGB)
- Beckmann, Martin; Durner, Wolfgang; Mann, Thomas; Röckinghausen, Marc: Landmann/Rohmer Umweltrecht, Band 1, C.H. Beck, 99. Ergänzungslieferung September 2022 (zitiert Landmann/Rohmer/Bearbeiter:in (2022): UmweltR)
- Bracher, Christian-Dietrich; Reidt, Otte; Schiller, Gernot: Bauplanungsrecht, Otto Schmidt Verlag, 9. Auflage 2021 (zitiert Bracher/Reidt/Schiller/Bearbeiter:in (2021): Bauplanungsrecht)
- Calliess, Christian; Ruffert, Matthias: EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Grundrechtecharta, C.H. Beck, 6. Auflage 2022 (zitiert Calliess/Ruffert/Bearbeiter:in (2022): EUV/AEUV)
- Epping, Volker; Hillgruber, Christian: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 54. Edition 2023 (zitiert BeckOK GG/Bearbeiter:in (2023))
- Gaßner, Hartmut; Willand, Achim; Fischer, Jochen; Pippke, Nicole: Anforderungen an die Wiederherstellung von Bodenfunktionen nach Entsiegelung – Rechtliche und bodenfachliche Rahmenbedingungen für eine Entsiegelungsverordnung, Umweltbundesamt 2001, abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/2027.pdf> (zitiert Gaßner et al (2001): Anforderungen an die Wiederherstellung von Bodenfunktionen nach Entsiegelung)
- Giesberts, Ludger; Reinhardt, Michael: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, C.H. Beck, 65. Edition Januar 2023 (zitiert BeckOK UmweltR/Bearbeiter:in (2023))
- Gröhn, Kerstin: Bodenschutzrecht – auf dem Weg zur Nachhaltigkeit - Konkretisierung der Schutzziele und Harmonisierung der Regelungsfülle, Nomos 2014 (zitiert Gröhn (2014): Bodenschutzrecht).
- Herrmann, Anne: Die Reduzierung der Flächeninanspruchnahme durch das Bauplanungsrecht – Juristische Geltung und Realisierung im sozialen System, Nomos 2019 (zitiert Herrmann (2019): Die Reduzierung der Flächeninanspruchnahme durch das Bauplanungsrecht).
- Jacobj, Holger; Mann, Thomas; Schomerus, Thomas: Versteyl/Mann/Schomerus Kreislaufwirtschaftsgesetz, C.H. Beck, 4. Auflage 2019 (zitiert Versteyl/Mann/Schomerus/Bearbeiter:in KrWG)
- Jäde, Henning; Dirnberger, Franz; Weiß, Josef: Baugesetzbuch (BauGB) Baunutzungsverordnung (BauNVO), Boorberg, 9. Auflage 2010 (zitiert Jäde/Dirnberger/Weiss, (2010): BauGB BauNVO)
- Jarass, Hans: Bundesimmissionsschutzgesetz, C.H. Beck, 13. Auflage 2020 (zitiert Jarass BImSchG (2020))
- Kahl, Wolfgang; Gärditz, Ferdinand: Umweltrecht, C.H. Beck, 11. Auflage 2019 (zitiert Kahl/Gärditz (2019): Umweltrecht)
- Kloepfer, Michael: Umweltrecht, C.H. Beck, 4. Auflage 2016 (zitiert Kloepfer (2016): Umweltrecht)
- Kment, Martin: Öffentliches Baurecht I Bauplanungsrecht, C.H. Beck, 8. Auflage 2022 (zitiert Kment (2022): Öffentliches Baurecht I)
- Koch, Hans-Joachim; Hofmann, Ekkehard; Reese, Moritz: Handbuch Umweltrecht, C.H. Beck, 5. Auflage 2018 (zitiert Koch/Hofmann/Reese (2018): Umweltrecht)
- Külpmann, Christoph: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger BaugesetzbuchBand I, C.H. Beck, 144. Ergänzungslieferung Oktober 2021 (zitiert Ernst/Zinkhahn/Bearbeiter:in (2021): Baugesetzbuch)

Kunzmann, Günther; Miller, Ricarda; Peter, Matthias; Schittenhelm, Jürgen: Bodenschutz in der Umweltprüfung nach BauGB – Leitfaden für die Praxis der Bodenschutzbehörden in der Bauleitplanung, Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz (LABO) 2009, abrufbar unter https://www.labo-deutschland.de/documents/umweltpruefung_494_2c1.pdf (zitiert Kunzmann/Miller/Peter/Schittenhelm (2009): Bodenschutz in der Umweltprüfung nach BauGB)

Lütkes, Stefan; Ewer, Wolfgang: Bundesnaturschutzgesetz, C.H. Beck, 2. Auflage 2018 (zitiert Lütkes/Ewer/Bearbeiter:in (2018): BNatSchG)

Pannicke-Prochnow, Nadine; Krohn, Christopher; Albrecht, Juliane; Thinius, Karin; Ferber, Uwe; Eckert, Karl: Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung, Umweltbundesamt 2021, abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/bessere-nutzung-von-entsiegelungspotenzialen-zur> (zitiert Pannicke-Prochnow et al (2021): Bessere Nutzung von Entsiegelungspotenzialen zur Wiederherstellung von Bodenfunktionen und zur Klimaanpassung)

Sachs, Michael: Grundgesetz, C.H. Beck, 9. Auflage 2021 (zitiert Sachs GG/Bearbeiter:in (2021))

Sanden, Joachim; Schoeneck, Stefan: Bundes-Bodenschutzgesetz, C.F. Müller, 1. Auflage 1998 (zitiert Sanden/Schoeneck/Bearbeiter:in (1998): BBodSchG)

Schlacke, Sabine: Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, Carl Heymanns Verlag, 2. Auflage 2017 (zitiert Schlacke/Bearbeiter:in (2017): GK-BNatSchG)

Schlacke, Sabine: Umweltrecht, Nomos, 8. Auflage 2021 (zitiert Schlacke (2021): Umweltrecht)

Schmidt-Bleibtreu, Bruno: Grundgesetz, Carl Heymanns Verlag, 15. Auflage 2021 (zitiert Schmidt-Bleibtreu/Bearbeiter:in (2021): GG)

Schmitz, Heribert; Stelkens, Ulrich: Stelkens/Bonk/Sachs Verwaltungsverfahrensgesetz, C.H. Beck, 9. Auflage 2018 (zitiert S/B/S/Bearbeiter:in (2018): VwVfG)

Schoch, Friedrich; Schneider, Jens-Peter: Verwaltungsrecht Band VwGO, C.H. Beck, 43. Ergänzungslieferung August 2022 (zitiert Schoch/Schneider/Bearbeiter:in (2022): VwGO)

Schrödter, Wolfgang: Baugesetzbuch, Nomos, 9. Auflage 2019 (zitiert Schrödter/Bearbeiter:in (2019): Baugesetzbuch)

Willand, Achim; Buchsteiner, Dirk; Höke, Silke; Kaufmann-Boll, Carolin: Erarbeitung fachlicher, rechtlicher und organisatorischer Grundlagen zur Anpassung an den Klimawandel aus Sicht des Bodenschutzes, Umweltbundesamt 2014, abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/erarbeitung-fachlicher-rechtlicher> (zitiert Willand et al (2014): Erarbeitung fachlicher, rechtlicher und organisatorischer Grundlagen zur Anpassung an den Klimawandel aus Sicht des Bodenschutzes)

Wolff, Hans; Bachof, Otto; Stober, Rolf; Kluth, Winfried: Verwaltungsrecht I, C.H. Beck, 13. Auflage 2019 (zitiert W/O/R/K/Bearbeiter:in (2019): Verwaltungsverfahrenrecht)