

Ständiger Ausschuss "Recht"
(BORA) der Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz

„Übersicht über
ordnungsrechtliche Instrumente zum
vorsorgenden Bodenschutz“

Stand: 15.06.2023

Bearbeitung: Kleingruppe BORA

In der Kleingruppe haben mitgewirkt:

Astrid Müller

Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Klimaschutz des Landes Brandenburg

Marius Diehl

Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie und Mobilität Rheinland Pfalz

Dr. Harald Ginzky

Umweltbundesamt

Anna Hirsch

Behörde für Umwelt, Klima, Energie und Agrarwirtschaft Freie und Hansestadt Hamburg

Heike Kasten

Ministerium für Klimaschutz, Landwirtschaft, ländliche Räume und Umwelt Mecklenburg-Vorpommern

Dr. Jörg Martin

Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

Silvia Strecker

Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen

Redaktion: 15.06.2023

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	1
II.	Gefahrenabwehr oder Vorsorge	2
III.	Beteiligung von Bodenschutzbehörden	3
IV.	Subsidiarität des Bodenschutzrechts.....	5
V.	Ausstrahlungs- und Sperrwirkung des Bodenschutzrechts	5
1.	Ausstrahlungswirkung des Bodenschutzrechts	5
2.	Reichweite der Sperrwirkung von § 7 Satz 4 BBodSchG	7
VI.	Bodenschutzrecht über Regelungen in anderen Rechtsgebieten	8
1.	§ 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BBodSchG – Vorschriften des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz	8
a.	§ 3 Abs. 1 Nr. 1 BBodSchG – Verhältnis zu Vorschriften über das Aufbringen von Abfällen zur Verwertung als Düngemittel	8
b.	§ 3 Abs. 1 Nr. 2 BBodSchG - Verhältnis zu Vorschriften von Abfallbeseitigungsanlagen und Stilllegungen von Deponien	9
2.	§ 3 Abs. 1 Nr. 3 BBodSchG - Beförderung gefährlicher Güter.....	11
3.	§ 3 Abs. 1 Nr. 4 BBodSchG - Düngemittel- und Pflanzenschutzrecht.....	12
a)	Düngerecht	12
b)	Pflanzenschutzrecht.....	13
4.	§ 3 Abs. 1 Nr. 5 BBodSchG - Gentechnikrecht	14
5.	§ 3 Abs. 1 Nr. 6 BBodSchG - Bundeswaldgesetz und Forst- und Waldgesetze der Länder	15
6.	§ 3 Abs. 1 Nr. 7 BBodSchG - Flurbereinigungsgesetz	16
7.	§ 3 Abs. 1 Nr. 8 BBodSchG - Verkehrsrecht	16
8.	§ 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG - Bauplanungs- und Bauordnungsrecht.....	17
b)	Bauordnungsrecht	19
9.	§ 3 Abs. 1 Nr. 10 BBodSchG - Bergrecht	22
10.	§ 3 Abs. 1 Nr. 11 BBodSchG - Immissionsschutzrecht.....	23
a)	Regelungen im Immissionsschutzrecht	23
b)	Verzahnung nach § 3 Abs. 3 BBodSchG.....	26
11.	Wasserrecht.....	27
12.	Naturschutzrecht.....	28
13.	§ 17 BBodSchG: Gute fachliche Praxis, Vorsorge und Gefahrenabwehr	30
VII.	Fazit und Ausblick	31

I. Einleitung

Der vorsorgende Bodenschutz wird trotz vorhandener Handlungshilfen und positiver Erfahrungswerte in der Praxis häufig unzureichend berücksichtigt.

Zweck der nachfolgenden Ausführungen ist es, für die Vollzugsbehörden des Bodenschutzes der Länder eine Handreichung zu geben, inwieweit sie vorsorgende Maßnahmen zum Schutze des Bodens durchsetzen oder befördern können. Darüber hinaus werden Hinweise zu präventiven Gefahrenabwehrmaßnahmen - vor Eintritt eines Schadens - gegeben.

Zu berücksichtigen ist dabei, dass Bodenschutz neben dem Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) und der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (BBodSchV) über eine Vielzahl anderer Gesetze vollzogen wird. Soweit das BBodSchG wegen der Subsidiaritätsvorschrift von § 3 BBodSchG nicht zur Anwendung kommt, obliegt es den für das jeweilige sonstige Fachrecht zuständigen Behörden, die geregelten Bodenbelange zu prüfen und umzusetzen. Aufgabe der Bodenschutzbehörden ist es, darauf zu achten, dass Bodenbelange berücksichtigt und umgesetzt werden.

Im Wesentlichen stehen zum Schutz des Bodens drei Instrumente zur Verfügung:

- Anordnungen nach BBodSchG und BBodSchV
- Maßnahmen nach dem sonstigen jeweiligen Fachrecht
- Einbringen von Bodenschutzbelangen in Verfahren nach anderen Gesetzen

Das BBodSchG sieht im Gegensatz zu den meisten anderen Umweltgesetzen (insbes. BImSchG, KrWG, BNatSchG und WHG) kein eigenes Zulassungsverfahren vor, um präventiv sicherzustellen, dass schädliche Bodenveränderungen (im Weiteren: sBV) vermieden werden. Ferner erklärt es sich nach § 3 BBodSchG gegenüber elf aufgezählten Gesetzen als subsidiär, soweit diese Einwirkungen auf den Boden regeln. Im Verhältnis zu den in § 3 BBodSchG nicht genannten Umweltgesetzen (z.B. BNatSchG und WHG) gilt das Bodenschutzrecht parallel.

Daher ist zum einen zu klären, ob und inwieweit das BBodSchG eigenständig anwendbar ist und zu Anordnungen von vorsorgenden/präventiven Maßnahmen zum Schutze des Bodens gem. § 10 BBodSchG i.V.m. § 4 oder § 7 BBodSchG ermächtigt.

Zum anderen können Bodenschutzbehörden im Rahmen der Behördenbeteiligung beim Vollzug anderer Gesetze die Belange des Bodenschutzes „vertreten“. Auch insoweit sind die rechtlichen Grundlagen zu umreißen, um für die Bodenschutzbehörden Klarheit zu schaffen, wie diese Belange Eingang in anderes Fachrecht finden.

II. Gefahrenabwehr oder Vorsorge

Das BBodSchG unterscheidet zwischen Vorsorge und Gefahrenabwehr. § 7 S. 1¹ verpflichtet Eigentümer, Besitzer und diejenigen, die Verrichtungen auf einem Grundstück durchführen, dazu, Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen zu treffen. § 4 enthält die Pflichten zur Gefahrenabwehr, die sich aber nicht auf die Sanierung bereits eingetretener Schäden nach Absatz 3 - 6 beschränken, sondern auch im Vorfeld eines Schadenseintritts gelten. Nach § 4 Absatz 1 ist jeder, der auf den Boden einwirkt, verpflichtet sich so zu verhalten, dass schädliche Bodenveränderungen nicht hervorgerufen werden. Damit ist in den Begriffen des Polizei- und Ordnungsrechts der potentielle Handlungsstörer angesprochen. Nach § 4 Absatz 2 haben der Grundstückseigentümer und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück – polizeirechtlich: der Zustandsstörer - die Pflicht, Maßnahmen zur Abwehr der von ihrem Grundstück drohenden schädlichen Bodenveränderungen zu ergreifen.

Der Anwendungsbereich sowohl des § 7 S. 1 als auch des § 4 Abs. 1 und 2 liegt in der Prävention. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 7 beziehen sich beide auf schädliche Bodenveränderungen. Schädliche Bodenveränderungen sind gem. § 2 Abs. 3 solche Beeinträchtigungen der Bodenfunktion, die geeignet sind, Gefahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen.

Die Unterschiede liegen im Folgenden:

Die Grundpflichten nach § 4 Abs. 1 und 2 dienen dem Schutz des Bodens und der Abwehr der Gefahr schädlicher Bodenveränderungen. Im Rahmen des § 4 ist die allgemeine Gefahrendefinition aus dem Polizei- und Ordnungsrecht heranzuziehen.

Der klassische Begriff der Gefahrenabwehr beinhaltet hinreichend wahrscheinliche und dadurch erkennbare Schadensverläufe in einem zeitlich und örtlich begrenzten Rahmen abzuwehren. Schutzgüter sind dabei nicht nur Gesundheit und Eigentum, sondern auch die ökologischen Bodenfunktionen als Schutzgut der Allgemeinheit.

Durch § 4 Abs. 1 und 2 wird der Boden mit seinen natürlichen Bodenfunktionen und damit in seiner ökologischen Bedeutung geschützt. Um dies zu gewährleisten, erfordert es auch Maßnahmen bereits im Vorfeld der Entstehung schädlicher Bodenveränderungen. Dies betrifft

¹ Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des BBodSchG.

nicht nur den Schutz vor stofflichen, sondern auch vor physikalischen Beeinträchtigungen. Damit bietet § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 10 auch die Grundlage für präventive Gefahrenabwehrmaßnahmen zum Schutz des Bodens.

Zur Abgrenzung von Bagatellfällen kann eine Parallele zu der Eingriffsregelung des Naturschutzrechts gezogen werden (§§ 13 ff. BNatSchG). Wenn danach ein erheblicher Eingriff in Bezug auf das Schutzgut Boden vorliegt, kommen Anordnungen nach § 4 in Verbindung mit § 10 BBodSchG in Betracht.²

Um Vorsorge handelt es sich, wenn Unklarheit über den Eintritt einer (grds. nicht auszuschließenden) schädlichen Wirkung oder über Auswirkungen eines Einwirkens auf das Schutzgut Boden besteht und wenn es sich um räumliche, langfristige oder komplexe Auswirkungen einer Nutzung auf die Bodenfunktion handelt. Im Gegensatz dazu gehört die Abwehr klar erkennbarer Schadensverläufe in einem zeitlich und örtlich begrenztem Raum zur Gefahrenabwehr. Hierzu gehört neben dem stofflichen auch der physikalische Bodenschutz.

Im Unterschied zu § 4 Abs. 1 und 2 räumt die Vorsorgeregelung des § 7 die Möglichkeit zur Anordnung von Vorsorgemaßnahmen gegen solche Einwirkungen ein, die generell geeignet sind, schädliche Bodenveränderungen zu verursachen (Besorgnis einer schädlichen Bodenveränderung), wobei es aber für Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen nach §§ 7 S. 4, 10 Abs. 1 S. 3 – anders als für Anordnungen der Gefahrenabwehr - konkretisierender Vorgaben in einer Rechtsverordnung bedarf.³

Der Begriff der Vorsorge umfasst damit auch Summations- und Distanzschäden und Fälle unklarer naturwissenschaftlicher Kausalität.⁴

III. Beteiligung von Bodenschutzbehörden

Die Beteiligung der Bodenschutzbehörden im Bereich des nachsorgenden Bodenschutzes in zum Bodenschutzrecht vor- oder gleichrangigen Rechtsbereichen hat sich weitgehend etabliert, vor allem, da das BBodSchG die gesamten stofflichen Regelungen für die Sanierung

² zu Beispielen aus der Rechtsprechung vgl. Martin: Vorsorgender Bodenschutz? Gefahrenabwehr! ZUR 2021, 677, 679f.

³ Zum Erfordernis einer Konkretisierung durch die BBodSchV und der Reichweite der Sperrwirkung des § 7 Abs. 4 BBodSchG S. V.2

⁴ S. Begründung zu § 7, BT Drs:13/6701: „da beim Boden die Besonderheit darin besteht, dass er über lange Zeiträume stoffliche Einträge anreichert und dies zusammen mit anderen nachteiligen Einwirkungen, etwa Bodenverdichtungen, zum Verlust lebenswichtiger Bodenfunktionen führen kann.....“

von schädlichen Bodenveränderungen und Altlasten enthält. Im Bereich des vorsorgenden Bodenschutzes und der Gefahrenabwehr im nichtstofflichen Bereich unterbleibt oft eine Beteiligung der Bodenschutzbehörden durch die jeweils verfahrensführenden Fachbehörden. Hintergründe dafür sind in dem von der Umweltministerkonferenz beschlossenen Papier „Eckpunkte für eine Stärkung des Bodenschutzes durch Recht“ skizziert⁵.

Da das BBodSchG aufgrund der Subsidiaritätsregeln des § 3 nur eingeschränkt Anwendung findet, erfolgt der Schutz des Bodens auch über die dort genannten Gesetze.

Ein umfassender Schutz des Bodens wie für die Natur durch das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) oder für das Wasser durch das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) wird durch das BBodSchG nicht gewährleistet. Bodenschutz ist eine Querschnittsaufgabe, bei der auch andere Fachgesetze zu beachten sind, um die Belange des Bodenschutzes überhaupt umsetzen oder einbringen zu können. Dazu gehören auch die Abgrenzung des Bodenschutzgesetzes zu diesen Gesetzen sowie die Kenntnis der bodenschützenden Regelungen und die Verfahren nach diesen Gesetzen.

Aber auch wenn Bodenschutzbelange in Verfahren in anderen Rechtsbereichen eingebracht werden, ist der Schutz des Bodens nicht gewährleistet, da diese bei der behördlichen Entscheidung der Abwägung unterliegen und oft nicht durchsetzbar sind.

Dem Schutz des Bodens wird in den jeweiligen Verfahren häufig eher nachrangige Bedeutung zugemessen, obwohl es sich beim Boden um eine nicht erneuer- und vermehrbare Ressource handelt und seine spätere Revitalisierung oder Sanierung deutlich aufwändiger ist als sein Schutz bei Durchführung der Maßnahmen und darüber hinaus auch nur begrenzt möglich ist.

Wegen der genannten Rahmenbedingungen ist es von besonderer Bedeutung, dass sich Bodenschutzbehörden aktiv in Umweltprüfungen einbringen. Dies sind zum einen die Umweltverträglichkeitsprüfungen (UVP) für verschiedene, im Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) bzw. im jeweiligen Landesrecht aufgeführte Zulassungsverfahren, zum anderen die Strategischen Umweltprüfungen (SUP) für bestimmte Pläne und Programme (insbesondere die Umweltprüfung nach dem Baugesetzbuch (BauGB)⁶). Die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. der Strategischen Umweltprüfung erfolgt als unselbständiger Teil verwaltungsbehördlicher Verfahren (§§ 4 und 33 UVPG), so dass die jeweiligen Fachgesetze die verfahrenstechnische Grundlage für die UVP/SUP darstellen. Das Ergebnis der UVP/SUP muss bei der Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens bzw. im Aufstellungsverfahren für das Programm oder den Plan

⁵ https://www.umweltministerkonferenz.de/documents/top-21_bericht-by-labo-vorsitz_1626695660.pdf.

⁶ Strategische Umweltprüfung für Bauleitplanungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Anlage 5 Nr. 1.8 UVPG

berücksichtigt werden. Die UVP/SUP kann Umweltbelastungen nicht verhindern, trägt jedoch zu einer besseren Würdigung von Umweltbelangen bei, da die jeweiligen Projekte durch die UVP/SUP hinsichtlich ihrer Umweltverträglichkeit optimiert werden können.

Hilfestellung bieten beispielsweise der Leitfaden der LABO „Bodenschutz in der Umweltprüfung nach BauGB“⁷, die LABO- „Checklisten Schutzgut Boden für Planungs- und Zulassungsverfahren“⁸ sowie Arbeitshilfen der Länder.

IV. Subsidiarität des Bodenschutzrechts

Nach § 3 Abs. 1 ist das Bundesbodenschutzgesetz anwendbar, soweit in den dort aufgeführten anderen Fachgesetzen Einwirkungen auf den Boden nicht geregelt werden. § 3 Absatz 1 enthält also einen Regelungsmechanismus, wonach das BBodSchG hinter dem speziellen Fachrecht, das in den Nrn. 1 - 11 aufgezählt ist, zurücktritt (Subsidiarität).

Was solche Einwirkungen auf den Boden sind, ist im Gesetz nicht näher definiert. Nach dem Sinn der Regelung geht es darum, dass das speziellere Gesetz immer dann vorrangig ist, soweit es auf den Boden bezogenen Vorschriften enthält. Dabei kommt es nicht darauf an, „ob und inwieweit die zu erfüllenden fachgesetzlichen Anforderungen untergesetzlich weiter konkretisiert worden sind“⁹. Es reicht aus, dass das jeweilige Gesetz „hierauf bezogenen generalisierende Bestimmungen enthält, die den betreffenden Sachverhalt tatbestandlich erfassen und daran anknüpfend eine (Rechts-)Folge festlegen.“¹⁰

V. Ausstrahlungs- und Sperrwirkung des Bodenschutzrechts

1. Ausstrahlungswirkung des Bodenschutzrechts

Auch wenn das BBodSchG wegen § 3 Abs. 1 nicht unmittelbar anwendbar ist, finden die materiellen Maßstäbe des Bodenschutzrechts häufig auch im Rahmen dieser vorrangig geltenden Gesetze Anwendung.

⁷ https://www.labo-deutschland.de/documents/umweltpruefung_494_2c1.pdf.

⁸ https://www.labo-deutschland.de/documents/2018_08_06_Checklisten_Schutzgut_Boden_PlanungsZulassungsverfahren.pdf.

⁹ Gesetzesbegründung BT-Drs 13/6701, S. 31.

¹⁰ BVerwG, 27.07.2016, 7 B 28.15, Rn. 19 – juris.

Sofern die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 - 11 genannten Gesetze Einwirkungen auf den Boden regeln, können BBodSchG und BBodSchV in materieller Hinsicht Ausstrahlungswirkung entfalten.

Die materiellen Maßstäbe des BBodSchG und der BBodSchV sind zwar nicht als Rechtsgrundlage, wohl aber zur Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, heranzuziehen, sofern das Fachrecht keine eigenen Regelungen zur Konkretisierung der Anforderungen trifft. Enthält das Fachrecht eine speziellere Regelung, besteht für die Anwendung des BBodSchG kein Raum. Das gilt auch dann, wenn das Spezialrecht hinter den materiellen Anforderungen bodenschutzrechtlicher Normen zurück bleibt.¹¹

In der Rechtsprechung wurde die Ausstrahlungswirkung anhand Entscheidungen zum Bergrecht und zum Abfallrecht entwickelt. Bahnbrechend war insoweit das sog. Tongrubenurteil I des BVerwG¹² (ohne dass das Gericht den Begriff Ausstrahlungswirkung verwendet).

Beispiele für die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe, sowohl für die Vorsorge als auch für die Gefahrenabwehr, sind:

- § 48 Abs. 2 BBergG ermächtigt zur Beschränkung und Untersagung im Bergbau, soweit „überwiegende öffentliche Interessen“ entgegenstehen. Zu den öffentlichen Interessen gehören auch die Anforderungen des Bodenschutzes.
- § 5 Abs. 1 BImSchG fordert, genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass
 1. schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können;
 2. Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird ...

Hier finden die materiellen Maßstäbe des Bodenschutzes über die Begriffe der schädlichen Umwelteinwirkungen bzw. der sonstigen Gefahren Eingang in das BImSchG.

- § 3 Musterbauordnung (MBO¹³):

¹¹ Brinkmann, § 3 BBodSchG – Geltung, Subsidiarität und Ausschluss, S. 81.; Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, Kreislaufwirtschaftsrecht, Abfallrecht, Bodenschutzrecht, Band 6, BBodSchG § 3 Rn. 642.

¹² BVerwG, 14.04.2005 - 7C 26.03.

¹³ Musterbauordnung MBO der ARGEBAU, Fassung November 2002, zuletzt geändert durch Beschluss der Bauministerkonferenz vom 25.09.2020.

Anlagen sind so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet werden.

Über diese bauordnungsrechtliche Generalklausel wirken auch die Anforderungen des Bodenschutzes in das Bauordnungsrecht hinein.

Soweit es entsprechende durchsetzbare Vorschriften in den in § 3 Abs. 1 genannten Gesetzen gibt, sind zum Schutz des Bodens Anordnungen nach diesen jeweiligen Gesetzen zu treffen; entsprechendes gilt für Nebenbestimmungen in Zulassungsbescheiden. Die materiellen Anforderungen des Bodenschutzes haben Ausstrahlungswirkung auf die unbestimmten Rechtsbegriffe und Generalklauseln der anderen Gesetze. Im Rahmen der fehlerfreien Ermessensausübung sind entsprechende Anforderungen regelmäßig aufzunehmen.

2. Reichweite der Sperrwirkung von § 7 Satz 4 BBodSchG

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

Auf Grundlage des § 8 Abs. 2 wurde die BBodSchV erlassen, die einige konkrete Vorsorgemaßstäbe enthält. Solche Regelungen finden sich auch in den §§ 3 - 8 der neuen BBodSchV.

Auch für den Vollzug anderer fachrechtlicher Bestimmungen wird diskutiert, ob auch hier die Sperrwirkung des § 7 Satz 4 BBodSchG gilt.

Das OVG Magdeburg¹⁴ hat sich mit dem Verordnungsvorbehalt und der Rechtsanwendungssperre befasst und folgende Aussagen getroffen:

- Spezifische Vorgaben in Bestimmungen anderweitigen Fachrechts, die auch Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen zum Gegenstand haben (z.B. Schadlosgkeit der Verwertung), sind zulässig; die Sperrwirkung des § 7 Satz 4 BBodSchG greift nicht.
- Bodenvorsorgende Anforderungen über die Anforderungen der BBodSchV hinaus dürfen nicht auf der Grundlage der Bestimmungen aus anderweitigem Fachrecht mit Verweis auf § 7 BBodSchG angeordnet werden.

Für den Fall, dass Bodenschutzrecht und Bestimmungen aus anderem Fachrecht parallel gelten (z.B. Wasser- und Naturschutzrecht, weite Teile des Abfallrechts), ist eine Sperrwirkung

¹⁴ Urteil vom 07.12.2016 - 2 L 17/14, Rn. 155, 116 – juris. Insoweit im Wesentlichen bestätigt von BVerwG Urteil vom 22.11.2018, 7 C 11/17, Rn. 23 ff. – juris.

des § 7 Satz 4 BBodSchG kaum begründbar. Dafür müsste nämlich ein Vorrang des Bodenschutzrechts vor dem anderen Recht gelten, der aber der der parallelen Geltung gerade widerspricht.

VI. Bodenschutzrecht über Regelungen in anderen Rechtsgebieten

1. § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BBodSchG – Vorschriften des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz

a. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BBodSchG – Verhältnis zu Vorschriften über das Aufbringen von Abfällen zur Verwertung als Düngemittel

Die nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 vorrangig geltenden „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“ sind die Klärschlammverordnung (AbfKlärV) und die Bioabfallverordnung (BioAbfV).

Die AbfKlärV regelt unter anderem die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung von Klärschlamm als Düngemittel, Kultursubstrat, Bodenhilfsstoff oder Pflanzenhilfsmittel durch Auf- oder Einbringen auf oder in einen Boden mit landwirtschaftlicher Nutzung, bei Maßnahmen des Landschaftsbaus, mit einer Nutzung zu forstwirtschaftlichen Zwecken und mit einer Nutzung als Haus-, Nutz- oder Kleingarten (§ 1 Abs. 1 AbfKlärV).

Seit der Novelle der AbfKlärV 2017 gehören Maßnahmen des Landschaftsbaus mit zum Anwendungsbereich.

Die BioAbfV regelt unter anderem die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung von Bioabfällen als Düngemittel auf landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzten Böden, sowie seit Inkrafttreten des Art. 1 der Verordnung zur Änderung abfallrechtlicher Verordnungen vom 5. Mai 2022 (BGB. 2022 I, S. 700) die Verwertung bei Maßnahmen des Landschaftsbaus.

Da es sich beim Landschaftsbau um keine landwirtschaftliche Nutzung handelt, sind die Regelungen der Düngeverordnung mit ihren Nährstoffbeschränkungen nicht anwendbar. Da insoweit keine vorrangigen Regelungen des Düngerechts bestehen, ist § 7 Abs. 5 BBodSchV

(§ 12 Abs. 7 BBodSchV a.F.), wonach die Nährstoffzufuhr an den Pflanzenbedarf anzupassen ist, unmittelbar anzuwenden.

Ansonsten finden die Vorsorgeregeln des Bodenschutzes im Anwendungsbereich der AbfKlärV und der BioAbfV keine Anwendung, allerdings sind die jeweiligen abfall- und bodenbezogenen Grenzwerte mit der BBodSchV harmonisiert.

Im Übrigen ist die unmittelbare Anwendung des Bodenschutzes im Gefahrenabwehrbereich denkbar, wenn die Vorgaben der AbfKlärV bzw. der BioAbfV nicht beachtet wurden und der Eintritt einer schädlichen Bodenveränderung droht oder es bereits dazu gekommen ist.

b. § 3 Abs. 1 Nr. 2 BBodSchG - Verhältnis zu Vorschriften von Abfallbeseitigungsanlagen und Stilllegungen von Deponien

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 findet das BBodSchG keine Anwendung, soweit das Kreislaufwirtschaftsrecht die Zulassung und den Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen zur Beseitigung von Abfällen sowie die Stilllegung von Deponien regelt. Abfallbeseitigungsanlagen im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 sind zugelassene Anlagen oder Einrichtungen zum Zwecke der Beseitigung von Abfällen, § 28 Absatz 1 KrWG.

Die jeweiligen Anlagenzulassungen und die Regelungen zur Stilllegung von Deponien stellen sicher, dass Vorsorge gegen Beeinträchtigungen des Schutzguts Boden erfolgt. Hierzu enthalten das KrWG und die Deponieverordnung detaillierte Regelungen. Die Einbringung der bodenschutzrechtlichen Belange kann über die Beteiligung der zuständigen Bodenschutzbehörden im Zulassungsverfahren erfolgen.

Exkurs:

Das Kreislaufwirtschaftsrecht bietet jedoch außerhalb dieser in § 3 Abs. 1 Nr.2 genannten Bereiche Regelungen, die zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen herangezogen werden können.

Vorsorgeanforderungen bei der Verwertung durch Aufbringen von Materialien auf den Boden und Verfüllungen

Im Falle des Aufbringens von Abfällen auf den Boden gelten Kreislaufwirtschaftsrecht und Bodenschutzrecht nebeneinander, ausgenommen die Fälle des § 3 Abs. 1 Nr. 1 BBodSchG. Sind die Materialien als Abfall im Sinne des Kreislaufwirtschaftsrechts zu charakterisieren, kann es sich beim Aufbringen auf den Boden um eine Verwertung

handeln. Verwertung meint jedes Verfahren, als dessen Hauptergebnis die Abfälle innerhalb der Anlage oder in der weiteren Wirtschaft einem sinnvollen Zweck zugeführt werden, indem sie entweder andere Materialien ersetzen, die sonst zur Erfüllung einer bestimmten Funktion verwendet worden wären oder indem die Abfälle so vorbereitet werden, dass sie diese Funktion erfüllen (§ 3 Abs. 23 KrWG). Ein mögliches Verwertungsverfahren von Bodenaushub kann nach R 10 der Anlage 2 zum KrWG das Aufbringen auf den Boden zum Nutzen der Landwirtschaft oder zur ökologischen Verbesserung sein. Wird der Bodenaushub zum Nutzen der Landwirtschaft eingesetzt, muss er nach R10 der Anlage 2 zum KrWG selbst und unmittelbar zum Nutzen der Landwirtschaft sein oder der Boden muss der ökologischen Verbesserung dienlich sein. Es genügt daher nicht überhaupt irgendein Nutzen, denn dieser könnte auch die Abfallbeseitigung sein.

Die Nutzung des Abfallvolumens ist eine stoffliche Verwertung, wenn die Abfälle aufgrund ihrer Eigenschaften für den Verwertungszweck geeignet sind.¹⁵

Eine Verwertung muss ordnungsgemäß und schadlos im Sinne von § 7 KrWG erfolgen. Ordnungsgemäß ist sie, wenn sie mit den Vorschriften des KrWG und anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, also auch den bodenschutzrechtlichen, im Einklang steht.

Schadlosigkeit liegt vor, wenn nach der Beschaffenheit der Abfälle, dem Ausmaß der Verunreinigungen und der Art der Verwertung Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit nicht zu erwarten sind, insbesondere keine Schadstoffanreicherung im Wertstoffkreislauf erfolgt.

Grundsätzlich werden die materiell-rechtlichen Maßstäbe für das bodenbezogene Auf- und Einbringen von Materialien durch die §§ 6 - 8 BBodSchV (§ 12 BBodSchV a.F.) festgelegt.

Für alle Fallgestaltungen der bodenbezogenen Verwertung von Materialien gelten zudem die materiellen Anforderungen zur Erfüllung der Vorsorgepflichten nach den Vorgaben des § 7 BBodSchG, soweit sie in §§ 3 ff BBodSchV (§ 9 ff BBodSchV a.F.) konkretisiert sind. Danach bemisst sich auch die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die bodenschutzrechtlichen Anforderungen einerseits unmittelbar gelten, andererseits als materiell-rechtlicher Maßstab für die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung im Sinne des § 7 KrWG heranzuziehen sind. Darüber hinaus können über den unbestimmten Rechtsbegriff der Schadlosigkeit auch Anforderungen gestellt werden, zu denen die Bodenschutzverordnung keine Regelungen enthält.

¹⁵ BVerwG, Urteil vom 14.4.2005 7 C 26/03 Rn 14 und 15 (oder Leitsatz 2); BVerwGE 123, 247 ff. - juris;

Ordnungsrechtliche Umsetzung der Vorsorgeanforderungen im Abfallrecht

Die Überwachung der Einhaltung der Pflichten zur Abfallbewirtschaftung und damit auch die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung erfolgt nach § 47 KrWG durch die für das Abfallrecht zuständigen Behörden. Abfallrechtliche Anordnungen können auf § 62 KrWG gestützt werden. Darüber hinaus enthalten einige Landesgesetze Regelungen, die bei rechtswidrig verwerteten oder beseitigten Abfällen die „Beseitigung des rechtswidrigen Zustands“ vorsehen, was auch Handlungsmöglichkeiten zum Schutz des Bodens eröffnet, wenn die bodenschutzrechtliche Gefahrenschwelle noch nicht überschritten ist.¹⁶

2. § 3 Abs. 1 Nr. 3 BBodSchG - Beförderung gefährlicher Güter

Gemäß § 2 Abs. 1 Gefahrgutbeförderungsgesetz (GGBefG) sind gefährliche Güter Stoffe und Gegenstände, von denen auf Grund ihrer Natur, ihrer Eigenschaften oder ihres Zustandes im Zusammenhang mit der Beförderung Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere für die Allgemeinheit, für wichtige Gemeingüter, für Leben und Gesundheit von Menschen sowie für Tiere und Sachen ausgehen können. Obwohl Gefahren für den Boden nicht explizit vom Wortlaut des § 2 Abs. 1 GGBefG genannt werden, deuten die Gesetzesmaterialien zu § 3 Abs. 1 Nr. 3 darauf hin, dass der Boden als wichtiges Gemeingut vom Schutzzweck des GGBefG erfasst ist.¹⁷

Das GGBefG enthält in erster Linie allgemeine Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen, so dass hier keine bodenrelevanten Vorschriften zu finden sind. Dagegen gelten die allgemeinen Sicherheitspflichten in § 4 Abs. 1 der Verordnung über die innerstaatliche und grenzüberschreitende Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße, mit Eisenbahnen und auf Binnengewässern (GGVSEB) und § 4 Abs. 1 der Verordnung über die Beförderung gefährlicher Güter mit Seeschiffen (GGVSee) auch mit Hinblick auf Gefahren für den Boden und verdrängen insofern § 4 Abs. 1 BBodSchG. Danach haben die an der Beförderung gefährlicher Güter Beteiligten die nach Art und Ausmaß der vorhersehbaren Gefahren erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um Schadensfälle zu verhindern und bei Eintritt eines Schadens dessen Umfang so gering wie möglich zu halten. Durch den Begriff „Vorkehrungen“ werden vom Wortlaut der § 4 Abs. 1 GGVSEB und § 4 Abs. 1 GGVSee auch Maßnahmen des

¹⁶ z.B. § 23 S. 1 BbgAbfBodG: „Wer in unzulässiger Weise Abfälle verwertet oder beseitigt, insbesondere behandelt, lagert oder ablagert, ist zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes verpflichtet.“

¹⁷ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz des Bodens, BT-DrS. 13/6701 v. 14.01.1997, S.31.

vorsorgenden Schutzes erfasst, die die Vorsorgepflicht § 7 BBodSchG verdrängen und sogar über diese hinausgehen, insofern die Verhütung von Schadensfällen bei der Beförderung gefährlicher Güter zeitlich bereits weit vor der Vornahme einer bodenrelevanten Handlung wie z.B. dem Abstellen eines Gutes beginnen kann (z.B. bei der Verpackung des Gutes).

Das Gefahrgutrecht regelt also Bodeneinwirkungen weitgehend abschließend. Vorsorgende Anordnungen auf Grund von § 10 i.V.m § 7 BBodSchG sind also nicht zulässig.

Zu Gefahrenabwehrmaßnahmen in Bezug auf den Boden enthält das Gefahrgutrecht keine Regelungen, insoweit gilt das Bodenschutzrecht uneingeschränkt.

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

a) Düngerecht

Das Düngerecht umfasst Vorschriften über die Herstellung, das Inverkehrbringen sowie die Anwendung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Pflanzenhilfsmitteln und Kultursubstraten. Maßgebliche rechtliche Grundlagen sind das Düngegesetz (DüG) mitsamt der Düngemittel-(DüMV) sowie der Düngeverordnung (DüV) und der Verordnung über das Inverkehrbringen und Befördern von Wirtschaftsdünger (Verbringungsverordnung, WDüngV). Sofern diese Regelungen Einwirkungen auf den Boden regeln, gehen sie bei der Anwendung von Düngemitteln dem BBodSchG und seinem untergesetzlichen Regelwerk vor.

Das Düngegesetz verfolgt insbesondere den Zweck, die Ernährung von Nutzpflanzen sicherzustellen (§ 1 Nr. 1 DüG), die Fruchtbarkeit des Bodens zu erhalten oder nachhaltig zu verbessern (§ 1 Nr. 2 DüG), Gefahren für die Gesundheit von Menschen und Tieren sowie für den Naturhaushalt vorzubeugen oder abzuwenden (§ 1 Nr. 3 DüG) und einen nachhaltigen und ressourceneffizienten Umgang mit Nährstoffen bei der landwirtschaftlichen Erzeugung sicherzustellen (§ 1 Nr.4 DüG). Nach dem Wortlaut des § 1 Nr. 2 DüG ist der Boden vom Schutzzweck des DüG erfasst, einerseits ausdrücklich funktionsbezogen auf seine Fruchtbarkeit, andererseits hinsichtlich seiner sonstigen natürlichen Funktionen als Bestandteil des Naturhaushalts.

Gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 DüG dürfen die in § 2 Nr. 1 und 6 bis 8 DüG genannten Düngemittel nur nach guter fachlicher Praxis angewandt werden. Gemäß § 3 Abs. 2 S. 2 DüG dient Düngung nach guter fachlicher Praxis der Versorgung der Pflanzen mit notwendigen Nährstoffen sowie der Erhaltung und Förderung der Bodenfruchtbarkeit, um insbesondere die Versorgung der Bevölkerung mit qualitativ hochwertigen Erzeugnissen zu sichern. Zur guten fachlichen Praxis gehört, dass Art, Menge und Zeitpunkt der Anwendung am Bedarf der

Pflanzen und des Bodens ausgerichtet werden (§ 3 Abs. 2 S. 3 DüG). Insoweit ist die Anwendbarkeit des Bodenschutzrechts ausgeschlossen.

Die Vorschriften über das Inverkehrbringen von Düngemitteln (DüMV) regeln abschließend, welche Substanzen auf den Markt gebracht und damit auch in oder auf dem Boden eingesetzt werden dürfen.

Als eine der wesentlichen Rechtsnormen des Düngemittelrechts regelt die Düngeverordnung Anforderungen im Einsatz von Düngemitteln bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung. § 13 DüG ermächtigt zu Maßnahmen zur Durchsetzung der gesetzlichen Anforderungen. DüMV und DüV in Verbindung mit dem DüG schließen insoweit die Anwendbarkeit des Bodenschutzrechts aus.

Anforderungen zur Beseitigung von schädlichen Bodenveränderungen sind in keiner düngemittelrechtlichen Regelung enthalten, so dass insoweit das BBodSchG anwendbar ist.

b) Pflanzenschutzrecht

Das Pflanzenschutzrecht umfasst Vorschriften über das Inverkehrbringen und Anwenden von Pflanzenschutzmitteln. Maßgebliche rechtliche Grundlagen sind das novellierte Pflanzenschutzgesetz (PflSchG) mitsamt der dazu gehörigen Verordnungen (insbesondere die Pflanzenschutzanwendungsverordnung) sowie die europäische Pflanzenschutzmittelverordnung (1107/2009/EG). Gemäß § 1 Nr. 3 PflSchG ist es Zweck des Pflanzenschutzgesetzes, Gefahren, die durch die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln oder durch andere Maßnahmen des Pflanzenschutzes, u.a. für den Naturhaushalt, entstehen können, abzuwenden oder ihnen vorzubeugen. In § 2 Nr. 6 PflSchG wird der Naturhaushalt definiert durch seine Bestandteile Boden, Wasser, Luft, Tier- und Pflanzenarten sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen.

Das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln richtet sich nach den §§ 28 ff. PflSchG und der Pflanzenschutzmittelverordnung (1107/2009/EG).

Nach § 3 Abs. 1 S. 1 PflSchG richtet sich die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln wiederum nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis. Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 PflSchG werden hiervon insbesondere die Einhaltung der allgemeinen Grundsätze des integrierten Pflanzenschutzes des Anhangs III der Pflanzenschutz-Rahmenrichtlinie (2009/128/EG) erfasst. Integrierter Pflanzenschutz bedeutet, dass biologische, biotechnische, physikalische, kulturtechnische und erst zuletzt chemische Verfahren und Methoden beachtet werden

müssen, um ein Problem mit Schädlingen oder Krankheiten zu lösen.¹⁸ Es handelt sich demnach um ein System zur Vorbeugung eines Einsatzes von Pflanzenschutzmitteln. Dies ist für den vorsorgenden Bodenschutz insofern relevant, als auf diese Weise ein stofflicher Eintrag durch chemische Verfahren vermieden werden kann. Das PflSchG sieht eine Vielzahl von Instrumenten zur Umsetzung dieser Zielstellung vor und ist insofern als abschließend zu betrachten.

Für den Bereich der Gefahrenabwehr von schädlichen Bodenveränderungen enthält das Pflanzenschutzrecht keine Regelungen, so dass insoweit der Anwendungsbereich des Bodenschutzrechts eröffnet ist.

4. § 3 Abs. 1 Nr. 5 BBodSchG - Gentechnikrecht

Die Zielsetzung des § 1 GentechnikG umfasst auch den Bodenschutz, vgl. § 1 Nr. 1:

„Zweck dieses Gesetzes ist,

1. [...] die Umwelt in ihrem Wirkungsgefüge, [...] vor schädlichen Auswirkungen gentechnischer Verfahren und Produkte zu schützen und Vorsorge gegen das Entstehen solcher Gefahren zu treffen,“

Für alle Formen der gentechnischen Aktivitäten (Forschung im Labor, Feldversuche, Anwendung) sind strenge Prüfungsmechanismen vorgesehen. Das Gentechnikrecht enthält damit in Bezug auf die Vorsorge und vorbeugende Gefahrenabwehr abschließende Regelungen gegenüber dem Bodenschutzrecht. Es enthält jedoch keine materiellen Anforderungen zur Beurteilung von schädlichen Bodenveränderungen im Sinne des BBodSchG. Insofern können das BBodSchG und die BBodSchV als Bewertungsgrundlage für die Beurteilung des Vorliegens einer Gefahr für das Schutzgut Boden als Bestandteil für das Schutzgut Umwelt herangezogen werden.

Bodenschützende Gefahrenabwehrregelungen sind im GentechnikG nicht enthalten, so dass etwaige durch gentechnisch veränderte Organismen hervorgerufene schädliche Bodenveränderungen auf Grundlage des BBodSchG beseitigt werden könnten. Eine praktische Relevanz dürfte diese Fallgestaltung jedoch kaum erlangen.

¹⁸ Kapitel 1 Artikel 3 Nr. 6 der Richtlinie 2009/128/EG
https://www.umweltbundesamt.de/service/glossar/i?tag=Integrierter_Pflanzenschutz#alphabar.

5. § 3 Abs. 1 Nr. 6 BBodSchG - Bundeswaldgesetz und Forst- und Waldgesetze der Länder

Das Bundeswaldgesetz (BWaldG) enthält die wesentlichen Bestimmungen zum Schutz des Waldes. Die Landeswaldgesetze sehen darüber hinaus konkretisierende Vorschriften vor.

Der Gesetzeszweck des Bundeswaldgesetzes (BWaldG) umfasst auch den Bodenschutz. Ausdrücklich benannt ist die Bodenfruchtbarkeit, jedoch ist der Boden in seinen natürlichen Funktionen darüber hinaus durch die Schutzzwecke „wegen seiner Bedeutung für die Umwelt, insbesondere für die dauernde Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes“ erfasst. Diese Zwecke sind im Rahmen der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Waldes nachhaltig zu sichern.

Das Waldrecht des Bundes und der Länder kennen u.a. folgende Schutzinstrumente

- Das Waldumwandlungsverbot mit Genehmigungsvorbehalt (§ 9 Abs. 1 BWaldG)
- Die Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bei Waldumwandlungen (z.B. § 8 Abs. 3 und 4 LWaldG Bbg)
- Anordnungsbefugnisse im Rahmen der Forstaufsicht (z.B. § 34 LWaldG Bbg)

§ 7 Satz 5 BBodSchG führt aus: „Die Erfüllung der Vorsorgepflicht bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung richtet sich nach § 17 Abs. 1 und 2, für die forstwirtschaftliche Bodennutzung richtet sie sich nach dem Zweiten Kapitel des Bundeswaldgesetzes und den Forst- und Waldgesetzen der Länder.“

Damit bestätigt diese Bestimmung nicht nur den Vorrang des Waldrechts gegenüber dem BBodSchG, soweit der vorsorgende Bodenschutz betroffen ist, sondern schließt die Anwendung des BBodSchG in Bezug auf die Vorsorge darüber hinaus auch dann aus, wenn das Waldrecht keine Regelungen zum vorsorgenden Bodenschutzrecht enthält.

In Bezug auf den nachsorgenden Bodenschutz hängt der Vorrang des Waldrechts von den konkreten Bestimmungen der Landeswaldgesetze ab. Diese Regelungen unterscheiden sich zum Teil erheblich. Insofern ist also eine Prüfung der jeweils einschlägigen Bestimmungen der Landeswaldgesetze erforderlich.

Es ist zu berücksichtigen, dass das Waldrecht von Bund und Ländern nur auf forstwirtschaftliche Aktivitäten Anwendung findet. Nicht zu den forstwirtschaftlichen Aktivitäten gehört beispielsweise das insoweit vorrangige Friedhofsrecht in Bezug auf Bestattungswälder.

6. § 3 Abs. 1 Nr. 7 BBodSchG - Flurbereinigungsgesetz

§ 3 Abs. 1 Nr. 7 verweist auf die Regelungen des Flurbereinigungsgesetzes (FlurbG) über das Flurbereinigungsgebiet auch in Verbindung mit dem Landwirtschaftsanpassungsgesetz (LwAnpG).

Gem. § 37 Abs. 1 FlurbG ist das Flurbereinigungsgebiet unter Beachtung der jeweiligen Landschaftsstruktur neu zu gestalten, wie es den gegeneinander abzuwägenden Interessen der Beteiligten sowie den Interessen der allgemeinen Landeskultur und der Landentwicklung entspricht und wie es das Wohl der Allgemeinheit erfordert. Dabei sind auch bodenschützende sowie -verbessernde Maßnahmen vorzunehmen (§ 37 Abs. 1 S. 2 FlurbG). Nach § 37 Abs. 2 FlurbG hat die Flurbereinigungsbehörde bei der Durchführung der Maßnahmen nach Absatz 1 die öffentlichen Interessen zu wahren. Dazu gehören auch der Umwelt- und Naturschutz, wozu auch die Belange des Bodenschutzes zählen. Die bodenschützenden sowie -verbessernden Maßnahmen können Einwirkungen auf den Boden beinhalten, so dass insoweit die Regelungen des BBodSchG verdrängt werden.

Das Landwirtschaftsanpassungsgesetz (LwAnpG) enthält selbst keine Regelungen, die Einwirkungen auf den Boden regeln, verweist aber in § 63 Abs. 2 für die Feststellung und Neuordnung der Eigentumsverhältnisse auf die Normen des FlurbG. Da insoweit keine Einwirkungen auf den Boden geregelt werden, verdrängen diese Regelungen trotz des Verweises auf das FlurbG das BBodSchG nicht.

7. § 3 Abs. 1 Nr. 8 BBodSchG - Verkehrsrecht

Unter § 3 Abs. 1 Nr. 8 BBodSchG fallen Regelungen über den Bau, die Änderung, die Unterhaltung und den Betrieb sämtlicher Verkehrswege. Umfasst sind daher das Straßen-, Eisenbahn-, Wasserstraßen-, Personenbeförderungs- sowie Luftverkehrsrecht.

Für den Bau und die Änderung von Bundesfernstraßen, Betriebsanlagen einer Eisenbahn, Bundeswasserstraßen, Betriebsanlagen für Straßenbahnen und Flughäfen bedarf es einer vorherigen Planfeststellung. Bei der Planfeststellung sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.

Das Ergebnis der Prüfung unter Zugrundelegung der materiellen Anforderungen des BBodSchG ist im Rahmen der Planabwägung zu berücksichtigen.

Da die Gesetze über den Bau, die Änderung und Unterhaltung von Verkehrswegen jedoch keine inhaltlichen materiell-rechtlichen Maßstäbe zum Schutz der Böden enthalten, können diese wiederum dem BBodSchG sowie der BBodSchV entnommen werden.

Die materiellen Regelungen des Bodenschutzes entfalten Ausstrahlungswirkung beispielsweise bei der bodengebundenen Verwendung von Bankettschälgut. Hier gelten die Regelungen zum Auf- und Einbringen von Materialien auf oder in Böden gemäß § 6 BBodSchG, §§ 6 - 8 BBodSchV (§ 12 BBodSchV a.F.).

Des Weiteren kommen Immissionsbelastungen durch Luftschadstoffe aufgrund des Verkehrs in Betracht. Dabei gelten die Vorschriften des BImSchG und die verkehrsrechtlichen Regelungen über Emissionsbegrenzungen als vorrangige Regelungen zum Schutz und zur Vorsorge vor schädlichen Einwirkungen durch Luftverunreinigungen (z.B. StVZO).

8. § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG - Bauplanungs- und Bauordnungsrecht

a) Bauplanungsrecht

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 9 findet das BBodSchG keine Anwendung auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens, soweit das Bauplanungsrecht Einwirkungen auf den Boden regelt.

Der gesetzliche Schutz des Bodens wird zu einem großen Teil über das BauGB geregelt. Nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a BauGB sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die Belange des Bodens zu berücksichtigen. Zentrale Vorschrift ist § 2 Abs. 3 BauGB, wonach die abwägungsrelevanten Belange auch zu Flächen und Boden zu ermitteln und zu bewerten sind.¹⁹ In der Regel ist dabei eine Umweltprüfung erforderlich (§ 2 Abs. 4 S. 1 BauGB). Die Pflicht des § 2 Abs. 3 BauGB gilt bei allen Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans. Jedoch gibt es bei Sonderverfahren Vereinfachungen und teilweise einen Verzicht auf Kompensation. So entfällt bei vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB die Pflicht zur Umweltprüfung.

¹⁹ vgl. Bodenschutz in der Bauleitplanung - Leitfaden für die Praxis der Bodenschutzbehörden in der Bauleitplanung, 2009.

Nach der sog. Bodenschutzklausel (§ 1a Abs. 2 BauGB) soll mit Grund und Boden sparsam und schonend umgegangen werden und dabei unter anderem die mit einer baulichen Nutzung einhergehende Bodenversiegelung auf das notwendige Maß zu begrenzen ist. § 202 BauGB konkretisiert dies hinsichtlich des besonders schutzbedürftigen Mutterbodens.

Relevant aus Sicht des Bodenschutzes ist neben der Reduzierung der Flächeninanspruchnahme und des Vorrangs der Inanspruchnahme bereits vorge nutzter Flächen insbesondere, dass Flächen mit hoher Bodenfunktionserfüllung möglichst nicht versiegelt werden, sondern vorrangig Bereiche mit weniger wertvollen Böden in Anspruch genommen werden sollen. Zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme hat die LABO Maßnahmen zur Stärkung der Innenentwicklung aufgezeigt sowie Empfehlungen zur Begrenzung der Flächeninanspruchnahme im ländlichen Raum ausgesprochen.²⁰ Auch gilt der Grundsatz der Vermeidung von Eingriffen und des Ausgleichs (§ 1a Abs. 3 i.V.m. § 1 Abs. 6 Nummer 7 a BauGB).

Bodenschützende Aspekte ergeben sich auch aus dem in § 9 BauGB enthaltenen Katalog der im Bebauungsplan zulässigen Festsetzungen. Gemäß § 9 Abs. 1 Nrn. 1 - 3 BauGB können der Flächenverbrauch und der Versiegelungsgrad über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die Festlegung der überbaubaren Grundstücksflächen und über die Höchstmaße der Baugrundstücke gesteuert werden. Ein weiterer Aspekt ist der Freiflächenschutz. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB können aus städtebaulichen Gründen Flächen bestimmt werden, die von der Bebauung freizuhalten sind. Des Weiteren können Grünflächen im Innenbereich nach § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB und Flächen für Landwirtschaft und Wald im Außenbereich nach § 9 Abs. 1 Nr. 18 BauGB ausgewiesen werden. Böden mit hoher Funktionserfüllung können gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB als Flächen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft festgesetzt werden. Aber auch in städtebaulichen Verträgen gemäß § 11 BauGB können bodenschützende Regelungen vereinbart werden (z.B. fachgerechter Umgang mit Bodenaushub und Verwertung des Bodenaushubs oder Durchführung einer bodenkundlichen Baubegleitung).

Den Bodenschutzbehörden kommt als Trägern öffentlicher Belange bei der Betrachtung des Schutzguts Boden in der Bauleitplanung eine wichtige Rolle zu. Sie können sich dabei im Rahmen der Beteiligung nach § 4 BauGB zu Umfang und Detaillierungsgrad der Umweltprüfung äußern sowie für den Planentwurf und der Begründung (schließt den Umweltbericht ein) Stellungnahmen abgeben. Dazu hat die LABO Checklisten zum Schutzgut

²⁰ vgl. Reduzierung der Flächeninanspruchnahme, Maßnahmen - Stand der Umsetzung und Erfahrungen, Statusbericht zum LABO-Bericht vom 01.03.2010, 2011.

Boden für Planungs- und Zulassungsverfahren erstellt.²¹ Die Länder haben teilweise eigene Arbeitshilfen bzw. Checklisten erarbeitet, die Hilfestellungen bzgl. einer vollständigen und fachlich korrekten Bearbeitung aller Bausteine des Umweltberichts für das Schutzgut Boden geben²².

Ob ein Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig ist, richtet sich nach §§ 29 ff. BauGB. Anknüpfungspunkt für Bodenschutzaspekte sind die „öffentlichen Belange“ in den Zulässigkeitsvorschriften. Im Außenbereich steht der Bodenschutz stärker im Mittelpunkt. Dabei gilt der Grundsatz, dass dieser von Bebauung grundsätzlich frei bleiben soll. Es gibt jedoch Ausnahmen, die nach dem Willen des Gesetzgebers gerade in den Außenbereich gehören. Dazu wird zwischen sog. privilegierten Vorhaben gemäß § 35 Abs. 1 BauGB und sog. sonstigen Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB unterschieden. Privilegierte Vorhaben sind dann zulässig, wenn ihre Erschließung gesichert ist, öffentliche Belange nicht entgegenstehen und wenn im Fall der nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 - Nr. 6 BauGB genannten Vorhaben der Vorhabenträger eine Rückbau- und Bodenversiegelungsbeseitigungsverpflichtung abgegeben hat, § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB. Sonstige Vorhaben können nur zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt (vgl. § 35 Abs. 2 BauGB). Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt gemäß § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB insbesondere vor, wenn das Vorhaben schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird (Nr. 3) oder Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet (Nr. 5).

Insgesamt kann das Bauplanungsrecht als wichtiges Instrument des vorsorgenden Bodenschutzes genutzt werden.

b) Bauordnungsrecht

Die Landesbauordnungen regeln insbesondere die Zulässigkeit von baulichen Anlagen. Die mit einem Bauvorhaben als solche verbundene (ggf. schädliche) Einwirkung auf den Boden ist aufgrund des § 3 Abs. 1 Nr. 9 grundsätzlich vom Anwendungsbereich des BBodSchG ausgenommen.

²¹ https://www.labo-deutschland.de/documents/2018_08_06_Checklisten_Schutzgut_Boden_PlanungsZulassungsverfahren.pdf

²² S. beispielhaft „Arbeitshilfe zur Berücksichtigung von Bodenschutzbelangen in der Abwägung und der Umweltprüfung nach BauGB in Hessen“ (2011) sowie „Verfahrensbuch zum Bodenschutz in der Bauleitplanung“ (2020).

Die Landesbauordnungen enthalten keine eigenen materiellen Anforderungen an den Bodenschutz. Die materiellen Maßstäbe des Bodenschutzes entfalten jedoch über die bauordnungsrechtliche Generalklausel ihre Ausstrahlungswirkung (§ 3 S. 1 1. HS MBO: „Anlagen sind so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet werden.“). Zu den natürlichen Lebensgrundlagen gehört auch der Boden. Darüber hinaus enthält das BauGB Bodenschutzanforderungen, die gemäß § 64 S. 1 MBO im Baugenehmigungsverfahren zu prüfen sind. So enthält § 202 BauGB eine Konkretisierung hinsichtlich des besonders schutzbedürftigen Mutterbodens. Weiter enthält § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB die Verpflichtung für Vorhaben im Außenbereich ggf. entgegenstehende öffentliche Belange des Bodenschutzes zu prüfen.

Relevant werden kann auch § 8 Abs. 1 MBO, wonach nicht mit Gebäuden oder vergleichbaren baulichen Anlagen überbaute Flächen der bebauten Grundstücke grundsätzlich wasseraufnahmefähig zu belassen oder herzustellen und zu begrünen oder zu bepflanzen sind.

Die genannten Anforderungen gehören zu den Zulassungsvoraussetzungen genehmigungsbedürftiger Bauvorhaben (§ 64 S. 1 Nr. 2 MBO).

Zu beachten ist, dass die MBO nur verlangt, dass der Boden als „natürliche Lebensgrundlage“ nicht gefährdet wird. Darunter sind auch bodenschützende Anforderungen zur Vermeidung von Gefahren zu verstehen, die nicht näher konkretisiert sind. Wann eine Gefährdung des Bodens hervorgerufen wird, ist dem Bodenschutzrecht zu entnehmen. Über dessen Ausstrahlungswirkung bestimmen sich die materiellen Anforderungen des Bodenschutzes, d.h. welche Maßnahmen geeignet sind, entsprechende Gefährdungen des Bodens zu vermeiden.

Zu den weiteren Regelungen, über die das Bodenschutzrecht zur Vermeidung von Gefährdungen ausstrahlen kann, gehört § 11 Abs. 1 MBO:

„Baustellen sind so einzurichten, dass bauliche Anlagen ordnungsgemäß errichtet, geändert oder beseitigt werden können und Gefahren oder vermeidbare Belästigungen nicht entstehen.“ Eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung von Bodenfunktionen ist eine solche Gefahr. Es ist daher sicherzustellen, dass es mittels technischer und organisatorischer Maßnahmen wie z.B. Baustraßen, Absperrungen, keine Befahrung künftiger Freiflächen bei hoher Bodenfeuchte,

Belehrungen des Baupersonals) nicht zu schädlichen Bodenveränderungen durch Bodenverdichtungen kommt.²³

Das Bauordnungsrecht enthält keine Regelungen für die Beseitigung schädlicher Bodenveränderungen. Dies können sowohl stoffliche als auch physikalische schädliche Bodenveränderungen wie Bodenverdichtungen sein. In diesen Fällen entfaltet das Bauordnungsrecht keine verdrängende Wirkung und es kommen Anordnungen zur Beseitigung der schädlichen Bodenveränderungen nach § 10 in Verbindung mit § 4 BBodSchG in Betracht.

In welcher Weise in der BBodSchV geregelte Vorsorgeanforderungen bei baugenehmigungsbedürftigen Vorhaben Geltung beanspruchen, ist nicht eindeutig und je nach konkreter Regelung in den Landesbauordnungen ggf. unterschiedlich zu beantworten.

Das Bauordnungsrecht regelt, dass „Anlagen ... so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten (sind), dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung...nicht gefährdet werden.“ (MBO § 3). Unter „öffentlicher Sicherheit“ versteht man insbesondere die Gesamtheit des geschriebenen Rechts, was auch die in der BBodSchV konkretisierte Bodenschutzvorsorge umfasst. Die Vorsorgeanforderungen sind daher inhaltlich in die Baugenehmigung aufzunehmen. Dies geschieht üblicherweise über Nebenbestimmungen.

Inhaltlich von besonderer Bedeutung sind die Regelungen zum Auf- und Einbringen von Materialien. Das Auf- und Einbringen von Materialien stellt häufig einen Tatbestand dar, der einer Baugenehmigung bedarf (Verfüllungen ab einer bestimmten Größenordnung, Aufschüttungen ab einer bestimmten Größenordnung). Mit dem Inkrafttreten der novellierten BBodSchV am 01.08.2023 wird das Auf- und Einbringen von Materialien in den §§ 6 bis 8 BBodSchV geregelt. Neu ist, dass auch das Auf- und Einbringen unterhalb und außerhalb einer durchwurzelbaren Bodenschicht im Bodenschutzrecht geregelt ist (§ 8 in Verbindung mit § 6 BBodSchV).

Die Regelungen zum Auf- und Einbringen von Materialien enthalten stoffliche Anforderungen an die zulässigerweise einzusetzenden Materialien. Derartige Anforderungen enthält das Bauordnungsrecht nicht.

Für Bauvorhaben mit flächenhaften Einwirkungen auf den Boden von mehr als 3.000 Quadratmetern sind darüber hinaus die Regelungen zur bodenkundlichen Baubegleitung relevant (§ 4 Abs. 5 BBodSchV).

²³ Zu Bodenverdichtungen, gegen die Maßnahmen der Gefahrenabwehr nach § 4 Abs. 1 BBodSchG in Betracht kommen, vgl. Martin: Vorsorgender Bodenschutz? Gefahrenabwehr!, ZUR 2021, 667 (S. 679 f).

Durchsetzung der bodenbezogenen Anforderungen

Es spricht einiges dafür, die Durchsetzung der bodenbezogenen Anforderungen im Hinblick auf § 58 Abs. 2 MBO als Aufgabe der zuständigen Bodenschutzbehörden zu sehen.

Gemäß § 58 Abs. 2 MBO haben die Bauaufsichtsbehörden bei der Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und Beseitigung sowie bei der Nutzung und Instandhaltung von Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden, soweit nicht andere Behörden zuständig sind. Sie können in Wahrnehmung dieser Aufgaben die erforderlichen Maßnahmen treffen. Möglichkeiten zu repressivem Einschreiten bestehen insbesondere in der Anordnung der Baueinstellung nach § 79 MBO und der Beseitigung von Anlagen nach § 80 MBO, aber auch in der Verhängung von Bußgeldern nach § 84 MBO.

Die Einschränkung „soweit nicht andere Behörden zuständig sind“ ist zwar im Hinblick auf das durch § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG geregelte Verhältnis zum Bodenschutzrecht nicht eindeutig, lässt sich aber so verstehen, dass das Bauordnungsrecht für die Durchsetzung des Bodenschutzrechts gerade kein Instrument hat und insoweit kein Vorrang gegenüber dem Bodenschutzrecht besteht.

Je nach den konkreten Regelungen der jeweiligen Landesbauordnungen können diese weitere Argumente für oder gegen einen Vorrang des Bauordnungsrechts für die Durchsetzung des Bodenschutzrechts enthalten.

9. § 3 Abs. 1 Nr. 10 BBodSchG - Bergrecht

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 10 BBodSchG findet das BBodSchG auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten Anwendung, soweit Vorschriften des Bundesberggesetzes (BBergG) und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen über die Errichtung, Führung oder Einstellung des Betriebes Einwirkungen auf den Boden nicht regeln.

Da das BBergG umfassend den Bereich der Errichtung, Führung und auch die Einstellung eines bergrechtlichen Betriebes regelt, wird das BBodSchG sowohl in Bezug auf die Vorsorge als auch die Gefahrenabwehr insoweit verdrängt. Eingang findet das BBodSchG über die Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe im Rahmen des § 55 BBergG (Zulassung des Betriebsplanes) und des öffentlichen Interesses im Rahmen des § 48 BBergG (Allgemeine Verbote und Beschränkungen).

Sowohl im Rahmen der Zulassung als auch der Einstellung von Betrieben sind insbesondere die Regelungen des § 55 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 7 und Nr. 9 BBergG maßgebend, bei denen die materiellen Maßstäbe und Schutzstandards des BBodSchG anzuwenden sind.²⁴

Kommt es im Laufe des betriebsplanzugelassenen Bergbaubetriebes zu schädlichen Bodenveränderungen oder werden Altlasten entdeckt, so ist das BBodSchG uneingeschränkt anwendbar, da das BBergG keine Regelungen enthält, die diesbezüglich Einwirkungen auf den Boden regeln.

Nach Entlassung eines Betriebes aus der Bergaufsicht nach § 69 Abs. 2 BBergG findet das BBodSchG uneingeschränkt Anwendung.

10. § 3 Abs. 1 Nr. 11 BBodSchG - Immissionsschutzrecht

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 11 findet das BBodSchG auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten (nur) Anwendung, wenn Vorschriften des BImSchG oder auf dieser Grundlage ergangenen Rechtsverordnungen über die Errichtung und den Betrieb von Anlagen unter Berücksichtigung von Abs. 3 Einwirkungen auf den Boden nicht regeln. Absatz 3 Satz 1 regelt die Verzahnung des Bodenschutzrechts mit dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) sowohl bei Schutzanforderungen (Satz 1) als auch bei Vorsorgeanforderungen (Satz 2).

a) Regelungen im Immissionsschutzrecht

Boden ist nach § 1 BImSchG ausdrücklich als Schutzgut des Bundes-Immissionsschutzgesetzes genannt, das vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und für das dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen ist.

Schädliche Umwelteinwirkungen i.S.d. §§ 5, 22, 3 Abs. 1, 2 BImSchG sind Immissionen, welche u.a. in Form von Luftverunreinigungen, Erschütterungen, Wärme, Strahlen oder ähnlichen Einwirkungen auf den Boden einwirken.

Bei der Abgrenzung des Anlagenzulassungsrechts des BImSchG und den Regelungen des BBodSchG ist zwischen der Errichtung und dem Betrieb von genehmigungsbedürftigen und von nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen zu unterscheiden.

²⁴ BVerwG, 14.04.2005, 7C 26.03

1) Genehmigungsbedürftige Anlagen

§ 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG verpflichten den Betreiber immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Anlagen, Schutz und Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen zu treffen. Die Grundpflichten des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG umfassen jedoch nicht nur den Schutz und die Vorsorge vor schädlichen Umwelteinwirkungen, sondern auch vor sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen. Schädliche Bodenveränderungen, die nicht durch Immissionen verursacht werden, gelten – wie § 3 Abs. 3 BBodSchG klarstellt – als solche sonstigen Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen. Hierzu können neben stofflichen Einträgen auch andere Veränderungen der Bodenphysik sowie Flächenversiegelungen zählen, die zu einer Beeinträchtigung der Bodenfunktionen nach § 2 Abs. 2 BBodSchG führen.

Die Einhaltung der Pflicht zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen ist als Genehmigungsvoraussetzung nach § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG im Genehmigungsverfahren zu prüfen und kann grundsätzlich auch durch Auflagen nach § 12 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG sowie über nachträgliche Anordnungen nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BImSchG angeordnet werden.

Für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen trifft das BImSchG für die Errichtung und den Betrieb abschließende Regelungen gegenüber dem Bodenschutzrecht. Die materiellen Maßstäbe des Bodenschutzrechts finden über die Ausstrahlungswirkung jedoch Eingang in das immissionsschutzrechtliche Instrumentarium.

Im Hinblick das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot müssen Vorsorgeanforderungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG grundsätzlich auf Normebene (Gesetz, Verordnung oder Verwaltungsvorschrift) konkretisiert sein. Das Bodenschutzrecht strahlt in folgender Weise auf das Immissionsschutzrecht aus:

Die materiellen Anforderungen des § 4 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BBodSchV und die in Anlage 1 zur BBodSchV festgelegten stofflichen Vorsorgewerte sind unter den dort geregelten Voraussetzungen heranzuziehen. Sind die jeweiligen materiellen Voraussetzungen nach dem Bodenschutzrecht gegeben, so sind gegen die über den Luftpfad vermittelten stofflichen schädlichen Bodenveränderungen Vorsorgemaßnahmen zu treffen.

Darüber hinaus können auch die übrigen nach § 4 BBodSchV vorgesehenen Maßnahmen zur Erfüllung der Vorsorgeanforderungen, z.B. die bodenkundliche Baubegleitung, sowie Anforderungen an das Auf- und Einbringen von Materialien nach §§ 6 - 8 BBodSchV angeordnet werden.

Immissionsschutzrechtliche Anordnungen können sich auch auf die Stilllegung der Anlage beziehen. Allerdings sieht § 5 Abs. 3 BImSchG nur Maßnahmen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen vor, keine vorsorgenden Maßnahmen. Für die Phase nach Betriebseinstellung gilt der Vorrang des BImSchG nicht, daher sind Immissionsschutzrecht und Bodenschutzrecht parallel anwendbar.

Darüber hinaus sieht das Immissionsschutzrecht in Umsetzung der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissions-Richtlinie (IED) nunmehr auch konkretere Regelungen vor, die auch der Vorsorge vor schädlichen Bodenveränderungen dienen.²⁵

So ist mit den Antragsunterlagen für die Genehmigung von IED-Anlagen nach § 10 Abs. 1a BImSchG grundsätzlich ein Bericht über den Ausgangszustand von Boden und Grundwasser im Hinblick auf die in der Anlage verwendeten, erzeugten oder freigesetzten relevanten gefährlichen Stoffe (rgS) vorzulegen, der zum Zeitpunkt der endgültigen Einstellung des Anlagenbetriebs Maßstab für eine mögliche Rückführungspflicht in den Ausgangszustand ist.

Nach Einstellung des Anlagenbetriebs einer IED-Anlage ist der Betreiber im Falle einer erheblichen Verschmutzung von Boden und/oder Grundwasser nach § 5 Abs. 4 BImSchG verpflichtet, das Grundstück in den im AZB beschriebenen Zustand zurückzuführen.

Die Rückführungspflicht nach § 5 Abs. 4 BImSchG fordert keine schädliche Bodenveränderung, sondern lediglich eine „erhebliche Verschmutzung“, die auch unterhalb der Gefahrenschwelle liegen kann.

Ergänzt wird dieses Instrumentarium durch die Pflicht zur Aufnahme von Anforderungen im Genehmigungsbescheid zur regelmäßigen Überwachung von Boden und Grundwasser nach § 21 Abs. 2a Nummer 3 Buchstabe c) der 9. BImSchV für IED-Anlagen mit relevanten gefährlichen Stoffen.

2) Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen

Bei immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen umfassen die Grundpflichten des § 22 BImSchG zwar den Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen, nicht aber vor sonstigen Gefahren. Als schädliche Umwelteinwirkung gelten schädliche Bodenveränderungen nach § 3 Abs. 3 Satz 1 allerdings nur, soweit sie durch Immissionen verursacht werden. Anders als bei genehmigungspflichtigen Anlagen werden sonstige schädliche Bodenveränderungen von § 22 BImSchG daher nicht erfasst.

²⁵ Zur Umsetzung der bodenbezogenen Regelungen der IED (Ausgangszustandsbericht, Rückführungspflicht und Überwachungsaufgaben) s. die Arbeitshilfen von LABO/LAWA/LAI: [Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz \(LABO\) - Veröffentlichungen / Industrieemissions-RL \(labo-deutschland.de\)](http://labo-deutschland.de)

Auch stellt § 22 BImSchG für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen keine Vorsorgepflicht auf.

§ 23 BImSchG enthält zwar eine Ermächtigungsgrundlage, in einer Rechtsverordnung Anforderungen an die Errichtung, die Beschaffenheit und den Betrieb nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und Vorsorgepflichten vorzuschreiben. Allerdings kann die Vorsorgepflicht bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen lediglich Vorsorge vor Immissionen umfassen, nicht hingegen die Vorsorge vor sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen, die nicht durch Immissionen hervorgerufen werden. Denn diese sind nicht von der Regelungsmöglichkeit nach § 23 Abs. 1 BImSchG erfasst.

In Bezug auf nicht genehmigungsbedürftige Anlagen gilt das BBodSchG im Hinblick auf nicht durch Immissionen verursachte schädliche Bodenveränderungen und die Vorsorge daher unmittelbar, weil der sonstige Gefahrenschutz und Vorsorgeanforderungen in Bezug auf den Boden bei diesen Anlagen in § 22 BImSchG nicht geregelt sind.

b) Verzahnung nach § 3 Abs. 3 BBodSchG

§ 3 Abs. 1 Nr. 11 BBodSchG wird durch § 3 Abs. 3 BBodSchG modifiziert.

Bei der Gefahrenabwehr bieten Immissionsschutz- und Bodenschutzrecht ein aufeinander abgestimmtes Zusammenspiel, das immissionsschutzrechtliche Maßnahmen auch nach Maßgabe materieller Anforderungen aus dem Bodenschutzrecht ermöglicht: Nach § 3 Abs. 3 Satz 1 gelten schädliche Bodenveränderungen als schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 BImSchG, soweit sie durch Immissionen verursacht werden. Im Übrigen gelten sie als sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen nach § 5 BImSchG.

Anlagenbezogene Anforderungen zur Abwehr schädlicher Bodenveränderungen können daher bei genehmigungspflichtigen Anlagen umfassend, bei nicht genehmigungspflichtigen nur eingeschränkt auf der Grundlage immissionsschutzrechtlicher Regelungen umgesetzt werden. Das BBodSchG bestimmt dabei den materiellen Maßstab, welche Bodenbelastungen eine Gefahr auch nach Immissionsschutzrecht begründen.

Da das Immissionsschutzrecht zum Begriff der schädlichen Umwelteinwirkung in Bezug auf den Boden keine eigenen konkretisierenden materiellen Maßstäbe enthält, entfalten die materiellen Maßstäbe des Bodenschutzes über den Begriff der schädlichen Bodenveränderung Ausstrahlungswirkung. Die Vorsorgewerte nach BBodSchV konkretisieren gemäß § 3 Abs. 3 Satz 2 die immissionsschutzrechtliche Vorsorgepflicht, sobald auch die

irrelevanten Zusatzbelastungen durch Rechtsverordnung oder Verwaltungsvorschrift definiert sind.

Maßnahmen zur Vorsorge gegen schädlichen Bodenveränderungen können auch als Auflagen im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid angeordnet werden.

11. Wasserrecht

Das BBodSchG und das Wasserrecht sind grundsätzlich nebeneinander anzuwenden. Das BBodSchG verfolgt den Zweck eines umfassenden Schutzes aller Funktionen des Bodens und trägt somit durch die Erhaltung der Filter-, Puffer- und Ausgleichfunktion des Bodens im Wasserkreislauf mittelbar zum Gewässer- und vor allem zum Grundwasserschutz bei. Demgegenüber verfolgt das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) den Zweck, die Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts, als Lebensgrundlage des Menschen, als Lebensraum für Tiere und Pflanzen sowie als nutzbares Gut zu schützen (§ 1 WHG). Durch den Schutz des Wassers vor Verunreinigung dient es seinerseits wiederum auch dem Schutz des Bodens als Teil des Wasserkreislaufs durch den Erhalt seiner Puffer- und Ausgleichfunktion. Insofern überschneiden sich beide Gesetze im Hinblick auf ihren Schutzzweck. Eine Abgrenzung der Anwendungsbereiche der boden- und wasserschützenden Vorschriften nimmt jedoch weder § 3 BBodSchG noch § 2 WHG vor. Es erfolgt lediglich eine begriffliche Abgrenzung durch die Ausklammerung des Grundwassers und der Gewässerbetten von der Bodendefinition in § 2 Abs. 1 BBodSchG.

Insbesondere folgende ordnungsrechtliche Regelungen unterstützen (auch) den Schutz des Bodens:

- das wasserrechtliche Zulassungsregime in Bezug auf die enumerativ aufgezählten Gewässerbenutzungen (§ 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 WHG, insbesondere § 9 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 2 WHG). Im Rahmen der wasserrechtlichen Zulassung des Einbringens und Einleitens in das Grundwasser ist der Besorgnisgrundsatz zu beachten, der sich aus § 48 WHG ergibt;
- die Instrumente der AwSV, deren Instrumente insgesamt dazu dienen, Einträge von wassergefährdenden Stoffen in Boden und Gewässer zu vermeiden, wobei der Schutz des Bodens eher ein Reflex des Gewässerschutzes ist und weniger ein Instrument, das von Seiten des vorsorgenden Bodenschutzes nutzbar gemacht werden kann.

Der wasserrechtliche Besorgnisgrundsatz hat – je nach Konstellation – Bedeutung für eine Erlaubnis für die Gewässerbenutzung nach § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 (insbesondere Absatz 1 Nr. 4 und Absatz 2 Nr. 2) WHG umgesetzt werden oder im Rahmen der

wasserrechtlichen Generalklausel des § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG, auf die Anordnungen gestützt werden können.

Vorgaben aufgrund des § 48 WHG schützen in der Folge häufig auch gleichzeitig die natürlichen Bodenfunktionen. Auch wenn dies eher als ein „Mitnahmeeffekt“ zugunsten des Bodenschutzes zu betrachten ist, lohnt es sich insbesondere bei stofflichen Einwirkungen, für die kein Bodenschutzinstrumentarium zur Verfügung steht, z.B. mangels Maßnahme-, Prüf- oder Vorsorgewerten in der BBodSchV, ein Vorgehen auf wasserrechtlicher Grundlage in Betracht zu ziehen.

In diesem Zusammenhang ist das Geringfügigkeitsschwellenkonzept der Bund-/Länderarbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA)²⁶ von besonderer Bedeutung - auch für den vorsorgenden Bodenschutz. Die Geringfügigkeitsschwellen (GFS) dienen der bundeseinheitlichen Bewertung von Veränderungen der Grundwasserbeschaffenheit, die bereits eingetreten sind oder die es zu verhindern gilt. Das Konzept enthält Bewertungen für eine Vielzahl von Stoffen. Die GFS stellen einen Maßstab dar, bis zu welchen Stoffkonzentrationen anthropogene, räumlich begrenzte Änderungen der chemischen Beschaffenheit des Grundwassers als geringfügig einzustufen sind und ab welcher Konzentration eine nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit des Grundwassers im Sinne des § 48 WHG vorliegt und unterstützen die zuständigen Wasserbehörden bei der Bewertung des Einzelfalls.

Damit liegt ein umfangreiches Instrumentarium für die Bewertung von Stoffeinträgen - weit über die bodenschutzrechtlichen Vorsorgewerte hinaus - vor.

Die Bodenschutzbehörden sind bei den wasserrechtlichen Verfahren als Fachbehörden zu beteiligen. Insoweit haben sie die Möglichkeit, Bodenbelange einzubringen.

12. Naturschutzrecht

Da das BNatSchG keine ausdrückliche Erwähnung in § 3 Abs. 1 findet, bleibt das BBodSchG sowohl in Bezug auf schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten als auch im Bereich der Vorsorge anwendbar.²⁷

Die Ziele des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) sind in § 1 u.a. der Schutz der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (Abs. 1 HS 1 Nr. 2). Zum Naturhaushalt

²⁶ Ableitung von Geringfügigkeitsschwellenwerten für das Grundwasser 2016, https://www.lawa.de/documents/geringfuegigkeits_bericht_seite_001-028_1552302313.pdf

zählt gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 auch das Naturgut Boden, das sowohl als eigenständiges Naturgut, als auch im Hinblick auf das Wirkungsgefüge mit anderen Naturgütern ausdrücklich genannt ist.

In § 1 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG werden die bodenschutzbezogenen Aspekte im Naturschutzrecht konkretisiert. Danach sind zur dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts Böden so 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.

Die erhaltungswürdigen Bodenfunktionen sind vielfältig. Zu ihnen zählen die Lebensraumfunktion, aber auch die Regelungsfunktion, die Bodenfruchtbarkeit, die Wasserspeicherkapazität und die Filter- und Pufferfunktion des Bodens.²⁸ Renaturierung im hier relevanten Kontext bedeutet den Aufbruch der versiegelten Flächen, um diese zunächst dem pflanzlichen Bewuchs wieder zugänglich zu machen.²⁹ Ein Ausdruck dieses Renaturierungsgebots ist auch § 15 Abs. 3 S. 2 BNatSchG, der eine Prüfpflicht statuiert, ob Ausgleichsmaßnahmen für die Inanspruchnahme bestimmter Flächen durch Entsiegelung erbracht werden können.³⁰

Im Ergebnis schützt das Naturschutzrecht auch den Boden und sieht grundsätzlich eine Gleichrangigkeit mit anderen Rechtsgütern vor. Gesetzlicher Schutz findet vor allem über die Eingriffsregelung der §§ 13, 15 BNatSchG statt. Nach einem Stufenmodell sind zunächst erhebliche Beeinträchtigungen vorrangig zu vermeiden. Nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen sind durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen zu kompensieren. Erst soweit dies nicht möglich ist, findet eine Kompensation durch Ersatz in Geld statt. Hierzu existieren unterschiedliche Bewertungsgrundlagen in den Ländern. Für bestimmte Vorhaben des Bundes trifft die Bundeskompensationsverordnung Regelungen. Allerdings erfolgt die Kompensation von Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen häufig nicht durch Maßnahmen zur Erhaltung oder Förderung von Bodenfunktionen sondern in Bezug auf andere Schutzgüter.

Die Eingriffsregelung gilt nach § 18 BNatSchG grundsätzlich nicht auf der Ebene der Bauleitplanung, hierfür gibt es eigenständige Regelungen.

²⁸ vgl. BeckOK UmweltR/Brinktrine, 54. Ed. 1.4.2020, BNatSchG § 1 Rn. 75 m.w.N.

²⁹ Frenz/Müggenborg, BNatSchG/Mengel, Rn. 67.

³⁰ GK-BNatSchG/Kerkmann, Rn. 46.

Gemäß § 9 Abs. 5 BNatSchG sind die Inhalte der Landschaftsplanung in Planungen und Verwaltungsverfahren im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Die Inhalte der Landschaftsplanung sollen möglichst zur Geltung gelangen, um eine Integration landschaftsplanerischer Aussagen in den Gesamttraum zu ermöglichen. Der Begriff der Berücksichtigung erfordert es, dass sich die Planungs- und Entscheidungsträger ernsthaft und sorgfältig mit den Darstellungen und Begründungen der Landschaftsplanung auseinandersetzen haben.³¹

Auch naturschutzrechtliche Ausweisungen, z.B. eines Naturschutzgebietes oder eines Naturdenkmals können dem Schutz des Bodens dienen. Zwar besteht auch die Möglichkeit, Schutzgebiete zum vorsorgenden Bodenschutz nach Bodenschutzrecht auszuweisen. Eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage haben einige Länder geschaffen. Die Gebiete nach dem Naturschutzrecht gewährleisten in der Regel einen weitreichenderen Schutz.

13. § 17 BBodSchG: Gute fachliche Praxis, Vorsorge und Gefahrenabwehr

Die Vorsorgepflicht bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung wird gem. § 17 Abs. 1 durch die gute fachliche Praxis (gfP) erfüllt, die die in Abs. 2 genannten Grundsätze enthält. Eine Anordnung von Maßnahmen der gfP zur Vorsorge ist nicht möglich; die Umsetzung erfolgt ausschließlich durch die landwirtschaftliche Beratung, die insoweit hoheitliche Aufgaben wahrnimmt. Die Regelung des § 17 Abs. 1 setzt auf die Eigenverantwortung der Landwirte. Auf die Inanspruchnahme und die Zielgenauigkeit der landwirtschaftlichen Beratung haben die Vollzugsbehörden des Bodenschutzes in der Regel keinen Einfluss. Allerdings besteht in manchen Ländern für die oberste Bodenschutzbehörde im Rahmen ihrer Fachaufsicht die Möglichkeit, auch gegenüber den nach § 17 Abs. 1 S. 2 zuständigen landwirtschaftlichen Beratungsstellen tätig zu werden.

Ordnungsrechtliche Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren sind demgegenüber möglich. Nach § 17 Abs. 3 erfolgt die Prüfung von Gefahrenabwehrmaßnahmen durch folgende Schritte:

1. Vorrang der in § 3 Abs. 1 genannten Gesetze (also v.a. § 3 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4), soweit diese Gefahrenabwehranforderungen enthalten,
2. Prüfung, ob sich aus den Grundsätzen der gfP Gefahrenabwehrmaßnahmen ergeben,

³¹ Lütkes/Ewer/Mengel, Rn. 84.

3. wenn sich aus 1. und 2. keine Anforderungen der Gefahrenabwehr ergeben, gelten die übrigen Bestimmungen des und der BBodSchV zur Gefahrenabwehr, d.h. die Behörde kann Gefahrenabwehrmaßnahmen gemäß § 10 Abs. 1 i.V.m. § 4 anordnen.

Für den Umgang mit den Grundsätzen der gfP nach § 17 Abs. 2 ist davon auszugehen, dass diese für die Vorsorge nach § 17 Abs. 1, aber auch für die Gefahrenabwehr sinnvolle Maßnahmen beinhalten, die im Einzelfall geprüft werden müssen.³²

Wenn die Grundsätze der guten fachlichen Praxis nicht eingehalten sind, können auch Maßnahmen, die auf dem Katalog des § 17 Absatz 2 beruhen, im Einzelfall angeordnet werden.

Die gegenteilige Auffassung, dass die Grundsätze der guten fachlichen Praxis wegen ihres Vorsorgebezugs generell nicht als Gefahrenabwehrmaßnahmen angeordnet werden können, ist nicht zuletzt im Hinblick auf die Neufassung der Gefahrenabwehrregelung zur Erosion in § 9 BBodSchV n.F. nicht mehr haltbar. § 9 Absatz 5 Satz 3 BBodSchV n.F. regelt ausdrücklich, dass sich Maßnahmen zur Gefahrenabwehr auch aus den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis nach § 17 Absatz 2 BBodSchG ergeben können. Angesichts der sehr abstrakten Vorgaben des § 17 Absatz 2 bedarf es allerdings einer auf den jeweiligen Einzelfall, insbesondere die spezifischen Standortgegebenheiten bezogenen Konkretisierung der guten fachlichen Praxis.

Weitere Informationen sind dem „Positionspapier der LABO zur „Guten fachlichen Praxis“ der landwirtschaftlichen Bodennutzung“, 2014, zu entnehmen.³³

VII. Fazit und Ausblick

Bodenschutz wird nach der bestehenden Systematik nicht nur über das unmittelbare Bodenschutzrecht (BBodSchG, BBodSchV) umgesetzt. Vielmehr erfolgt dies auch über eine Reihe anderer Gesetze, die vorrangig Anwendung finden, soweit diese Einwirkungen auf den Boden regeln. Das BBodSchG setzt aber Maßstäbe dafür, die auch für dieses andere Fachrecht gelten (Ausstrahlungswirkung des Bodenschutzrechts). Dies gilt insbesondere auch dafür, wann eine bodenbezogene Gefahr vorliegt, die auch präventiv abzuwenden ist.

³² Radtke/Holzwarth/Radtke/Hilger, BBodSchG Handkommentar 1998, § 17 Rn. 10, Versteyl/Versteyl/Sondermann, BBodSchG Kommentar, 2. Auflage 2005, § 17 Rn. 28, VG Oldenburg, 30.08.2017, 5 A 4483/16 ; VG Oldenburg, 30.08.2017, 5 A 2892/14.

³³ https://www.labo-deutschland.de/documents/2014-11-25_LABO-Positionspapier-GfP_und_Anhang.pdf.

Ordnungsrechtliches Vorgehen muss jedoch vielfach auf andere Rechtsgrundlagen als das BBodSchG gestützt werden. Die genauen Abgrenzungen sind zum Teil kompliziert und schwer verständlich. Dies erschwert in der Praxis die Durchsetzung eines effektiven Schutzes des Bodens. Es schwächt auch die Stellung der Bodenschutzbehörden.

Die Frage, ob und inwieweit durch Änderungen oder Ergänzungen des BBodSchG und ggf. anderer umweltrechtlicher Bestimmungen die bodenschutzrechtliche Vorsorge verbessert werden kann und ob die Subsidiarität des Bodenschutzes angesichts gewachsener Herausforderungen noch zeitgemäß ist, drängt sich auf. Sie ist im politischen Entscheidungsprozess zu klären. Wichtig ist aber, sich der bestehenden Möglichkeiten bewusst zu sein und diese anzuwenden. Dazu gehört insbesondere auch zu erkennen, dass schädliche Bodenveränderungen im geltenden Recht als eine Gefahr gewertet werden, die entweder über BBodSchG oder das jeweilige andere Fachrecht zu verhindern ist.