

**Das Umweltmedium „Boden“ im Spannungsfeld
zwischen Naturschutzrecht und Bodenschutzrecht**

Rechtsgutachten

***im Auftrag der Hansestadt Hamburg
– Umweltbehörde –***

vorgelegt von
Professor Dr. Wilfried Erbguth
unter Mitarbeit
von Ministerialrat Frank Stollmann

Rostock, im April 2002

Gliederung

A. Vorbemerkungen und Fragestellung	3
B. Die einzelnen Fragestellungen.....	6
I. Legaldefinition in § 2 BBodSchG	6
II. „Boden“ in anderen Regelungsbereichen.....	11
1. Bauplanungsrecht.....	11
2. Naturschutzrecht.....	13
III. Bedeutung der Legaldefinition in § 2 BBodSchG für andere Normen.....	16
C. Zusammenfassung in Thesen	41
Literatur	44

A. Vorbemerkungen und Fragestellung

Die Problematik eines effektiven, umweltgerechten Bodenschutzes beginnt mit dem Umstand, dass der Begriff "Boden" (bislang) sowohl umgangssprachlich als auch im wissenschaftlichen Sprachgebrauch mit verschiedenen Inhalten belegt wird¹. Dies liegt zum einen daran, dass der Boden bis zum Erlass des Bundes-Bodenschutzgesetzes im Umweltrecht nicht definiert war und es keine als „Stand der Wissenschaft“ verfügbare Definition dieses Umweltmediums gab, welche gleichermaßen bodenkundlichen, ökologischen und planerischen Anforderungen genügt hätte. Zum anderen ist der Boden aufgrund seiner Multifunktionalität einer Standardisierung schwer zugänglich. Je nach Nutzungsanspruch können unterschiedliche Eigenschaften im Vordergrund stehen. Im Rahmen einer naturschutzrechtlichen Betrachtung etwa geht es um die Funktion im Naturhaushalt, bei einer städtebaulichen Sichtweise eher um Nutzungsfunktionen.

Mittlerweile besteht mit dem "Gesetz zum Schutz des Bodens" vom 17. März 1998 ein gesondertes Regelwerk für das Umweltmedium "Boden". Das Inkrafttreten des Bundes-Bodenschutzgesetzes vermag indes nicht darüber hinwegzutäuschen, dass es damit gleichwohl kein einheitliches Bodenschutzrecht gibt. Vielmehr sind die bodenschutzrelevanten Regelungen weiterhin breit gestreut², einige Rechtsvorschriften haben den Bodenschutz zum wichtigsten oder sogar ausschließlichen Gegenstand, andere nur als ein Ziel neben anderen³. Dies wirft im Besonderen die Frage nach der Allgemeingültigkeit begrifflicher Definitionen wie auch dem Verhältnis einzelner Rechtsbereiche zueinander auf. Das Bundes-Bodenschutzgesetz definiert Boden als die oberste Schicht der Erdkruste, „... soweit sie Träger der in Absatz 2 genannten Bodenfunktionen ist ...“. Nach

¹ Dazu und zum folgenden Umweltgutachten 1987, Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), BT-Drs. 11/1568, Rz. 537 f.; Ott, ZUR 1994, S. 53 (57, 59); Kauch, Bodenschutz aus bundesrechtlicher Sicht, S. 7 f.; Sanden, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 2 Rdnr. 2; Radtke, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 2 Rdnr. 2; Becker, BBodSchG, § 2 Rdnr. 3 f.

² So auch Schink, DVBl. 2000, S. 221 (223); Vierhaus, NJW 1998, S. 1262; Erbguth/Stollmann, Bodenschutzrecht, Rdnr. 5 ff.

³ Vgl. Erbguth/Stollmann, NuR 1994, S. 319 (322); Kauch, Bodenschutz aus bundesrechtlicher Sicht, S. 31 ff.; Storm, DVBl. 1985, S. 317 (321).

§ 2 Abs. 2 BBodSchG erfüllt der Boden (im Einzelnen) ausdifferenzierte natürliche Funktionen, Funktionen als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte und Nutzungsfunktionen.

Vor diesem Hintergrund ergeben sich die folgenden Fragestellungen:

- In welcher Art und Weise ist die in § 2 Abs. 2 BBodSchG enthaltene Legaldefinition des Umweltmediums „Boden“ bei der Anwendung anderer Gesetze als des Bundes-Bodenschutzgesetzes heranzuziehen, in denen der Begriff „Boden“ verwendet wird?
- Trifft es zu, dass das Bundes-Bodenschutzgesetz verbindliche Vorgaben für die Frage enthält, welche natürlichen Eigenschaften des Bodens (mindestens) zu betrachten sind, wenn die Auswirkungen eines Vorhabens auf die Umwelt resp. den Naturhaushalt zu beschreiben und zu bewerten sind?
- Trifft es zu, dass weder die Subsidiaritätsregelung des § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG hinsichtlich der Eingriffsregelung in der Bauleitplanung noch die mögliche Stellung des Bundes-Naturschutzgesetzes als *lex specialis* einer Anwendung der Schutzgutdefinition des Bundes-Bodenschutzgesetzes entgegen stehen?
- Liegt ein Abwägungsfehler vor, wenn Böden nicht in ihrer funktionalen Ausprägung in die Abwägung eingestellt werden?
- Trifft es zu, dass im Rahmen der Ermessensausübung bei der Auswahl der zu bewertenden Bodenfunktionen in der Regel alle natürlichen Funktionen und die Archivfunktion betrachtet werden müssen?

Und im Weiteren:

- Trifft es zu, dass die Herstellung eines Bodenkörpers, der auf Grund seiner Wasser- und Nährstoffkreisläufe (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b) BBodSchG) z.B. als Standort für eine Grünanlage geeignet ist, als eine Maßnahme zum Ausgleich oder Ersatz eines Eingriffs (i.S. von § 9 Abs. 6 HmbNatSchG v. 25.04.2001) gelten kann?

- Wenn ja: Ist die bloße Eignung als Standort für eine Grünanlage ausreichend oder macht erst die Herrichtung der Grünfläche den Bodenkörper anrechenbar?
- Welche Bedingungen sind im letztgenannten Fall an die Dauerhaftigkeit der Anlage zu stellen?

B. Die einzelnen Fragestellungen

In welcher Art und Weise ist die in § 2 Abs. 2 BBodSchG enthaltene Legaldefinition des Umweltmediums „Boden“ bei der Anwendung anderer Gesetze als des Bundes-Bodenschutzgesetzes heranzuziehen, in denen der Begriff „Boden“ verwendet wird?

I. Legaldefinition in § 2 BBodSchG

§ 2 Abs. 1 BBodSchG zufolge ist Boden i.S. des Bundes-Bodenschutzgesetzes die obere Schicht der Erdkruste, soweit sie Träger der in § 2 Abs. 2 BBodSchG genannten Bodenfunktionen ist, einschließlich der flüssigen Bestandteile (Bodenlösung) und der gasförmigen Bestandteile (Bodenluft), ohne Grundwasser und Gewässerbetten. Diese Definition ist zumindest für das Altlasten- und Bodenschutzrecht abschließend. Indem der Bundesgesetzgeber von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 72 Abs. 1 GG Gebrauch gemacht hat und eine erschöpfende Regelung getroffen hat, entwickelt die Definition des Bundes eine inhaltliche Sperrwirkung. In Anbetracht dieser Sperrwirkungen ist eine Landeskompetenz für eine eigenständige abweichende Definition des Bodenbegriffs – jedenfalls in einem Landes-Bodenschutzgesetz – entfallen⁴. Dies gilt etwa, soweit in Länderregelungen eine Einbeziehung der Gewässerböden vorgesehen wäre, der Bodenbegriff im Hinblick auf andere Funktionen erweitert oder bezüglich der bundesrechtlich geschützten Funktionen beschränkt würde. Derartige Regelungen wären wegen Verstoßes gegen Bundesrecht nichtig.

Als Boden i.S. des Bundes-Bodenschutzgesetzes – und darüber hinaus wie dargelegt des Bodenschutzrechts überhaupt – ist demnach auf jeden Fall die oberste, sichtbare, überbaute oder nicht überbaute Schicht der Erde anzusehen. Auf die Bodenart (Humus, Gestein etc.) kommt es dabei nicht an. Zum Boden gehören deshalb auch die besonderen Flächen auf der Erdkruste, wie etwa Felsböden, Geröll, Sandböden, Dünen, Torfmoo-

⁴ So auch Sanden, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 2 Rdnr. 1, 11; Erbguth/Stollmann, Bodenschutzrecht, Rdnr. 73.

re⁵. Nach unten reicht dieser Bodenbegriff bis in die Erdschichten hinein, die mit dem Grundwasser Schnittmengen eingehen⁶. Kein Boden i.S. des Bundes-Bodenschutzgesetzes sind nach der Begriffsbestimmung das Grundwasser und die Gewässerbetten. Dies hat seinen Grund darin, dass beides bereits dem wasserrechtlichen Regime (Wasserhaushaltsgesetz und die Landeswassergesetze) unterfällt⁷.

Die Bundesregelung enthält damit Beschreibungen des Bodens in horizontaler und vertikaler Hinsicht. Boden ist aber vor allem als dynamisches System erfasst, wobei der Begriff des Bodens im Kern funktional und nicht räumlich definiert wird, d.h. unter Bezugnahme auf die in § 2 Abs. 2 BBodSchG aufgeführten Bodenfunktionen⁸. Die obere Schicht der Erdkruste stellt nur Boden i.S. des Bundes-Bodenschutzgesetzes als "Träger der in Absatz 2 genannten Bodenfunktionen" dar⁹.

Die geschützten (natürlichen) Bodenfunktionen führt § 2 Abs. 2 Nr. 1 a - c BBodSchG auf. Es sind dies die Funktionen als Lebensgrundlage und -raum für Menschen, Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a BBodSchG), als Bestandteil des Naturhaushalts (§ 2 Abs. 2 Nr. 1b BBodSchG) sowie als Abbau-, Ausgleichs- und Aufbaumedium für stoffliche Einwirkungen auf Grund der Filter-, Puffer- und Stoffumwandlungseigenschaften (§ 2 Abs. 2 Nr. 1c BBodSchG).

Die gesetzliche Wertung geht davon aus, dass dem Boden als Bestandteil des Naturhaushalts zentrale ökologische Funktionen zugeordnet werden¹⁰: Die Regelungsfunktion stellt dabei aus ökologischer Sicht die wichtigste Bodenfunktion dar. Sie ist gekennzeichnet durch Abbau- und Umbauprozesse von eingetragenen Stoffen, bei denen aus organischen

⁵ Dazu und zu weiteren Beispielen Becker, BBodSchG, § 2 Rdnr. 6.

⁶ Im Einzelnen Hipp/Rech/Turian, BBodSchG, A Rdnr. 27 ff.; Becker, BBodSchG, § 2 Rdnr. 6; Louis/Wolf, NuR 2002, S. 61 f.

⁷ Vgl. Bickel, BBodSchG, § 3 Rdnr. 3; Erbguth/Stollmann, NuR 2001, S. 241 (245); Radtke, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 2 Rdnr. 8.

⁸ Rengeling, in: UTR Bd. 53, S. 43 (51); Radtke, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 2 Rdnr. 2 f.; Erbguth/Stollmann, GewArch 1999, S. 223 (225); Hipp/Rech/Turian, BBodSchG, A Rdnr. 39; Sanden, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 2 Rdnr. 12.

⁹ Dazu instruktiv Louis/Wolf, NuR 2002, S. 61 f.

¹⁰ Zum Folgenden Bodenschutzkonzeption der Bundesregierung, BT-Drs. 10/2977, S. 5; Umweltgutachten 1987, SRU, BT-Drs. 11/1568, Rdz. 548 f.; Ott, ZUR 1994, S. 53 (56 f.).

Resten Nährstoffe freigesetzt und wieder in den Stoffkreislauf zurückgeführt werden sowie bodenfremde Stoffe gefiltert, gepuffert oder festgelegt werden können. Diese Funktion bewirkt damit zugleich eine Entlastung des Naturhaushalts von eingetragenen Schadstoffen¹¹. Weder die Umweltmedien Luft oder Wasser noch die Gesamtheit der Lebewesen besitzen eine derart umfassende Bindungs-, Abbau- und Umbaufähigkeit für Substanzen. Hieraus folgt die elementare Bedeutung für die terrestrische Fauna und Flora und damit auch für den Menschen. Die Produktionsfunktion des Bodens¹² knüpft an die Produktion von Biomasse durch standortabhängige Pflanzen- und Tiergesellschaften an. In der Land- bzw. Forstwirtschaft ist sie Maßstab für die Bodenfruchtbarkeit. Die Funktion der Böden als Lebensraum für eine Vielzahl verschiedener Organismengruppen steht in enger Beziehung zur Regelungsfunktion. Die so bezeichnete Lebensraumfunktion ist gekennzeichnet durch variantenreiche niedere und höhere Organismen, die durch ihren Stoffwechsel und Energieumsatz die Abbau- und Umbauleistungen als Voraussetzung für die Regelungsfunktion des Bodens vollbringen¹³.

Dem Bundes-Bodenschutzgesetz zufolge werden zu den geschützten Bodenfunktionen i.S. des Bodenschutzrechts auch Funktionen als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 BBodSchG)¹⁴ sowie die sog. nicht-ökologischen Funktionen gerechnet. Böden sollen als Rohstofflagerstätte, Fläche für Siedlung und Erholung, Standort für die land- und forstwirtschaftliche Nutzung sowie als Standort für sonstige wirtschaftliche und öffentliche Nutzungen, Verkehr, Ver- und Entsorgung geschützt werden (§ 2 Abs. 2 Nr. 3a bis d BBodSchG). Da die zuletzt aufgeführten Funktionen zum Ausfall der ökologisch positiven Wirkungen der Böden führen können, indem sie den Boden versiegeln, teilweise abtragen oder stofflich

¹¹ Vgl. Erbguth, UPR 1984, S. 241; Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, Kap. 7 Rdnr. 3 f.; Umweltgutachten 1987, SRU, BT-Drs. 11/1568, Rdz. 548 f.

¹² Dazu Kauch, Bodenschutz aus bundesrechtlicher Sicht, S. 13 m.w.N. Fn. 11.

¹³ Näher Kauch, Bodenschutz aus bundesrechtlicher Sicht, S. 12.

¹⁴ Zum Boden als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte vgl. Numberger, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 2 Rdnr. 7; Radtke, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 2 Rdnr. 18; Wolf, NuR 1999, S. 545 (547).

verändern¹⁵, ist diese funktionale Komponente in der Literatur stark kritisiert worden¹⁶. Davon ausgehend stellt sich in zweierlei Hinsicht die Frage nach dem Verhältnis der Funktionen zueinander. Dies betrifft zum einen die Rangfolge innerhalb der Hauptgruppen und zum anderen – jedenfalls in Bezug auf § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 3 BBodSchG – die Frage nach dem Verhältnis der in den Hauptgruppen zusammengefassten Einzelfunktionen untereinander. Die Aufklärung dieses Verhältnisses wird bei der weiteren Erörterung noch von Relevanz sein.

In § 2 BBodSchG sind die Funktionen einfach nur aufgelistet, ohne dass damit über ihre Rangfolge zwingend etwas ausgesagt wäre. In der Literatur ist jedoch darauf hingewiesen worden¹⁷, dass § 1 Satz 3 BBodSchG den natürlichen und archivarischen Funktionen des Bodens einen Vorrang vor den Nutzungsfunktionen einräumt. Die gesetzlich gewollte Rangfolge spiegelt sich auch in der Reihenfolge der Auflistung in § 2 Abs. 2 BBodSchG wider.

Im Hinblick auf den Gesamtzusammenhang des Bundes-Bodenschutzgesetzes ist indes zu berücksichtigen, dass den Nutzungsfunktionen des § 2 Abs. 2 Nr. 3 BBodSchG ein verhältnismäßig hohes Gewicht insoweit eingeräumt ist, als entsprechende Regelungskomplexe im allgemeinen den bodenschutzrechtlichen Bestimmungen im Rang vorgehen (vgl. § 3 BBodSchG). Es wird insoweit ein Zielkonflikt deutlich, der auch durch den Vorrang der Funktionen in § 2 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 BBodSchG nicht aufgehoben werden kann. Hinzu kommt, dass auch nach § 1 Satz 3 BBodSchG bei Einwirkungen auf den Boden Beeinträchtigungen seiner natürlichen sowie seiner archivarischen Funktionen nur “so weit wie möglich vermieden werden” sollen. Die in der Literatur teilweise angenommene Vorrangigkeit der beiden Funktionen wird auf diese Weise bereits wieder rela-

¹⁵ Erbguth, UPR 1984, S. 241 (242); Kauch, Bodenschutz aus bundesrechtlicher Sicht, S. 25.

¹⁶ Vgl. Erbguth, NuR 1986, S. 137; Erbguth/Stollmann, UPR 1996, S. 281 (285); Ott, ZUR 1994, S. 53 (56); Peine, NuR 1999, S. 121 (125); zu dieser Diskussion im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens vgl. Radtke, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 2 Rdnr. 10 f.

¹⁷ Vgl. Radtke, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 1 Rdnr. 4, § 2 Rdnr. 14; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 26 Rdnr. 4; Wolf, NuR 1999, S. 545 (549); Notter, NuR 1999, S. 541 (543).

tiviert¹⁸. Überdies würde ein absoluter oder zumindest bevorzugter Schutz des Bodens zu weitreichenden Einschränkungen bei Besiedlung, Infrastruktur, Rohstoffentnahme etc. führen. Im Ergebnis kann die Frage eines Vorrangs einer der Funktionstypen daher nur in concreto und zwar im Rahmen einer Abwägung der einander widerstreitenden Funktionen entschieden werden¹⁹. Dies muss auch für das Verhältnis der jeweils in § 2 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 BBodSchG zusammengefassten Funktionen zueinander gelten, ist doch nicht von vornherein auszuschließen, dass eine der aufgeführten Funktionen den anderen im konkreten Einzelfall im Rang vorgeht²⁰.

Die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BBodSchG aufgeführten Funktionen verstehen sich zugleich als diesbezüglich abschließende Definitionen. Indem die Bodenfunktionen dergestalt durch Gesetz bestimmt sind, handelt es sich hierbei um Legaldefinitionen²¹. Sie legen verbindlich fest, welche Funktionen *im Kontext des Bodenschutzes* zu schützen sind. Auch die natürlichen Bodenfunktionen sind damit – für das Bodenschutzrecht – abschließend bestimmt. Es ist daher grundsätzlich nicht zulässig, die Funktionen zu erweitern oder als unbeachtlich zu negieren²².

¹⁸ Mit dieser Tendenz auch Sanden, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 2 Rdnr. 28; ähnlich Numberger, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 2 Rdnr. 13.

¹⁹ So auch Sanden, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 2 Rdnr. 25; ders., Um weltrecht, § 10 Rdnr. 8; Rengeling, in: UTR Bd. 53, S. 43 (52); ähnlich Numberger, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 2 Rdnr. 13.

²⁰ A.A. Numberger, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 2 Rdnr. 14.

²¹ Vgl. nur Vierhaus, NJW 1998, S. 1262 (1263).

²² Radtke, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 3 Rdnr. 2; Wolf, NuR 1999, S. 545 (547).

II. „Boden“ in anderen Regelungsbereichen

Von dem Begriffsbild „Boden“ im Bundes-Bodenschutzgesetz ist der Blick nunmehr auf andere Gesetze zu lenken, in denen der Begriff ebenfalls Verwendung findet. Dies soll vornehmlich anhand des Bauplanungs- wie auch des Naturschutzrechts geschehen.

1. Bauplanungsrecht

Das gesamte Bauplanungsrecht stellt eine für das Umweltmedium „Boden“ zentrale Regelungsmaterie dar. Im Rahmen der Bauleitplanung wird über das „Ob“ und „Wie“ der Inanspruchnahme des Grund und Bodens für bauliche Zwecke entschieden. Durch das städtebauliche Instrument der Bauleitplanung werden in vielfältiger Weise mittel- und unmittelbar die Belange des Bodenschutzes berührt²³. Sämtliche dieser Aspekte sind (auch) bei der Bauleitplanung zu berücksichtigen, so dass Bodenschutz gleichsam als Annex eines an sich bodenbelastenden Regelungsbereiches wahrgenommen wird²⁴.

Vor diesem Hintergrund ist die vormals in § 1 Abs. 5 Satz 3 BauGB 1987 enthaltene „Bodenschutzklausel“, wonach mit Grund und Boden sparsam und schonend umgegangen werden soll²⁵, im Jahre 1998 in § 1a Abs. 1, Halbsatz 1 BauGB übernommen worden. Die Vorschrift ist um die Verpflichtung erweitert worden, dass dabei „Bodenversiegelungen auf das notwendige Maß zu begrenzen“ sind (§ 1a Abs. 1, Halbsatz 2 BauGB). Sie konkretisiert die Planungsleitlinie des § 1 Abs. 5 S. 2 Nr. 7 BauGB, wonach bei der Aufstellung der Bauleitpläne insbesondere die Belange des Umweltschutzes auch durch die Nutzung erneuerbarer Energien, des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere des Naturhaushalts, des Wassers, der Luft und des *Bodens* einschließlich seiner Rohstoffvorkommen, sowie das Klima zu berücksichtigen sind. In das Baugesetzbuch

²³ Vgl. nur Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 28 Rdnr. 2 f.; Erbguth/Stollmann, NuR 1994, S. 319 (321 m.w.N. Fn. 24, 25); dies., GewArch 1999, S. 223 (227).

²⁴ Vgl. Kauch, DVBl. 1993, S. 1033 (1037 f.); Book, Bodenschutz, S. 68.

²⁵ So auch § 2 Abs. 2 Nr. 8 S. 3 ROG.

wurden darüber hinaus weitere, dem Ziele des Bodenschutzes dienende Vorschriften aufgenommen²⁶.

Die Regelung des § 1a Abs. 1 BauGB zielt auf einen wesentlichen umweltpolitischen Aspekt der Bauleitplanung, die nach § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB dazu beitragen soll, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln. Die Gemeinde hat dieser Verpflichtung nach Maßgabe des § 1 Abs. 5 S. 2 Nr. 7 BauGB und § 1 Abs. 6 BauGB sowie § 1a Abs. 1 BauGB nachzukommen. § 1a Abs. 1 BauGB enthält eine auf den Bodenschutz gerichtete und auf die speziellen Aufgaben der Bauleitplanung bezogene Verpflichtung für die Planung. Die Vorschrift besteht aus zwei Komponenten²⁷: Zum einen soll durch sparsamen und schonenden Umgang mit Grund und Boden den Belangen des Umweltschutzes (vor allem des Naturschutzes und der Landschaftspflege) im Rahmen der Bauleitplanung weitestgehend Rechnung getragen werden (materielle Komponente im Rahmen des § 1 Abs. 6 BauGB). Zum anderen korrespondiert der sparsame und schonende Umgang mit Grund und Boden mit den Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten in den Bauleitplänen nach §§ 5 und 9 BauGB, d.h. mit dem Gebrauchmachen von Darstellungen und Festsetzungen (instrumentelle Komponente im Hinblick auf die Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten).

Für einen effektiven Bodenschutz kann auch die Verpflichtung zur Vermeidung und zum Ausgleich zu erwartender Eingriffe in Natur und Landschaft (§ 1a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BauGB, §§ 8, 8a BNatSchG) genutzt werden. Danach sind die Vermeidung und der Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe im naturschutzrechtlichen Sinne in der Abwägung nach § 1 Abs. 6

²⁶ So etwa § 5 Abs. 2 Nr. 10 BauGB über die Darstellungen von Flächen im Flächennutzungsplan für Maßnahmen u. a. zum Schutz des Bodens, § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB über die Festsetzung von Flächen für die Rückhaltung und Versickerung von Niederschlagswasser im Bebauungsplan sowie § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB über Flächen u.a. zum Schutz des Bodens (wie z.B. Entsiegelungsmaßnahmen) und § 35 Abs. 5 S. 1 BauGB über die Berücksichtigung der Ziele des Bodenschutzes bei Außenbereichsvorhaben (vgl. zum ganzen Erbguth/Wagner, Bauplanungsrecht, Rdnr. 81b; Otto, NVwZ 2000, S. 47 f.; Sanden, Umweltrecht, § 10 Rdnr. 73; Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 1a Rdnr. 14; Brandt/Sanden, UPR 1999, S. 367 (369)).

²⁷ Dazu Erbguth/Stollmann, Bodenschutzrecht, Rdnr. 24; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1a Rdnr. 7.

BauGB zu berücksichtigen²⁸. Nach § 8 Abs. 1 BNatSchG sind Eingriffe in Natur und Landschaft Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen, die die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich oder nachhaltig beeinträchtigen können. Unter Naturhaushalt wird insbesondere das Wirkungsgefüge von Boden, Wasser, Luft, Klima, Pflanzen und Tieren in seinen räumlich abgegrenzten Teilen verstanden²⁹. Veränderungen betreffend die Gestalt oder Nutzung des Bodens gehören also zum maßgeblichen Anwendungsbereich der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. Vorrangig ist dabei die Vermeidung des Eingriffs in Natur und Landschaft, d.h. die Gemeinden müssen sich entsprechend dem in § 8 BNatSchG zu Tage tretenden Grundgedanken darum bemühen, die Inanspruchnahme des Bodens als wesentlichem Bestandteil von Natur und Landschaft so gering wie möglich zu halten³⁰.

2. Naturschutzrecht

Im geltenden Naturschutzrecht ist das Umweltmedium Boden mehrfach Regelungsgegenstand, ohne dass es konkret definiert würde. So setzt das Bundes-Naturschutzgesetz den Boden als Element des Naturhaushaltes implizit in § 1 BNatSchG a.F. (§ 1 BNatSchG 2002) voraus und erwähnt den Boden explizit in den Grundsätzen des Naturschutzes (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG a.F./§ 2 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG 2002). Im Landes-Naturschutzrecht setzt sich solches entsprechend fort. Nach § 1 Nr. 6 Halbsatz 1 HmbNatSchG soll – in Ergänzung der Grundsätze des § 2 BNatSchG – der Boden als nachhaltig funktionsfähiger Bestandteil des Naturhaushalts erhalten bleiben.

Das in § 1 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a.F. (§ 1 Nr. 1 BNatSchG 2002) genannte Schutzziel ist die Sicherung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts. Sowohl das fachwissenschaftliche als auch juristische Verständnis des Begriffs „Naturhaushalt“ umfasst das natürliche Abhängigkeitsverhältnis und Zusammenspiel von biotischen (belebten) und abiotischen (unbe-

²⁸ Vgl. etwa Erbguth/Wagner, Bauplanungsrecht, Rdnr. 86 f.; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1a Rdnr. 19 f., 44 f.; Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, § 1a Rdnr. 8 f.

²⁹ Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1a Rdnr. 21; Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 8 Rdnr. 12.

³⁰ Vgl. BVerwG E 104, S. 144; Otto, NVwZ 2000, S. 47 (48).

leben) Faktoren der Natur. Dies wird auch durch die Legaldefinition des Begriffs des Naturhaushalts in § 2 Abs. 1 Nr. 6 PflSchG unterstrichen, wonach davon seine Bestandteile Boden, Wasser, Luft, Tier- und Pflanzenarten sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen umfasst sind. Dieser Begriffsinhalt wird weithin auch für das Naturschutzrecht angenommen³¹. Er widerspricht überdies nicht den von der zuständigen naturwissenschaftlichen Fachdisziplin, der Ökologie, erarbeiteten Begriffen, die bei der Auslegung des Begriffes „Naturhaushalt“ zu berücksichtigen sind³². Zu den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege gehört ferner die nachhaltige Sicherung der Nutzungsfähigkeit der Naturgüter (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG a.F./§ 1 Nr. 2 BNatSchG 2002). Naturgüter im Sinne des Naturschutzrechts sind die in § 2 Abs. 1 Nrn. 4 bis 10 BNatSchG a.F./§ 2 Abs. 1 Nrn. 3 bis 9 BNatSchG 2002 genannten: Boden, Wasser, Luft, Klima, Tier- und Pflanzenwelt³³.

Der für die Vollzugspraxis relevante Anknüpfungspunkt ist im Wesentlichen der naturschutzrechtliche Eingriffstatbestand (§ 8 BNatSchG a.F./§ 18 BNatSchG 2002; § 9 HmbNatSchG). Der in dieser Vorschrift verwandte Eingriffsbegriff betrifft Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen, welche die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich oder nachhaltig beeinträchtigen können (§ 9 Abs. 1 S. 1 HmbNatSchG). Was konkret als erheblicher oder nachhaltiger Eingriff in das Schutzgut des Bodens im eingriffsrechtlichen Sinne einzuordnen ist, ergibt sich aus der Schutzbedürftigkeit des jeweiligen Gebietes³⁴. Dies ist wiederum unter Bezugnahme auf die Zielsetzungen des Naturschutzes zu bestimmen; Referenzmaßstäbe liefern dabei insbesondere die in § 2 Abs. 1 BNatSchG a.F./§ 2 Abs. 1 BNatSchG 2002 benannten Grundsätze des Naturschutzes³⁵. Jedenfalls sind in Bezug auf den sachlichen Verletzungstatbestand der Veränderung der Gestalt oder Nutzung

³¹ Vgl. Schoeneck, Bodenschutz durch Naturschutzrecht, in: Rechtliche und praktische Probleme des Bodenschutzes, Warnemünder Skripten zum Öffentlichen Recht, Heft 4, S. 14; Stollmann, Landschaftsgesetz, § 1 Erl. 2.3.1; Kauch, DVBl. 1993, S. 1033 (1034); Gassner, UPR 1990, S. 361 (365).

³² So BayVGH, BayVBl. 1977, S. 603 f.; ähnlich Wolf, NuR 1999, S. 545 (550); Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 1 Rdnr. 35.

³³ Vgl. Stollmann, Landschaftsgesetz, § 1 Erl. 2.3.2.

³⁴ Vgl. Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 8 Rdnr. 12.

³⁵ Wolf, NuR 1999, S. 545 (552) m.w.N.

von Grundflächen erhebliche Berührungspunkte der Eingriffsregelung mit dem Bodenschutz offenkundig³⁶.

Dem in § 2 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG a.F./§ 2 Abs. 1 Nr. 3 S. 1 BNatSchG 2002 enthaltenen Grundsatz zufolge sind Böden so zu erhalten, dass sie ihre Funktionen im Naturhaushalt erfüllen können. Das Ziel der "Erhaltung" des Bodens im naturschutzrechtlichen Sinne hat sowohl einen quantitativen als auch einen qualitativen Aspekt³⁷. In qualitativer Hinsicht gebietet die "Erhaltung" des Bodens Schutz vor Denaturierung (Vermengung oder Abdeckung mit Fremdstoffen wie Bauschutt, Chemikalien, biologisch inaktiven Mineralien, Abfällen, Aufbringung von Düngern im Übermaß u.ä.). In quantitativer Hinsicht bedeutet "Erhaltung" die Abwehr von Erosion (vgl. nunmehr auch § 2 Abs. 1 Nr. 3 S. 4 BNatSchG 2002) und Verbrauch unter Entfernung der biologisch aktiven Bodendecke von ihrem ursprünglichen Standort (etwa zur Produktion von Blumenerde, Verwendung in Produktionsprozessen), aber auch die Abwehr von Bodenversiegelungen durch Hoch- und Tiefbau, was die natürliche, biologisch wirksame Funktionsschicht verringert. Ein ausschließlich qualitativer Aspekt ist überdies in dem Gebot angesprochen, einen Verlust der natürlichen Fruchtbarkeit des Bodens zu vermeiden.

Indes ist die materielle Wirksamkeit der Ziele und Grundsätze über ihre Funktion als Auslegungsmaxime für die übrigen Regelungen des Naturschutzrechts³⁸ hinaus stark eingeschränkt. Dies wird durch das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 2 BNatSchG a.F./§ 2 Abs. 1 BNatSchG 2002 verdeutlicht, welches klarstellt, dass den Belangen von Natur und Landschaft kein abstrakter Vorrang vor anderen Belangen eingeräumt werden kann. Allerdings kommt den Grundsätzen auch die Bedeutung zu, die Anforderungen an die Berücksichtigung der Belange von Natur und Landschaft in planerischen Abwägungsprozessen zu konkretisieren. In diesem Sinne entwickelt der auf den Boden bezogene Grundsatz des § 2 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG a.F./§ 2 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG 2002 eine besondere Be-

³⁶ Vgl. nur Wolf, NuR 1999, S. 545 (552).

³⁷ Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 2 Rdnr. 31.

³⁸ Dazu Stollmann, Landschaftsgesetz, § 1 Erl. 1; § 2 Erl. 1.2.

deutung für die Berücksichtigung des Bodenschutzes im Rahmen von Planungen und anderen administrativen Maßnahmen³⁹.

Bodenschutz kann daneben auch über die Landschaftsplanung erreicht werden (§§ 5, 6 BNatSchG a.F./§§ 13, 14 BNatSchG 2002, §§ 3 ff. HmbNatSchG). Die Bezugnahme der Vorschriften über die Landschaftsplanung auf die Ziele und Grundsätze des Naturschutzes bringt dabei hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass ihr Auftrag auch den Schutz der abiotischen Umweltmedien und damit auch des Bodens umfasst⁴⁰. Dies ist im hamburgischen Landesrecht überdies in § 6 Abs. 4 Nr. 11 HmbNatSchG ausdrücklich festgeschrieben. Darüber hinaus kann Boden partiell auch durch die Ausweisung von Schutzgebieten (§§ 12 f. BNatSchG/§§ 22 ff. BNatSchG 2002, §§ 14a ff. HmbNatSchG) vor freiraumbeanspruchender Nutzung bewahrt werden⁴¹.

III. Bedeutung der Legaldefinition in § 2 BBodSchG für andere Normen

Vor diesem Hintergrund gilt es die Frage zu klären, in welcher Art und Weise die in § 2 BBodSchG verankerte Legaldefinition des Umweltmediums „Boden“ bei der Anwendung anderer Gesetze als des Bundes-Bodenschutzgesetzes heranzuziehen ist, in denen der Begriff „Boden“ verwendet wird.

Die Literatur hat sich hierzu bislang nicht dezidiert geäußert. Sanden vertritt die (pauschalierende) Auffassung, die Rechtswissenschaft gebrauche in unterschiedlichen Gesetzen verschiedene, auf den jeweiligen Regelungszweck des Gesetzes bezogene Bodenbegriffe⁴². So müsse etwa im Zusammenhang mit der sog. Bodenordnung ein anderer Bodenbegriff gel-

³⁹ Vgl. Schink, Naturschutz- und Landschaftspflegerecht, Rdnr. 167 f.; Gassner, Recht der Landschaft, S. 49 f.

⁴⁰ Vgl. Erbguth, NuR 1986, S. 137 (139); Stollmann, Landschaftsgesetz, § 2 Erl. 2.4.

⁴¹ Zu den Einzelheiten Erbguth/Stollmann, Bodenschutzrecht, Rdnr. 41; Schoeneck, Bodenschutz durch Naturschutzrecht, a.a.O., S. 17 f.

⁴² So auch Radtke, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 2 Rdnr. 2.

ten als im Baurecht oder im Bergrecht⁴³. Und nach Wolf gibt es „ ... eine allgemein verbindliche rechtliche Definition des Bodens ... daher auch nach Inkrafttreten des BBodSchG nicht.“⁴⁴ Demgegenüber steht etwa Becker – jedenfalls für das Verhältnis des Bodenschutzes zum Baugesetzbuch – auf dem Standpunkt⁴⁵, dass die inhaltliche Ausformung des Begriffs „Boden“ sowie der Schutzzwecke und -richtungen nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz vorgenommen werden müsse, da das Baugesetzbuch hierfür keine eigenständigen Regelungen vorsehe⁴⁶.

Zunächst ist im Rahmen der wörtlichen Auslegung des § 2 Abs. 1 BBodSchG festzuhalten, dass die Begriffsdefinition sich gleichsam selbst beschränkt, indem sie das Medium „im Sinne dieses Gesetzes“ beschreibt. Dies könnte dahingehend interpretiert werden, dass die Definition ausschließlich für die Anwendung des Bundes-Bodenschutzgesetzes gilt, nicht aber darüber hinaus auch für andere Regelwerke⁴⁷. Jedoch schließt die Formulierung nicht apodiktisch aus, dass die Legaldefinition bei der Anwendung anderer Gesetze herangezogen werden kann. Sie definiert den „Boden“ zwar zunächst nur für die Auslegung des Bundes-Bodenschutzgesetzes, enthält aber auch keine ausdrückliche Sperrwirkung mit Blick auf sonstige bodenrelevante Regelungen. Grenzen müssen sich aus den anderweitigen Regelwerken selbst ergeben.

Darüber hinaus könnte zu berücksichtigen sein, dass der Gesetzgeber mit dem Erlass des Bundes-Bodenschutzgesetzes ursprünglich ein einheitliches Bodenschutzrecht schaffen wollte. Es sollten gerade nicht bodenschützende Regelungen in die jeweiligen spezialgesetzlichen Normkomplexe integriert werden⁴⁸. Dieser Umstand könnte argumentativ als Beleg dafür angeführt werden, dass die Bodendefinition vollinhaltlich auf andere Regelbereiche übertragen werden kann (und muss). Vor dem Hintergrund

⁴³ Sanden, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 2 Rdnr. 2.

⁴⁴ Wolf, NuR 1999, S. 545 (547); ähnlich Louis/Wolf, NuR 2002, S. 61.

⁴⁵ Becker, BBodSchG, § 3 Rdnr. 24.

⁴⁶ Auch de Witt/Dreier, Naturschutz, in: Hoppenberg, Handbuch des öffentlichen Baurechts, Kap. E Rdnr. 75, sprechen pauschal von der rechtlich maßgebenden Legaldefinition des § 2 Abs. 1 BBodSchG.

⁴⁷ In diese Richtung wohl Wolf, NuR 1999, S. 545 (550).

⁴⁸ Vgl. Erbguth/Stollmann, UPR 1996, S. 281 (283 ff.); Kobes, NVwZ 1998, S. 786 (787).

der unterschiedlichsten (unmittelbar und mittelbar) bodenschützenden Rechtsnormen ist indes fraglich, ob der Bundesgesetzgeber die von ihm selbst gesetzten Ziele auch nur annähernd zu erreichen vermochte. Solches wird man uneingeschränkt wohl nur für das Altlastenrecht bejahen können⁴⁹. Indes verbleibt es für den Bereich des allgemeinen Bodenschutzrechts bei der bereits festgestellten Regelungsvielfalt von (auch) bodenschützenden Normen im Bauplanungs-, Verkehrswege-, Naturschutz-, Wasserrecht etc.⁵⁰ Das Ziel der Einheitlichkeit im Bodenschutzrecht ist folglich nicht gänzlich erreicht worden, so dass sich diesbezüglich für die Übertragbarkeit des Bodenbegriffs keine Schlussfolgerungen ergeben.

Somit können sich Erkenntnisse, ob und in welcher Art und Weise die Begriffsdefinition des Bundes-Bodenschutzgesetzes bei der Anwendung anderer Gesetze herangezogen werden kann, nur aus dem Regelungszusammenhang des jeweiligen Fachrechts ergeben.

Das Baugesetzbuch enthält – wie bereits dargelegt – gerade keine Legaldefinition des Begriffes „Boden“. Überhaupt findet sich im Baurecht eine relative Begriffsvielfalt, so ist einmal von „Grund und Boden“ die Rede (§ 1a Abs. 1 BauGB), ein anderes Mal hingegen schlicht von dem „Boden (einschließlich seiner Rohstoffvorkommen)“ (§ 1 Abs. 5 S. 2 Nr. 7 BauGB).

Die im Rahmen des § 202 BauGB entwickelte Begriffsbildung, wonach als „Mutterboden“ die von Luft, Wasser und Humus durchsetzte, von Klein- und Kleinstorganismen belebte, durchwurzelte obere Schicht des Bodens bezeichnet wird⁵¹, kann – da sie offenkundig eben nur einen Teilaspekt des Bodens insgesamt umfasst – (zumindest) nicht allein herangezogen werden. Denn diese Regelung zielt vor allem auf den quantitativen und qualitativen Erhalt von Bodensubstanz im Hinblick auf seine Nutzfunktionen ab. Damit ist gerade nicht der Schutz des Bodens in seiner gewachsenen Struktur am ursprünglichen Ort sowie der Schutz der Gesamtheit seiner Funktionen umfasst. Der Beitrag dieser Regelung zu den Anforderungen eines umfassenden Bodenschutzes ist somit äußerst begrenzt.

⁴⁹ Vgl. Rengeling, in: UTR Bd. 53, S. 43 (47 f.); Schink, DVBl. 2000, S. 221 (223).

⁵⁰ Erbguth/Stollmann, NuR 2001, S. 241 ff.

⁵¹ Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, BauGB, § 202 Rdnr. 2; Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 202 Rdnr. 2.

Die Bodenschutzklausel des Baugesetzbuches stellt – wie bereits ausgeführt – auf „Grund und Boden“ ab. Dabei ist – im Hinblick auf die gesetzliche Erwähnung in § 1a Abs. 1 BauGB – mit „Grund“ wohl der nutzungsbezogene Aspekt des Bodens (im Sinne von Baugrund, Grundstück) angesprochen, während mit „Boden“ eher die Funktionen des Bodens im Naturhaushalt erfasst sind. Mit dem „Grund“ betont der Gesetzgeber zum einen die nutzungsbezogenen Funktionen in § 2 Abs. 2 Nr. 3 BBodSchG, zum anderen sind über den Bodenbegriff des § 2 BBodSchG hinaus auch Gewässerufer und -betten mit umfasst⁵².

Ein sparsamer Umgang mit Grund und Boden bezieht sich auf den quantitativen Umgang mit Boden, etwa im Hinblick auf die Begrenzung der Bodenversiegelung⁵³. Er kann z.B. seinen Ausdruck darin finden, dass je nach der örtlichen und städtebaulichen Situation anstelle der Neuausweisung von Bauflächen die Möglichkeiten der innerörtlichen Entwicklung genutzt und bei Inanspruchnahme un bebauter Flächen flächensparende Bauweisen bevorzugt werden. Dies lässt sich durch entsprechende Darstellungen und Festsetzungen in den Bauleitplänen erreichen, z.B durch den Verzicht auf Darstellung von (Neu-)Bauflächen und durch die Festsetzung von Höchstmaßen für Wohnbaugrundstücke (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 BauGB). Ein schonender Umgang mit Grund und Boden zielt eher auf einen Erhalt der natürlichen Bodenfunktionen. Dies ist eine qualitative Anforderung, die erfüllt werden kann durch

- die Sanierung belasteter Flächen,
- Bodenmanagementkonzepte (wie die bessere Verwertung von Mutterboden),
- Reduzierung von Flächenzerschneidungen⁵⁴.

Dies zusammengenommen lässt es geboten erscheinen, mit dem in § 1a Abs. 1 BauGB aufgeführten „Boden“ (zumindest) den Boden i.S. des § 2

⁵² Vgl. nur Louis/Wolf, NuR 2002, S. 61 (64).

⁵³ Zu den Einzelheiten vgl. Schink, DVBl. 2000, S. 221 (229); Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rdnr. 10; Otto, NVwZ 2000, S. 47 (49).

⁵⁴ Louis/Wolf, NuR 2002, S. 61 (64, 65).

Abs. 1 BBodSchG mit den in § 2 Abs. 2 Nrn. 1, 2 sowie 3 a) bis c) BBodSchG genannten Funktionen anzusehen⁵⁵.

Der Begriff „Boden“ in § 1 Abs. 5 S. 2 Nr. 7 BauGB deutet zwar für sich genommen zunächst auf eine rein auf den Naturhaushalt und damit auf die Funktionen des § 2 Abs. 2 Nr. 1a) bis c) BBodSchG bezogene Sichtweise hin. Der Bundesgesetzgeber hat jedoch klarstellend hinzugefügt, dass die Belange des Bodens „(einschließlich seiner Rohstoffvorkommen)“ in der Bauleitplanung zu berücksichtigen sind. Damit wiederum ist ganz offensichtlich Bezug genommen auf die Nutzungsfunktion i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 3a) BBodSchG, mittelbar auch auf die Nutzungsfunktion nach § 2 Abs. 2 Nr. 3d) BBodSchG.

Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass der Bauleitplanung gem. § 1 Abs. 1 BauGB die originäre Aufgabe zukommt, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke vorzubereiten. Insofern hat sie das Medium „Boden“ vorrangig hinsichtlich seiner Funktion als Standort für Siedlung, Infrastruktur und ähnliche bodenverbrauchende Nutzungen zu berücksichtigen. Dies findet seinen Ausdruck auch darin, dass die in den Grundsätzen angesprochenen Belange bei der Aufstellung von Bauleitplänen gem. § 1 Abs. 6 BauGB gegen- und untereinander abzuwägen sind. Durch die materielle Komponente der „Bodenschutz-Klausel“ ist der sparsame und schonende Umgang mit Grund und Boden und die Begrenzung der Bodenversiegelung tendenziell zwar mehr als nur ein in der Abwägung zu berücksichtigender Belang, dessen Gewicht sich aus den jeweiligen – objektiven – Verhältnissen und dem planerischen Ermessen der Gemeinde ergibt. Ihrem Charakter entsprechend als auch nach der Formulierung enthält die „Bodenschutzklausel“ allerdings keine unüberwindbaren Grenzen und auch keinen gesetzlichen Vorrang. Sie verpflichtet dazu, „möglichst“ den sparsamen und schonenden Umgang mit Grund und Boden zu erreichen. Dies wird vielfach als „Optimierungsgebot“⁵⁶ verstanden: Berücksichtigung

⁵⁵ Ähnlich Louis/Wolf, NuR 2002, S. 61 (64).

⁵⁶ Zu dem Streit um die Frage, ob es sich bei § 1a Abs. 1 BauGB um ein Optimierungsgebot handelt vgl. Louis/Wolf, NuR 2002, S. 61 (63); Stürer, Bebauungsplan, Rdnr. 524; Schink, DVBl. 2000, S. 221 (227); Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rdnr. 85; Brandt/Sanden, UPR 1999, S. 367 (368) [bejahend]; Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, § 1a Rdnr. 5 [verneinend].

sichtigung des sparsamen und schonenden Umgangs mit Grund und Boden im Rahmen des Möglichen⁵⁷. So hindert die "Bodenschutz-Klausel" nicht eine Neuausweisung von Bauland in bisher unbebautem Bereich, auch wenn dadurch erstmals Natur und Landschaft in Anspruch genommen werden. Dies bedarf aber einer entsprechenden Rechtfertigung und damit Darlegung von Belangen, die das gesetzgeberische "Gewicht" des § 1a Abs. 1 BauGB berücksichtigen⁵⁸. Solches stellt das Baugesetzbuch in den Gesamtzusammenhang der Abwägung⁵⁹. Dies bedeutet, dass die Frage nicht ohne Rücksicht auf die tatsächlichen innerörtlichen Entwicklungsmöglichkeiten zu entscheiden ist, dass die rechtlichen, finanziellen und sonstigen tatsächlichen Möglichkeiten der Gemeinde sowie ein städtebauliches Gesamtkonzept berücksichtigt werden und dass ein Abgleich mit sonstigen, insbesondere auch anderen Umweltbelangen (u.a. energiesparende Bauweisen; naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen), getroffen werden muss. Unabhängig von der Bodenschutzklausel in § 1a Abs. 1 BauGB kann – unter Beachtung der durch die Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen an die sachgerechte Abwägung – dieser Belang im Einzelfall zurückgestellt werden⁶⁰. Damit finden letztlich sämtliche Funktionen des § 2 Abs. 2 BBodSchG Eingang in die Bauleitplanung.

Andererseits können für das Bauplanungsrecht die Bodenfunktionen des Bundes-Bodenschutzgesetzes durchaus als zu eng angesehen werden.

Es gibt auf der Erdoberfläche abgrenzbare Bereiche, die keinen Boden gemäß § 2 Abs. 1 BBodSchG darstellen, weil die aufgebrachte Abdeckung nicht Teil der Erdkruste nach § 2 Abs. 1 BBodSchG ist und der darunter befindliche Teil der Erdkruste keinen Funktionen nach § 2 Abs. 2 BBodSchG zugeordnet werden kann⁶¹. Auf diese Flächen wäre die Begriffsdefinition des § 2 BBodSchG und damit das gesamte Bundes-Boden-

⁵⁷ Vgl. BVerwG DVBl. 1985, S. 899; Erbguth/Wagner, Bauplanungsrecht, Rdnr. 81a; Schink, DVBl. 2000, S. 221 (227) m.w.N. zum Streitstand Fn. 38, 39.

⁵⁸ Vgl. Otto, NVwZ 2000, S. 47 (48).

⁵⁹ Dazu und zum folgenden Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1a Rdnr. 9.

⁶⁰ Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rdnr. 90 f.; Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 1a Rdnr. 21.

⁶¹ Dazu mit Beispielen Louis/Wolf, NuR 2002, S. 61.

schutzgesetz nicht anwendbar. Gleichwohl sind diese Flächen dem städtebaulichen Bodenbegriff zuzurechnen und damit grundsätzlich auch Gegenstand der bauleitplanerischen Abwägung.

Darüber hinaus wird man etwa den Klimaschutz nicht als im Rahmen des § 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG relevante Bodenfunktion ansehen können. Dies hat aber nicht zwangsläufig zur Folge, dass klimarelevante Auswirkungen des Bodens rechtlich ohne Relevanz für andere Normen sind. Es bleibt etwa die Beeinflussung des Kleinklimas ein Belang, der in die Abwägung und Entscheidung im Rahmen der Bauleitplanung eingestellt werden muss⁶² (vgl. auch § 2 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG a.F.⁶³/§ 2 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG 2002). Es kann daher im Ergebnis eine naturschutzfachliche Ableitung von Bodenfunktionen über § 2 BBodSchG hinausgehende, also weitere und zusätzliche natürliche Funktionsmerkmale erschließen.

All dies führt zu der Schlussfolgerung, dass jedenfalls für das Bauplanungsrecht die natürlichen Funktionen des Bodens i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BBodSchG heranzuziehen sind, dabei aber durchaus mit den Nutzungsansprüchen an den Boden i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 3 BBodSchG konkurrieren. Darüber hinaus kann eine naturschutzfachliche Ableitung von Bodenfunktionen durchaus weitere und zusätzliche natürliche Funktionsmerkmale erschließen und zu einer Berücksichtigungspflicht im Städtebaurecht führen, ohne insoweit durch die Aufzählung natürlicher Bodenfunktionen in § 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG „blockiert“ zu sein.

Für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts im Rahmen des naturschutzrechtlichen Eingriffstatbestandes spielt der Boden – wie oben dargelegt – eine wesentliche Rolle⁶⁴. Diese Leistungsfähigkeit hängt vom Zusammenspiel der unterschiedlichen Faktoren des Naturhaushalts ab, die sich zu einem funktionsfähigen Ganzen verbinden und dem natürlichen System Stabilität, Widerstandsfähigkeit und Regenerationskraft verleihen. Das naturschutzrechtliche „Bindeglied“ zu einer entsprechenden Definition

⁶² Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 5 Rdnr. 20, § 9 Rdnr. 95; Wolf, NuR 1999, S. 545 (548, 550).

⁶³ Dazu Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 2 Rdnr. 42; Stollmann, Landschaftsgesetz, § 2 Erl. 2.8.

⁶⁴ Vgl. bereits oben S. 15 ff. sowie Louis/Wolf, NuR 2002, S. 61 (67 f.); Wolf, NuR 1999, S. 545 (552 f.).

des Bodenbegriffs liefert insoweit § 2 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG a.F./§ 2 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG 2002. Im Hinblick auf die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG genannten natürlichen Funktionen des Bodens ist festzustellen, dass sie differenzierter ausgefallen sind als der reine Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG a.F./§ 2 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG 2002. Allerdings kann dieses „Defizit“ durch die Auslegung der naturschutzrechtlichen Norm kompensiert werden⁶⁵. Denn das dort formulierte Gebot, den Boden zu erhalten, wird im Sinne der Sicherung der natürlichen Hauptfunktionen des Bodens interpretiert⁶⁶. Diese Einordnung des Bodens in das Bedingungs- und Wirkungsgefüge des Naturhaushaltes ist zwar mit den natürlichen Bodenfunktionen des § 2 Abs. 2 BBodSchG nicht vollkommen identisch, es widerspricht ihnen jedoch auch nicht. Damit lässt das Naturschutzrecht den funktionalen Ansatz des Bundes-Bodenschutzgesetzes durchaus zu. Der Begriff der Leistungs„fähigkeit“ impliziert zudem, dass nicht nur auf die aktuell vorliegenden Leistungen bzw. die erfüllten Funktionen des Naturhaushalts abgestellt wird, sondern dass vorhandene Potentiale zu berücksichtigen sind⁶⁷. Damit sind die natürlichen Funktionen des Bodens i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BBodSchG auch im Naturschutzrecht heranzuziehen. Überdies kann – ebenso wie im Bauplanungsrecht – eine naturschutzfachliche Ableitung von Bodenfunktionen durchaus weitere und zusätzliche natürliche Funktionsmerkmale erschließen.

⁶⁵ So auch Wolf, NuR 1999, S. 545 (550).

⁶⁶ Vgl. Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 2 Rdnr. 31; Schoeneck, Bodenschutz durch Naturschutzrecht, a.a.O., S. 18.

⁶⁷ Vgl. Louis/Wolf, NuR 2002, S. 61 (67).

Trifft es zu, dass weder die Subsidiaritätsregelung des § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG hinsichtlich der Eingriffsregelung in der Bauleitplanung noch die mögliche Stellung des Bundes-Naturschutzgesetzes als *lex specialis* einer Anwendung der Schutzgutdefinition des Bundes-Bodenschutzgesetzes entgegen stehen?

In § 3 BBodSchG nehmen Regelungen breiten Raum ein, die sich mit dem Anwendungsbereich des Bodenschutzgesetzes befassen⁶⁸. Dabei sind im Grundsatz die folgenden Fallgruppen zu unterscheiden⁶⁹:

Das Bodenschutzrecht findet überhaupt keine Anwendung (Fallgruppen nach § 3 Abs. 2 S. 1, 2 BBodSchG).

Das Bodenschutzrecht kommt nur subsidiär zur Anwendung, soweit speziellere Vorschriften in anderen Gesetzen oder aufgrund dieser Gesetze erlassene Bestimmungen die Einwirkungen auf den Boden nicht regeln (§ 3 Abs. 1 Ziff. 1 bis 11 BBodSchG).

Es gibt überdies ein System der Verzahnung unterschiedlicher Rechtsbereiche, geregelt in § 3 Abs. 3 BBodSchG.

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG findet das Bodenschutzrecht auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten Anwendung, soweit Vorschriften des Bauplanungsrechts Einwirkungen auf den Boden nicht regeln. Die dort genannten Bestimmungen gehen damit den Vorschriften des Bundes-Bodenschutzgesetzes lediglich vor, soweit sie selbst bodenrelevante Festlegungen enthalten. In diesem Fall sind sie *lex specialis* gegenüber dem Bodenschutzrecht. Als bodenrelevante Normen des Bauplanungsrechts sind – wie dargelegt⁷⁰ – etwa die Bodenschutzklausel des § 1a Abs. 1 BauGB oder die ebenfalls modifizierten bodenbezogenen Festsetzungsmöglichkeiten im Bebauungsplan (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB), daneben aber auch die Eingriffsregelung im Städtebaurecht (§ 1a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BauGB) anzusehen.

⁶⁸ Zur Problematik Hipp/Rech/Turian, BBodSchG, A Rdnr. 86 ff.; Vierhaus, NJW 1998, S. 1262 (1263).

⁶⁹ Vgl. Erbguth/Stollmann, NuR 2001, S. 241.

⁷⁰ Vgl. oben S. 11 f.

Dabei gilt für das Verhältnis des Bodenschutzrechts zum Baurecht im Einzelnen:

Nach § 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB sind im Bebauungsplan "Flächen, deren Böden erheblich mit umweltgefährdenden Stoffen belastet sind", zu kennzeichnen⁷¹. Das Baugesetzbuch selbst regelt nur die Kennzeichnungspflicht; zu der Frage, wann Böden als belastet zu gelten haben, gibt das Recht der Bauleitplanung keine Hinweise. Insoweit ist auf den Begriff der schädlichen Bodenveränderungen i.S. des § 2 Abs. 3 BBodSchG und das untergesetzliche Regelwerk abzustellen⁷².

Zweites Beispiel ist die planerische Abwägung zwischen Bodenversiegelung und Freiraumschutz. Wenn § 1a Abs. 1 BauGB ein sog. Optimierungsgebot enthält, so werden Vorgaben über die unterschiedliche Wertigkeit der Böden, die geogen oder anthropogen belastet sein können, benötigt. Insoweit hilft die Bodenschutz- und Altlastenverordnung dem Mangel bislang fehlender Maßstäbe und daraus resultierender Planungsunsicherheiten ab⁷³.

Soweit es um die Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit des Bodens im Rahmen des baurechtlichen Entsiegelungsgebots (§ 179 Abs. 1 S. 2 BauGB) geht, ist zur Ausfüllung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs auf die Beschreibung der Bodenfunktionen in § 2 Abs. 2 BBodSchG abzustellen⁷⁴.

Trotz des gesetzlichen Vorrangs der in § 3 Abs. 1 BBodSchG aufgeführten Regelungen kommt den Vorschriften des Bodenschutzrechts (BBodSchG und BodSchV) folglich Bedeutung insoweit zu, als die baurechtlichen Normen regelmäßig keine materiellen Maßstäbe für den Bodenschutz beinhalten. Sie erschöpfen sich vielmehr im Allgemeinen in lediglich verfahrensrechtlichen Bestimmungen. Dies wird es in den meisten Fällen erforderlich machen, die materiell-rechtlichen Maßstäbe – vor allem für die dort

⁷¹ Die gleiche Kennzeichnungspflicht besteht auch für Flächennutzungspläne (vgl. § 5 Abs. 3 Nr. 3 BauGB).

⁷² Erbguth/Wagner, Bauplanungsrecht, Rdnr. 81a; Kratzenberg, UPR 1997, S. 177 (180); Brandt/Sanden, UPR 1999, S. 367 (370); Schink, DVBl. 2000, S. 221 (223 f.).

⁷³ Brandt/Sanden, UPR 1999, S. 367 (370 f.).

⁷⁴ Brandt/Sanden, UPR 1999, S. 367 (371).

stattzufindenden Abwägungen – den bodenschutzrechtlichen Vorschriften zu entnehmen⁷⁵. Damit ist aber ausdrücklich die Möglichkeit eingeschlossen, die funktionale Ausprägung des Bodenbegriffs nach § 2 Abs. 2 BBodSchG in das baurechtliche Normengefüge einzubeziehen. Eine Grenze findet diese Verzahnung zwischen den unterschiedlichen Rechtsmaterien freilich, soweit es um Bodenverbrauch und -versiegelung geht, weil das Bundes-Bodenschutzgesetz insoweit keine verbindlichen, die Fachgesetze überlagernden Vorgaben liefert⁷⁶.

Aus alledem lässt sich folgern, dass es eine unmittelbare Rangfolge des Bundes-Bodenschutzgesetzes und des Baugesetzbuches nicht gibt⁷⁷. Vielmehr sind beide Rechtsgebiete inhaltlich verschränkt, sie ergänzen sich gegenseitig. Damit kann der Anwendung der Schutzgutdefinition des Bundes-Bodenschutzgesetzes die Subsidiaritätsklausel des § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG nicht grundsätzlich entgegengehalten werden.

Das Verhältnis zum Naturschutzrecht wird im Bundes-Bodenschutzgesetz nicht geregelt, das Bundesnaturschutzgesetz ist in den Katalog des § 3 BBodSchG nicht aufgenommen worden. Verbreiteter Auffassung zufolge gilt gegenüber dem Naturschutzrecht die Subsidiarität des Bundes-Bodenschutzgesetzes nicht, obwohl auch diese Regelungsmaterie – wie dargelegt⁷⁸ – bodenschutzrelevante Normen enthält. Die Rechtsbereiche sind also nebeneinander anwendbar⁷⁹. Es handelt sich insoweit auch nicht um ein gesetzgeberisches Versehen, weil im Gesetzgebungsverfahren die Aufnahme dieser Regelungen in den Spezialkatalog des § 3 BBodSchG ausdrücklich gefordert worden war⁸⁰, sich letztlich aber nicht durchgesetzt hat.

⁷⁵ Vgl. BVerwG, NVwZ 1999, S. 421; Brandt/Sanden, UPR 1999, S. 367 (369); Eckert, NVwZ 1999, S. 1181 (1185); Radtke, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 3 Rdnr. 6; zweifelnd Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 3 Rdnr. 6.

⁷⁶ So auch Schink, DVBl. 2000, S. 221 (223); Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 3 Rdnr. 6.

⁷⁷ So auch Louis/Wolf, NuR 2002, S. 61 (62).

⁷⁸ Vgl. oben S. 13 f.

⁷⁹ Vierhaus, NJW 1998, S. 1262 (1264); Müggenborg, SächsVBl. 2000, S. 77 (78); Erbguth/Stollmann, GewArch 1999, S. 223 (227); umfassend Wolf, NuR 1999, S. 545 f.

⁸⁰ Vgl. BT-Drs. 13/6701, S. 50; dazu auch Bickel, BBodSchG, § 3 Rdnr. 3.

Da auch das Naturschutzrecht den Schutz des Bodens als Teil des Naturhaushalts bezweckt, können sich im Bereich der natürlichen Funktionen des Bodens i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG somit Überlappungen zwischen Naturschutzrecht und Bodenschutzrecht ergeben. Diese Parallelität in der Rechtsanwendung ist nicht ungewöhnlich. Ähnlich wie mit Blick auf das Naturschutzrecht ist im Bundes-Bodenschutzgesetz das Konkurrenzverhältnis zum Wasserrecht ebenso wenig geregelt worden. Indes vollzieht das Bundes-Bodenschutzgesetz die Abgrenzung der Anwendungsbereiche, indem aus dem Begriff des Bodens und damit aus dem sachlichen Geltungsbereich des Gesetzes Grundwasser und Gewässerbetten herausgenommen wurden (§ 2 Abs. 1 BBodSchG). Die jeweiligen Rechtsvorschriften sind demzufolge nebeneinander anwendbar, wie es auch durch § 4 Abs. 4 S. 3 und § 7 S. 6 BBodSchG belegt wird⁸¹.

Die Parallelität in der Rechtsanwendung könnte durch das Verhältnis von naturschutzrechtlichem Eingriffstatbestand i.S. des § 8 BNatSchG a.F., der auch für die Auslegung des städtebaulichen Eingriffs in § 1a Abs. 2 Nr. 2 BauGB relevant ist⁸², und schädlicher Bodenveränderung i.S. des § 2 Abs. 3 BBodSchG noch bekräftigt werden.

Die schädliche Bodenveränderung wird als Beeinträchtigung der Bodenfunktionen definiert, die geeignet ist, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für Einzelne oder die Allgemeinheit herbeizuführen (§ 2 Abs. 3 BBodSchG)⁸³. Der Begriff der schädlichen Bodenveränderung kann in zwei Betrachtungsebenen untergliedert werden, wobei sich die letzte wiederum in zwei Unterebenen aufteilen lässt⁸⁴. Auf einer ersten Stufe ist das Vorliegen einer Beeinträchtigung (einer) der Bodenfunktionen zu prüfen. Auf der zweiten Stufe muss untersucht werden, ob die Beein-

⁸¹ Vgl. Erbguth/Stollmann, GewArch 1999, S. 223 (227); Schink, DÖV 1999, S. 797 (806 f.); Oerder, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 4 Rdnr. 46 f.; Hilger, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 4 Rdnr. 140 ff.; Peine, UPR 1999, S. 361 ff.; Rech/Henke, LKV 2000, S. 369 (370 ff.).

⁸² Vgl. nur Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 1a Rdnr. 51 ff.

⁸³ Vgl. Sanden, Umweltrecht, § 10 Rdnr. 11; Rengeling, in: UTR Bd. 53, S. 43 (53); Erbguth/Stollmann, GewArch 1999, S. 223 (225); Radtke, in: Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann, BBodSchG, § 2 Rdnr. 21.

⁸⁴ Vgl. Sanden, Umweltrecht, § 10 Rdnr. 12; Rengeling, in: UTR Bd. 53, S. 43 (53); Müggenborg, SächsVBl. 2000, S. 77 (80); Numberger, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 2 Rdnr. 16.

trächtigung von Bodenfunktionen geeignet ist, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für Schutzgüter des einzelnen oder der Allgemeinheit hervorzurufen. Diese Prüfung schließt neben der Erörterung der Gefahreignung (Stufe 2a) das Kausalitätsproblem (Stufe 2b) ein: Verursachung der Gefahr durch Beeinträchtigung der Bodenfunktion. Der Begriff "Bodenveränderung" schließlich ist weit zu verstehen und umfasst stoffliche Einträge ebenso wie die Flächenversiegelung und Veränderungen der Bodenphysik⁸⁵.

Nun nimmt etwa Bickel an, dass die Verursachung einer schädlichen Bodenveränderung immer auch „eine Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen [i.S. des § 8 Abs. 1 BNatSchG a.F. ist], die die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts erheblich oder nachhaltig beeinträchtigen“ kann, und umgekehrt⁸⁶. Da die schädliche Bodenveränderung auf der ersten Anwendungsstufe voraussetzt, dass eine Beeinträchtigung (einer) der Bodenfunktionen vorliegt⁸⁷, wäre die Prüfung der geschützten Bodenfunktionen des Bundes-Bodenschutzgesetzes auch dem Eingriffsbegriff gleichsam immanent.

Zwar ist der Ansatz von *Bickel* in seiner Absolutheit nicht zutreffend. Zuzugeben ist, dass Beeinträchtigungen der natürlichen Bodenfunktionen – ihre Erheblichkeit oder Nachhaltigkeit vorausgesetzt – in der Regel auch als naturschutzrechtlicher Eingriff einzuordnen sind⁸⁸. Dies ist etwa bei der Versiegelung als extremstem Beispiel der Fall, gilt aber auch bei bodenbelastenden Nutzungsformen, die zur Verdichtung führen und Bodenflora und –fauna nachteilig verändern⁸⁹. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung erstreckt sich demgegenüber nicht auf stoffliche Belastungen des Bodens sowie die negative Veränderung der physikalischen Eigenschaften des Bodens in der Tiefe⁹⁰. Das Instrument der naturschutzrechtlichen Ein-

⁸⁵ BT-Drs. 13/6701, S. 29; Erbguth/Stollmann, Bodenschutzrecht, Rdnr. 83 m.N.

⁸⁶ So aber explizit Bickel, BBodSchG, § 3 Rdnr. 4.

⁸⁷ Siehe oben S. 31.

⁸⁸ Zu der damit verbundenen Diskussion um das Verhältnis von Bodenschutz- und Naturschutzrecht vgl. Schönfeld, in: Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 3 Rdnr. 51 (Verdrängung des Naturschutzrechts) vs. Schoeneck, Bodenschutz durch Naturschutzrecht, a.a.O., S. 19 (parallele Anwendbarkeit).

⁸⁹ Vgl. Schoeneck, Bodenschutz durch Naturschutzrecht, a.a.O., S. 16.

⁹⁰ Vgl. nur Kauch, Bodenschutz aus bundesrechtlicher Sicht, S. 108 f., 187 f.; dies., DVBl. 1993, S. 1033 (1036).

griffsregelung entfaltet damit nur gegenüber einem Teil der Belastungen des Bodens und seiner Funktionen Wirksamkeit⁹¹. Dies hindert aber gleichwohl nicht daran, im Ansatz davon auszugehen, dass die Prüfung der geschützten Bodenfunktionen des Bundes-Bodenschutzgesetzes dem Eingriffsbegriff immanent ist. Denn die Bejahung des Eingriffstatbestandes scheidet in Fällen dieser Art nicht an unterschiedlichen Bodenfunktionsansätzen, sondern an der Tatsache, dass sie per definitionem bei Einwirkungen auf den Boden die erwähnten Fallgruppen nicht umfasst.

Damit ist jedenfalls das Bundes-Naturschutzgesetz in seiner Gesamtheit kein Spezialgesetz gegenüber dem Bundes-Bodenschutzgesetz, so dass sich unter diesem Gesichtspunkt keine Sperrwirkungen bezüglich einer Anwendung der Schutzgutdefinition des § 2 Abs. 2 BBodSchG ergeben.

Im Ergebnis stehen weder die Subsidiaritätsregelung des § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG hinsichtlich der Bauleitplanung noch die Stellung des Bundes-Naturschutzgesetzes einer Anwendung der Schutzgutdefinition des Bundes-Bodenschutzgesetzes entgegen.

⁹¹ Zum weitergehenden Ansatz des Eingriffstatbestandes beim ästhetischen Landschaftsschutz vgl. Erbguth/Stollmann, NuR 2001, S. 241 (245); Louis/Wolf, NuR 2002, S. 61 (67).

Trifft es zu, dass das Bundes-Bodenschutzgesetz verbindliche Vorgaben für die Frage enthält, welche natürlichen Eigenschaften des Bodens (mindestens) zu betrachten sind, wenn die Auswirkungen eines Vorhabens auf die Umwelt (UVP) resp. den Naturhaushalt zu beschreiben und zu bewerten sind?

Nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UVPG umfasst die Umweltverträglichkeitsprüfung die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Vorhabens u.a. auf den Boden. Eine weitere Begriffsbestimmung wird nicht vorgenommen, allgemein werden unter den „unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen“ auf den Boden die Veränderung der physikalischen, chemischen oder biologischen Eigenschaften dieses Umweltmediums verstanden, etwa durch Abtragung, Erosion, Verdichtung, Versiegelung, Schadstoffbelastung etc.⁹². Mit Hilfe der Umweltverträglichkeitsprüfung sollen schädliche Umweltauswirkungen eines Vorhabens umfassend ermittelt, beschrieben und bewertet werden⁹³. Auf der Grundlage der zusammenfassenden Darstellung der Umweltauswirkungen sind sie anschließend zu bewerten (§ 12 UVPG). Fraglich ist in diesem Zusammenhang insbesondere, nach welchen Maßstäben die Bewertung zu erfolgen hat. Der Wortlaut des § 12 UVPG nimmt insoweit auf die „Maßgaben der geltenden Gesetze“ im Hinblick auf eine „wirksame Umweltvorsorge i.S.d. §§ 1, 2 Abs. 1 S. 2 und 4 UVPG“ Bezug. Eine Abwägung ökologischer Belange mit anderen Belangen hat auf dieser Stufe noch nicht zu erfolgen⁹⁴. Das bedeutet im Ergebnis, dass Rechtsnormen sowie untergesetzliche Standards daraufhin überprüft werden müssen, ob ihre Bewertungsmaßstäbe unter Einbeziehung umweltexterner Kriterien getroffen wurden, was § 12 UVPG widersprechen würde, so dass eine eigenständige Bewertung erforderlich bliebe⁹⁵.

⁹² Vgl. Erbguth/Schink, UVPG, § 2 Rdnr. 9a.

⁹³ Vgl. nur Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 8 Rdnr. 71.

⁹⁴ Allg. Meinung, vgl. nur BT-Drs. 11/3919; Erbguth/Schink, UVPG, § 12 Rdnr. 7; Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, Kap. 3 Rdnr. 18.

⁹⁵ Vgl. Erbguth/Schink, UVPG, § 12 Rdnr. 9; Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, Kap. 3 Rdnr. 18; a.A. Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 8 Rdnr. 91.

Im Hinblick auf die natürlichen Eigenschaften des Bodens ist die Problematik insoweit nicht relevant, als es dabei ohnehin um umweltbezogene und vorsorgeorientierte Maßstäbe geht. Die mit der Umweltverträglichkeitsprüfung einhergehende Verpflichtung zu einer umfassenden Aufbereitung der wesentlichen Entscheidungsgrundlagen bringt es mit sich, dass in diesem Zusammenhang die Vorgaben des Bundes-Bodenschutzgesetzes bezüglich der natürlichen Eigenschaften des Bodens mindestens – ggfls. sogar noch weitere⁹⁶ – zu betrachten sind, wenn die Auswirkungen eines Vorhabens auf die Umwelt (UVP) resp. den Naturhaushalt zu beschreiben und zu bewerten sind. Allenfalls bei der Heranziehung von Prüf-, Maßnahme- oder Vorsorgewerten sowie sonstigen Bewertungsmaßstäben nach der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung kann es Probleme geben, soweit diesbezüglich ökologieexterne Kriterien eingeflossen sind. Dies müsste im jeweiligen Einzelfall näher untersucht werden.

⁹⁶ So kann eine naturschutzfachliche Ableitung von Bodenfunktionen weitere und zusätzliche natürliche Funktionsmerkmale erschließen und zu einer Berücksichtigungspflicht führen (vgl. dazu bereits oben S. 24 f.).

Liegt ein Abwägungsfehler vor, wenn Böden nicht in ihrer funktionalen Ausprägung in die Abwägung eingestellt werden?

Trifft es zu, dass im Rahmen der Ermessensausübung bei der Auswahl der zu bewertenden Bodenfunktionen in der Regel alle natürlichen Funktionen und die Archivfunktion betrachtet werden müssen?

Für eine sachgerechte, ordnungsgemäße Abwägung ist allgemein erforderlich, dass

- in die Abwägung die Belange eingestellt worden sind, die nach Lage der Dinge eingestellt werden mussten,
- die Bedeutung der einzelnen zu berücksichtigenden Belange nicht verkannt wurde und
- der Ausgleich zwischen den Belangen nicht außer Verhältnis zum objektiven Gewicht der einzelnen Belange erfolgt⁹⁷.

Dabei werden grundsätzlich alle Belange, die durch die von der Planung ermöglichten Vorhaben berührt werden können, gleichrangig eingestuft. Keinem der Belange kommt a priori ein Vorrang zu. Ihr Gewicht in der Abwägung bestimmt sich vielmehr nach den konkreten Gegebenheiten⁹⁸.

Die Gründe, die zur Annahme eines Abwägungsfehlers führen, sind von Rechtsprechung und Literatur wie folgt systematisiert worden⁹⁹. Eine fehlerhafte Abwägung liegt demzufolge vor, wenn

- eine (sachgerechte) Abwägung überhaupt nicht stattfindet oder nicht erkennbar ist (sog. Abwägungsausfall),
- in die Abwägung an Belangen nicht eingestellt wird, was nach Lage der Dinge vernünftigerweise in sie eingestellt werden muss (sog. Abwägungsdefizit),

⁹⁷ Vgl. nur BVerwG E 34, S. 301 (309); 45, S. 309 (314); Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, Rdnr. 611 f.

⁹⁸ BVerwG, NVwZ 1994, S. 288; Stollmann, Öffentliches Baurecht, § 6 Rdnr. 67.

⁹⁹ Vgl. neben den in Fn. 97, 98 genannten OVG Lüneburg, UPR 1990, S. 232 f.; VGH Kassel, NuR 1991, S. 437 f.; Erbguth/Wagner, Bauplanungsrecht, Rdnr. 230 f.; Stürer, Bebauungsplan, Rdnr. 547.

- die Bedeutung der betroffenen privaten Belange verkannt (Abwägungsfehleinschätzung) oder der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen Belange in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht (sog. Abwägungsdisproportionalität).

Das Abwägungsgebot verlangt zunächst die Ermittlung und Feststellung des abwägungserheblichen Materials. Auf der ersten Stufe der Abwägung ist bei jeder Planung das eigentliche Abwägungsmaterial zusammenzustellen. Die planende Stelle hat in diesem Zusammenhang die nach Lage der Dinge einzustellenden Belange bei der Abwägung zu berücksichtigen¹⁰⁰. Dabei lassen sich wesentliche Anhaltspunkte für den Begriff der „öffentlichen Belange“ aus den allgemeinen Planungszielen in § 1 Abs. 5 S. 1 BauGB, den Planungsleitlinien in § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB und in den weiteren Planungsgrundsätzen und Optimierungsgeboten in §§ 1 Abs. 5, 1a Abs. 1 BauGB entnehmen¹⁰¹. Es gilt der generelle Grundsatz, dass das notwendige Abwägungsmaterial tendenziell eher weit als eng abgegrenzt werden muss¹⁰². Innerhalb dieses grundsätzlich weiten Rahmens aller durch die Planung positiv oder negativ betroffenen Belange wird das Abwägungsmaterial freilich begrenzt durch die mehr als geringfügigen, schutzwürdigen und erkennbaren Belange¹⁰³: es können solche Interessen unberücksichtigt bleiben, die von der Planung zwar betroffen, aber objektiv geringwertig sind; weiterhin können solche Belange unbeachtet bleiben, die nicht schutzwürdig sind; die Betroffenheit muss schließlich für die planende Stelle bei der Planentscheidung als abwägungsbeachtlich erkennbar sein.

Schrödter zufolge¹⁰⁴ begründet auch die durch den Gesetzgeber vorgenommene Aufwertung des Bodenschutzes keine dahingehende Verpflichtung, nunmehr im Rahmen etwa der Eingriffsregelung umfangreiche

¹⁰⁰ Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rdnr. 89; Stüer, Bebauungsplan, Rdnr. 551.

¹⁰¹ Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rdnr. 101; Stüer, Bebauungsplan, Rdnr. 551.

¹⁰² So BVerwG E 59, S. 87 (102).

¹⁰³ BVerwG E 59, S. 87 (104); Stüer, Bebauungsplan, Rdnr. 552; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rdnr. 116.

¹⁰⁴ Vgl. Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 1a Rdnr. 21.

Untersuchungen über die Qualität des Bodens durchzuführen. Eine derartige Auslegung widerspräche seiner Ansicht nach der Absicht des Gesetzgebers, auch die Eingriffsregelung den allgemeinen Grundsätzen der baurechtlichen Abwägung zu unterwerfen. Ein Anlass, den Boden zu untersuchen, bestehe nur, wenn erkennbar sei, dass Boden mit einer besonderen ökologischen oder landwirtschaftlichen Qualität überbaut werden solle.

Dieser restriktive Ansatz begegnet zumindest Bedenken. In Konsequenz der dargestellten Grundsätze muss sich die öffentliche Stelle für die Planungsentscheidung umfassende und fachlich fundierte Kenntnisse über den Zustand (auch) des Bodens verschaffen, um sämtlichen Belangen überhaupt Rechnung tragen und diese mit ihrem angemessenen Gewicht in die Abwägung einstellen zu können. Die Ermittlungen sind in einem Umfang durchzuführen, der eine sachgerechte Entscheidung ermöglicht¹⁰⁵. Ziel der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials ist es nach dem Dargelegten, ein umfassendes Bild aller im konkreten Einzelfall betroffenen öffentlichen und privaten Belange zu erhalten¹⁰⁶. Insoweit ist eine Bestandsaufnahme der relevanten ökologischen Faktoren unbedingt erforderlich. Es sind Basiskennnisse über die Art des Bodens und seine wichtigsten Funktionen unerlässlich, damit die Abwägung auf einer sicheren Grundlage steht¹⁰⁷. Dies kann es im Einzelfall erforderlich machen, die „ökologische Qualität“ einer Bodenfläche anhand der geschützten Bodenfunktionen i.S. des § 2 Abs. 2 BBodSchG zu ermitteln.

Auch im Rahmen der spezifisch bodenschutzrechtlichen Betrachtung ist festgestellt worden, dass die Frage eines Vorrangs einer der Funktionstypen im Ergebnis nur im Einzelfall und zwar im Rahmen einer Abwägung der einander widerstreitenden Funktionen entschieden werden kann¹⁰⁸. Zu diesem Zweck muss aber die konkrete Wertigkeit des betroffenen Umweltmediums festgestellt werden; nur dann kann sie in eine exakte Abwägung eingestellt werden. Die Unkenntnis über funktionale Zusammenhänge

¹⁰⁵ Vgl. BVerwG, ZUR 1997, S. 218; Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, Kap. 5 Rdnr. 168.

¹⁰⁶ Vgl. Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, Rdnr. 624.

¹⁰⁷ Louis/Wolf, NuR 2002, S. 61 (66); Brandt/Sanden, UPR 1999, S. 367 (370).

¹⁰⁸ So auch Sanden, in: Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 2 Rdnr. 25; ders., Umweltrecht, § 10 Rdnr. 8; Rengeling, in: UTR Bd. 53, S. 43 (52); ähnlich Nummerger, in: Oerder/Nummerger/Schönfeld, BBodSchG, § 2 Rdnr. 13.

würde ansonsten dazu führen, dass das spezifische Umweltgut von vornherein mit einer fehlerhaften Gewichtung in den Abwägungsprozess eingebracht würde. Als Folge wären Abwägungsfehleinschätzungen oder Abwägungsdisproportionalitäten gleichsam vorprogrammiert.

Die oben dargestellte Einschränkung, dass die Betroffenheit für die planende Stelle bei der Planentscheidung als abwägungsbeachtlich erkennbar sein muss, kann jedoch im konkreten Einzelfall zu einer anderen Bewertung führen. Die planende Behörde ist nicht verpflichtet, gleichsam „ins Blaue hinein“ sachverständige Stellungnahmen, Gutachten o.ä. einzuholen¹⁰⁹, d.h. es besteht keine unbedingte Nachforschungspflicht. Soweit keine Indizien dafür vorliegen, dass die Belange des Bodens in seiner funktionalen Ausprägung erheblich betroffen sind, könnte es daher gerechtfertigt sein, von weiteren Untersuchungen, Gutachten etc. abzusehen.

Die aufgeworfene Gutachtenfrage ist folglich dahingehend zu beantworten, dass grundsätzlich ein Abwägungsfehler vorläge, wenn Böden nicht in ihrer funktionalen Ausprägung in die Abwägung eingestellt werden. Dementsprechend müssen bei der Auswahl der zu bewertenden Bodenfunktionen in der Regel alle natürlichen Funktionen und die Archivfunktion betrachtet werden.

¹⁰⁹ Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 1 Rdnr. 163.

Trifft es zu, dass die Herstellung eines Bodenkörpers, der auf Grund seiner Wasser- und Nährstoffkreisläufe (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b) BBodSchG) z.B. als Standort für eine Grünanlage geeignet ist, als eine Maßnahme zum Ausgleich oder Ersatz eines Eingriffs (i.S. von § 9 Abs. 6 HmbNatSchG v. 25.04.2001) gelten kann?

Wenn ja: Ist die bloße Eignung als Standort für eine Grünanlage ausreichend oder macht erst die Herrichtung der Grünfläche den Bodenkörper anrechenbar?

Welche Bedingungen sind im letztgenannten Fall an die Dauerhaftigkeit der Anlage zu stellen?

Eine Ausgleichsmaßnahme liegt vor, wenn nach Beendigung des Eingriffs keine erhebliche oder nachhaltige Beeinträchtigung des Naturhaushalts zurückbleibt und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist (§ 9 Abs. 4 S. 2 HmbNatSchG). Demgegenüber handelt es sich bei Ersatzmaßnahmen um solche Maßnahmen, die geeignet sind, die durch den Eingriff zerstörten Werte und Funktionen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes in dem von dem Eingriff betroffenen Raum in möglichst ähnlicher Art und Weise wiederherzustellen (§ 9 Abs. 6 S. 2 HmbNatSchG).

Unter einem „Ausgleich“ werden von der Rechtsprechung Maßnahmen verstanden, durch die in dem betroffenen Landschaftsraum ein Zustand geschaffen wird, der in gleicher Art, mit gleichen Funktionen und ohne Preisgabe wesentlicher Faktoren des optischen Beziehungsgefüges der vor dem Eingriff vorhandene Zustand in weitest möglicher Annäherung fortgeführt wird¹¹⁰. Die Ausgleichsmaßnahme muss vor diesem normativen Hintergrund funktional gleichartig¹¹¹ sein in dem Sinne, dass z.B. eine Bodenversiegelung nicht nur durch Entsiegelung, sondern auch durch eine

¹¹⁰ Vgl. BVerwG E 85, S. 348 (360); Durner, NuR 2001, S. 601 (602).

¹¹¹ Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, Kap. 5 Rdnr. 127; OVG Berlin, NVwZ 1983, S. 416 (417).

Bodenverbesserung ausgeglichen werden kann¹¹². Bei Beeinträchtigungen des Naturhaushaltes kommt es darauf an, die gestörten ökologischen Funktionen wiederherzustellen¹¹³. Der Ausgleich muss sich also im Grundsatz an den beeinträchtigten ökologischen Funktionen ausrichten¹¹⁴. Angestrebt wird eine Folgenbeseitigung im Sinne von Kompensation und nicht im Sinne von Naturalrestitution¹¹⁵. Auf jeden Fall aber muss die Ausgleichsmaßnahme im funktionalen Zusammenhang mit der beeinträchtigten Funktion des Naturhaushaltes stehen¹¹⁶.

Die Ersatzmaßnahme ist demgegenüber als anderweitige, subsidiäre Kompensation der eingriffsbedingten Beeinträchtigungen anzusehen. Anders als die Ausgleichsmaßnahme muss sie keinen *gleichartigen*, sondern nur einen *gleichwertigen* Zustand herbeiführen¹¹⁷. Sie ist zwar an der Zielsetzung des Naturschutzrechts orientiert, muss jedoch nicht den engen räumlichen oder funktionalen Zusammenhang aufweisen wie die Ausgleichsmaßnahme¹¹⁸.

Vor diesem Hintergrund kommt die Herstellung eines Bodenkörpers, der auf Grund seiner Wasser- und Nährstoffkreisläufe (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b) BBodSchG) z.B. als Standort für eine Grünanlage geeignet ist, grundsätzlich als eine Maßnahme zum Ausgleich oder Ersatz eines Eingriffs in Betracht. Allerdings kann die Frage nicht losgelöst von den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles entschieden werden. Es kommt im Wesentlichen darauf an, welche Art von Grundfläche durch den Eingriff beseitigt oder in Anspruch genommen wird. Soweit die gestörten ökologischen Funktionen gleichartig sind, wäre die Kompensationsmaßnahme als Ausgleich einzuordnen, im Falle der Gleichwertigkeit hingegen lediglich als taugliche Ersatzmaßnahme.

¹¹² de Witt/Dreier, in: Hoppenberg, Handbuch des öffentlichen Baurechts, Kap. E Rdnr. 549.

¹¹³ Breuer, NuR 1980 S. 89 (94); de Witt/Dreier, in: Hoppenberg, Handbuch des öffentlichen Baurechts, Kap. E Rdnr. 549.

¹¹⁴ BVerwG E 85, S. 348; DVBl. 1991, S. 209.

¹¹⁵ Gassner, Recht der Landschaft, S. 150.

¹¹⁶ VGH Mannheim, NuR 1996, S. 300; Schink, DVBl. 1992, S. 1390 (1398).

¹¹⁷ Vgl. Breuer, NuR 1980, S. 89 (96); Schink, DVBl. 1992, S. 1390 (1401); Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, Kap. 5 Rdnr. 133; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 15 Rdnr. 84; Durner, NuR 2001, S. 601 (603).

¹¹⁸ Breuer, NuR 1980, S. 89 (96); de Witt/Dreier, in: Hoppenberg, Handbuch des öffentlichen Baurechts, Kap. E Rdnr. 567.

In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf zu verweisen, dass es im Hinblick auf das Städtebaurecht wegen der spezialgesetzlichen Regelung des § 200a S. 1 BauGB¹¹⁹ auf die Unterscheidung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme nicht ankommt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts¹²⁰ ist Grund und Boden, dessen ökologischer Wert hoch oder sogar höher zu veranschlagen ist als derjenige, der zur Verwirklichung eines raumbedeutsamen Vorhabens in Anspruch genommen wird, aus dem Kreis der für die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen potentiell geeigneten Flächen von vornherein auszusondern. Es scheiden daher Flächen, die für den Naturschutz bereits wertvoll sind, insbesondere Biotop, für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen grundsätzlich aus¹²¹. Für Kompensationsmaßnahmen kommen nur solche Flächen in Betracht, die aufwertungsbedürftig und aufwertungsfähig sind. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn sie in einen Zustand versetzt werden können, der im Vergleich mit dem früheren als ökologisch höherwertig anzusehen ist¹²². Soweit die in Betracht kommenden Kompensationsflächen eine Qualität aufweisen, die nach dem Sinn und Zweck der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zur Wiedergutmachung der Eingriffsfolgen erst herbeigeführt werden soll, wäre die Eingriffsregelung geradezu in ihr Gegenteil verkehrt. Damit ist klargestellt, dass eine rein passive Kompensation, die den Ausgleich allein der natürlichen Sukzession überlässt ebenso wenig als Kompensationsmaßnahme anzusehen ist wie eine Unterschützstellung bereits wertvoller Flächen¹²³. Die aufgeworfene Gutachtenfrage wäre daher dahingehend zu beantworten, dass der entsprechende Bodenkörper erst nach einer Herrichtung als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme anrechenbar ist.

Soweit man die Anrechenbarkeit an die Herrichtung der Grünfläche knüpft, müsste die Ausgleichsmaßnahme zumindest auf Dauerhaftigkeit angelegt

¹¹⁹ Zur Einordnung der Vorschrift als spezialgesetzliche Regelung vgl. Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 200a Rdnr. 4; Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 200a Rdnr. 2.

¹²⁰ Vgl. BVerwG, DVBl. 1997, S. 68; NVwZ 1999, S. 532.

¹²¹ Vgl. Durner, NuR 2001, S. 601 (604).

¹²² BVerwG, DVBl. 1997, S. 68 (70); NVwZ 1999, S. 532 (533); Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, Kap. 5 Rdnr. 134, 169.

¹²³ Wolf, NuR 2001, S. 481 (484).

sein, es dürfte sich jedenfalls nicht um eine zeitlich befristete Ausgleichsmaßnahme handeln¹²⁴. Dies kann allein schon damit begründet werden, dass viele Ökosysteme Jahrzehnte benötigen, um den Zustand zu erreichen, der bestand, bevor der Eingriff durchgeführt wurde. Von einer echten Kompensation kann daher nur dann geredet werden, wenn die Dauerhaftigkeit gewährleistet ist. Dürfte über die fachliche Sinnhaftigkeit einer solchen Forderung relativ schnell Einvernehmen zu erzielen sein, begegnet ihre rechtliche Durchsetzbarkeit doch beträchtlichen Schwierigkeiten. Die dauerhafte Sicherung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen stellt die Rechtsanwendung vor große Probleme¹²⁵. Nach hamburgischem Landesrecht sieht das Gesetz – soweit der Verpflichtete die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht ordnungsgemäß durchführt – allein die Möglichkeit vor, die Fortsetzung des Eingriffs bis zur Erfüllung der Verpflichtungen oder der Sicherheitsleistung zu untersagen (§ 10 Abs. 4 HmbNatSchG). Für die Fälle nicht dauerhafter Sicherung der Kompensationsmaßnahmen gibt es keine vergleichbaren Regelungen. Sie wären im Regelfall wohl auch nicht zielführend, da der Eingriff im Zeitpunkt des Wegfalls der Kompensationsmaßnahme bereits abgeschlossen ist. Unter Umständen könnte es zweckmäßig sein, für derartige Fälle von vornherein einen Vorbehalt nachträglicher Anordnungen in den jeweiligen Grundverwaltungsakt aufzunehmen¹²⁶. Jedenfalls für die Fälle städtebaulicher Relevanz bietet sich überdies die Möglichkeit entsprechender Vertragslösungen an (§ 1a Abs. 3 S. 3 BauGB i.V. mit § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB). In entsprechenden städtebaulichen Vereinbarungen können Verpflichtungen zu Pflege und Unterhaltung der Kompensationsmaßnahmen konkretisiert werden. Diese sollten in der Regel auch nicht durch die Parteien kündbar oder aufhebbar sein¹²⁷. Daneben ließen sich auch Regelungen zur Absicherung der Verpflichtungen in Form von Vereinbarungen über Vertragsstrafen bzw. Sicherungsbürgschaften treffen. Damit könnten jedenfalls Fälle der „schleichenden ökologischen Entwertung“ der Kompensationsmaßnahme

¹²⁴ Vgl. OVG Lüneburg, NVwZ 2001, S. 452; Durner, NuR 2001, S. 601 (605); Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, Rdnr. 742.

¹²⁵ Durner, NuR 2001, S. 601 (605); Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, Rdnr. 743 f.

¹²⁶ So auch Durner, NuR 2001, S. 601 (605).

¹²⁷ Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, Rdnr. 742.

rechtlich bewältigt werden. Im Falle der späteren Beseitigung der Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahme würde es sich ohnehin regelmäßig um einen (neuen) Eingriff im naturschutzrechtlichen Sinne handeln, an den sich die entsprechenden Rechtsfolgen knüpfen¹²⁸.

¹²⁸ Vgl. Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, Rdnr. 742.

C. Zusammenfassung in Thesen

Die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BBodSchG aufgeführten Funktionen legen im Sinne einer Legaldefinition verbindlich fest, welche Funktionen *im Kontext des Bodenschutzrechts* zu schützen sind. Auch die natürlichen Bodenfunktionen sind damit – für das Bodenschutzrecht – abschließend bestimmt. Es ist daher grundsätzlich nicht zulässig, die Funktionen zu erweitern oder als unbeachtlich zu negieren.

Die Legaldefinition definiert den „Boden“ zwar zunächst nur für die Auslegung des Bundes-Bodenschutzgesetzes, enthält aber auch keine ausdrückliche Sperrwirkung hinsichtlich sonstiger bodenrelevanter Regelungen etwa im Naturschutz- oder Bauplanungsrecht.

Erkenntnisse, ob und in welcher Art und Weise die Begriffsdefinition des Bundes-Bodenschutzgesetzes bei der Anwendung anderer Gesetze herangezogen werden kann, können sich nur aus dem Regelungszusammenhang des jeweiligen Fachrechts ergeben.

Jedenfalls für das Bauplanungsrecht sind die natürlichen Funktionen des Bodens i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BBodSchG heranzuziehen, diese können aber durchaus mit den Nutzungsansprüchen an den Boden i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 3 BBodSchG konkurrieren. Darüber hinaus kann eine naturschutzfachliche Ableitung von Bodenfunktionen weitere und zusätzliche natürliche Funktionsmerkmale erschließen und zu einer Berücksichtigungspflicht im Städtebaurecht führen, ohne durch die Aufzählung natürlicher Bodenfunktionen in § 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG „blockiert“ zu sein.

Das Naturschutzrecht lässt den funktionalen Ansatz des Bundes-Bodenschutzgesetzes durchaus zu. Damit sind die natürlichen Funktionen des Bodens i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BBodSchG auch im Naturschutzrecht heranzuziehen. Überdies kann – ebenso wie im Bauplanungsrecht – eine naturschutzfachliche Ableitung von Bodenfunktionen durchaus weitere und zusätzliche natürliche Funktionsmerkmale erschließen.

Eine unmittelbare Rangfolge des Bundes-Bodenschutzgesetzes und des Baugesetzbuches gibt es nicht. Vielmehr sind beide Rechtsgebiete inhalt-

lich verschränkt, sie ergänzen sich gegenseitig. Der Anwendung der Schutzgutdefinition des Bundes-Bodenschutzgesetzes kann damit die Subsidiaritätsklausel des § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG nicht grundsätzlich entgegengehalten werden.

Im Ansatz ist davon auszugehen, dass die Prüfung der geschützten Bodenfunktionen des Bundes-Bodenschutzgesetzes dem naturschutzrechtlichen Eingriffsbegriff gleichsam immanent ist.

Weder die Subsidiaritätsregelung des § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG hinsichtlich der Bauleitplanung noch die Stellung des Bundes-Naturschutzgesetzes stehen einer Anwendung der Schutzgutdefinition des Bundes-Bodenschutzgesetzes entgegen.

Die mit der Umweltverträglichkeitsprüfung einhergehende Verpflichtung zu einer umfassenden Aufbereitung der wesentlichen Entscheidungsgrundlagen bringt es mit sich, dass in diesem Zusammenhang die Vorgaben des Bundes-Bodenschutzgesetzes bezüglich der natürlichen Eigenschaften des Bodens mindestens – ggfls. sogar noch weitere – zu betrachten sind, wenn die Auswirkungen eines Vorhabens auf die Umwelt (UVP) resp. den Naturhaushalt zu beschreiben und zu bewerten sind.

Es läge grundsätzlich ein Abwägungsfehler vor, wenn Böden nicht in ihrer funktionalen Ausprägung in die Abwägung eingestellt werden. Dementsprechend müssen bei der Auswahl der zu bewertenden Bodenfunktionen in der Regel alle natürlichen Funktionen und die Archivfunktion betrachtet werden.

Die Herstellung eines Bodenkörpers, der auf Grund seiner Wasser- und Nährstoffkreisläufe (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b) BBodSchG) z.B. als Standort für eine Grünanlage geeignet ist, kommt grundsätzlich als eine Maßnahme zum Ausgleich oder Ersatz eines Eingriffs in Betracht. Es kommt im Einzelfall darauf an, welche Art von Grundfläche durch den Eingriff beseitigt oder in Anspruch genommen wird. Soweit die gestörten ökologischen Funktionen gleichartig sind, wäre die Kompensationsmaßnahme als Ausgleich einzuordnen, im Falle der Gleichwertigkeit hingegen lediglich als taugliche Ersatzmaßnahme.

Der entsprechende Bodenkörper ist erst nach einer Herrichtung als Boden mit entsprechenden bodentypischen Eigenschaften anrechenbar.

Grundsätzlich ist jede Ausgleichsmaßnahme auf Dauerhaftigkeit anzulegen; insofern ist die Fragestellung des Auftrags zu eng gewählt. Soweit man die Anrechenbarkeit an die Herrichtung der Grünfläche knüpft, müsste auch diese Ausgleichsmaßnahme zumindest auf Dauerhaftigkeit angelegt sein; deren rechtliche Durchsetzbarkeit begegnet jedoch beträchtlichen Schwierigkeiten.

Literatur:

- Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 8. Aufl. 2002
- Becker*, Kommentar zum Bundes-Bodenschutzgesetz, 1999
- Bender/Sparwasser/Engel*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2000
- Bickel*, Bundes-Bodenschutzgesetz, 2. Aufl. 2000
- Book*, Bodenschutz durch räumliche Planung, 1986
- Brandt/Sanden*, Verstärkter Bodenschutz durch die Verzahnung zwischen Bau- und Raumordnungsrecht und Bodenschutzrecht, UPR 1999, S. 367
- Breuer*, Die Bedeutung des § 8 BNatSchG für Planfeststellungen und qualifizierte Genehmigungen nach anderen Fachgesetzen, NuR 1980, S. 89
- Durner*, Kompensation für Eingriffe in Natur und Landschaft, NuR 2001, S. 601
- Erbguth*, Rechtsfragen des Bodenschutzes, UPR 1984, S. 241
- ders.*, Weiterentwicklungsbedarf im Bodenschutzrecht ?, NuR 1986, S. 137
- Erbguth/Schink*, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, 2. Aufl. 1996
- Erbguth/Stollmann*, Zum Stand des Bodenschutzrechts, NuR 1994, S. 319
- dies.*, Die Bodenschutz- und Altlastengesetze der Länder vor dem Hintergrund des Entwurfs eines Bundes-Bodenschutzgesetzes, UPR 1996, S. 281
- dies.*, Einzelfragen der Sanierung und des Altlastenmanagements im Bundes-Bodenschutzgesetz, NuR 1999, S. 127
- dies.*, Das neue Bodenschutzrecht des Bundes, GewArch 1999, S. 223 und S. 283
- dies.*, Bodenschutzrecht, 2001
- dies.*, Zum Anwendungsbereich des Bodenschutzrechts, NuR 2001, S. 241
- Erbguth/Wagner*, Bauplanungsrecht, 3. Aufl. 1999
- Gassner*, Recht der Landschaft, 1995
- Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, Bundesnaturschutzgesetz, 1996
- Gelzer/Bracher/Reidt*, Bauplanungsrecht, 6. Aufl. 2001
- Hipp/Rech/Turian*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, 2000
- Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann*, Bundes-Bodenschutzgesetz, 2. Aufl. 2000
- Hoppe/Beckmann/Kauch*, Umweltrecht, 2. Auflage 2000

- Hoppenberg* (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, 2001
- Jäde/Dirnberger/Weiss*, BauGB, 2. Aufl. 1999
- Kauch*, Bodenschutz aus bundesrechtlicher Sicht, 1993
- dies.*, Bodenschutz: Die Steuerung des Land- und Freiflächenverbrauchs im geltenden Recht, DVBl. 1993, S. 1033
- Kobes*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 1998, S. 786
- Louis/Wolf*, Bodenschutz in der Bauleitplanung, NuR 2002, S. 61
- Müggenborg*, Grundfragen des Bodenschutz- und Altlastenrechts nach dem BBodSchG, SächsVBl. 2000, S. 77 u. S. 108
- Notter*, Bodenschutz ist mehr als das Bundes-Bodenschutzgesetz, NuR 1999, S. 541
- Oerder/Numberger/Schönberger*, Bundes-Bodenschutzgesetz, 1999
- Ott*, Der Entwurf der Bundesregierung für ein Bodenschutzgesetz, ZUR 1994, S. 53
- Otto*, Die Verpflichtung zum Schutz des Bodens nach dem Baugesetzbuch, NVwZ 2000, S. 47
- Peine*, Umfassender Bodenschutz in einem Landesbodenschutzgesetz und die Kompetenz des Landesgesetzgebers, NVwZ 1999, S. 1165
- ders.*, Bodenschutzrecht und Wasserrecht, UPR 1999, S. 361
- Rech/Henke*, Die Abgrenzung von Boden und Grundwasser und die Verzahnung des Bundes-Bodenschutzgesetzes mit dem Wasserrecht, LKV 2000, S. 369
- Rengeling*, Das neue Bodenschutzrecht: Regelungsschwerpunkte, dogmatische Strukturen, Prinzipien, in: Bodenschutz und Umweltrecht, 15. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht, Berlin 2000, S. 43
- Sanden*, Umweltrecht, 2000
- Sanden/Schoeneck*, Bundes-Bodenschutzgesetz, 1998
- Schink*, Die Eingriffsregelung im Naturschutz- und Landschaftsrecht, DVBl. 1992, S. 1390
- ders.*, Der Bodenschutz und seine Bedeutung für die nachhaltige städtebauliche Entwicklung, DVBl. 2000, S. 221
- Schoeneck*, Bodenschutz durch Naturschutzrecht, in: Rechtliche und praktische Probleme des Bodenschutzrechts, Warnemünder Skripten zum Öffentlichen Recht, Heft 4, 2001
- Schrödter*, Baugesetzbuch, 6. Aufl. 1998
- Stollmann*, Bodenschutz und Altlastenrecht der Länder, in: Erbguth (Hrsg.) Aktuelle Fragen des Altlasten- und Bodenschutzrechts, 1997, S. 59
- ders.*, Landschaftsgesetz – Kommentar, 1997 ff.
- Storm*, Bodenschutzrecht, DVBl. 1985, S. 317

Stüer, Der Bebauungsplan, 2000

Tomerius, Bundes-Bodenschutzgesetz und kommunales Flächenrecycling,
ZUR 1999, S. 78

Vierhaus, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, NJW 1998, S. 1262

Wolf, Bodenfunktionen, Bodenschutz und Naturschutz – Zum Verhältnis von
Bodenschutz- und Naturschutzgesetz, NuR 1999, S. 545

ders., Zur Flexibilisierung des Kompensationsinstrumentariums der natur-
schutzrechtlichen Eingriffsregelung, NuR 2001, S. 481