

## **Stellungnahme Ingenieurtechnischer Verband für Altlastenmanagement und Flächenrecycling e. V. zur Anhörung Eckpunktepapier Novelle Bodenschutzrecht**

Der Ingenieur-technische Verband für Altlastenmanagement und Flächenrecycling e.V. (ITVA) ist ein technisch wissenschaftlicher Verband mit vielfältiger Erfahrung bei der Altlastensanierung beim Flächenrecycling mit etwa 850, überwiegend kleineren und mittleren Ingenieur- und Gutachterbüros angehörigen Mitgliedern. Der ITVA nimmt zur Evaluierung und Anpassung des Bodenschutzrechts auf der Grundlage der mit dem Anhörungsschreiben vom 13.06.2022 übersandten „Eckpunkte“ für eine Novelle des nationalen Bodenschutzrechts“ vom 01.03.2022 wie folgt Stellung:

### **1. Vorbemerkung**

Der ITVA begrüßt ausdrücklich die durch den Koalitionsvertrag angestoßene Evaluierung darauf, ob das deutsche Bundesbodenschutzrecht an die Herausforderungen des Klimaschutzes, der Klimaanpassung und des Erhalts der Biodiversität anzupassen ist. Der ITVA teilt die Auffassung des Eckpunktepapiers, wonach der Boden einen bedeutenden Beitrag für den Klimaschutz und die Klimaanpassung sowie den Schutz der Bodenbiodiversität leistet. Vor diesem Hintergrund befürwortet der ITVA die mit dem Eckpunktepapier angestoßene Prüfung, inwieweit der Beitrag des Bodens für die genannten Schutzgüter durch Änderungen des Bundesbodenschutzgesetzes gestärkt werden kann. Bei den geplanten Änderungen sollten auch die jeweiligen Anforderungen des nachsorgenden Bodenschutzes, denen der ITVA im Besonderen verpflichtet ist, angemessene Berücksichtigung finden.

### **2. Zu den Lösungsansätzen im Einzelnen**

Nach dem Eckpunktepapier sollen die auf Seite 6 ff im Einzelnen vorgestellten Änderungen in Angriff genommen werden. Auch wenn die mit den Änderungen bezweckte Stärkung des Bodenschutzes begrüßt wird, sind einzelne Änderungsvorschläge hinsichtlich ihrer Erforderlichkeit und ihrer Wirksamkeit zu hinterfragen.

#### **2.1 Schutz des Bodens um seiner selbst willen**

Als einer der möglichen Lösungswege zu einer Stärkung des Bodenschutzes in den Bereichen Klimaschutz, Klimaanpassung und Bodenbiodiversität schlägt das Eckpunktepapier die Prüfung vor, inwieweit der Boden als Medium um seiner selbst willen geschützt werden kann.

Mit diesem Vorschlag wird der bislang das deutsche Bodenschutzrecht beherrschende Grundsatz verlassen, wonach im Mittelpunkt des Gesetzes der nachhaltige Schutz der Funktionen des Bodens, nicht aber der Boden um seiner selbst willen steht (vergleiche gesetzliche Begründung Bundestags-Drucksache 13/6701, S. 19). Auf diesem

funktionsbezogenen Ansatz bauen sowohl die Pflichten zur Gefahrenabwehr nach § 4 Bundesbodenschutzgesetz („BBodSchG“) als auch die Vorsorgepflicht in § 7 BBodSchG auf.

Der Schutz der Bodenfunktionen liegt dementsprechend auch der gerade novellierten Bundesbodenschutz- und Altlastenverordnung („BBodSchV“) zugrunde. Aus der Sicht des nachsorgenden Bodenschutzes würde ein Schutz des Bodens um seiner selbst willen die Bewertung von schädlichen Bodenveränderungen und Altlasten anhand der jeweils betroffenen Wirkungspfade aushebeln. Folge wäre ein von den Nutzungsfunktionen des Bodens losgelöster Schutz, der dann Sanierungsanforderungen unabhängig davon auslösen könnte, ob tatsächlich Schadstoffe von der Schadstoffquelle bis zu dem Ort einer möglichen Wirkung auf ein Schutzgut gelangen können (vgl. Begriffsbestimmung § 2 Nr. 13 BBodSchV 2021). Ein Schutz des Bodens um seiner selbst willen beinhaltet jedenfalls die Gefahr einer unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bedenklichen Konturenlosigkeit.

Vor einer Gesetzesänderung ist zu hinterfragen, ob der funktionsbezogene Ansatz des geltenden Bodenschutzrechts zugunsten eines Schutzes des Bodens um seiner selbst willen tatsächlich aufgegeben werden soll, um den Beitrag des Bodens für den Klimaschutz und zur Klimaanpassung sowie den Schutz der Bodenbiodiversität angemessen zu berücksichtigen. Nach Auffassung des ITVA bedarf es einer Aufgabe der an den Schutz der Bodenfunktionen anknüpfenden Grundentscheidung des Gesetzgebers tatsächlich nicht, um auch die Belange von Klimaschutz, Klimaanpassung und Biodiversität wirksam zu schützen.

Der Beitrag des Bodens für den Klimaschutz und die Klimaanpassung lässt sich ohne weiteres durch eine Erweiterung der in § 2 Abs. 2 BBodSchG genannten natürlichen Funktionen berücksichtigen. Denkbar ist eine Erqänzung des 2 Abs. 2 Nr. 1 um einen Buchstaben d) etwa wie folgt

„Grundlage für den Klimaschutz und die Klimaanpassung“.

Vergleichbar lässt sich die gebotene Stärkung des Schutzes der Bodenbiodiversität gewährleisten durch eine Erweiterung der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 a) genannten natürlichen Funktionen um den Zusatz:

„Unter Berücksichtigung des Erhalts der Bodenbiodiversität“.

Bei einer ausdrücklichen Benennung der natürlichen Funktion des Bodens für Klimaschutz, Klimaanpassung und Biodiversität bedarf es dem Schutz des Bodens um seiner selbst willen, was einem Paradigmenwechsel gleichkommen würde, nicht.

## **2.2 Neuregelung des Anwendungsbereichs**

Zu Recht beanstandet das Eckpunktepapier, das für den nicht-stofflichen Bodenschutz rechtsverbindliche Vorgaben kaum vorliegen. Das Eckpunktepapier schlägt vor, für Bereiche, in denen der Bodenschutz insbesondere wegen der Subsidiarität bisher nicht ausreichend durchsetzungsstark geregelt ist, eigenständige Regelungen über das Bundesbodenschutzgesetz zu schaffen. Es wird beanstandet, dass die Möglichkeit, Regelungen nach anderem Fachrecht vorzunehmen, nicht genutzt werde, weil die Fachbehörden ihre „ureigenen“ Aufgaben bewältigten.

Soweit der Lösungsvorschlag auf eine Einschränkung der Subsidiarität des Bodenschutzes abzielt, ist nach Auffassung des ITVA eine differenzierende Betrachtung geboten. Bereits heute findet das Bundes-Bodenschutzgesetz auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten Anwendung, soweit die Vorschriften des sonstigen Fachrechts Einwirkungen auf den Boden nicht regeln. Wenn bemängelt wird, dass die Möglichkeit, Regelungen nach anderem Fachrecht vorzunehmen, nicht genutzt werde, scheint dies eher auf einer unzureichenden Umsetzung der bereits bestehenden fachrechtlichen Vorschriften zur Berücksichtigung der Belange des Bodenschutzes zu beruhen. Um derartigen Vollzugsdefiziten entgegenzuwirken, bedarf es nicht notwendigerweise einer Aufgabe des Subsidiaritätsgrundsatzes. Als wirksame Maßnahme kommt stattdessen eine stärkere Beteiligung der Bodenschutzbehörden in den sonstigen fachrechtlichen Verfahren in Betracht.

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass derartige Beteiligungsmöglichkeiten zumindest im Fachplanungsrecht und bei der Zulassung immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Anlagen bereits heute in ausreichendem Maße durch die dort vorgeschriebene Behördenbeteiligung bestehen. Verbleibende Defizite könnten erforderlichenfalls durch die Einführung von Zustimmung- oder Einvernehmenserfordernissen beseitigt werden.

### **2.3 Eigenständiger Genehmigungstatbestand**

Das Eckpunktepapier schlägt vor, bei Fallgestaltungen mit erheblichen Auswirkungen auf die Bodenfunktionen einen eigenständigen Genehmigungstatbestand im Bundesbodenschutzgesetz zu verankern. Zudem soll in Planungs- und Genehmigungsverfahren eine Einvernehmensregelung zugunsten der Bodenschutzbehörden verankert werden.

Die Forderung nach Einführung eines eigenständigen Genehmigungstatbestandes erscheint dort berechtigt, wo nach den Vorschriften des sonstigen Fachrechts die Berücksichtigung der Belange des Bodenschutzes nicht ausreichend gewährleistet ist. Dies ist dort der Fall, wo für Einwirkungen auf den Boden bislang keinerlei Zulassung erforderlich ist. Hier sollte in ähnlicher Weise wie in § 17 Abs. 3 Bundes- und Naturschutzgesetz (BNatSchG) vorgesehen werden, dass für einen Eingriff mit erheblichen Auswirkungen auf die Bodenfunktionen, der nicht von einer Behörde durchgeführt wird und der keiner behördlichen Zulassung oder Anzeige nach anderen Rechtsvorschriften bedarf, eine Genehmigung der für den Bodenschutz zuständigen Behörde erforderlich ist.

Bei Fachplanungen und immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren mit der ihnen innewohnenden Konzentrationswirkung besteht für einen eigenständigen Erlaubnisvorbehalt demgegenüber schon sachlich kein Anlass, da die ausreichende Berücksichtigung der bodenschutzrechtlichen Belange durch die in diesem Verfahren zwingend vorgeschriebene Behördenbeteiligung gewährleistet ist. Die im Eckpunktepapier für Planungs- und Genehmigungsverfahren allgemein vorgeschlagenen Einvernehmensregelungen sind demgegenüber vor dem Hintergrund des das Fachplanungsrecht beherrschenden Grundsatzes der planerischen Abwägung kritisch zu bewerten. Durch ein solches zusätzliches Verfahrenserfordernis könnte zudem leicht die ebenfalls im Koalitionsvertrag verankerte Forderung nach einer Planungs- und Genehmigungsbeschleunigung, die insbesondere für den Ausbau der erneuerbaren Energien unabdingbar ist, konterkariert werden.

#### **2.4 Abgrenzung von Vorsorge und präventiver Gefahrenabwehr**

Nach dem Eckpunktepapier ist zu prüfen, inwieweit die Vorsorge von der präventiven Gefahrenabwehr abzugrenzen ist und auch letztere durch Klarstellungen im BundesBodenschutzgesetz rechtlich gestärkt werden kann.

Die Analyse des geltenden Rechts ergibt, dass tatsächlich Überschneidungen bei den Pflichten zur Gefahrenabwehr nach § 4 Abs. 1 und der Vorsorgepflicht nach § 7 Satz 1 BBodSchG bestehen. Nach § 4 Abs. 1 BBodSchG hat sich jeder, der auf den Boden einwirkt so zu verhalten, dass schädliche Bodenveränderungen nicht hervorgerufen werden. Nach § 7

Satz 1 BBodSchG sind der Grundstückseigentümer, der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück und derjenige, der Verrichtungen auf einem Grundstück durchführt oder durchführen lässt, die zu Veränderungen der Bodenbeschaffenheit führen können, verpflichtet, Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen zu treffen, die durch ihre Nutzung auf dem Grundstück oder in dessen Einwirkungsbereich hervorgerufen werden können. Beide Vorschriften sind damit darauf gerichtet, schädliche Bodenveränderungen gar nicht erst entstehen zu lassen und damit eher dem vorsorgenden Bodenschutz zuzuordnen. Die Abgrenzung der beiden Vorschriften gegeneinander bleibt im geltenden Recht unklar.

Soweit ersichtlich, kommt § 4 Abs. 1 BBodSchG bislang kaum praktische Bedeutung zu. Vor diesem Hintergrund ist die im Eckpunktepapier vorgeschlagene Prüfung der Abgrenzung der Vorsorge von der präventiven Gefahrenabwehr zu begrüßen. Wenn die Analyse ergibt, dass es neben der Vorsorgepflicht des § 7 Satz 1 einer Pflicht zur präventiven Gefahrenabwehr bedarf, so sollte diese so ausgestaltet werden, dass sie tatsächlich auch vollziehbar ist.

#### **2.5 Vorsorge im nicht-stofflichen Bereich**

Dem Befund, dass die Vorsorge im nicht-stofflichen Bereich zu stärken ist, wird zugestimmt. Dies gilt insbesondere für die Überlegungen zur Minimierung der Versiegelung und zur Stärkung der Rechtsgrundlagen für Entsiegelungen.

Alle bisherigen Bemühungen zur Verringerung des Flächenverbrauchs sind weit davon entfernt, das seit langem vorgegebene Ziel einer Beschränkung auf einen Flächenverbrauch von 30 ha pro Tag zu erreichen. Die Bodenschutzklausel in SI a) Abs. 2 Satz 1 Baugesetzbuch (BauGB) ist ebenso wie das Entsiegelungsgebot in § 179 Abs. 1 Satz 2 BauGB weitgehend wirkungslos geblieben. Eine Stärkung der Belange des Bodenschutzes ist hier dringend geboten.

Für eine wirksame Umsetzung der Pflicht zur Entsiegelung bietet § 5 BBodSchG bereits heute eine Möglichkeit, eine entsprechende Verpflichtung der Grundstückseigentümer durch Rechtsverordnung zu begründen. Vorgaben zur Begrenzung des Flächenverbrauchs stehen demgegenüber seit jeher in Konflikt mit der gemeindlichen Planungshoheit. Verbindliche ordnungsrechtliche Regelungen zur Begrenzung des Flächenbauverbrauchs scheiden vor diesem Hintergrund schon aus verfassungsrechtlichen Gründen aus. Andererseits gibt es eine Vielzahl von Instrumenten, insbesondere auch auf der planerischen Ebene, die zu einer Reduzierung der Flächeninanspruchnahme geeignet sind. Hierzu gibt das Forschungsvorhaben „Instrumente zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme –Aktionsplan Flächensparen“, UBA-FB 002601, wertvolle Anregungen. Diese sollten bei der weiteren Suche nach Lösungsansätzen Berücksichtigung finden.

Ein bedeutsames Instrument zur Verringerung des Flächenverbrauchs ist das Flächenrecycling. Bislang findet sich der Begriff „Flächenrecycling“ im Bundesbodenschutzgesetz nicht wieder. Aus der Sicht des nachsorgenden Bodenschutzes sollte geprüft werden, inwieweit Erleichterungen bei der Sanierung von Brachflächen einen bedeutsamen Beitrag zur Verringerung des Flächenverbrauchs leisten können.

### **3. Fazit**

Auch wenn sich aus Sicht des ITVA das Bundes-Bodenschutzgesetz in den mehr als zwei Jahrzehnten seines Bestehens im Grundsatz bewährt hat, besteht doch hinreichender Anlass zu einer weiteren Stärkung des Bodenschutzes. Hierfür bietet das Eckpunktepapier eine geeignete Grundlage. Allgemein gilt, dass vor jeder Änderung eines Gesetzes geprüft werden sollte, ob eine solche tatsächlich erforderlich ist oder ob es lediglich an der Umsetzung bestehender Regelungen mangelt. Ergänzend regen wir an, entsprechend der Systematik der neuen BBodSchV die Gliederung des BBodSchG zu überdenken. Ebenso wie dort sollten auch im BBodSchG Vorschriften zur Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen den Vorschriften zur Abwehr und Sanierung schädlicher Bodenveränderungen und Altlasten vorausgehen. Dies entspricht einerseits der zeitlichen Abfolge von Vor- und Nachsorge, andererseits wird hierdurch zugleich die Bedeutung des vorsorgenden Bodenschutzes hervorgehoben.