

Thomas Troidl

ALTLASTEN IM BAURECHT

Leitfaden für Behörden und Kommunen
sowie Rechtsanwälte

Kohlhammer

Kohlhammer

Altlasten im Baurecht

Leitfaden für Behörden und Kommunen sowie
Rechtsanwälte

von

Rechtsanwalt Dr. Thomas Troidl

Verlag W. Kohlhammer

1. Auflage 2024

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-043812-5

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-043813-2

epub: ISBN 978-3-17-043814-9

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort

Wohl die wenigsten Bauherren sind beim Aushub der Baugrube auf Erdöl gestoßen – auf Benzin schon einige. Allein das zeigt, was für eine Bedeutung „Altlasten im Baurecht“ besitzen, und zwar aus mehreren Gründen:

- sie tauchen oft unerwartet auf (weil man in den Boden eben immer noch nur beschränkt hineinschauen kann);
- sie können schnell über Gedeih und Verderb eines Bauvorhabens den Stab brechen, weil sowohl ihre Sicherung als auch und erst recht ihre Sanierung häufig Unsummen verschlingen.
- Umgekehrt bieten sie aber auch eine große Chance: für den technisch und rechtlich versierten Bauherrn und Planer sowie natürlich die planende Kommune warten unzählige Grundstücke „mit Vergangenheit“ auf ihre Entwicklung („Flächenrecycling“).

Der vorliegende Leitfaden widmet sich dem Thema deshalb in sechs Teilen: nach einer kurzen Einführung (**Teil 1**) soll zunächst die öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit geklärt werden (**Teil 2**), sodann die privatrechtliche (**Teil 3**). Altlasten sollen vor diesem Hintergrund sowohl in der Bauleitplanung beleuchtet werden (**Teil 4**) als auch bei Einzelbauvorhaben (**Teil 5**). Altlastenauskunft und Datenschutz runden das Werk ab (**Teil 6**).

Die **öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit** wird dabei nicht nur nach dem *Bundes-Bodenschutzgesetz* abgehandelt, sondern auch mit Blick auf das *Umweltschadengesetz*. *Rüstungsaltlasten* komplettieren den **2. Teil**, der im Kern die *behördlichen Befugnisse* zur *Vorsorge* und *Gefahrenabwehr* erläutert. Der klassische Ablauf im schrittweisen Umgang mit Altlasten – von ihrer *Erfassung* bis zur *Sanierung* – wird hier als „*Fahrplan*“ ausgerollt und im **Anhang** übersichtlich dargestellt. Dabei wird der Unterschied zwischen *Orientierender Untersuchung* (noch *Amtsermittlung* samt *Duldungspflicht* und *Duldungsbescheid*) und *Detailuntersuchung* (ggf. per *Untersuchungsanordnung* nebst *Sanierungsplan* und *Sanierungsvertrag*) auf der nächsten Ebene herausgearbeitet wie auch die Folgen dieser Unterscheidung für *Rechtsschutz* und *Verteilung der Untersuchungskosten*. Hierzu erfährt der Leser manch nützliche Hilfestellung für die *Störerauswahl* mit einer eigenen Checkliste im Anhang; nicht umsonst endet dieser mit dem „*perfekten Bescheid*“.

Hier wie sonst erleichtern viele praktische Beispiele und Praxistipps (z. B. zur Eintragung eines Bodenschutzlastvermerks) das Verständnis; zahl-

Vorwort

reiche Beispiele aus der Rechtsprechung helfen, den Altlastenfall rechtssicher und „gerichtstauglich“ zu bearbeiten.

Der **3. Teil** behandelt die **privatrechtliche Verantwortlichkeit** und erläutert insbesondere den *Ausgleichsanspruch* im Verhältnis mehrerer Verantwortlicher, den auch die Behörde für ihre Auswahl eines Pflichtigen unter mehreren Stören – nach pflichtgemäßem Ermessen – kennen muss. *Verjährung* und *Rechtsschutzfragen* runden das Thema ab.

Altlasten in der Bauleitplanung bilden im **4. Teil** einen weiteren Schwerpunkt des Leitfadens: *Vorsorgewerte, Prüfwerte* und *Maßnahmenwerte* erfahren genauso Erläuterung (mit einer weiteren Übersicht im **Anhang**) wie die relevanten *Wirkungspfade* (Boden-Mensch, Boden-Pflanze und Boden-Grundwasser), natürlich auf der Grundlage der neuen Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung. Nicht nur die *Kennzeichnung im Bauleitplan* (*Flächennutzungsplan* und *Bebauungsplan*), sondern auch die *Überplanung einer kontaminierten Fläche* werden ausführlich dargestellt (mit einer weiteren Checkliste im Anhang). Schließlich kommen auch *Rechtsschutzfragen* nicht zu kurz: sowohl was das *Schicksal des Bauungsplans* (nach einem Altlastenfund im bereits überplanten Gebiet) als auch die *Amtshaftung* der Kommune (Schadensersatzansprüche von Käufern, Bauträgern u. a.) anbelangt.

Als Kontrapunkt dazu kommen im **5. Teil** die **Altlasten bei Einzelbauvorhaben** zur Sprache: Bodenbelastungen sind nicht nur als (auszuräumender) *Veragungsgrund für die Baugenehmigung* bei der Prüfung der baurechtlichen Zulässigkeit eines Vorhabens nach *Bauplanungsrecht* und *Bauordnungsrecht* zu berücksichtigen, sondern auch nach Erteilung der Baugenehmigung – als Hindernis bei der *Bauausführung*. Die *Bodenkundliche Baubegleitung* wird hier künftig an Bedeutung gewinnen; *Rechtsschutzfragen* (samt *Amtshaftung*) runden das Thema ab, nicht ohne am Ende natürlich auch noch auf die *Freiheit von Kampfmitteln* einzugehen.

Altlastenauskunft und Datenschutz erfahren schließlich im **6. Teil** nähere Betrachtung: nicht nur die „klassische“ *Akteneinsicht im* (*Verwaltungs- oder Planaufstellungs-*) *Verfahren*, sondern auch und gerade neue, oft noch unbekannt *Ansprüche auf Zugang zu Umweltinformationen* (auf Basis von *Aarhus-Konvention* und *Umweltinformationsrichtlinie*) stellen die Behörden zunehmend vor Herausforderungen, für die vielfach noch keine Lösungen implementiert sind. *Voraussetzungen* (mit einem *Prüfungsschema im Anhang*) und *Rechtsfolgen*, die *Beteiligung dritter Personen im Verfahren* sowie *Verwaltungskosten* werden daher ausführlich erläutert. *Altlastenatlas*, *Altlastenkataster* und *Bodeninformationssystem* können Behörde und Bürger die Bearbeitung von Altlastenfällen erleichtern, ohne mit dem *Datenschutz* (auch ohne Zustimmung betroffener Personen) in Konflikt zu geraten.

Mit und ohne Altlasten möge dieser Leitfaden dem Bauherrn und seinem Rechtsanwalt, Behörden und Gemeinden auf all diesen Ebenen ein treuer Begleiter sein, der Bodenbelastungen nicht nur als (zu lösenden)

Vorwort

Problemfall begreift, sondern auch als Chance auf dem Weg zu einem nachhaltigen Flächenrecycling.

Regensburg, im Januar 2024

Thomas Troidl

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XXII
Abkürzungsverzeichnis	XXIV
1. Teil Einführung: Altlasten im Baurecht	1
1. Kapitel Altlasten (Begriff)	1
I. Altlasten und schädliche Bodenveränderungen	1
1. Altlasten (§ 2 Abs. 5 BBodSchG)	1
2. Schädliche Bodenveränderungen (§ 2 Abs. 3 BBodSchG)	2
II. Altlasten und „Neulasten“	2
1. Altlasten als schon vorhandene Immissionen	2
2. Höhere Anforderungen an Neulasten	2
III. „Rüstungsaltlasten“	3
IV. Altlasten und Abfall	3
2. Kapitel Baurecht	3
I. Bauleitplanung (§ 30 BauGB)	3
1. Grundsatz der Subsidiarität	3
2. Vorsorge nicht nur im Baugesetzbuch	3
3. Nachsorge nicht nur im Bundes-Bodenschutzgesetz	4
II. Einzelvorhaben im Innenbereich (§ 34 BauGB) und Außenbereich (§ 35 BauGB)	5
2. Teil Öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit	6
1. Kapitel Bundes-Bodenschutzgesetz	6
I. Zweck (§ 1 BBodSchG)	6
1. Sicherung oder Wiederherstellung der Multifunktionalität des Bodens	6
2. Gefahrenabwehrrechtliche Struktur	6
3. Grundpflichten: Gefahrenabwehr (§ 4 BBodSchG) und Vorsorge (§ 7 BBodSchG)	7
II. Abgrenzung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz	7
1. Schädliche Bodenveränderungen = schädliche Umwelteinwirkungen (Subsidiaritätsklausel)	7

Inhaltsverzeichnis

2.	Anlagenbezug des Immissionsschutzrechts	8
3.	Jahresfrist (§ 17 Abs. 4a BImSchG)	9
4.	Rückführungspflicht (§ 5 Abs. 4 BImSchG).	9
III.	Behördliche Befugnisse zur Vorsorge (§ 7 i. V. m. § 10 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG)	9
1.	Adressaten (§ 7 Satz 1 BBodSchG)	9
2.	Konzeptgebot (§ 10 Abs. 1 Satz 3 BBodSchG)	10
a)	Verordnungsakzessorietät.	10
b)	Besorgnis schädlicher Bodenveränderungen (§ 3 Abs. 1 BBodSchV n. F.).	10
3.	Landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Bodennutzung (§ 7 Satz 5 BBodSchG)	11
a)	Verweis auf § 17 Abs. 1 und 2 BBodSchG (gute fachliche Praxis) sowie Forst- und Waldgesetze.	11
b)	Problem: Konzeptgebot (Verordnungsakzessorietät).	12
c)	Bodenerosion durch Wasser oder Wind (§ 9 BBodSchV n. F.).. . . .	12
4.	Grundwasservorsorge (§ 7 Satz 6 BBodSchG).	14
5.	Anordnungsbefugnis aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG	14
6.	Verhältnismäßigkeit (§ 10 Abs. 1 Satz 4 BBodSchG).	14
7.	Verhältnis zur Gefahrenabwehrpflicht (§ 7 Satz 7 BBodSchG).	15
IV.	Behördliche Befugnisse zur Gefahrenabwehr (§ 4 i. V. m. § 10 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG).	15
1.	Überblick: Präventive und reparierende Gefahrenabwehrpflicht (§ 4 BBodSchG).	15
a)	(Präventive) Vermeidung (§ 4 Abs. 1 BBodSchG)..	15
b)	(Präventive) Abwehrmaßnahmen (§ 4 Abs. 2 BBodSchG)..	15
c)	(Reparierende) Sanierung (§ 4 Abs. 3 BBodSchG)..	16
2.	Anordnungsbefugnis aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG	17
3.	Überblick: Von der Erfassung zur Sanierung.	17
a)	Amtsermittlung nach § 9 Abs. 1 BBodSchG.	17
b)	Untersuchungsanordnung nach § 9 Abs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 3, Abs. 5 und Abs. 6 BBodSchG.	18

Inhaltsverzeichnis

	c)	Relevanz der Unterscheidung.....	19
4.		Erhebung/Erfassung	20
	a)	Verweis ins Landesrecht (§ 11 BBodSchG)..	20
	b)	Bayern: Art. 2 BayBodSchG (Erstbewer- tung).....	20
	c)	Anspruch des Grundstückseigentümers auf Bewertung?	21
5.		Historische Erkundung (HE)	21
6.		Orientierende Untersuchung (OU), Duldungs- pflicht und Duldungsbescheid	22
	a)	Orientierende Untersuchung (OU).....	22
	b)	Duldungspflicht.....	22
	c)	Duldungsbescheid.....	23
	d)	Entschädigung.....	24
7.		Detailuntersuchung (DU)	25
8.		Sanierung (und Entlassung).....	26
	a)	Kreis der Verantwortlichen nach § 4 BBodSchG.....	26
	b)	Überblick: Verhaltensstörer und Zustands- störer.....	26
	c)	Verhaltensverantwortliche („Handlungsstö- rer“).. ..	26
	aa)	Verursacher einer schädlichen Boden- veränderung oder Altlast (§ 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG).....	26
	bb)	Gesamtrechtsnachfolger des Verursa- chers (§ 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG)....	28
	d)	Zustandsverantwortliche („Zustandsstörer“).	28
	aa)	Grundstückseigentümer (§ 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG).....	28
	bb)	Ehemaliger Eigentümer eines Grund- stücks (§ 4 Abs. 6 BBodSchG: Nachhaf- tung).....	30
	cc)	Derelinquent (§ 4 Abs. 3 Satz 4 BBodSchG).....	30
	dd)	Besitzer (§ 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG: Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück).....	31
	ee)	Durchgriffshaftung (Organhaftung) aus handels- oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund (§ 4 Abs. 3 Satz 4 BBodSchG).....	31
	e)	Störerauswahl.....	33

Inhaltsverzeichnis

aa)	Allgemeine Grundsätze des Polizei- und Ordnungsrechts.	33
bb)	Mehrere Verhaltensverantwortliche.	34
cc)	Zustands- und Verhaltensverantwortliche.	34
dd)	Räumliche Grenzen der Zustandshaftung.	34
f)	Sanierungsziel (§ 4 BBodSchG).	36
g)	Sanierungs-, Schutz- und Beschränkungsmaßnahmen.	36
aa)	Befugnisnorm.	36
bb)	Sanierungsmaßnahmen (§ 2 Abs. 7 BBodSchG).	36
cc)	Schutz- und Beschränkungsmaßnahmen (§ 2 Abs. 8 BBodSchG).	37
h)	Vorrang der Dekontamination von Neulasten (§ 4 Abs. 5 BBodSchG)..	37
aa)	Grundsatz der Gleichwertigkeit von Dekontaminations- und Sicherungsmaßnahmen.. . . .	37
bb)	Durchbrechung und Rückausnahme.	38
i)	Sanierungsuntersuchung und Sanierungsplan (§ 13 BBodSchG)..	39
aa)	Sanierungsuntersuchungen und Sanierungsplan (§ 13 Abs. 1 BBodSchG).	39
bb)	Erstellung durch Sachverständigen nach § 18 BBodSchG (§ 13 Abs. 2 BBodSchG).	40
cc)	Sanierungsvertrag (§ 13 Abs. 4 BBodSchG).	41
dd)	Verbindlicher Sanierungsplan (§ 13 Abs. 5 und Abs. 6 BBodSchG)..	42
ee)	Räumliche Grenzen für Vorlageverlangen.	43
j)	Behördliche Sanierungsplanung (§ 14 BBodSchG)..	43
aa)	Voraussetzungen und Rechtsfolge.	43
bb)	Verwaltungsvollstreckung (unmittelbare Ausführung)..	44
cc)	§ 14 Satz 1 Nr. 1 BBodSchG (kein Plan trotz bestandskräftiger Anordnung)..	44
dd)	Rechtsschutz gegen behördliche Sanierungsplanung: Primärebene.	46

ee) Rechtsschutz gegen behördliche Sanierungsplanung: Sekundärebene.	47
9. Entlassung	47
a) Rechtsnatur = Verwaltungsakt?	47
b) Nur behördeninterne Arbeitshilfe (ohne Außenwirkung)!.	48
c) Kosten.	49
d) Folgen.	49
10. Wertausgleich und Bodenschutzlastvermerk	50
a) Ausgleichsbetrag (§ 25 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG) und öffentliche Last (§ 25 Abs. 6 BBodSchG)..	50
b) Eintragung des Bodenschutzlastvermerks (§ 93b GBV).	50
c) Rangordnung der Rechte in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG)..	50
V. Verteilung der Untersuchungskosten	51
1. Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 BBodSchG (Amtsermittlung)	51
2. Maßnahmen nach § 9 Abs. 2 BBodSchG (Untersuchungsanordnung).	51
a) Grundsatz: Kostentragung durch Pflichtigen (§ 24 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG)..	51
b) Ausnahme: Kostenerstattung (§ 24 Abs. 1 Satz 2 BBodSchG)..	51
c) Relevanz der Unterscheidung.	52
d) Amtsermittlung ohne Amt?	53
VI. Altlasten in der Insolvenz	54
1. Ziele des Insolvenzverfahrens (§ 1 InsO).	54
2. Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts (§ 80 Abs. 1 Satz 1 InsO)	54
3. Insolvenzverwalter = nicht Gesamtrechtsnachfolger.	54
4. Rechtsprechung des BGH	55
5. Rechtsprechung des BVerwG	56
6. Freigabe	57
7. Keine Freigabe	58
VII. Die neue Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung.	58
2. Kapitel Umweltschadensgesetz	59
I. Verhältnis zu anderen Vorschriften (§ 1 USchadG)	59

Inhaltsverzeichnis

II.	Umweltschaden (§ 2 Nr. 1 USchadG)	59
III.	Zeitliche Begrenzung der Anwendung (§ 13 USchadG)	59
IV.	Rechtsfolge: Sanierungspflicht (§ 6 USchadG)	60
V.	Umwelthaftung und Verhältnis zum Bodenschutzrecht	60
3. Kapitel	Rüstungsaltlasten.	61
I.	Begriff.	61
II.	Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden	62
III.	Verantwortung der Grundstückseigentümer	62
IV.	Verdacht auf Kampfmittel.	62
3. Teil	Privatrechtliche Verantwortlichkeit	64
1. Kapitel	Aufwendungsersatzansprüche.	64
I.	Ausgleichsanspruch im Verhältnis mehrerer Verantwortlicher (§ 24 Abs. 2 BBodSchG)	64
II.	Entsprechende Anwendung des § 426 Abs. 1 Satz 2 BGB	64
2. Kapitel	Verjährung	65
3. Kapitel	Rechtsschutzfragen	65
I.	(Zivil-) Rechtsweg	65
II.	Klageantrag	65
4. Teil	Altlasten in der Bauleitplanung.	66
1. Kapitel	Werte und Bewertung festgestellter Bodenbelastungen.	66
I.	Bauleitplanerisches Vorsorgeprinzip.	66
II.	Berücksichtigung von Bodenbelastungen bei der Plan- aufstellung.	66
1.	Flächennutzungsplan.	66
2.	Bebauungsplan	67
III.	Werte	68
1.	Vorsorgewerte.	68
2.	Maßnahmenwerte	68
3.	Prüfwerte	68
III.	Beprobungstiefen, Vorsorge und Gefahrenschwelle.	69
IV.	Wirkungspfade.	70
1.	Wirkungspfad Boden – Mensch	70
2.	Wirkungspfad Boden – Pflanze	70
3.	Wirkungspfad Boden – Grundwasser	71
V.	Bewertung (§ 15 BBodSchV n. F.).	71
2. Kapitel	Kennzeichnung im Bauleitplan	72
I.	Flächennutzungsplan (§ 5 Abs. 3 Nr. 3 BauGB)	72

Inhaltsverzeichnis

1.	Bauflächen und Baugebiete	72
2.	Warn- und Hinweisfunktion	73
3.	Soll-Vorschrift	76
4.	Rechtsfolgen einer Verletzung der Kennzeichnungspflicht	76
	a) Wirksamkeit des Flächennutzungsplans.	76
	b) Schadensersatz wegen Amtshaftung.	76
	c) Genehmigung durch höhere Verwaltungsbehörde.	78
II.	Bebauungsplan (§ 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB)	78
	1. Alle Flächen	78
	2. Hinweis- und Warnfunktion	79
	3. Soll-Vorschrift	80
	4. Rechtsfolgen einer Verletzung der Kennzeichnungspflicht	81
	a) bei nicht vorwerfbarer Unkenntnis.	81
	b) bei fehlender Kennzeichnung.	81
	c) bei fehlender Festsetzung (Konfliktbewältigung).	81
III.	Keine Entschädigung	82
	1. Flächennutzungsplan.	82
	2. Bebauungsplan	82
3. Kapitel	Darstellungen und Festsetzungen (Überplanung einer kontaminierten Fläche)	82
I.	Ausschluss von Baurecht.	82
	1. Nichtdarstellung von Nutzungen im Flächennutzungsplan (§ 5 Abs. 1 Satz 2 BauGB) und Begründung	82
	a) Zulässigkeit.	82
	b) Begründung.	83
	2. Von der Bebauung freizuhaltende Flächen im Bebauungsplan (§ 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB)	84
II.	Positive Bauleitplanung	85
	1. Darstellung von Nutzungen im Flächennutzungsplan (§ 5 Abs. 2 BauGB)	85
	a) Positivdarstellungen.	85
	b) Begründung.	85
	2. Bebauungsplan	85
	a) „Bedingtes“ Baurecht (§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB).	85
	b) Altlastenunterbringung (§ 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB).	87

Inhaltsverzeichnis

c)	Weitere Festsetzungsmöglichkeiten.	87
aa)	die überbaubaren und nicht überbaubaren Grundstücksflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB)..	88
bb)	der besondere Nutzungszweck von Flächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 9 BauGB).	88
cc)	Flächen für Aufschüttungen und Abgrabungen (§ 9 Abs. 1 Nr. 17 BauGB).	88
dd)	Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB.	88
ee)	Schutzflächen und ihre Nutzung (§ 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB)..	90
ff)	Werte und Wirkungspfade.	90
gg)	Vorhaben- und Erschließungsplan.	91
III.	Nachforschungspflicht und Kostentragung bei Zusammenstellung des Abwägungsmaterials bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan, städtebaulicher Vertrag, Baulast.	91
1.	Nachforschungspflicht der Gemeinde und Nachweispflicht des Vorhabenträgers	91
2.	Nachweis und Kostentragung.	92
3.	Städtebaulicher Vertrag	92
4.	Baulast.	93
5.	Zeitliche Verknüpfung zwischen Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan, städtebaulichem Vertrag und Baulast	93
IV.	Begründung.	94
V.	Entschädigung.	94
1.	Von der Bebauung freizuhaltende Flächen	94
a)	Entschädigungsanspruch (§ 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 BauGB).	94
b)	Übernahmeanspruch (§ 40 Abs. 2 BauGB)..	94
2.	Flächen für die Abfall- und Abwasserbeseitigung (einschließlich der Rückhaltung und Versickerung von Niederschlagswasser) sowie für Ablagerungen.	95
a)	Entschädigungsanspruch (§ 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BauGB).	95
b)	Übernahmeanspruch (§ 40 Abs. 2 BauGB)..	95
3.	Flächen für Aufschüttungen und Abgrabungen.	95
4.	Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB	95
5.	Von der Bebauung freizuhaltende Schutzflächen und ihre Nutzung, Flächen für besondere Anla-	

gen und Vorkehrungen zum Schutze vor schädlichen Umwelteinwirkungen i. S. d. BImSchG sowie die zum Schutz vor solchen Einwirkungen oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen zu treffenden baulichen und sonstigen technischen Vorkehrungen	96
4. Kapitel Rechtsschutzfragen	96
I. Schicksal des Bebauungsplans (Altlastenfund in bereits überplantem Gebiet)	96
1. Grundsätze der Bauleitplanung	96
a) Gesundheit und Sicherheit (§ 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB).	96
b) Schutz und Entwicklung der natürlichen Lebensgrundlagen (§ 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB).	96
c) Umweltschutz (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB).	96
2. Folgerungen	97
3. Auswirkungen von Bodenbelastungen auf bestehende Flächennutzungspläne	97
4. Unwirksamkeit des Bebauungsplans	99
a) Auswirkungen von Bodenbelastungen auf bestehende Bebauungspläne.	99
b) Gesundheit und Sicherheit.	100
c) Erheblichkeit (§ 214 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB).	100
5. Verpflichtung zur Anpassung (Neuplanung)	103
6. Vorhabenbezogener Bebauungsplan	105
7. Umfang der Konfliktbewältigung („Auslagerung“?)	105
II. Amtshaftung der Kommune: Schadensersatz aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG	106
1. Haftung bei Amtspflichtverletzung	106
a) Haftung des Beamten (§ 839 BGB).	106
b) Überleitung auf den Staat oder die Körperschaft (Art. 34 GG).	106
c) Regress (§ 48 BeamStG).	107
2. Amtspflicht	107
3. Geschützter Personenkreis (= mögliche Anspruchsteller)	109
5. Kapitel Freiheit von Kampfmitteln.	112
6. Kapitel Altlasten und Bauleitplanung: Rechtsgrundlagen zur Gefährerforschung.	112

Inhaltsverzeichnis

I.	Vorarbeiten auf Grundstücken (§ 209 Abs. 1 BauGB) .	112
II.	Gefährdungsabschätzung nach § 9 Abs. 1 BBodSchG .	113
5. Teil Altlasten bei Einzelbauvorhaben		114
1. Kapitel Altlasten als (auszuräumender) Versagungsgrund für die Baugenehmigung (baurechtliche Zulässigkeit von Vorhaben).		114
I.	Genehmigungspflicht.	114
1.	Prüfungsumfang im Baugenehmigungsverfahren.	114
2.	Anzeige- und Genehmigungsfreistellungsverfahren.	114
II.	Bauplanungsrecht.	115
1.	Beplanter Innenbereich (Zulässigkeit nach § 30 Abs. 1 und 2 BauGB)	115
2.	(Nicht beplanter) Innenbereich	115
a)	Zulässigkeit nach § 34 Abs. 1 und 2 BauGB.	115
b)	Satzungen nach § 34 Abs. 4 f. BauGB.	116
aa)	Klarstellungssatzung.	116
bb)	Entwicklungs- und Ergänzungssatzung.	116
3.	Außenbereich	117
a)	Zulässigkeit nach § 35 BauGB.	117
b)	Satzung nach § 35 Abs. 6 BauGB.	117
III.	Bauordnungsrecht	117
1.	Schutz gegen Einwirkungen, Bebauung der Grundstücke mit Gebäuden (§ 16 MBO).	117
2.	Allgemeine Anforderungen (§ 3 MBO).	118
3.	Nochmals: Prüfungsgegenstand im Verfahren?	118
a)	Baugenehmigungsverfahren mit unbeschränktem Prüfungsumfang.	118
b)	Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren.	118
2. Kapitel Altlasten als Hindernis bei der Bauausführung		119
I.	Materieller Maßstab: § 3 MBO	119
II.	Berücksichtigung von Bodenbelastungen nach Erteilung der Baugenehmigung	119
3. Kapitel Bodenkundliche Baubegleitung		120
4. Kapitel Rechtsschutzfragen/Amtshaftung		120
5. Kapitel Freiheit von Kampfmitteln.		121
6. Teil Altlastenauskunft und Datenschutz.		123
1. Kapitel Anspruch auf Zugang zu Informationen über die Umwelt		123
I.	Aarhus-Konvention und Umweltinformationsrichtlinie (UIRL), UIG und Landes-UIG.	123

Inhaltsverzeichnis

1.	Aarhus-Konvention (Art. 4 Abs. 1)	123
2.	Umwelthinformati­onsrichtlinie	123
3.	Umwelthinformati­onsgesetz (des Bundes)	124
4.	Landes-Umwelthinformati­onsgesetze	124
	a) Baden-Württemberg: Zugang zu und Ver­breitung von Umwelthinformati­onen (§ 3 Abs. 1 LUIG).	124
	b) Bayern: Anspruch auf Zugang zu Umwelthinformati­onen (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayUIG).	124
	c) Hessen: Anspruch auf Zugang zu Umwelthinformati­onen (§ 3 Abs. 1 HUIG).	124
	d) Niedersachsen: Anspruch auf Zugang zu Umwelthinformati­onen (§ 3 NUIG).	125
	e) Nordrhein-Westfalen: Zugang zu Umwelthinformati­onen und deren Verbreitung (§ 2 Abs. 1 Satz 1 UIG NRW).	125
	f) Rheinland-Pfalz: Anspruch auf Zugang zu Umwelthinformati­onen (§ 2 Abs. 2 LTranspG).	125
	g) Weitere Darstellung.	125
II.	Voraussetzungen (Prüfungsschema im Anhang)	125
	1. Anspruchsteller: jede Person	125
	2. Anspruchsgegenstand: Umwelthinformati­onen (§ 2 Abs. 3 UIG)	125
	a) Begriff (§ 2 Abs. 3 UIG).	125
	b) Altlastendaten als Umwelthinformati­onen.	126
	aa) Altlastendaten als Umweltbestandteil (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG).	127
	bb) Altlastendaten als Faktor (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 UIG).	127
	cc) Altlastendaten über Schutzmaß­nahmen oder -tätigkeiten (§ 2 Abs. 3 Nr. 3b UIG).	127
	3. Anspruchsgegner: informati­onspflichtige Stellen (§ 2 Abs. 1 UIG)	128
	4. Ablehnungsgründe	128
	a) Emissionen als Rückausnahme.	128
	b) Altlastendaten als personenbezogene Daten (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UIG).	129
	c) Altlastendaten als Unternehmensgeheimnisse (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UIG).	129
III.	Beteiligung dritter Personen im Verfahren	130
IV.	Rechtsfolgen (§ 3 Abs. 2 UIG).	130

Inhaltsverzeichnis

1.	Wahlrecht des Antragstellers	130
2.	Verweis aufs Internet.	131
V.	Verwaltungskosten	132
VI.	Akteneinsicht im Verfahren	132
1.	Überblick.	132
2.	Akteneinsicht in der Bauleitplanung (Aufstel- lungsverfahren).	132
a)	Auskunft zum beschlossenen Bebauungs- plan (§ 10 Abs. 3 Satz 2 BauGB).	132
b)	Öffentliche Auslegung der Entwürfe der Bauleitpläne (§ 3 Abs. 2 BauGB).	133
c)	Anspruch auf Zugang zu Umweltinformatio- nen?	133
aa)	Problemaufriss.	133
bb)	Umweltinformation?!	133
cc)	Keine Spezialität.	134
3.	Akteneinsicht bei Einzelbauvorhaben (Genehmi- gungs- oder bauaufsichtliches Verfahren)	135
a)	Akteneinsicht durch Beteiligte (§ 29 VwVfG).	135
b)	Verhältnis zu den Ansprüchen auf Zugang zu Umweltinformationen.	135
VII.	Altlastenatlas und Altlastenkataster, Bodeninformati- onssystem	136
1.	Baden-Württemberg.	136
2.	Bayern	136
3.	Hessen	136
4.	Niedersachsen.	136
5.	Nordrhein-Westfalen	136
6.	Rheinland-Pfalz	136
2. Kapitel	Datenschutz	137
I.	Datenschutz-Grundverordnung.	137
II.	Informationszugang auch ohne Zustimmung betroffe- ner Personen	137
Anhang:	139
1.	Fahrplan: von der Erfassung zur Sanierung („step by step“ zur Gefahrenabwehr).	139
2.	Übersicht: Werte zur Gefährdungsabschätzung (nach der neuen BBodSchV)	139
3.	Checkliste: Sieben Störer (= Kreis der Verantwortlichen nach § 4 BBodSchG, abschließend!)	140
4.	Altlasten in der Bauleitplanung: Planzeichen.	141

Inhaltsverzeichnis

5. Übersicht: Verhältnis von Kennzeichnung zu Planung	142
6. Checkliste für gemeindliche Bauleitplanung (in Anlehnung an Mustererlass)	143
7. Prüfungsschema (Checkliste) zum Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen.	146
8. Übersicht: „Der perfekte Bescheid“.	146
Stichwortverzeichnis	149

Literaturverzeichnis

- Bachmann/Holzwarth/Radtke/Hilger*, Bundes-Bodenschutzgesetz/Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2014
- Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.)*, Baugesetzbuch: Kommentar, 15. Aufl. 2022
- Becker*, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, Loseblatt
- Becker/Fett*, Verantwortlichkeit für Verunreinigungen nach dem neuen Bundes-Bodenschutzgesetz im Spannungsfeld von Umwelt- und Gesellschaftsrecht, NZG 1999, 1189
- Bickel*, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2003
- Dahl*, Altlasten und Ersatzvornahmekosten in der Insolvenz, NJW-Spezial 2010, 341
- Dieckmann*, Zur Kennzeichnung von Altlasten in der Bauleitplanung, Städtetag 1987, 516
- Dombert*, Das Altlastengrundstück als Sacheinlage – Gesellschaftsrecht als Möglichkeit umweltrechtlicher Haftungsvermeidung?, NZG 1998, 413
- Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, Baugesetzbuch, Kommentar, Loseblatt
- Fluck/Frenz/Fischer/Franßen*, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht, Kommentar, Loseblatt
- Frenz*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2002
- Frenz*, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, 2000
- Giesberts/Reinhardt*, BeckOK Umweltrecht, 68. Edition (Stand: 1.10.2023)
- Hildebrandt*, Sanierungsplanungen und -verträge bei komplexen Altlastensituationen – §§ 13 ff. Bundesbodenschutzgesetz, altlasten spektrum 2006, 249
- Hipp/Rech/Turian*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz mit Bodenschutz- und Altlastenverordnung, 2000
- Jochum*, Bebauungspläne für altbelastete Plangebiete – Zur Amtshaftung der Gemeinde als Planungsträgerin, NVwZ 1989, 635
- Kobes*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 1998, 786
- Koch/Hofmann/Reese*, Umweltrecht, 5. Auflage 2018
- Landel/Vogg/Wüterich*, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, 2000
- Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, Kommentar, Stand: 1. September 2023 (102. Ergänzungslieferung)
- Lange/Mohr/Lehmann/Haaff/Stabr*, Bodenmanagement in der Praxis, 2017
- Lenz*, Die Behandlung von Altlasten im Baugesetzbuch, BauR 1987, 391
- Martin*, Vorsorgender Bodenschutz? Gefahrenabwehr!, ZUR 2021, 677
- Oerder/Numberger/Schönfeld*, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, 1999
- Ruffert*, Verantwortung und Haftung für Umweltschäden, NVwZ 2010, 1177

- Sachs*, Haftung des Grundstückseigentümers für Sanierung von Altlasten, JuS 2000, 1219
- Sanden/Schoeneck*, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, 1998
- Schlichter/Stich* (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Loseblattausgabe
- Schrödter* (Hrsg.), Baugesetzbuch: Kommentar, 9. Aufl. 2019
- Schwartmann/Pabst*, Bauvorhaben auf Altlasten, 2001
- Spannowsky/Uechtritz*, BeckOK BauGB, 60. Edition (Stand: 1.10.2023)
- Spieth/Wolfers*, Die neuen Störer: Zur Ausdehnung der Altlastenhaftung in § 4 BBodSchG, NVwZ 1999, 355
- Troidl*, Akteneinsicht im Verwaltungsrecht: Informationszugang gemäß VwVfG – VwGO – UIG – VIG – IFG u. a., 2. Aufl. 2020
- Troidl*, Zehn Jahre Bundes-Bodenschutzgesetz – rechtswidrige Sanierungsverfügungen, NVwZ 2010, 154
- Troidl*, Der funktionslose Bebauungsplan in der Normenkontrolle: Führt die einjährige Antragsfrist (§ 47 Abs. 2 S. 1 VwGO) zur Funktionslosigkeit der Prinzipalkontrolle?, BauR 2010, 1511
- Troidl*, Altlasten und Bauleitplanung – wie passt das zusammen?, NuR 2023, 759
- Versteyl/Sondermann*, Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG), Kommentar, 2. Aufl. 2005
- Vierhaus*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, NJW 1998, 1262

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ABuDIS	Altlastenkataster des Bayerischen Landesamts für Umwelt
a. F.	alte Fassung
AllMBI	Allgemeines Ministerialblatt
Art.	Artikel
BauGB	Baugesetzbuch
BauO	Bauordnung
BayBO	Bayerische Bauordnung
BayBodSchG	Bayerisches Bodenschutzgesetz
BayBodSchVwV	Verwaltungsvorschrift zum Vollzug des Bodenschutz- und Altlastenrechts in Bayern
BayDSG	Bayerisches Datenschutzgesetz
BayUIG	Bayerisches Umweltinformationsgesetz
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BBodSchG	Bundes-Bodenschutzgesetz
BBodSchV	Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BGI	Berufsgenossenschaftliche Information für Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BMUV	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung
DU	Detailuntersuchung
DüngeG	Düngegesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt

Abkürzungsverzeichnis

HAItBodSchG	Hessisches Altlasten- und Bodenschutzgesetz
HBO	Hessische Bauordnung
HE	Historische Erkundung
LABO	Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz
LBO	Landesbauordnung
LBodSchAG	Landes-Bodenschutz- und Altlastengesetz
LBodSchG	Landesbodenschutzgesetz
LfU	Landesamt für Umwelt
LTranspG	Landestransparentgesetz
LUIG	Landesumweltinformationsgesetz
MBO	Musterbauordnung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NBauO	Niedersächsische Bauordnung
NBodSchG	Niedersächsisches Bodenschutzgesetz
n. F.	neue Fassung
OLG	Oberlandesgericht
OU	Orientierende Untersuchung
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAK	Polycyclische aromatische Kohlenwasserstoffe
PlanzV	Planzeichenverordnung
RA	Rechtsanwalt
Rn.	Randnummer
s. o.	siehe oben
StGB	Strafgesetzbuch
s. u.	siehe unten
UIG	Umweltinformationsgesetz
UIRL	Umweltinformationsrichtlinie
USchadG	Umweltschadensgesetz
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VWVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

1. Teil Einführung: Altlasten im Baurecht

1. Kapitel Altlasten (Begriff)

I. Altlasten und schädliche Bodenveränderungen

1. Altlasten (§ 2 Abs. 5 BBodSchG)

Was sind eigentlich „Altlasten“? Das Bundes-Bodenschutzgesetz versteht darunter ausweislich der Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 5 **1**

1. stillgelegte Abfallbeseitigungsanlagen sowie sonstige Grundstücke, auf denen *Abfälle* behandelt oder (ab)gelagert worden sind (**Altablagerungen**), und
2. *Grundstücke* stillgelegter Anlagen und sonstige Grundstücke, auf denen mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen worden ist, ausgenommen Anlagen, deren Stilllegung einer Genehmigung nach dem Atomgesetz bedarf (**Altstandorte**),

durch die **schädliche Bodenveränderungen** (zum Begriff sogleich unter Rn. 2) oder sonstige **Gefahren** für den Einzelnen oder die Allgemeinheit hervorgerufen werden.

Beispiele aus der Praxis: Altablagerungen sind etwa *Scherbenabfälle aus der Porzellanproduktion*, um einen Altstandort handelt es sich z. B. bei einer *Industriebrache*.

Einen Überblick über die Anzahl der Altlasten und Altlastverdachtsflächen in **Bayern** im zeitlichen Verlauf von 1990 bis 2021 zeigt die Grafik im Altlastenkataster des *LfU* über den Link (23.03.24) <https://www.lfu.bayern.de/altlasten/altlastenkataster/index.htm>

Die Zahl der Altstandorte und Altablagerungen stieg seit 1990 bis 2011 stetig an. Im Jahr **1990** waren 862 Altstandorte und 2.874 Altablagerungen erfasst. Im Jahr **2011** waren 5.986 Altstandorte und 11.860 Altablagerungen mit einer Gesamtsumme von 17.846 in der Datenbank ABuDIS gespeichert. Seitdem sinkt die Anzahl der Flächen.

Im Jahr **2020** waren noch 6.010 Altstandorte und 10.726 Altablagerungen mit einer Gesamtsumme von 16.736 Flächen erfasst. Derzeit sind in Bayern **16.396** Altlasten und altlastverdächtige Flächen (zum Begriff § 2

Abs. 6 BBodSchG) registriert. Dabei handelt es sich um **10.596 Altablagungen** und **5.800 Altstandorte**.

Die hohe Anzahl der Altablagungen im Vergleich zu den Altstandorten ergibt sich aus einer landesweiten Erhebung der **Ablagerungen** in den 1970iger Jahren.

2. Schädliche Bodenveränderungen (§ 2 Abs. 3 BBodSchG)

- 2 Was sind dann „schädliche Bodenveränderungen“? Diese Anschlussfrage beantwortet die Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 3 BBodSchG:

Schädliche Bodenveränderungen im Sinne dieses Gesetzes sind Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen, die geeignet sind,

- Gefahren,
- erhebliche Nachteile oder
- erhebliche Belästigungen

für

- den Einzelnen oder
- die Allgemeinheit

herbeizuführen.

II. Altlasten und „Neulasten“

1. Altlasten als schon vorhandene Immissionen

- 3 Aber warum gerade „Altlasten“? Rechtsgeschichtlich hat sich in den 70er Jahren das Immissionsschutzrecht den „neuen Lasten“ gewidmet und mit dem Bundes-Immissionsschutzgesetz vom 1.4.1974 aus dem „allgemeinen“ Gewerberecht emanzipiert (zu diesem ausführlich unter Rn. 14 ff.).

Bald wuchs die Erkenntnis, dass es nicht reicht, nur die gegenwärtigen Kontaminationen zu regeln, sondern erforderlich ist, auch eine Lösung für das zu finden, was schon im Boden ist – eben die Altlasten. Das hat dann noch gedauert bis zum Erlass des am 1.3.1999 endlich in Kraft getretenen Bundes-Bodenschutzgesetzes.

2. Höhere Anforderungen an Neulasten

- 4 Altlasten (oder schädliche Bodenveränderungen), die unter dem Regime des Bundes-Bodenschutzgesetzes – d. h. nach dem 1.3.1999 – eintreten, unterliegen prinzipiell höheren Anforderungen: deren Schadstoffe sind nicht nur zu sichern, sondern *vorrangig* zu *beseitigen*, natürlich nur soweit dies im Hinblick auf die Vorbelastung des Bodens verhältnismäßig ist. Darauf gehen wir noch ausführlich ein (s. u. Rn. 62 ff.).

III. „Rüstungsaltpasten“

Vom Anwendungsbereich des Bundes-Bodenschutzgesetzes ausgenommen ist dessen § 3 Abs. 2 Satz 2 zufolge das Aufsuchen, Bergen, Befördern, Lagern, Behandeln und Vernichten von **Kampfmitteln**. Diese richten sich vielmehr nach allgemeinem Sicherheitsrecht und werden hier noch ausführlich im 2. Teil behandelt (Rn. 99 ff.). 5

IV. Altlasten und Abfall

Auch soweit Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes über die Zulassung und den Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen zur Beseitigung von Abfällen sowie über die Stilllegung von Deponien (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 BBodSchG) oder über das Aufbringen von Abfällen zur Verwertung als Düngemittel i. S. d. § 2 DüngG und der hierzu aufgrund des Kreislaufwirtschaftsgesetzes und des bis zum 1. Juni 2012 geltenden Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes erlassenen Rechtsverordnungen (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 BBodSchG) Einwirkungen auf den Boden regeln, findet das Bundes-Bodenschutzgesetz keine Anwendung auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten. 6

„Auf der Schaufel wird die Altlast zu Abfall“, heißt es in diesem Zusammenhang oft schlagwortartig.

2. Kapitel Baurecht

I. Bauleitplanung (§ 30 BauGB)

1. Grundsatz der Subsidiarität

Auch soweit Vorschriften des Bauplanungsrechts Einwirkungen auf den Boden regeln, findet das Bundes-Bodenschutzgesetz keine Anwendung auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten (§ 3 Abs. 1 Nr. 9 BauGB). 7

Mit Blick auf diesen Grundsatz der Subsidiarität möchte man meinen, Altlasten und Bauleitplanung ließen sich nur schwer vereinen; häufig wird auch das Bodenschutzrecht gleichgesetzt mit „Nachsorge“, während Vorsorge (nur?) der Bauleitplanung zukomme.

2. Vorsorge nicht nur im Baugesetzbuch

Nicht nur das bauleitplanerische Vorsorgeprinzip (s. u. Rn. 108), sondern auch § 7 BBodSchG begründet jedoch eine Vorsorgepflicht (dazu ausführlich unter Rn. 18 ff.); allerdings dürfen gemäß dessen Satz 4 Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen nur getroffen werden, soweit Anforderungen in einer *Rechtsverordnung* nach § 8 Abs. 2 BBodSchG 8

festgelegt sind („*Verordnungsakzessorietät*“).¹ Spiegelbildlich dürfen laut § 10 Abs. 1 Satz 3 BBodSchG Anordnungen zur Erfüllung der Pflichten nach § 7 BBodSchG nur getroffen werden, soweit Anforderungen in einer *Rechtsverordnung* festgelegt sind.²

Um Vorsorge geht es demnach, wenn Unklarheit über die Auswirkungen besteht und wenn es sich um (weit-) *räumliche*, langfristige oder komplexe Auswirkungen handelt (vgl. § 7 Satz 2 BBodSchG).³

3. Nachsorge nicht nur im Bundes-Bodenschutzgesetz

- 9 Demgegenüber „zielt die *Gefahrenabwehr* darauf ab, hinreichend wahrscheinliche und damit *klar erkennbare* Schadensverläufe in einem zeitlich und örtlich *begrenzten* Rahmen abzuwehren“.⁴ Beschränkt sich damit das Bodenschutzrecht als Gefahrenabwehrrecht auf rein sicherheitsrechtliche Fragestellungen?⁵

Richtig daran ist, dass nach § 4 Abs. 3 BBodSchG die (reparierende) Sanierung von Boden, Altlasten und Gewässerunreinigungen Schadensbehebung und damit Nachsorge darstellt; gemäß § 7 Satz 7 BBodSchG bestimmen sich bei *bestehenden* Bodenbelastungen die zu erfüllenden Pflichten nach § 4 BBodSchG. Andererseits ist Nachsorge immer auch Vorsorge vor künftigen Bodenbelastungen, und Vorsorge muss in heutiger Zeit immer auch Nachsorge beinhalten, da (unbelastete) „grüne Wiesen“ kaum mehr zur Planung bereitstehen. Im Gegenteil muss es sich das Flächenrecycling der Zukunft zur Aufgabe machen, Vorsorge und Nachsorge effektiv miteinander zu verbinden.⁶

Den Altlasten in der Bauleitplanung widmet sich speziell der 4. Teil (s. u. Rn. 108 ff.).

1 BVerwG 17.2.1984 – 7 C 8/82, NVwZ 1984, 371 ff. („Heidelberger Zement“), Leitsatz 4 („Konzeptgebot“).

2 Ausführlich Troidl NuR 2023, 749.

3 So auch Martin ZUR 2021, 677 (678).

4 Martin ZUR 2021, 677 (678).

5 Ausführlich Troidl NuR 2023, 749.

6 Auch dem „Eckpunktepapier“ (Eckpunkte für eine Novelle des nationalen Bodenschutzrechts – Perspektiven und Änderungsbedarfe) des *BMUV* vom 1.2.2022 zufolge ist das Bodenschutzrecht auf nationaler Ebene „bisher stark an der *Nachsorge* und Gefahrenabwehr orientiert und erweist sich als zunehmend ungeeignet, um den Schutz der Böden angesichts neuer Herausforderungen und vielfältiger Nutzungsansprüche umfassend und angemessen sicherzustellen.“ Gleichzeitig komme den natürlichen Bodenfunktionen mit dem zunehmenden Bedarf zur Anpassung an und zur *Vorsorge* gegen die Folgen des Klimawandels immer mehr Bedeutung zu; im Internet unter der URL (23.03.24) https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Bodenschutz/eckpunktepapier_novelle_bodenschutzrecht_bf.pdf

II. Einzelvorhaben im Innenbereich (§ 34 BauGB) und Außenbereich (§ 35 BauGB)

Auch soweit Vorschriften des Bauordnungsrechts Einwirkungen auf den Boden regeln, findet das Bundes-Bodenschutzgesetz keine Anwendung auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten (§ 3 Abs. 1 Nr. 9 BauGB). **10**

Sowohl bei der Prüfung der baurechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben (für die Baugenehmigung) als auch bei der Bauausführung (als Hindernis) werfen Altlasten bei Einzelbauvorhaben daher viele Fragen auf; diese beantwortet der 5. Teil (s. u. Rn. 182 ff.).

2. Teil **Öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit**

1. Kapitel **Bundes-Bodenschutzgesetz**

I. **Zweck (§ 1 BBodSchG)**

1. **Sicherung oder Wiederherstellung der Multifunktionalität des Bodens**

- 11** Laut dessen § 1 bezweckt das Bundes-Bodenschutzgesetz, **nachhaltig** die Funktionen des Bodens zu **sichern** oder **wiederherzustellen**. Hierzu sind schädliche Bodenveränderungen **abzuwehren**, der Boden und Altlasten sowie hierdurch verursachte Gewässerverunreinigungen zu **sanieren** und **Vorsorge** gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden zu treffen. Bei Einwirkungen auf den Boden sollen Beeinträchtigungen seiner **natürlichen Funktionen** sowie seiner Funktion als **Archiv der Natur- und Kulturgeschichte** so weit wie möglich vermieden werden.

Der **Zweck** des Bodenschutzes nach dem gleichnamigen Bundesgesetz besteht damit in der Sicherung bzw. Wiederherstellung der Multifunktionalität des Bodens. Hieraus lassen sich folgende **Handlungsziele** ableiten:

- mit Blick in die **Vergangenheit**: die **Sanierung** von Boden und Altlasten sowie hierdurch verursachten Gewässerverunreinigungen;
- sozusagen **gegenwärtig**: die **Abwehr** von schädlichen Bodenveränderungen;
- schließlich mit Blick in Richtung **Zukunft**: die **Vorsorge** gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden.

2. **Gefahrenabwehrrechtliche Struktur**

- 12** Wie (u. a.) das *VG Regensburg* mit Urteil vom 22.11.2010 – RO 09.00083 – festgestellt hat, weist das Bundes-Bodenschutzgesetz hierzu eine gefahrenabwehrrechtliche Struktur auf (vgl. die Begriffsbestimmung der „Altlast“ in § 2 Abs. 5 BBodSchG, s. o. Rn. 1 f.: „Gefahren“).

Beispiel aus der Rechtsprechung: VG Regensburg Urteil vom 22.11.2010 – RO 09.00083 (**Leitsatz 4**)

Das Bodenschutzrecht ist nach der Konzeption des Gesetzgebers ein **ein-griffsorientiertes Gefahrenabwehrrecht**. Deshalb besteht keine Verpflichtung der Unteren Bodenschutzbehörde zu einer vertraglichen Kooperation mit den nach § 4 BBodSchG Verpflichteten.

3. **Grundpflichten: Gefahrenabwehr (§ 4 BBodSchG) und Vorsorge (§ 7 BBodSchG)**

Durch dieses Gesetz wurden im Jahr 1999 (erstmalig) Grundpflichten geschaffen **13**

- zur Gefahrenabwehr: § 4 BBodSchG (dazu ausführlich unter Rn. 28 ff.) sowie
- zur Vorsorge: § 7 BBodSchG (dazu ausführlich unter Rn. 18 ff.).

Diese Vorschriften begründen – das war neu und ist immer noch anders als (z. B.) im Immissionsschutzrecht – *auch ohne konkretisierenden Verwaltungsakt* Pflichten des oder der Verantwortlichen (sozusagen Grundpflichten).

II. **Abgrenzung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz**

1. **Schädliche Bodenveränderungen = schädliche Umwelteinwirkungen (Subsidiaritätsklausel)**

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 11 BBodSchG findet dieses Gesetz auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten (nur) Anwendung, soweit Vorschriften des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen über die **Errichtung** und den **Betrieb** von **Anlagen** Einwirkungen auf den Boden nicht regeln. **14**

Tatsächlich ist es nach § 1 Abs. 1 BImSchG (auch) Zweck dieses Gesetzes, Menschen, Tiere und Pflanzen, den **Boden**, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen.

Im Hinblick auf dieses Schutzgut (Boden) gelten § 3 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG zufolge **schädliche Bodenveränderungen** i. S. d. § 2 Abs. 3 BBodSchG, soweit sie durch **Immissionen** verursacht werden, als **schädliche Umwelteinwirkungen** nach § 3 Abs. 1 BImSchG, im Übrigen als **sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen** nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG.

Das **Bodenschutzrecht** regelt mithin hinsichtlich immissionsschutzrechtlicher Anlagen verbindlich, welche Bodenbelastung eine Gefahr für den Boden begründet und welche nicht.

Beispiel aus der Rechtsprechung: Schießanlage

Der Kläger in diesem Fall betrieb eine **immissionsschutzrechtlich genehmigte** Schießanlage (einen sog. **Trap-Schießstand**). Durch Bescheid vom 14.6.2011 ordnete der Beklagte unter Beifügung näherer Maßgaben (auf der Grundlage von § 17 **BImSchG: nachträgliche Anordnungen**) an, den Boden der Trapanlage durch Sachverständige/Untersuchungsstellen nach § 18 **BBodSchG** untersuchen zu lassen und diese Untersuchung wiederkehrend alle fünf Jahre durchzuführen. Die gegen diese Bescheide gerichtete Anfechtungsklage hat das VG Potsdam mit Urteil vom 6.11.2014 – 5 K 2101.11 – abgewiesen.

Handelt es sich wie hier um eine **genehmigungsbedürftige Anlage**, so regelt § 5 Abs. 1 Nr. 1 **BImSchG**, dass diese so zu errichten und betreiben ist, dass zur Gewährung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt **schädliche Umwelteinwirkungen** und **sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile** und **erhebliche Belästigungen** für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können (vgl. § 3 Abs. 3 Satz 1 **BBodSchG**). Daraus folgt, dass das **Bundesimmissionsschutzgesetz anlagebezogene** Einwirkungen auf den Boden **vorrangig** regelt. Das OVG Berlin-Brandenburg hat den Berufungszulassungsantrag deshalb mit Beschluss vom 18.4.2017 – 11 N 10.15 – abgelehnt.

Darüber hinaus ist bei der Konkretisierung des Gefahrenbegriffs und des Gefahrenmaßstabs hinsichtlich des Schutzgutes Boden und bei Grenzwertregelungen, Ermittlungs- sowie Bewertungsverfahren das **Bundes-Bodenschutzgesetz innerhalb des Immissionsschutzrechts** heranzuziehen.

Wie bereits der Wortlaut des § 3 Abs. 1 Nr. 11 **BBodSchG** zeigt, bezieht sich diese Subsidiaritätsklausel auch nur auf die **Errichtung** und den **Betrieb** von Anlagen; daher gilt sie nicht für die Phase nach der **Betriebseinstellung** – so dass das Bundes-Bodenschutzgesetz dann nicht verdrängt wird.

2. Anlagenbezug des Immissionsschutzrechts

- 15 Einwirkungen auf den Boden** werden in den Normen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes geregelt, so dass die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen vorrangig anzuwenden sind: **Anlagenbezogene** Anforderungen sind allein Gegenstand des **Immissionsschutzrechts**; fehlt es aber an einem solchen Anlagenbezug, greift das Bundes-Bodenschutzgesetz.

Auch kennt das Bundes-Immissionsschutzrecht im Gegensatz zum Bundes-Bodenschutzgesetz **keine Grundpflicht** zur Beseitigung bzw. Sanierung von Umweltschäden. Diesbezüglich kann daher uneingeschränkt auf das Bundes-Bodenschutzgesetz zurückgegriffen werden.

3. Jahresfrist (§ 17 Abs. 4a BImSchG)

Gemäß § 17 Abs. 4a Satz 2 BImSchG können nach der **Einstellung** des **gesamten Betriebs** Anordnungen zur Erfüllung der sich aus § 5 Abs. 3 BImSchG ergebenden Pflichten nur noch während eines Zeitraums von **einem Jahr** getroffen werden. 16

Nach Ablauf dieser Jahresfrist (ab Betriebseinstellung) kann daher ebenfalls uneingeschränkt auf das Bundes-Bodenschutzgesetz zurückgegriffen werden.

4. Rückführungspflicht (§ 5 Abs. 4 BImSchG)

§ 17 Abs. 4a BImSchG verweist allerdings nicht auf § 5 Abs. 4 BImSchG und die dort geregelte Rückführungspflicht; diese gilt daher **auch nach Ablauf der Jahresfrist**. 17

Praxistipp: Gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 BImSchG ist der Betreiber nach Einstellung des Betriebs einer Anlage nach der Industrieemissions-Richtlinie verpflichtet, Maßnahmen zur Beseitigung erheblicher Boden- oder Grundwasserverschmutzungen zu ergreifen, soweit dies verhältnismäßig ist und jene nach dem 7.1.2013 aufgrund des Betriebs einer Anlage durch relevante gefährliche Stoffe im Vergleich zu dem im **Bericht** über den **Ausgangszustand** angegebenen Zustand verursacht wurden, um das Anlagengrundstück in jenen Ausgangszustand **zurückzuführen**. Der **Ausgangszustandsbericht** eröffnet damit sozusagen (immissionsrechtlich) Bodenschutz „durch die Hintertür“.

III. Behördliche Befugnisse zur Vorsorge (§ 7 i. V. m. § 10 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG)

1. Adressaten (§ 7 Satz 1 BBodSchG)

Gemäß § 7 Satz 1 BBodSchG sind 18

1. der Eigentümer,
2. der **Besitzer** (Inhaber der tatsächlichen Gewalt) und
3. der **Benutzer** (wer Verrichtungen durchführt oder durchführen lässt, die zu Veränderungen der Bodenbeschaffenheit führen *können*)

eines Grundstücks verpflichtet, Vorsorge gegen das Entstehen *schädlicher Bodenveränderungen* (zu diesem Begriff s. o. Rn. 2) zu treffen, die durch ihre Nutzung auf dem Grundstück oder in dessen Einwirkungsbereich hervorgerufen werden können.

Der Begriff der Verrichtungen ist **weit** zu verstehen und erfasst jede zweckgerichtete Tätigkeit, die auf einem Grundstück ausgeführt wird. Es genügt die **abstrakte Eignung** zur Herbeiführung einer nicht gänzlich unbedeutenden Veränderung der Bodenbeschaffenheit. Wie das Wort „kön-

nen“ zeigt, wird eine *tatsächliche* Veränderung der Bodenbeschaffenheit *nicht* vorausgesetzt. Dabei sind alle Veränderungen der Bodenstruktur oder der Bodenfunktionen relevant, die für sich allein oder im Zusammenhang mit anderen Maßnahmen geeignet sind, die Bodenstruktur oder die Bodenfunktionen zu schädigen.⁷

Beispiel aus der Praxis: Verrichtungen können auch nachgelagert zu schädlichen Bodenveränderung führen: so ist dies bei einem *abgestellten Auto* möglich, wenn aufgrund eines langsamen Durchrostens Öl oder Benzin auslaufen kann.

Die Verpflichtung zur Vorsorge liegt immer auf dem **Quellgrundstück** und dessen Einwirkungsbereich. Deshalb trifft den *Nachbarn*, auf dessen Grundstück sich eine von einem anderen Grundstück ausgehende Maßnahme lediglich auswirkt, *keine* Vorsorgepflicht. Anknüpfungspunkt für die Vorsorgepflicht ist also das **ursächliche Verhalten**, nicht die eingetretene Veränderung des Bodens (vgl. § 7 Satz 1 BBodSchG: „die zu Veränderungen führen“).⁸

2. Konzeptgebot (§ 10 Abs. 1 Satz 3 BBodSchG)

- 19 a) Verordnungsakzessorietät.** Anordnungen zur Erfüllung der Pflichten nach § 7 BBodSchG dürfen laut § 10 Abs. 1 Satz 3 BBodSchG getroffen werden, soweit Anforderungen in einer **Rechtsverordnung** festgelegt sind.

Spiegelbildlich setzt § 7 Satz 4 BBodSchG für Anordnungen zur **Vorsorge** gegen *schädliche Bodenveränderungen* voraus, dass Anforderungen in einer **Rechtsverordnung** nach § 8 Abs. 2 BBodSchG festgelegt sind.

- 20 b) Besorgnis schädlicher Bodenveränderungen (§ 3 Abs. 1 BBodSchV n. F.).** Nach der **neuen Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung** (§ 3 Abs. 1) ist das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen *in der Regel* zu besorgen, wenn

1. Böden Schadstoffgehalte aufweisen, welche die **Vorsorgewerte** nach **Anlage 1 Tabelle 1 oder 2** überschreiten,⁹
2. eine erhebliche Anreicherung von anderen Schadstoffen in Böden erfolgt, die aufgrund ihrer *krebserzeugenden, erbgutverändernden, fortpflanzungsgefährdenden* oder *toxischen* Eigenschaften in besonderem Maße geeignet sind, *schädliche Bodenveränderungen* herbeizuführen,

⁷ Vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Nies BBodSchG § 7 Rn. 7 m. w. N.

⁸ Mohr, in Lange/Mohr/Lehmann/Haaff/Stahr, S. 86 (Zi. 3.2.2.1).

⁹ Nicht umsonst definiert § 8 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG *Vorsorgewerte* als „Bodenwerte, bei deren Überschreiten unter Berücksichtigung von geogenen oder großflächig siedlungsbedingten Schadstoffgehalten *in der Regel* davon auszugehen ist, dass die Besorgnis einer schädlichen Bodenveränderung besteht“.

3. **physikalische** Einwirkungen den Boden verändern und dadurch die natürlichen Funktionen sowie die Nutzungsfunktion als Standort für die land- oder forstwirtschaftliche Nutzung erheblich beeinträchtigt werden können, oder
4. Stoffeinträge den Bodenzustand irreversibel verändern und dadurch die Bodenfunktionen erheblich beeinträchtigt werden können.

3. **Landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Bodennutzung** (§ 7 Satz 5 BBodSchG)

a) **Verweis auf § 17 Abs. 1 und 2 BBodSchG (gute fachliche Praxis) sowie Forst- und Waldgesetze.** Die Erfüllung der Vorsorgepflicht bei der **landwirtschaftlichen** Bodennutzung richtet sich § 7 Satz 5 BBodSchG zufolge nach § 17 Abs. 1 und 2 BBodSchG, für die **forstwirtschaftliche** Bodennutzung richtet sie sich nach dem Zweiten Kapitel des Bundeswaldgesetzes und den Forst- und Waldgesetzen der Länder. 21

Gemäß **17 Abs. 1 BBodSchG** wird die Vorsorgepflicht nach § 7 BBodSchG bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung durch die **gute fachliche Praxis** erfüllt. Die nach Landesrecht zuständigen landwirtschaftlichen Beratungsstellen (z. B. in Bayern: *Landwirtschaftsbehörden*, Art. 10 Abs. 3 Satz 1 BayBodSchG) sollen bei ihrer *Beratungstätigkeit* die Grundsätze der guten fachlichen Praxis nach **§ 17 Abs. 2 BBodSchG** vermitteln.

Praxistipp: Grundsätze der guten fachlichen Praxis der landwirtschaftlichen Bodennutzung sind die **nachhaltige**¹⁰ Sicherung der **Bodenfruchtbarkeit** und **Leistungsfähigkeit** des Bodens als natürlicher Resource. Zu den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis gehört insbesondere, dass

1. die Bodenbearbeitung unter Berücksichtigung der Witterung grundsätzlich **standortangepasst** zu erfolgen hat,
2. die **Bodenstruktur** erhalten oder verbessert wird,
3. **Bodenverdichtungen**, insbesondere durch Berücksichtigung der Bodenart, Bodenfeuchtigkeit und des von den zur landwirtschaftlichen Bodennutzung eingesetzten Geräten verursachten Bodendrucks, so weit wie möglich **vermieden** werden,
4. **Bodenabträge** durch eine standortangepasste Nutzung, insbesondere durch Berücksichtigung der Hangneigung, der Wasser- und Windverhältnisse sowie der Bodenbedeckung, möglichst **vermieden** werden,

10 Zur „**Nachhaltigkeit**“ vgl. bereits den *Zweck* des Bundes-Bodenschutzgesetzes in § 1 Satz 1, s. o. Rn. 11).

5. die **naturbetonten Strukturelemente** der Feldflur, insbesondere Hecken, Feldgehölze, Felddraine und Ackerterrassen, die zum Schutz des Bodens notwendig sind, **erhalten** werden,
6. die **biologische Aktivität** des Bodens durch entsprechende Fruchtfolgegestaltung **erhalten** oder **gefördert** wird und
7. der standorttypische **Humusgehalt** des Bodens, insbesondere durch eine ausreichende Zufuhr an organischer Substanz oder durch Reduzierung der Bearbeitungsintensität **erhalten** wird.

- 22 b) Problem: Konzeptgebot (Verordnungsakzessorietät).** Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen dürfen nach § 7 Satz 4 BBodSchG und dem fast gleichlautenden § 10 Abs. 1 Satz 3 BBodSchG nur getroffen werden, soweit Anforderungen in einer Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 2 BBodSchG festgelegt sind (s. o. Rn. 8).

Dieses schon im „**Heidelberg-Urteil**“ des BVerwG v. 17.2.1984¹¹ für das *Immissionsschutzrecht* aufgestellte „Konzeptgebot“ betont die „Verordnungsakzessorietät“ des vorsorgenden Bodenschutzes und fordert zur Durchsetzung von Vorsorgemaßnahmen ein generelles (langfristiges) **Konzept**. Eine behördliche Anordnungsbefugnis zur Einhaltung von Vorsorgeanforderungen bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung ist hiernach nicht möglich, da in der **Bundes-Bodenschutzverordnung** entsprechende Regelungen **fehlen** („lex imperfecta“).¹²

Das gilt auch für die **neue Bundes-Bodenschutz-** und Altlastenverordnung.

Praxistipp: die Arbeitshilfe der **Bayerischen Landesanstalt für Landwirtschaft** (Institut für Agrarökologie, ökologischen Landbau und Bodenschutz) zur Umsetzung des Bodenschutzes hinsichtlich **Gefahrenabwehr** bei Bodenerosion durch Wasser findet sich im Internet unter der URL (23.03.24): https://www.lfu.bayern.de/boden/was_gefahrdet_boeden/erosion/doc/arbeitshilfe_erosion_lfl_lfu.pdf

- 23 c) Bodenerosion durch Wasser oder Wind (§ 9 BBodSchV n. F.).** Eine gewisse Abhilfe mag hier § 9 BBodSchV n. F. ermöglichen zur Gefahrenabwehr bei **Bodenerosion** durch **Wasser** oder (nunmehr auch) **Wind**.

Wird die Erosionsfläche landwirtschaftlich genutzt, soll die nach Landesrecht zuständige landwirtschaftliche Beratungsstelle bei ihrer Beratungstätigkeit gemäß § 9 Abs. 6 BBodSchV n. F. einzelfallbezogene **erosionsmindernde Maßnahmen** für die Bewirtschaftung der Erosionsfläche empfehlen. Maßnahmen zur Gefahrenabwehr im Einzelfall werden von der zuständigen Behörde nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG im Einverneh-

¹¹ BVerwGE 69, 37.

¹² BeckOK UmweltR/Ginzky BBodSchG § 7 Rn. 12.

men mit der zuständigen *Landwirtschaftsbehörde* getroffen. Maßnahmen nach Satz 2 können auch solche sein, die sich aus den Grundsätzen der **guten fachlichen Praxis** nach § 17 Abs. 2 BBodSchG ergeben.

Beispiel aus der Rechtsprechung: VG Koblenz Urteil vom 7.4.2016 – 4 K 101/15.KO¹³

Die Klägerin wandte sich in diesem Fall gegen einen Bescheid, mit dem zur Sicherung einer Abrissstelle im Bereich des Flurstücks .../33 **Sofortmaßnahmen** angeordnet worden waren. Sie war **Eigentümerin** des Flurstücks .../32, und früher – bis zur *Dereliktion* im November 2012 – auch Eigentümerin des nordöstlich angrenzenden Flurstücks .../33.

Das Anwesen befindet sich am Fuße einer ehemaligen Tagebautongrube, der Neigungswinkel des Hanges beträgt **45 Grad**. *Anfang 2011* kam es in dem oberen Bereich des Grundstücks der Klägerin zu **massiven Rutschungen**, mehr als 100 cbm durchweichtes Erdreich und Schlamm stürzten ab und ergossen sich auf den unterhalb gelegenen Teil des Grundstücks.

Nachdem in der Folgezeit zunächst die Verbandsgemeinde A. als *Polizeibehörde* Maßnahmen zur Sicherung des Hanggrundstücks angeordnet hatte, wurde seit *Sommer 2011* auch der Beklagte als (obere) **Bodenschutzbehörde** tätig. Dieser erließ eine für sofort vollziehbar erklärte **Sanierungsanordnung**, mit der er der Klägerin folgende *Sanierungsmaßnahmen* aufgab:

- Sicherung des Böschungsbereichs durch Einbau von 3 Stützriegeln,
- Einbau von zwei Tiefriegeln und einer Querrigole,
- Profilierung der Böschungsoberfläche,
- Herstellung einer Entwässerungsrinne am Böschungsfuß und
- Ableitung des Wassers.

Die Sofortmaßnahme findet – so das Gericht – ihre **Rechtsgrundlage** in § 10 Abs. 1 i. V. m. § 4 Abs. 3 BBodSchG. Nach § 10 Abs. 1 BBodSchG kann die zuständige Behörde zur Erfüllung der sich aus §§ 4 und 7 BBodSchG und den aufgrund von § 5 Satz 1, §§ 6 und 8 BBodSchG erlassenen **Rechtsverordnungen** ergebenden Pflichten die notwendigen Maßnahmen treffen.

Auf dem ehemals der Klägerin gehörenden Grundstück seien nämlich **schädliche Bodenveränderungen** i. S. d. § 2 Abs. 3 BBodSchG i. V. m. § 8 Abs. 1 BBodSchV a. F. (= § 9 Abs. 1 BBodSchV n. F.) entstanden. Aus tretendes Grundwasser und fortschreitende Durchfeuchtung hätten zu Instabilitäten auf dem Flurstück .../33 geführt, die zu einem weiteren Abrutschen eines großen Teils des Hanges führen könnten, so dass für das **darunter** liegende Grundstück der Antragstellerin eine Gefahr bestehe, aber mittlerweile auch zu befürchten stehe, dass die **oberhalb**

13 BeckRS 2016, 49583.

liegenden Grundstücke in ihrer Standsicherheit gefährdet sein könnten. Damit sei die **Nutzungsfunktion** dieses Grundstücks und benachbarter Grundstücke als Fläche für Siedlung und Erholung (§ 2 Abs. 2 Nr. 3b BBodSchG) beeinträchtigt.

Der Begriff der „schädlichen Bodenveränderungen“ sei nicht auf solche Veränderungen beschränkt, die auf menschlichen Eingriffen beruhen (sogenannte **anthropogene Veränderungen**). Vielmehr seien grundsätzlich auch Veränderungen, die auf **Naturereignissen** oder gar auf **Naturkatastrophen** beruhen, nicht von vornherein vom Begriff der schädlichen Bodenveränderungen ausgenommen (vgl. Urteil d. VG Freiburg vom 14.11.2002 – 6 K 763/01 – NuR 2004, 257 m. w. N.).

In ihrer Auffassung, dass jedenfalls die vorliegend im Streit stehenden Vorgänge als **schädliche Bodenveränderungen** i. S. d. § 2 Abs. 3 BBodSchG einzustufen sind, sah sich die Kammer auch durch die *Legaldefinition* des § 8 Abs. 1 BBodSchV a. F. (= § 9 Abs. 1 Satz 1 BBodSchV n. F.) bestätigt. Nach dieser Vorschrift (ähnlich die Neufassung) ist vom Vorliegen einer schädlichen Bodenveränderung aufgrund von **Bodenerosion** durch **Wasser** insbesondere dann auszugehen, wenn

- durch Oberflächenabfluss erhebliche Mengen Bodenmaterials aus einer Erosionsfläche geschwemmt wurden und
- weitere Bodenabträge gemäß Nr. 1 zu erwarten sind.

Diese Voraussetzungen lagen nach Ansicht der Kammer vor, weil auf dem Flurstück .../33 Wasser austrat, es deshalb bereits im *Frühjahr 2011* eine **Hangrutschung** gegeben hatte und eine solche nunmehr erneut drohte.

4. Grundwasservorsorge (§ 7 Satz 6 BBodSchG)

- 24 Die Vorsorge für das Grundwasser richtet sich laut § 7 Satz 6 BBodSchG nach **wasserrechtlichen** Vorschriften.

Praxistipp: zum Verhältnis von Bodenschutzrecht und Wasserrecht vgl. den LABO-Leitfaden vom 22.7.2016, URL (23.3.24): https://www.labo-deutschland.de/documents/Verhaeltnis_Bodenschutz-_u-_Wasserrecht_22-07-2016_2.pdf

5. Anordnungsbefugnis aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG

- 25 Zur Erfüllung der sich aus § 7 BBodSchG ergebenden Pflichten **kann** die zuständige Behörde (nach pflichtgemäßem **Ermessen**) gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG die notwendigen Maßnahmen treffen.

6. Verhältnismäßigkeit (§ 10 Abs. 1 Satz 4 BBodSchG)

- 26 Wie § 10 Abs. 1 Satz 4 BBodSchG einfachgesetzlich klarstellt, darf die zuständige Behörde eine Anordnung nicht treffen, wenn sie auch im Hinblick

auf die berechtigten Nutzungsinteressen einzelner **unverhältnismäßig** wäre.

Spiegelbildlich sind zur Erfüllung der Vorsorgepflicht nach § 7 Satz 3 BBodSchG Bodeneinwirkungen zu vermeiden oder zu vermindern, soweit dies auch im Hinblick auf den **Zweck der Nutzung** des Grundstücks **verhältnismäßig** ist.

7. Verhältnis zur Gefahrenabwehrpflicht (§ 7 Satz 7 BBodSchG)

Bei **bestehenden Bodenbelastungen** bestimmen sich die zu erfüllenden Pflichten § 7 Satz 7 BBodSchG zufolge nach § 4 BBodSchG (dazu sogleich). **27**

IV. Behördliche Befugnisse zur Gefahrenabwehr (§ 4 i. V. m. § 10 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG)

1. Überblick: Präventive und reparierende Gefahrenabwehrpflicht (§ 4 BBodSchG)

§ 4 BBodSchG enthält drei (weitere) *Grundpflichten* (zum Begriff s. o. **28** Rn. 13):

a) (**Präventive**) **Vermeidung** (§ 4 Abs. 1 BBodSchG). Gemäß § 4 Abs. 1 BBodSchG hat sich **jeder**, der auf den Boden einwirkt, so zu verhalten, dass *schädliche Bodenveränderungen* nicht hervorgerufen werden. **29**

Erfasst sind damit nicht nur **natürliche Personen** und Gesamthandgemeinschaften (OHG, KG, nicht rechtsfähiger Verein), sondern auch **juristische Personen** des privaten wie öffentlichen Rechts, also Rechtssubjekte wie der eingetragene Verein, GmbH und AG, Bund, Länder und Gemeinden, Anstalten und Stiftungen.¹⁴

Beispiel aus der Praxis: Bodenversiegelungs- und -verdichtungsmaßnahmen infolge Bautätigkeit, auch Bodenaustauschmaßnahmen und -verfüllungen, der Umgang mit bodengefährdenden Stoffen oder der Einsatz von Dünge- oder Pflanzenschutzmitteln.¹⁵

b) (**Präventive**) **Abwehrmaßnahmen** (§ 4 Abs. 2 BBodSchG). Nach § 4 Abs. 2 BBodSchG sind **30**

1. der Grundstück**eigentümer** und
2. der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück (d. h. der **Besitzer**)

¹⁴ Landmann/Rohmer UmweltR/Dombert BBodSchG § 4 Rn. 6 mit Verweis auf Hipp/Rech/Turian, A III, Rn. 221.

¹⁵ Landmann/Rohmer UmweltR/Dombert BBodSchG § 4 Rn. 7 mit Verweis auf Hipp/Rech/Turian, A III, Rn. 222.

verpflichtet, Maßnahmen zur Abwehr der von ihrem Grundstück **drohenden schädlichen Bodenveränderungen** zu ergreifen.

Beispiel aus der Praxis: Typische Fälle der Zustandsverantwortlichkeit nach § 4 Abs. 2 BBodSchG stellen **Korrosionserscheinungen** an Anlagenteilen oder Rohrleitungen auf dem Grundstück des Verpflichteten dar, sofern hierdurch die Gefahr besteht, dass umweltgefährdende Stoffe in den Boden gelangen.¹⁶

31 c) (Reparierende) Sanierung (§ 4 Abs. 3 BBodSchG). § 4 Abs. 3 BBodSchG zufolge sind (zur Schadensbehebung und **Nachsorge**)

1. der **Verursacher** einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast
2. sowie dessen Gesamtrechtsnachfolger,
3. der Grundstück**eigentümer** (u. U. auch der frühere, s. u.) und
4. der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück (d. h. der **Besitzer**)

verpflichtet, den *Boden* und *Altlasten* sowie durch schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten verursachte *Gewässerverunreinigungen* so zu sanieren, dass dauerhaft keine Gefahren, erheblichen Nachteile oder erheblichen Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen. Hierzu kommen bei Belastungen durch Schadstoffe neben Dekontaminations- auch Sicherungsmaßnahmen in Betracht, die eine Ausbreitung der Schadstoffe langfristig verhindern (dazu ausführlich unten Rn. 62 f.). Soweit dies nicht möglich oder unzumutbar ist, sind sonstige Schutz- und Beschränkungsmaßnahmen durchzuführen.

5. Zur Sanierung ist (im Wege der **Durchgriffshaftung**) auch verpflichtet, wer aus **handelsrechtlichem** oder **gesellschaftsrechtlichem** Rechtsgrund für eine juristische Person einzustehen hat, der ein Grundstück, das mit einer schädlichen Bodenveränderung oder einer Altlast belastet ist, gehört (**Organhaftung**), und
6. wer das Eigentum an einem solchen Grundstück aufgibt (sog. **Derelinquent**).
7. Der **ehemalige (bösgläubige) Eigentümer** eines Grundstücks ist gemäß § 4 Abs. 6 BBodSchG zur Sanierung verpflichtet, wenn er sein Eigentum nach dem 1.3.1999 übertragen hat und die schädliche Bodenveränderung oder Altlast hierbei **kannte** oder **kennen musste**. Dies gilt für denjenigen **nicht**, der beim Erwerb des Grundstücks darauf vertraut hat, dass schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten nicht vorhanden sind, und sein **Vertrauen** unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles **schutzwürdig** ist.

¹⁶ BeckOK UmweltR/Giesberts/Hilf BBodSchG § 4 Rn. 9.

2. Anordnungsbefugnis aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG

Zur Erfüllung der sich aus § 4 BBodSchG ergebenden Pflichten **kann** die zuständige Behörde (nach pflichtgemäßem Ermessen) gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG die notwendigen Maßnahmen treffen. 32

3. Überblick: Von der Erfassung zur Sanierung

a) **Amtsermittlung nach § 9 Abs. 1 BBodSchG.** Liegen der zuständigen Behörde **Anhaltspunkte** dafür vor, dass eine *schädliche Bodenveränderung* oder *Altlast* vorliegt, so soll sie zur Ermittlung des Sachverhalts die geeigneten Maßnahmen ergreifen. Werden die in einer Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BBodSchG festgesetzten **Prüfwerte** überschritten, soll die zuständige Behörde die notwendigen Maßnahmen treffen, um festzustellen, ob eine schädliche Bodenveränderung oder Altlast vorliegt.¹⁷ Im Rahmen der **Untersuchung** und Bewertung sind insbesondere **Art** und Konzentration der Schadstoffe, die Möglichkeit ihrer Ausbreitung in die Umwelt und ihrer Aufnahme durch Menschen, Tiere und Pflanzen sowie die Nutzung des Grundstücks nach § 4 Abs. 4 BBodSchG zu berücksichtigen. Der **Grundstückseigentümer** und, wenn dieser bekannt ist, auch der **Inhaber der tatsächlichen Gewalt** sind über die getroffenen Feststellungen und über die Ergebnisse der Bewertung auf Antrag schriftlich zu unterrichten. 33

Praxistipp: Nach der **neuen BBodSchV** (§ 10 Abs. 1) bestehen **Anhaltspunkte** i. S. d. § 9 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG für das Vorliegen einer **Altlast** bei einem **Altstandort** insbesondere, wenn auf Grundstücken über einen längeren Zeitraum oder in erheblicher Menge mit Schadstoffen umgegangen wurde und die jeweilige Betriebs-, Bewirtschaftungs- oder Verfahrensweise oder Störungen des bestimmungsgemäßen Betriebs nicht unerhebliche Einträge solcher Stoffe in den Boden vermuten lassen.¹⁸

Die jeweilige **Betriebsweise** lässt einen solchen Eintrag insbesondere vermuten, wenn die angewendeten Sicherheitsmaßnahmen erheblich vom heutigen Stand der Technik abweichen.

Bei **Altablagerungen** sind diese Anhaltspunkte insbesondere dann gegeben, wenn die Art des Betriebs oder der Zeitpunkt der Stilllegung den Verdacht nahelegen, dass Abfälle nicht sachgerecht behandelt, gelagert oder abgelagert wurden.¹⁹

17 Zum Begriff der *Prüfwerte* s. u. Rn. 114.

18 Zum Begriff der *Altlast* und des *Altstandorts* s. o. Rn. 1.

19 Zum Begriff der *Altablagerungen* s. o. Rn. 1.

Nach der **neuen BBodSchV** (§ 10 Abs. 2) gilt § 10 Abs. 1 Satz 1 BBodSchV (s. o.) für **schädliche Bodenveränderungen** durch Schadstoffe entsprechend.²⁰

Praxistipp: Anhaltspunkte für das Vorliegen einer *schädlichen Bodenveränderung* ergeben sich auch durch Hinweise auf

1. den Eintrag von Schadstoffen über einen längeren *Zeitraum* oder in erheblicher *Menge* über die Luft oder Gewässer oder durch eine *Aufbringung* erheblicher *Frachten* an Abfällen oder Abwässern auf Böden,
2. eine erhebliche Freisetzung von Schadstoffen aus Böden mit naturbedingt höheren Gehalten,
3. erhöhte Schadstoffgehalte in Nahrungs- oder Futterpflanzen am Standort oder
4. das Austreten von Wasser mit erheblichen Frachten an Schadstoffen aus Böden oder Altablagerungen
5. sowie aus Erkenntnissen aufgrund allgemeiner Untersuchungen oder von Erfahrungswerten aus Vergleichssituationen insbesondere zur Ausbreitung von Schadstoffen.

Bestehen Anhaltspunkte für das Vorliegen einer **Altlast** (s. o. Rn. 1) oder einer **schädlichen Bodenveränderung** (s. o. Rn. 2), soll die altlastverdächtige Fläche oder die Verdachtsfläche zunächst einer **orientierenden Untersuchung** nach § 12 BBodSchV (s. u. Rn. 40) unterzogen werden (so auch die **neue BBodSchV** in § 10 Abs. 3).

Beispiel aus der Rechtsprechung: VG Regensburg Urteil vom 22.11.2010 – RO 09.00083 (**Leitsatz 2**)

Ausreichende **Anhaltspunkte** für das Vorliegen einer schädlichen Bodenveränderung nach § 9 Abs. 1 BBodSchG sind jedenfalls schon dann gegeben, wenn eine – auch nur geringe – Tatsachenbasis vorhanden ist, die zu dem Schluss berechtigt, dass das Vorliegen einer schädlichen Bodenveränderung **nicht ganz unwahrscheinlich** ist, d. h. es bedarf *keiner konkreten Anhaltspunkte* gemäß § 9 Abs. 2 BBodSchG, sondern lediglich tatsächlicher Indizien bzw. eines Mindestmaßes an Realität.

- 34 b) Untersuchungsanordnung nach § 9 Abs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 3, Abs. 5 und Abs. 6 BBodSchG.** Besteht aufgrund **konkreter Anhaltspunkte** der **hinreichende Verdacht** einer *schädlichen Bodenveränderung* (s. o. Rn. 2) oder *Altlast* (s. o. Rn. 1), **kann** die zuständige Behörde (nach pflichtgemäßem **Ermessen**) anordnen, dass die in § 4 Abs. 3, 5 und 6 BBodSchG genannten Personen (s. o. Rn. 31) die notwendigen Untersuchungen zur **Ge-**

²⁰ Zum Begriff der *schädlichen Bodenveränderungen* s. o. Rn. 2.

fährdungsabschätzung durchzuführen haben. Die zuständige Behörde kann verlangen, dass Untersuchungen von **Sachverständigen** oder Untersuchungsstellen nach § 18 BBodSchG durchgeführt werden. Sonstige Pflichten zur Mitwirkung der in § 4 Abs. 3, 5 und 6 BBodSchG genannten Personen sowie Duldungspflichten der nach § 12 BBodSchG **Betroffenen** bestimmen sich nach Landesrecht (s. u. Rn. 41).²¹

Praxistipp: Nach der **neuen BBodSchV** (§ 10 Abs. 4) liegen **konkrete Anhaltspunkte**, die den hinreichenden Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast i. S. d. § 9 Abs. 2 Satz 1 BBodSchG begründen, in der Regel vor, wenn Untersuchungen eine Überschreitung von **Prüfwerten** nach Anlage 2 Tabelle 2 bis 4 oder 6 bis 8 ergeben oder wenn aufgrund einer **Sickerwasserprognose** eine Überschreitung von Prüfwerten nach Anlage 2 Tabelle 2 oder 3 zu erwarten ist.²²

Besteht der hinreichende Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast, soll eine **Detailuntersuchung** nach § 13 BBodSchG (s. u. Rn. 44) durchgeführt werden (so auch die **neue BBodSchV** in § 10 Abs. 4). Von einer Detailuntersuchung kann *abgesehen* werden, wenn Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen nach Feststellung der zuständigen Behörde mit einfachen Mitteln abgewehrt oder auf andere Weise beseitigt werden können.

c) **Relevanz der Unterscheidung.** Der Grat zwischen Anhaltspunkten (s. o. Rn. 33) und konkreten Anhaltspunkten (s. o. Rn. 34) kann schmal sein, ist aber scharf: bewegt sich die Behörde bei der Orientierenden Untersuchung nämlich (noch) im Rahmen der *Amtsermittlung*, handelt sie mit einer Detailuntersuchung (schon) hoheitlich durch *Verwaltungsakt* (i. S. v. § 35 Satz 1 VwVfG). Dies hat natürlich weitreichende Folgen hinsichtlich Rechtsschutz und Verteilung der Kosten (s. u. Rn. 81 ff.).

35

Beispiel aus der Rechtsprechung: Das OVG Koblenz hat mit Urteil vom 11.10.2007 – 1 A 10281/07 – eine Verfügung aufgehoben, mit welcher der Klägerin **Detailuntersuchungen** aufgegeben worden waren, obwohl „*keine konkreten Anhaltspunkte* für einen hinreichenden Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast“ (vgl. § 9 Abs. 2 Satz 1 BBodSchG) vorlagen. Sonstige Feststellungen i. S. v. § 3 Abs. 4 Satz 2 BBodSchV (a. F.), welche die Anordnung einer **Detailuntersuchung** nach § 2 Nr. 4 BBodSchV (a. F.) rechtfertigen, müssen einen *Messungen* vergleichbaren Grad an fachlicher Qualität aufweisen. Dies kann

21 Nach der Legaldefinition des § 12 Satz 1 BBodSchG sind „Betroffene“ die **Eigentümer** der betroffenen Grundstücke, die sonstigen betroffenen **Nutzungsberechtigten** und die betroffene **Nachbarschaft**.

22 Zum Begriff der *Prüfwerte* s. u. Rn. 114.

erst dann bejaht werden, wenn detaillierte, spezifisch boden-bezogene Informationen ein prognostisches Urteil hinsichtlich einer schädlichen Bodenveränderung (Gefahrenabschätzung) ermöglichen (amtlicher Leitsatz).

Die Darlegungs- und **Beweislast** hierfür trägt nach allgemeinen Grundsätzen die **Behörde**; das VG Koblenz hatte die Klage (in erster Instanz) gleichwohl noch abgewiesen.

Aussagen wie „starker Ölgeruch“ ließen „zwar durchaus den Schluss zu, dass der Boden ... mit Mineralölkohlenwasserstoffen kontaminiert ist“ und begründen einen **Anfangsverdacht** i. S. v. § 9 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG, der Anlass zu einer **orientierenden Untersuchung** gibt. Sie können jedoch *nicht* als *konkrete* Anhaltspunkte für den hinreichenden Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast i. S. v. § 9 Abs. 2 Satz 1 BBodSchG angesehen werden.

„Der Gutachter der DEKRA hat nicht einmal ansatzweise dargestellt, nach welchem Verfahren er seine *sensorische Prüfung* durchgeführt hat ... Damit ist eine objektivierbare Aussage zur Intensität einer möglichen Kontamination des Bodens mit Mineralölkohlenwasserstoffen, die der einer Überschreitung des entsprechenden *Prüfwertes* gleichkommt, ... nicht dargetan“.

4. Erhebung/Erfassung

- 36 a) Verweis ins Landesrecht (§ 11 BBodSchG).** Gemäß § 11 BBodSchG können die **Länder** die **Erfassung** der Altlasten und altlastverdächtigen Flächen (zum Begriff § 2 Abs. 6 BBodSchG) regeln (zum Altlastenkataster des LfU s. o. Rn. 1).
- 37 b) Bayern: Art. 2 BayBodSchG (Erstbewertung).** So soll Art. 2 BayBodSchG zufolge die zuständige Behörde Flächen, bei denen aufgrund von Mitteilungen nach Art. 1 Satz 1, Art. 12 Abs. 2 BayBodSchG oder sonstiger Erkenntnisse **Anhaltspunkte** dafür bestehen, dass eine schädliche Bodenveränderung oder Altlast vorliegt, einer **ersten Gefährdungsabschätzung (Erstbewertung)** unterziehen.²³

Sie unterrichtet das **Landesamt für Umwelt** und die betroffene **Gemeinde** über das Ergebnis der Erstbewertung, wenn der Verdacht besteht oder feststeht, dass eine *schädliche Bodenveränderung*, von der aufgrund von Art, Ausbreitung oder Menge der Schadstoffe in besonderem Maße Gefah-

23 Ähnlich in **Baden-Württemberg**: §§ 9 ff. LBodSchAG; **Hessen**: §§ 7 ff. HAltBodSchG; **Niedersachsen**: §§ 6 ff. NBodSchG; **Nordrhein-Westfalen**: § 5 LBodSchG (Erfassung von schädlichen Bodenveränderungen und Verdachtsflächen) und § 7 LBodSchG (Erhebungen über altlastverdächtige Flächen und Altlasten); **Rheinland-Pfalz**: § 11 LBodSchG (Erfassung und Bewertung von Flächen für das Bodenschutzkataster). Zu den entsprechenden Altlastenkatastern s. u. Rn. 231 ff.

ren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den Einzelnen oder die Allgemeinheit ausgehen, oder eine *Altlast* vorliegt.

c) **Anspruch des Grundstückseigentümers auf Bewertung?** In der Praxis stellt sich immer wieder die Frage, ob ein **Grundstückseigentümer** von den **Bodenschutzbehörden** die **Bewertung** seines Grundstücks bzgl. eines evtl. Altlastenrisikos **verlangen** kann. 38

Beispiel aus der Rechtsprechung: VGH Mannheim Urteil vom 29.11.2005 – 10 S 758/05

Er hat jedenfalls dann **keinen** mit der **allgemeinen Leistungsklage** zu verfolgenden Anspruch auf eine bestimmte willkürfreie verwaltungsinterne Bewertung seines Grundstücks durch die Bodenschutzbehörden bezüglich eines möglichen Altlastenrisikos, wenn er den **Nachweis** nicht erbringen kann, dass die bisherige Bewertung auf **unrichtigen Tatsachen** beruht.

Das Gericht hat es deshalb offen bleiben lassen, ob die gesetzliche Aufgabenbeschreibung im Landesbodenschutzrecht zur Bewertung von Altlastengrundstücken – hier § 5 LBodSchAG – einen entsprechenden Rechtsanspruch des Eigentümers gewährt.

5. Historische Erkundung (HE)

Im Vorfeld der Orientierenden Untersuchung (s. u. Rn. 40) dient die **historische Untersuchung** (noch) *nicht* in erster Linie der Klärung der individuellen Verantwortung von beteiligten *Personen*, sondern vorrangig der Erforschung der Umstände einer vermuteten Ablagerung. Förmliche Beweiserhebungen sehen die Art. 24 ff. BayVwVfG vor; Amtshilfe machen die Art. 4 ff. BayVwVfG möglich. 39

Beispiel aus der Rechtsprechung: VG Augsburg Beschluss vom 28.1.2011 – Au 6 S 10.1814

Leitsatz 1: Historische Untersuchungen zur Klärung eines **Anfangsverdachts** einer Altlast obliegen der zuständigen Behörde im Rahmen ihrer **Amtsermittlungspflicht** nach § 9 **Abs. 1** BBodSchG (*erste Stufe*).²⁴

Leitsatz 2: Erst wenn sich der Anfangsverdacht zu einem hinreichenden **Gefahrenverdacht** verdichtet hat, können Anordnungen zu **Detailuntersuchungen** nach § 9 **Abs. 2** BBodSchG gegenüber dem Deponiebetreiber angeordnet werden (*zweite Stufe*).

²⁴ Zum *Fahrplan von der Erfassung zur Sanierung* („step by step“ zur Gefahrenabwehr) s. u. **Anhang 1.**

Leitsatz 3: Nur Untersuchungen zu Wirkungspfaden, für welche ein hinreichender Gefahrenverdacht besteht, können gegenüber dem Deponiebetreiber angeordnet werden; hier:

- Boden–*Mensch* – noch – *nicht*;
- Boden–*Grundwasser* schon.

Die (insoweit rechtswidrige) Anordnung war im Wesentlichen darauf gestützt worden, der Antragsteller habe ab 1980 in einer ehemaligen Kiesgrube Bodenaushub, Bauschutt, Schlacke und hausmüllartige Abfälle abgelagert. Die Auffüllungen der Grundstücke seien vom Landratsamt mit Bescheid vom 22.1.1988 eingestellt worden, dennoch sei anlässlich einer Ortseinsicht am 1.9.1988 festgestellt worden, dass die Auffüllungen weiter gingen.

6. Orientierende Untersuchung (OU), Duldungspflicht und Duldungsbescheid

- 40 a) Orientierende Untersuchung (OU).** Ziel der orientierenden Untersuchung ist es gemäß § 12 BBodSchV (n.F.), auf der Grundlage der Ergebnisse der **Erfassung** (s. o. Rn. 36 ff.) mit Hilfe örtlicher Untersuchungen (insbesondere Messungen) festzustellen, ob ein hinreichender Verdacht für das Vorliegen einer Altlast oder einer schädlichen Bodenveränderung besteht.

Bei altlastverdächtigen **Altablagerungen** sollen neben der Charakterisierung des Schadstoffpotenzials des Ablagerungsmaterials insbesondere Untersuchungen der vom Abfallkörper ausgehenden Wirkungen durch Ausgasung leichtflüchtiger Stoffe und Deponiegas hinsichtlich des Übergangs von Schadstoffen in das Grundwasser durchgeführt werden.²⁵

Wird bei Untersuchungen für den Wirkungspfad **Boden-Grundwasser** ein **Prüfwert** nach Anlage 2 Tabelle 1 oder 3 am Ort der Probennahme überschritten, soll durch eine **Sickerwasserprognose** abgeschätzt werden, ob zu erwarten ist, dass die Konzentration dieses Schadstoffs im Sickerwasser am Ort der Beurteilung den Prüfwert nach Anlage 2 Tabelle 2 oder 3 übersteigen wird.²⁶ Ergänzend kann die Einmischung des Sickerwassers in das Grundwasser berücksichtigt werden.

- 41 b) Duldungspflicht.** Gemäß Art. 4 Abs. 1 BayBodSchG sind der **Grundstückseigentümer**, der **Inhaber der tatsächlichen Gewalt** über ein Grundstück und die **Betroffenen** nach § 12 BBodSchG²⁷ verpflichtet, der zuständigen Behörde und deren Beauftragten zur Wahrnehmung der Aufgaben nach dem Bundes- und Bayerischen Bodenschutzgesetz das **Betret**

²⁵ Zum Begriff der *Altablagerungen* s. o. Rn. 1.

²⁶ Zum Begriff der *Prüfwerte* s. u. Rn. 114.

²⁷ Zum Begriff der *Betroffenen* s. o. Rn. 34.

der Grundstücke, Geschäfts- und Betriebsräume sowie die Vornahme von **Ermittlungen** und die Einrichtung von **Messstellen** zu gestatten.²⁸

Zur Verhütung **dringender** Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist auch der Zutritt zu **Wohnräumen** und die Vornahme von Ermittlungen in diesen zu gestatten. Das *Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung* (Art. 13 GG, Art. 106 Abs. 3 BV) wird insoweit eingeschränkt.

Beispiel aus der Rechtsprechung: VGH München Beschluss vom 21.6.2011 – 22 ZB 11.385

Mit Bescheid vom 19.12.08 verpflichtete die Beklagte u. a. die Kläger, den Beschäftigten der Beklagten sowie des Wasserwirtschaftsamts und deren Beauftragten im Zeitraum von einem Monat beginnend mit der Unanfechtbarkeit des Bescheids das **Betret**en der klägerischen Grundstücke und die Durchführung von **zwölf Rammkernsondierungen** für Boden- und Bodenluftuntersuchungen (Durchmesser mindestens 36 mm, maximal 5 m tief) zu gestatten. Die Anordnung wurde (u. a.) auf § 9 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG und Art. 4 Abs. 1 Satz 1 BayBodSchG gestützt.

Durch § 209 Abs. 1 BauGB – soweit sein Anwendungsbereich reicht (s. u. Rn. 180) – würde für die Kläger eine gleichartige Duldungs- bzw. Gestattungspflicht begründet. Die Vorschrift verfolge nicht anders als § 9 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG das Primärziel der Ermittlung des Sachverhalts sowie der Beschaffung von Informationen über Boden und Grundwasser. Um mehr gehe es in beiden Fällen – zunächst – nicht. *Vorarbeiten auf Grundstücken* stellen damit eine **besondere Rechtsgrundlage** bei Verwaltungsverfahren nach dem *Baugesetzbuch* dar.

Nicht umfasst ist hiervon allerdings die *Wohnung*! Diese darf nur mit *Zustimmung* des Inhabers betreten werden, s. u. 4. Teil 6. Kapitel I. Rn. 180.

c) **Duldungsbescheid.** Nach Art. 11 BayBodSchG kann die zuständige Behörde (nach pflichtgemäßem **Ermessen**, vgl. Art. 40 BayVwVfG) **Anordnungen** treffen, soweit dies zur Erfüllung der sich aus diesem Gesetz oder den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten erforderlich ist.²⁹

42

28 Ähnlich in **Baden-Württemberg:** § 3 LBodSchAG (Mitwirkungs- und Duldungspflichten, Betretungs- und Untersuchungsrecht); **Hessen:** § 5 HAltBodSchG (Duldungspflichten, Betretungs- und Untersuchungsrechte); **Niedersachsen:** § 2 NBodSchG (Betretens- und Tatsachenermittlungsrechte); **Nordrhein-Westfalen:** § 3 LBodSchG (Mitwirkungs- und Duldungspflichten, Betretungs- und Untersuchungsrecht); **Rheinland-Pfalz:** § 5 LBodSchG (Mitwirkungs- und Duldungspflichten, Betretungs- und Untersuchungsrechte).

29 Ähnlich in **Baden-Württemberg:** § 1 LBodSchAG (Aufgaben und Anordnungen der Behörden); **Hessen:** § 2 HAltBodSchG (Aufgaben und Anordnungen der Bodenschutzbehörde); **Nordrhein-Westfalen:** § 15 LBodSchG (Aufgaben der Behörden und Eingriffsbefugnis); **Rheinland-Pfalz:** § 3 LBodSchG (Aufgaben und Anordnungen der zuständigen Behörde).

Beispiel aus der Rechtsprechung: VG Regensburg Urteil vom 22.11.2010 – RO 09.00083 (**Leitsatz 6**)

Eine Duldungsanordnung nach Art. 4 Abs. 1 BayBodSchG (s. o. Rn. 41) setzt ein **zielführendes Untersuchungsprogramm** voraus. Andernfalls ist der (wesentliche) Umfang der Duldungspflicht für die Betroffenen nicht erkennbar.

Die Bescheide vom 19.12.2008 wurden deshalb jeweils in Ziff. 1., soweit die Durchführung von **zwölf Rammkernsondierungen** für Boden- und Bodenluftuntersuchungen (Durchmesser *mindestens* 36 mm, maximal 5 m tief) gestattet wird, aufgehoben. Außerdem wurde jeweils die Ziff. 2. dieser Bescheide (Androhung von Zwangsgeld) aufgehoben.

Die fraglichen Bescheide verstoßen insoweit nämlich gegen das **Bestimmtheitsgebot** des Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG. Um den Umfang der orientierenden Untersuchung auf das notwendige Maß zu beschränken, ist in jedem Fall ein *schrittweises* Vorgehen geboten. Die orientierende Untersuchung muss

- sowohl für den Wirkungspfad Boden-Mensch,
- als auch für den Wirkungspfad Boden-Gewässer
- bzw. für alle im Rahmen der *historischen Recherche* ermittelten relevanten Wirkungspfade

durchgeführt werden. Für die zu untersuchende Verdachtsfläche ist daher ein jeweils angepasster **Probenahmenplan** (mit Festlegung der **Beprobungspunkte**) aufzustellen, der die relevanten Wirkungspfade integrativ berücksichtigt.

Zum „perfekten Bescheid“ s. u. die Übersicht im **Anhang 8**.

Beispiel aus der Rechtsprechung: VG Ansbach Urteil vom 11.12.2013 – 9 K 12.02067

Die Duldungsanordnung darf **nicht rein vorsorglich** ergehen (= unrichtige Sachbehandlung i. S. v. Art. 16 Abs. 5 KG).

- 43 d) Entschädigung.** Bei Ausübung der Befugnisse nach Art. 4 Abs. 1 BayBodSchG (Duldungspflicht, s. o. Rn. 41) ist auf die berechtigten Belange der *Betroffenen* nach § 12 BBodSchG (zu diesem Begriff s. o. Rn. 34 und Fn. 21) **Rücksicht** zu nehmen. Für **Schäden**, die den Betroffenen bei Ausübung der Befugnisse nach Art. 4 Abs. 1 BayBodSchG entstehen, verweist **Art. 4 Abs. 2 BayBodSchG** auf Art. 11 Abs. 1 LStVG (Entschädigung) i. V. m. Art. 87 (n. F.) PAG.³⁰

30 Ähnlich in **Baden-Württemberg:** § 14 LBodSchAG (Entschädigung für Maßnahmen und Untersuchungen nach § 3 Abs. 3 und § 7); **Hessen:** § 5 Abs. 3 HAltBodSchG (i. V. m. §§ 64 bis 70 HSOG); **Niedersachsen:** § 2 Abs. 3 NBodSchG; **Nordrhein-Westfalen:** § 6 Abs. 5 LBodSchG; **Rheinland-Pfalz:** § 5 Abs. 3 LBodSchG (Schadenersatz).

7. Detailuntersuchung (DU)

Besteht aufgrund konkreter Anhaltspunkte der hinreichende Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast, kann die zuständige Behörde laut § 9 Abs. 2 Satz 1 BBodSchG **anordnen**, dass die in § 4 Abs. 3, 5 und 6 BBodSchG genannten Personen „**die notwendigen Untersuchungen**“ zur Gefährdungsabschätzung durchzuführen haben.

Angesichts dieses durchaus weitgefassten Gesetzeswortlauts ist zur inhaltlichen Ausgestaltung einer solchen Untersuchungsanordnung das **Bestimmtheitsgebot** (vgl. § 37 Abs. 1 VwVfG) umso mehr zu beachten.³¹

Beispiel aus der Rechtsprechung: Das VG München hat mit Urteil vom 6.3.2001 – M 2 K 00.701 und 00.1726 – zwei Bescheide des *LRA Weilheim-Schongau* als rechtswidrig beurteilt, mit denen der Kläger (u. a.) verpflichtet worden war, „ein geeignetes Ingenieurbüro mit der Durchführung von abschließenden Untersuchungen (*Rammkernsondierungen*) zur genauen Abgrenzung der vertikalen und horizontalen Ausbreitung der Bodenverunreinigungen“ zu beauftragen.

Diese (auf § 9 Abs. 2 BBodSchG gestützte) Grundverfügung verletze das **Bestimmtheitsgebot** (Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG), da das geforderte **Untersuchungsprogramm** nicht – wie bei Anordnungen zur Gefährdungsabschätzung erforderlich – zumindest in seinen wesentlichen Grundzügen im Bescheid eindeutig geregelt sei.

Man könne „nicht hinreichend sicher erkennen, welche Untersuchungen durchzuführen sind, was somit ... gefordert wird.“ Außerdem regle der Bescheid weder die **Anzahl** der Rammkernsondierungen noch die **Tiefe** oder **Lage** der Bohrungen (zumal **ohne Lageplan**). Ebenso wenig enthalte er Angaben zu etwa erforderlichen **Grundwassermessstellen** oder den **Parametern**, auf welche die Bohrungen untersucht werden sollten.

Da der Kläger der (zwangsgeldbewehrten) Anordnung nicht fristgerecht folgte, drohte das *Landratsamt* die *Ersatzvornahme* an, die sie auch durchführte; die Untersuchungen ergaben erhebliche Überschreitungen der „Stufe-2-Werte des Altlastenleitfadens hinsichtlich PAK und Naphtalin“ (von einer ehemaligen Ölgrube).

Bestimmtheit und Klarheit ergäben sich auch nicht daraus, dass die Untersuchungen **in enger Zusammenarbeit** mit dem *WWA Weilheim* durchgeführt werden sollten. Diese Auflage zeige vielmehr, dass das Untersuchungsprogramm beim Erlass des Bescheids noch nicht hinreichend bekannt war. Das *Landratsamt* bat das *Wasserwirtschaftsamt* bei der Ersatzvornahme selbst „um detaillierte Ausführungen“, so dass er *offensichtlich nicht hinreichend bestimmt* gewesen ist.

31 S. u. die Übersicht „Der perfekte Bescheid“ im **Anhang 8**.

8. Sanierung (und Entlassung)

- 45 a) **Kreis der Verantwortlichen nach § 4 BBodSchG.** Die **sieben** zur Sanierung Verpflichteten (s. o. Rn. 31) sind vom Gesetzgeber **enumerativ** aufgezählt, d. h. mehr gibt es nicht – da die Behörde mit einer Sanierungsanordnung in die (Grund-) Rechte des Bürgers eingreift, bedarf sie nach dem *positiven Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung* einer gesetzlichen Grundlage für diese Befugnis (kein Handeln ohne Gesetz).

Bei § 4 Abs. 3 BBodSchG handelt es sich also um eine Vorschrift, die den Kreis der Sanierungsverantwortlichen **abschließend** bestimmt. Richtigerweise kann daher keine Inanspruchnahme als Notstandspflichtiger erfolgen, regelt doch § 4 Abs. 3 BBodSchG den Kreis der Pflichtigen abschließend.³²

- 46 b) **Überblick: Verhaltensstörer und Zustandsstörer.** In Anlehnung an das allgemeine Polizeirecht differenziert auch § 4 Abs. 3, Abs. 5 und Abs. 6 BBodSchG nach **Verhaltensverantwortlichen** und **Zustandsverantwortlichen**.

- 47 c) **Verhaltensverantwortliche („Handlungsstörer“).** – aa) **Verursacher einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast (§ 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG).** Gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG ist zuallererst der **Verursacher** einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast verpflichtet, den Boden und Altlasten sowie durch schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten verursachte Verunreinigungen von Gewässern so zu sanieren, dass dauerhaft keine Gefahren, erheblichen Nachteile oder erheblichen Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen.

Verursacher i. d. S. ist jede natürliche oder juristische Person, die an einer Bodenkontamination zumindest mitgewirkt hat.³³ Ein **Verschulden** ist, wie auch sonst im Polizei- und Ordnungsrecht, **nicht erforderlich**. Der Begriff des Verursachers ist als Bestandteil des Bundes-Bodenschutzgesetzes allein bundesrechtlich auslegungsfähig. Auf frühere (ggf. engere) landesrechtliche Definitionen kann nicht zurückgegriffen werden. Nach der **Theorie der unmittelbaren Verursachung** ist die Handlung maßgeblich, welche die zu einer schädlichen Bodenveränderung führende Gefahrenschwelle überschreitet.³⁴ Als Bewertungskriterien dafür, ob ein Verhalten die maßgebliche Gefahrenschwelle überschreitet, ist auf die Rechtswidrigkeit der Verursachungshandlung und auf die Zuordnung von Risikosphä-

32 Koch/Hofmann/Reese § 8 Rn. 73 m. w. N.

33 Zur Verhaltensverantwortlichkeit von Leitungspersonen juristischer Personen: OVG Münster BeckRS 2013, 45791.

34 Zum Spezialproblem, in welchen Fällen ein **Abfallerzeuger** Verhaltensstörer sein kann, vgl. Enders AbfallR 2008, 56 (62).

ren abzustellen.³⁵ Ein weiteres Kriterium bei der Störerauswahl stellt das Interesse der Allgemeinheit an einer effektiven Gefahrenabwehr dar.³⁶ Insbesondere bei mehreren Verursachungsbeiträgen bedarf es einer **werten-den Gesamtbetrachtung**.³⁷ Das Gesetz sieht keine Rangfolge der Inanspruchnahme der Störer vor, sodass alle in § 4 Abs. 3 BBodSchG genannten Personen **gleichrangig** nebeneinanderstehen.³⁸ Grundsätzlich wird diejenige Handlung als ursächlich angesehen werden müssen, durch welche die betreffenden bodenverunreinigenden Stoffe in den Boden gelangt sind. Wegen des **Amtsermittlungsgrundsatzes** trägt die **Behörde** hierfür die **Beweislast**. Dieser kommt die Behörde nicht nach, wenn die Begründung der Verhaltensverantwortlichkeit allein auf vermuteten Geschehensabläufen beruht. Zumindest objektive Faktoren als Indizien eines Ursachenzusammenhangs müssen vorliegen.³⁹ Auch i. R. d. § 4 BBodSchG ist allerdings eine analoge Heranziehung der Ursachenvermutung des § 6 Abs. 1 UmweltHG möglich.⁴⁰

Beispiel aus der Rechtsprechung: Für den Fall einer Bodenverunreinigung, die durch das spätere Umkippen eines **Öltanks** verursacht wurde, hat das OVG Koblenz entschieden, dass eine Sanierungsverantwortung des **Heizölanlieferers** unter dem Gesichtspunkt der Verhaltensverantwortlichkeit sich über die Kontrolle des Befüllens hinaus nur auf solche Mängel des Öltanks erstreckt, die offen zutage liegen.⁴¹

Nach den Regeln des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts kann auch ein **Unterlassen** eine Verhaltensverantwortlichkeit begründen. Hierbei ist jedoch zusätzlich erforderlich, dass eine besondere Rechtspflicht zu polizeimäßigem Handeln besteht. Besondere Rechtspflichten zu polizeimäßigem Handeln ergeben sich z. B. aus § 4 Abs. 1 und Abs. 2 BBodSchG, § 323c StGB oder § 17 Abs. 3 NRWOBG. Das alleinige Unterlassen von rechtzeitigen Sanierungsanordnungen durch die Behörde stellt nach der Rechtsprechung regelmäßig keinen relevanten Verursachungsbeitrag dar.⁴² Das Überlassen eines Grundstücks an Dritte kann nur dann eine Garantenstellung einer **Gemeinde** für spätere schädliche Bodenveränderungen auf diesem Grundstück begründen, wenn dem Dritten dadurch bewusst und zweckge-

35 So etwa VG Sigmaringen BeckRS 2021, 23440 Rn. 72.

36 VGH München BeckRS 2022, 26226 Rn. 32.

37 VG Augsburg BeckRS 2022, 5441 Rn. 42.

38 VG Augsburg BeckRS 2022, 36337 Rn. 35.

39 VGH Mannheim NVwZ-RR 2003, 103 (106); OVG Bremen NVwZ-RR 2001, 15; VGH Mannheim NVwZ-RR 2002, 16.

40 BeckOK UmweltR/Giesberts/Hilf BBodSchG § 4 Rn. 23 mit Verweis auf OLG Schleswig BeckRS 2008, 07590.

41 OVG Koblenz NVwZ-RR 2009, 280.

42 BVerwG BeckRS 2013, 54804; VGH München NVwZ 2001, 821.

richtet die Möglichkeit eröffnet wurde, das Grundstück in einer bodengefährdenden Weise zu nutzen.⁴³

- 48 bb) Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers (§ 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG).** Außerdem ist nach § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG der **Gesamtrechtsnachfolger** des Verursachers einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast verpflichtet, den Boden und Altlasten sowie durch schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten verursachte Verunreinigungen von Gewässern so zu sanieren, dass dauerhaft keine Gefahren, erheblichen Nachteile oder erheblichen Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen.

Die Gesamtrechtsnachfolge kann eintreten durch

- Übernahme einer juristischen Person durch eine andere, z. B. im Wege der Verschmelzung (vgl. § 25 UmwG), und
- Erbschaft (§§ 1922, 1967 BGB).

In der Praxis stellt sich immer wieder die Frage, ob der **Erbe des Erben** (ebenfalls) „Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers“ ist.

Beispiel aus der Rechtsprechung: VGH Mannheim Urteil vom 18.12.2012 – 10 S 744/12, BeckRS 2013, 46848

Amtlicher Leitsatz 1: Bei der bodenschutzrechtlichen **Störerauswahl** auf der Primärebene hat sich die Behörde in erster Linie von dem Gesichtspunkt der **effektiven Gefahrenabwehr** unter Berücksichtigung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** leiten zu lassen (s. u. Rn. 54).

Das Einschreiten gegen den **Zustandsstörer**, der auch Inhaber der tatsächlichen Gewalt und *wirtschaftlich leistungsfähig* ist, ist jedenfalls dann nicht ermessensfehlerhaft, wenn aus *rechtlichen* oder *tatsächlichen* Gründen unklar ist, ob und in welchem Umfang die Haftung anderer Personen als **Gesamtrechtsnachfolger** in Betracht kommt.

Amtlicher Leitsatz 2: Zur Frage, ob Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers i. S. d. § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG nur die erste oder auch die nachfolgenden Erbgenerationen sind (*hier offen gelassen*).

- 49 d) Zustandsverantwortliche („Zustandsstörer“).** – aa) **Grundstückseigentümer (§ 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG).** § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG zufolge ist daneben der **Grundstückseigentümer** verpflichtet, den Boden und Altlasten sowie durch schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten verursachte Verunreinigungen von Gewässern so zu sanieren, dass dauerhaft keine Gefahren, erheblichen Nachteile oder erheblichen Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen.

⁴³ VGH Mannheim ZUR 2002, 227 (228); zum Ganzen BeckOK UmweltR/Giesberts/Hilf BBodSchG § 4 Rn. 23 m. w. N.

Die Eigentümerhaftung ist im Interesse einer **effektiven Gefahrenabwehr** wichtig, da dieser regelmäßig die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit hat, auf die Sache (und Gefahrenquelle) einzuwirken.

Verfassungsrechtliche Grundlage für die Zustandshaftung ist

- die staatliche Schutzpflicht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Recht auf **Leben und körperliche Unversehrtheit**) sowie
- das Staatsziel **Umweltschutz** nach Art. 20a GG.

Zumutbar ist allerdings allenfalls der Einsatz solchen Vermögens zur Sanierung, das mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück eine **funktionale Einheit** bildet; die Zumutbarkeit der zu tragenden Kostenlasten ist also nicht generell an der gesamten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Eigentümers zu messen.

Beispiel aus der Rechtsprechung: Zu den aus Art. 14 Abs. 1 GG folgenden **Grenzen der Zustandshaftung des Eigentümers** für die Grundstückssanierung bei Altlasten hat das BVerfG die Inanspruchnahme mit Beschluss vom 16.2.2000 – 1 BvR 242/91 – u. a. begrenzt auf den **Verkehrswert**.⁴⁴

Brauchbarer Anhaltspunkt für die Zumutbarkeit der Belastungen sei das Verhältnis des finanziellen Aufwands zum **Verkehrswert** des fraglichen Grundstücks (nach Durchführung der Sanierung).

Beispiele aus der Praxis:

Unzumutbar aus allgemeinen Gründen, wenn die fragliche Gefahr herührt

- aus *Naturereignissen*,
- aus der *Allgemeinheit* zuzurechnenden Ursachen oder
- von nicht nutzungsberechtigten *Dritten*.

Zumutbar, wenn der Eigentümer das Risiko der Gefahr bewusst in Kauf genommen hat:

- Kauf des Grundstücks in *Kenntnis* von Altlasten oder
- *Duldung* einer risikoreichen Nutzung.

Mit der Anordnung von Sanierungsmaßnahmen muss im Hinblick auf die möglicherweise fehlende Zumutbarkeit auch über eine **Begrenzung** der Kostenbelastung des Zustandsverantwortlichen entschieden werden. Die dem Eigentümer nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG abverlangte Entscheidung, ob er gegen den ihn belastenden Eingriff Klage erheben will oder nicht,

⁴⁴ FHOeffR 52 Nr. 8991.

kann er nämlich nur treffen, wenn er über das Ausmaß der für ihn in Frage kommenden Kostenbelastung unterrichtet ist.⁴⁵

- 50 bb) Ehemaliger Eigentümer eines Grundstücks (§ 4 Abs. 6 BBodSchG: Nachhaftung).** Gemäß § 4 Abs. 6 BBodSchG bleibt der **frühere** Eigentümer eines Grundstücks zur Sanierung verpflichtet, wenn er sein Eigentum **nach dem 1. März 1999** übertragen hat und die schädliche Bodenveränderung oder Altlast hierbei **kannte** oder kennen musste (infolge von **Fahrlässigkeit nicht kannte**, vgl. § 122 Abs. 2 BGB).

Die Beschränkung auf Eigentumsübergänge nach dem 1.3.1999 dient dem Ausschluss einer verfassungsrechtlich unzulässigen **Rückwirkung**. Gemäß §§ 873 Abs. 1, 925 BGB ist zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück

- die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung (**Auflassung**) und
- die **Eintragung** der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich.

§ 4 Abs. 6 BBodSchG ist demnach nur anwendbar, wenn **beide** Elemente des zweiteiligen Übertragungstatbestands nach dem 1.3.1999 erfolgt sind.⁴⁶ Wenn es ausreichen würde, dass nur die Eintragung nach dem Stichtag erfolgt,⁴⁷ wäre dies weder mit dem Wortlaut des Gesetzes (**Eigentumsübertragung**) vereinbar, noch in der Sache überzeugend, da danach die Haftung des Voreigentümers von dem beliebigen Zeitpunkt der Eintragung in das Grundbuch durch das Grundbuchamt abhinge. Nach dem Wortlaut der Vorschrift kann es auch nicht darauf ankommen, ob und wann eine Vormerkung in das Grundstück eingetragen wird. Entscheidend ist alleine, ob beide Elemente des Übertragungstatbestandes nach dem Stichtag erfolgt sind.⁴⁸

Diese **Nachhaftung** trifft denjenigen Voreigentümer nicht, der beim (eigenen) Erwerb des Grundstücks darauf **vertraut** hat, dass schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten nicht vorhanden sind, und sein Vertrauen in die bodenschutzrechtliche Unbedenklichkeit (unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles) **schutzwürdig** ist.

- 51 cc) Derelinquent (§ 4 Abs. 3 Satz 4 BBodSchG).** Nach § 4 Abs. 3 Satz 4 BBodSchG ist zur Sanierung auch verpflichtet, wer das Eigentum an einem Grundstück, das mit einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast belastet ist, aufgibt.

§ 928 Abs. 1 BGB zufolge kann das Eigentum an einem Grundstück dadurch aufgegeben werden, dass der Eigentümer den Verzicht dem *Grund-*

45 Vgl. Sachs JuS 2000, 1219.

46 So auch Vierhaus NJW 1998, 1262 (1266).

47 So Frenz § 4 Abs. 6 Rn. 10; Oerder/Numberger/Schönfeld/Oerder Rn. 25.

48 So zutreffend BeckOK UmweltR/Giesberts/Hilf BBodSchG § 4 Rn. 34.

buchamt gegenüber erklärt und der Verzicht in das *Grundbuch* eingetragen wird.⁴⁹

dd) Besitzer (§ 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG: Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück). § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG zufolge ist endlich auch der **Inhaber der tatsächlichen Gewalt** über ein Grundstück verpflichtet, den Boden und Altlasten sowie durch schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten verursachte Verunreinigungen von Gewässern so zu sanieren, dass dauerhaft keine Gefahren, erheblichen Nachteile oder erheblichen Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen.

Altlastenverantwortlich können damit also auch **Besitzer** wie der **Mieter**, der **Pächter** oder – soweit ihm der Grundstücksbesitz eingeräumt worden ist – der **Erbbauberechtigte** sein.⁵⁰

Der Begriff des Innehabens der tatsächlichen Gewalt stellt ausschließlich auf die tatsächliche Möglichkeit der unmittelbaren Einwirkung auf das Grundstück ab und ist insofern nicht (ganz) mit dem zivilrechtlichen Besitz deckungsgleich.

Beispiel aus der Praxis: Inhaber der tatsächlichen Gewalt sind ggf. auch **Insolvenzverwalter** (Zwangsverwalter). Da § 4 Abs. 3 BBodSchG alleine an die Inhaberschaft der tatsächlichen Gewalt anknüpft, ist es für die Verantwortlichkeit des Insolvenzverwalters unerheblich, ob die Gefahr bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestanden hat; vielmehr kann er auch für die Beseitigung solcher schädlichen Bodenveränderungen herangezogen werden, die bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind.⁵¹

ee) Durchgriffshaftung (Organhaftung) aus handels- oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund (§ 4 Abs. 3 Satz 4 BBodSchG). Schließlich ist zur Sanierung gemäß § 4 Abs. 3 Satz 4 BBodSchG auch verpflichtet, wer aus **handelsrechtlichem** oder **gesellschaftsrechtlichem** Rechtsgrund für eine juristische Person einzustehen hat, der ein Grundstück, das mit einer schädlichen Bodenveränderung oder einer Altlast belastet ist, gehört.

Als typische Anwendungsfälle des § 4 Abs. 3 Satz 4 BBodSchG kommen die für die gesellschaftsrechtliche Durchgriffshaftung als wesentliche Fallgestaltungen genannte **materielle Unterkapitalisierung** und die **qualifi-**

49 Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem **Fiskus** des Landes zu, in dem das Grundstück liegt. Der Fiskus erwirbt das Eigentum dadurch, dass er sich als Eigentümer in das **Grundbuch** eintragen lässt, § 928 Abs. 2 BGB.

50 Landmann/Rohmer UmweltR/Dombert BBodSchG § 4 Rn. 23 mit Verweis auf Kothe, VerwA 1997, 456, 472; zum Erbbauberechtigten als Zustandsstörer VGH Mannheim NJW 1998, 624.

51 BVerwG NVwZ 2004, 1505; OVG Magdeburg BeckRS 2012, 51425; 2015, 46729; BeckOK UmweltR/Giesberts/Hilf BBodSchG § 4 Rn. 32 m. w. N.

zierte faktische Konzernierung in Betracht.⁵² Im Gesellschaftsrecht gilt zwar grundsätzlich das sog. *Trennungsprinzip*, wonach Gesellschaft und Gesellschafter verschiedene Personen sind. Für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen; ein Durchgriff auf die Gesellschafter ist prinzipiell ausgeschlossen (§ 13 Abs. 2 GmbHG, § 1 Abs. 1 Satz 2 AktG). Ein gesellschaftsrechtlicher Durchgriff ist daher von vornherein nur als Ausnahme zu verstehen.

Nach den Vorstellungen im Gesetzgebungsverfahren (BT-Drs. 13/6701, 51) soll aber eine **Unterkapitalisierung** – und damit die Möglichkeit zu altlastenrechtlichem Rückgriff – vorliegen, wenn kontaminierte Flächen auf eine Kapitalgesellschaft (z. B. eine GmbH) übertragen werden, die nur mit dem gesetzlichen Mindestkapital ausgestattet ist.⁵³ Ein solcher objektiver Missbrauch der gesellschaftsrechtlichen Organisationsformen solle zum Durchgriff berechtigen, da unterkapitalisierte Unternehmen außerstande seien, ihren Sanierungspflichten nach § 4 Abs. 3 BBodSchG ausreichend nachzukommen (BT-Drs. 13/6701, 51). Gleiches solle für die Fälle der **qualifizierten Konzernabhängigkeit** gelten, bei der eine gesellschaftsrechtliche Abhängigkeit des ursprünglich sanierungspflichtigen Unternehmens im Wege stehe.⁵⁴

Beispiele aus der Praxis: Für die Beurteilung, ob Unterkapitalisierung vorliegt, ist das Verhältnis des **Stammkapitals** zum **satzungsmäßigen Zweck** entscheidendes Indiz. Da der Zweck einer Gesellschaft aber nur selten ausdrücklich in der Sanierung schädlicher Bodenveränderungen bestehen wird, stellt sich die Frage, wozu das Stammkapital „außer Verhältnis“ stehen muss.⁵⁵

- Werden Unternehmensteile durch Ausgründungen in neue, nur mit dem gesetzlichen Mindestkapital ausgestattete Kapitalgesellschaften übertragen, denen die kontaminierten Flächen der ausgründenden Unternehmen übertragen werden, so wird vielfach eine Unterkapitalisierung vorliegen. Denn in diesem Fall ist maßgeblich die (außer Verhältnis stehende) Relation zwischen Stammkapital und zu erwartenden **Sanierungskosten**. Dass **vorgegebener** Satzungszweck der Gesellschaft unter Umständen ein anderer ist, für den das Stammkapital ggf. ausreichen könnte, ändert daran nichts. Im Übrigen liegt es hier nahe, dass bereits **Sittenwidrigkeit** der Transaktion vorliegt bzw. eine Haftung der übertragenden Gesellschaft nach § 826 BGB eingreift.

52 Kobes NVwZ 1998, 786; näher dazu Becker/Fett NZG 1999, 1189 ff.; Spieth/Wolfers NVwZ 1999, 357 f.

53 Dazu auch Dombert NZG 1998, 413 ff.

54 Landmann/Rohmer UmweltR/Dombert BBodSchG § 4 Rn. 41.

55 Nach BeckOK UmweltR/Giesberts/Hilf BBodSchG § 4 Rn. 46.1–46.4.

- Ist eine Gesellschaft bereits **unabhängig** von der bodenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit unterkapitalisiert, besteht nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen eine **Direkthaftung** der Gesellschafter gegenüber den Gläubigern, die nunmehr nach § 4 Abs. 3 Satz 4 BBodSchG auch im Verhältnis zum Staat besteht.
- Problematisch ist der Fall, dass eine Gesellschaft „an sich“, also im Hinblick auf ihre satzungsmäßig vorgesehene und tatsächlich ausgeübte Geschäftstätigkeit nicht unterkapitalisiert ist, sie aber im Laufe der Zeit wegen Entdeckung einer **unvorhersehbaren** (Unterschied zur ersten Fallgruppe) Altlast oder Bodenveränderung in einem Umfang bodenschutzrechtlich verantwortlich wird, der vom Stammkapital nicht mehr gedeckt ist. Hier wird in der verwaltungsrechtlichen Literatur teilweise vertreten, die Gesellschaft müsste mit einer *Kapitalerhöhung* reagieren, um der bodenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit zu entgehen. Diese Auffassung missachtet indes das grundlegende **Trennungsprinzip** zwischen Gesellschaft und Gesellschafter (s. o. Rn. 53). Gesellschaftsrechtlich kann sich eine Pflicht zur Erhöhung der Kapitalausstattung nach der Gründung nur durch eine erhebliche Ausweitung der Geschäftstätigkeit ergeben, nicht aber durch unvorhersehbare Ereignisse. Etwas anderes würde zu einer *unzulässigen Nachschusspflicht* der Gesellschafter führen. Da § 4 Abs. 3 Satz 4 BBodSchG ausdrücklich auf ein **gesellschaftsrechtliches Rechtsinstitut** verweist, ist dieser gesellschaftsrechtliche Grundsatz auch im Rahmen des Bundes-Bodenschutzgesetzes zu berücksichtigen. In dieser Fallgruppe besteht also weder eine direkte ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschafter noch eine Nachschusspflicht.

e) **Störerauswahl.** – aa) **Allgemeine Grundsätze des Polizei- und Ordnungsrechts.** Hat die Behörde festgestellt, was für Sanierungsverantwortliche in Frage kommen, muss sie ihr behördliches **Auswahlermessen** unter Beachtung der Grundsätze des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts ausüben und dabei insbesondere beachten:

- das Gebot der **effektiven** und **schnellen** Gefahrenabwehr
- sowie den Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**.

Im Vergleich zur Gefahrenabwehr nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 BBodSchG ist bei der Ausübung des Auswahlermessens i. R. d. § 4 Abs. 3–6 BBodSchG allerdings zu berücksichtigen, dass es hier um die Ergreifung von **Sanierungsmaßnahmen** geht, schädliche Bodenveränderungen also *bereits eingetreten* sind und deshalb der Effektivitätsgrundsatz nicht alleiniges Kriterium sein kann. Es besteht bei Sanierungsmaßnahmen grundsätzlich *mehr Zeit* zum Tätigwerden als im Falle der Gefahrenabwehr nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 BBodSchG. Soweit die Störungsbeseitigung nicht schnellstmöglich

vorzunehmen ist (z. B. um eine gesundheits- oder umweltschädliche Ausbreitung der Störung zu verhindern), muss deshalb versucht werden, dem **Grundsatz der gerechten Lastenverteilung**⁵⁶ bereits im Rahmen des Auswahlermessens so weit wie möglich Rechnung zu tragen. Zwar steht dem zunächst in Anspruch genommenen Verantwortlichen anderenfalls ggf. ein interner Ausgleichsanspruch aus § 24 Abs. 2 BBodSchG iVm § 426 Abs. 1 Satz 2 BGB zu (s. u. Rn. 104). Der in Anspruch Genommene hat hierbei aber das Insolvenzrisiko der übrigen Verantwortlichen zu tragen.⁵⁷

55 bb) Mehrere Verhaltensverantwortliche. Die Entscheidung für einen von mehreren Verhaltensverantwortlichen setzt *nicht* den *Nachweis* voraus, in welchem *Umfang* jeder von ihnen zu der Verunreinigung *beigetragen* hat.

Es genügt, dass der in Anspruch Genommene einen **erheblichen** Beitrag zur Verunreinigung geleistet hat.

56 cc) Zustands- und Verhaltensverantwortliche. Die **Zustandshaftung** des **Eigentümers** als Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums ist durch das **Übermaßverbot** begrenzt (s. o. Rn. 54).

Dies kann zu einer **vorrangigen** Haftung des **Verhaltensverantwortlichen** führen, z. B. wenn die Verunreinigung ausschließlich auf eine eindeutig feststellbare und nicht lange zurückliegende Handlung oder pflichtwidrige Unterlassung zurückzuführen ist.

dd) Räumliche Grenzen der Zustandshaftung.

57 Beispiele aus der Rechtsprechung: Das VG Regensburg hat mit Beschluss vom 14.3.2005 – RO 13 S 03.1055 – eine Anordnung zur Bodenluft- und Grundwassersanierung, Überprüfung der Belastung der Bodenluft mit leichtflüchtigen Halogenkohlenwasserstoffen (LHKW) und Sanierung einer Grundwassermessstelle aufgehoben, weil es an der ermessensfehlerfreien *Störerauswahl* fehle und die – **ermessensfehlerhaft** – getroffene Heranziehung der **Zustandsverantwortlichen** zur Sanierung des **nicht auf ihrem Grundstück** befindlichen Grundwasserschadens ihre Sanierungspflicht in unzulässiger Weise **überdehne**. Die Behörde habe „übersehen, dass im Kreis der Störer ... möglicherweise noch andere Verantwortliche in Betracht gekommen wären“:

- sowohl **Verhaltensstörer** wie die früheren Eigentümer des Grundstücks (s. o. Rn. 50), auf dem seit den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts eine *Wäscherei* betrieben worden war,
- als auch **Zustandsstörer** („möglicherweise die Stadt selbst“).

Denn die Grundwasserkontamination wurde nicht auf dem Betriebsgrundstück registriert, sondern in der Messstelle auf einem **anderen**

⁵⁶ Dazu Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, 1990, 41, 45 ff.

⁵⁷ BeckOK UmweltR/Giesberts/Hilf BBodSchG § 4 Rn. 55.

Grundstück. „Der **Zustandsstörer**, auf dessen Grundstück sich eine sanierungsbedürftige schädliche Bodenveränderung befindet“, könne aber „nur zur Sanierung auf eben diesem Grundstück herangezogen werden, **nicht** auch zur Sanierung eines Grundwasserschadens auf einem **fremden** Grundstück, selbst wenn die dortigen schädlichen Bodenveränderungen vom Grundstück dieses Zustandsstörers herrühren.“

„Wenn im vorliegenden Fall eine Zustandsstörerhaftung in Betracht käme, dann hätte es vor diesem Hintergrund näher gelegen, den oder die Eigentümer(in) *dieses* Grundstücks heranzuziehen und nicht die Antragstellerin“.

Gut vier Jahre zuvor (mit Beschluss vom 19.2.2001 – M 2 S 00.4678) hat das VG München die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen einen – für sofort vollziehbar erklärten – Bescheid des *LRA Pfaffenhofen an der Ilm* wiederhergestellt, soweit der **Inhaberin der tatsächlichen Gewalt** (§ 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG) gemäß § 10 Abs. 1 BBodSchG Sanierungsmaßnahmen auf zwei Grundstücken aufgegeben wurden, die Mitte der 90er Jahre vom Stammgrundstück abgetrennt worden waren:

- Installation von Anlagen zur Absaugung der *Bodenluft* (bis zu einem Grenzwert von 1 mg/m³ LHKW),
- *Entnahme* von *Grundwasser* (mit einer Förderleistung von etwa 3 l/s) aus zwei Grundwassermessstellen
- und dessen *Reinigung* (bis zu einem Grenzwert von 10 mg/l an LHKW).

Dort sollte sie je einen Sanierungspegel errichten, weil laut *WWA Ingolstadt* gerade im Abstrom des früheren Betriebsgeländes die höchsten LHKW-Konzentrationen festgestellt worden waren.

Der Bescheid begegne „rechtlichen Bedenken, da die Antragstellerin insoweit nicht Inhaberin der tatsächlichen Gewalt ist.“ Weil sie weder Mieterin noch Eigentümerin sei und auch nicht als Verursacherin in Frage komme, biete „§ 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG keine Rechtsgrundlage für ihre Inanspruchnahme. Denn nach dieser Vorschrift beschränkt sich die Sanierungspflichtigkeit des Eigentümers bzw. Inhabers der tatsächlichen Gewalt *auf das jeweilige Grundstück*“. „Lediglich die Sanierungspflichtigkeit des **Verursachers** geht weiter“.

In der räumlichen Begrenzung der Sanierungsverantwortung fokussiert sich ein wesentlicher Unterschied zwischen Zustands- und Verhaltensstörer, der es bei weitreichenden schädlichen Bodenveränderungen oder Altlasten empfehlen mag, den (grundstücks-) „grenzenlos“ haftenden **Verursacher** heranzuziehen.⁵⁸

⁵⁸ Troidl NVwZ 2010, 154 (159).

58 f) Sanierungsziel (§ 4 BBodSchG). Wie § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG zeigt, sind Boden und Altlasten sowie durch schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten verursachte Gewässerverunreinigungen so zu sanieren, dass **dauerhaft** keine

- Gefahren,
- erheblichen Nachteile oder
- erheblichen Belästigungen

für den Einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen.

Dabei ist die **planungsrechtlich zulässige** Nutzung des Grundstücks und das sich daraus ergebende Schutzbedürfnis zu beachten (**Grundsatz der nutzungsbezogenen Sanierung**, § 4 Abs. 4 Satz 1 BBodSchG).

Beispiel aus der Praxis: So gelten bei *Wohngebieten* (Hausgärten, Kinderspielplätze) andere Maßstäbe als bei *Verkehrsflächen* oder *Gewerbegebieten*.

Fehlen planungsrechtliche Festsetzungen, bestimmt die Prägung des Gebiets unter Berücksichtigung der absehbaren Entwicklung das Schutzbedürfnis (§ 4 Abs. 4 Satz 2 BBodSchG).

Die bei der Sanierung von **Gewässern** zu erfüllenden Anforderungen bestimmen sich § 4 Abs. 4 Satz 3 BBodSchG zufolge nach dem *Wasserrecht*.

59 g) Sanierungs-, Schutz- und Beschränkungsmaßnahmen. – aa) Befugnisnorm. Die Anordnung von Sanierungs- bzw. Schutz- und Beschränkungsmaßnahmen richtet sich nach § 10 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 4 Abs. 3 – Abs. 6 BBodSchG.

In Betracht zu ziehen sind – (jeweils) nach pflichtgemäßem **Ermessen**, arg. „kann“ – Anordnungen und Maßnahmen nach § 16 Abs. 1, §§ 12–15 BBodSchG (**behördliche Überwachung, Eigenkontrolle**) sowie (z. B.) Art. 11 (insbes. i. V. m. Art. 5 Abs. 2) BayBodSchG.

60 bb) Sanierungsmaßnahmen (§ 2 Abs. 7 BBodSchG). Bei Kontaminationen (vgl. § 17 Abs. 1 BBodSchV n. F.) sieht § 2 Abs. 7 BBodSchG zur Sanierung folgende Maßnahmen vor:

- **Nr. 1: Dekontaminationsmaßnahmen zur Beseitigung oder Verminderung** der Schadstoffe;
- **Nr. 2: Sicherungsmaßnahmen zur langfristigen Verhinderung oder Verminderung** einer Ausbreitung der Schadstoffe (ohne diese zu beseitigen).

Bei **sonstigen** schädlichen Bodenveränderungen (nichtstoffliche Belastung, z. B. Erosion, Versauerung) kommen außerdem in Frage

- **Nr. 3: Maßnahmen zur Beseitigung oder Verminderung** schädlicher Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Bodens.

cc) **Schutz- und Beschränkungsmaßnahmen** (§ 2 Abs. 8 BBodSchG). Schutz- und Beschränkungsmaßnahmen i. S. d. Bundes-Bodenschutzgesetzes sind dessen § 2 Abs. 8 zufolge sonstige Maßnahmen, die **Gefahren**, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den Einzelnen oder die Allgemeinheit **verhindern** oder **vermindern**.

Dies können **Schutzmaßnahmen** sein

Beispiele aus der Praxis: Umzäunung einer Fläche, Aufstellung von Warnschildern.

oder **Beschränkungsmaßnahmen**.

Beispiele aus der Praxis: Nutzungsbeschränkungen, insbesondere bei *landwirtschaftlich* genutzten Grundstücken: Abdeckung, Versiegelung (vgl. § 5 Abs. 5 BBodSchV a. F.); Anpassungen der Nutzung und der Bewirtschaftung von Böden sowie Maßnahmen zur Veränderung der Bodenbeschaffenheit (vgl. § 17 Abs. 5 BBodSchV n. F.).

h) **Vorrang der Dekontamination von Neulasten** (§ 4 Abs. 5 BBodSchG). – aa) **Grundsatz der Gleichwertigkeit von Dekontaminations- und Sicherungsmaßnahmen**. Wie § 4 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 BBodSchG zeigen, sind Dekontaminations- und Sicherungsmaßnahmen **grundsätzlich gleichwertig**.

Hiernach sind der Verursacher einer *schädlichen Bodenveränderung* oder *Altlast* sowie dessen Gesamtrechtsnachfolger, der Grundstückseigentümer und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück verpflichtet, den Boden und Altlasten sowie durch schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten verursachte Verunreinigungen von Gewässern so zu sanieren, dass dauerhaft keine Gefahren, erheblichen Nachteile oder erheblichen Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen.

Hierzu kommen bei Belastungen durch **Schadstoffe** neben **Dekontaminations-** auch **Sicherungsmaßnahmen** (zu diesen Begriffen s. o. Rn. 60) in Betracht, die eine **Ausbreitung** der Schadstoffe **langfristig verhindern**.

Soweit dies **nicht möglich** oder **unzumutbar** ist, sind sonstige **Schutz- und Beschränkungsmaßnahmen** (zu diesem Begriff s. o. Rn. 61) durchzuführen.

Beispiele aus der Praxis: Eine Sanierung ist insbesondere dann **nicht möglich**, wenn im Einzelfall keine geeigneten technischen Sanierungsverfahren zur Verfügung stehen.⁵⁹ Entsprechend der gesetzgeberischen Intention ist ein Fall der technischen Unmöglichkeit auch dann anzu-

⁵⁹ Hipp/Rech/Turian, A III, Rn. 274; Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck § 4, Rn. 25.

nehmen, wenn die Durchführung von Dekontamination oder Sicherung erhebliche **Zeit** in Anspruch nehmen würde, aber zum Schutz der betroffenen Rechtsgüter ein sofortiges Handeln geboten ist.⁶⁰

Beispiele für **Unzumutbarkeit**: In Relation zum zu erwartenden Sanierungserfolg unverhältnismäßig hohe Kosten,⁶¹ beschränkte Leistungsfähigkeit des Verantwortlichen, stark eingeschränkte Nutzbarkeit des Grundstücks nach durchgeführter Sanierung, ungewisser Sanierungserfolg. Ebenfalls zu beachten ist die Art des Verantwortlichen: Dem **Verhaltensverantwortlichen** werden oftmals einschneidendere Maßnahmen zuzumuten sein als dem **Zustandsverantwortlichen**.⁶²

Der Gesetzgeber macht mit der Regelung in § 4 Abs. 3 Satz 3 BBodSchG deutlich, dass auch Maßnahmen zur Wiederherstellung der Umwelt dem **Verhältnismäßigkeitsprinzip** unterworfen sind. Die Praxis früherer Jahre hat dem nicht immer hinreichend Rechnung getragen. Ältere Auffassungen, nach denen „die Fallgestaltungen selten sein“ dürften, „in denen die Aufwendungen so hoch sind, dass sie ein Einschreiten der Behörde unverhältnismäßig erscheinen lassen“,⁶³ sind vom Gesetzgeber relativiert worden.

Praxistipp: Von der zuständigen Behörde ist im Einzelfall stets zu prüfen und gesondert festzustellen, ob und inwieweit der Schadstoffbeseitigung tatsächlich der Vorrang zu geben ist. Die in der Praxis vielfach anzutreffende Betonung von Dekontaminationsmaßnahmen ist vor dem Hintergrund der Regelung in § 4 Abs. 3 Satz 3 und Satz 4 BBodSchG **besonders zu begründen**.⁶⁴

- 63 bb) Durchbrechung und Rückausnahme.** Sind *schädliche Bodenveränderungen* i. S. v. § 2 Abs. 3 BBodSchG (s. o. Rn. 2) oder *Altlasten* i. S. v. § 2 Abs. 5 BBodSchG (s. o. Rn. 1) **nach dem 1.3.1999** eingetreten (sozusagen „**Neulasten**“, zu dieser Begrifflichkeit s. o. Rn. 3 f.), sind Schadstoffe gemäß § 4 Abs. 5 BBodSchG allerdings (vorrangig) zu **beseitigen**, soweit dies im Hinblick auf die Vorbelastung des Bodens **verhältnismäßig** ist.

60 Landmann/Rohmer UmweltR/Dombert BBodSchG § 4 Rn. 58 mit Verweis auf BT-Drs. 13/6701, S. 35; dem folgend Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck § 4, Rn. 25.

61 Holzwarth/Radtke/Hilger/Bachmann/Hilger Rn. 130.

62 BeckOK UmweltR/Giesberts/Hilf BBodSchG § 4 Rn. 62; zum allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht Giesberts, Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, 1990, 93 ff., 132 ff.

63 So noch Henkel, Altlasten als Rechtsproblem, 1987, 129.

64 In diesem Sinne auch Landel/Vogg/Wüterich § 4, Rn. 166; Landmann/Rohmer UmweltR/Dombert BBodSchG § 4 Rn. 60.

Der zeitliche Beginn der vorrangigen Dekontamination von Neulasten erklärt sich aus dem Inkrafttreten des Bundes-Bodenschutzgesetzes am 1.3.1999 und soll eine unzulässige Rückwirkung vermeiden.

Dies gilt für denjenigen **nicht**, der zum Zeitpunkt der Verursachung aufgrund der Erfüllung der für ihn geltenden **gesetzlichen Anforderungen** darauf **vertraut** hat, dass

- solche Beeinträchtigungen nicht entstehen werden,
- und sein Vertrauen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles **schutzwürdig** ist.

Beispiel aus der Praxis: Dies mag im Einzelfall auf PFC-Schäden (nach Einsatz von Löschschaum) zutreffen.

i) Sanierungsuntersuchung und Sanierungsplan (§ 13 BBodSchG). – aa) Sanierungsuntersuchungen und Sanierungsplan (§ 13 Abs. 1 BBodSchG). § 13 Abs. 1 BBodSchG zufolge **soll** die zuständige Behörde bei (sozusagen „komplexen“) Altlasten, **64**

- bei denen wegen der Verschiedenartigkeit der nach § 4 BBodSchG erforderlichen Maßnahmen ein **abgestimmtes Vorgehen** notwendig ist oder
- von denen aufgrund von Art, Ausbreitung oder Menge der Schadstoffe **in besonderem Maße** schädliche Bodenveränderungen oder sonstige Gefahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit ausgehen,

von einem nach § 4 Abs. 3, 5 oder 6 BBodSchG zur Sanierung Verpflichteten die notwendigen Untersuchungen zur Entscheidung über Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen (**Sanierungsuntersuchungen**) sowie die Vorlage eines **Sanierungsplans** (s. u.) verlangen, der *insbesondere* enthält:

1. eine Zusammenfassung der Gefährdungsabschätzung und der Sanierungsuntersuchungen,
2. Angaben über die bisherige und künftige **Nutzung** der zu sanierenden Grundstücke,
3. die (vollständige) Darstellung des **Sanierungsziels** und die hierzu erforderlichen Dekontaminations-, Sicherungs-, Schutz-, Beschränkungs- und Eigenkontroll**maßnahmen** sowie deren **zeitliche Durchführung**.

Ziel von Sanierungsuntersuchungen ist, anhand eines *Sanierungsziels* zu ermitteln, mit welchen Maßnahmen eine Sanierung i. S. d. § 4 Abs. 3 BBodSchG erreicht werden kann, inwieweit Veränderungen des Bodens nach der Sanierung verbleiben und welche rechtlichen, organisatorischen und finanziellen Umstände für die Durchführung der Maßnahmen von Bedeutung sind (§ 16 Abs. 1 BBodSchV n. F.).

Im Rahmen von Sanierungsuntersuchungen sind deshalb die *geeigneten, erforderlichen* und *angemessenen* (d. h. verhältnismäßigen) Maßnahmen unter Berücksichtigung von Maßnahmenkombinationen zu ermitteln. Insbe-

sondere sind die Eignung der Verfahren, deren technische Durchführbarkeit, Zuverlässigkeit, Verfügbarkeit und Nachhaltigkeit, der erforderliche Zeitaufwand, die Wirkungsdauer der Maßnahmen und deren Überwachungsmöglichkeiten, die Erfordernisse der Nachsorge und die Nachbesserungsmöglichkeiten, die Auswirkungen auf die *Betroffenen* i.S.d. § 12 Satz 1 BBodSchG⁶⁵ und auf die Umwelt, Zulassungserfordernisse sowie die Entstehung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen zu prüfen und miteinander zu vergleichen. Die Ergebnisse der Prüfung und das danach vorzugswürdige Maßnahmenkonzept sind mit einer Abschätzung der **Kosten** darzustellen (vgl. § 16 Abs. 2 BBodSchV n.F.).

Praxistipp: Nach der **neuen BBodSchV (§ 16 Abs. 4)** soll ein **Sanierungsplan** über die in § 13 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG aufgeführten Angaben hinaus Angaben enthalten zu

1. den Standortverhältnissen,
2. der äußeren Abgrenzung des Sanierungsplans sowie dem Einwirkungsbereich, der durch die Altlast und die Schadstoffausbreitung bereits betroffen ist oder der durch die vorgesehenen Maßnahmen zu prognostizieren ist,
3. der technischen Ausgestaltung von Sanierungsmaßnahmen sowie Art und Umfang sonstiger Maßnahmen, den Elementen und dem Ablauf der Sanierung,
4. fachspezifischen Berechnungen zu den Maßnahmenkomponenten,
5. den Eigenkontrollmaßnahmen zur Überprüfung der sachgerechten Ausführung und Wirksamkeit der vorgesehenen Maßnahmen,
6. den zu behandelnden Mengen und den Transport-, Verwertungs- und Entsorgungswegen,
7. den getroffenen behördlichen Entscheidungen und den geschlossenen öffentlich-rechtlichen Verträgen, die sich auf die Erfüllung der Pflichten nach § 4 BBodSchG auswirken,
8. den behördlichen Zulassungserfordernissen für die durchzuführenden Maßnahmen,
9. den für eine **Verbindlichkeitserklärung** nach § 13 Abs. 6 BBodSchG (s. u. Rn. 67) durch die zuständige Behörde geforderten Angaben und Unterlagen sowie
10. dem Zeitplan und den Kosten.

- 65 bb) Erstellung durch Sachverständigen nach § 18 BBodSchG (§ 13 Abs. 2 BBodSchG).** Gemäß § 13 Abs. 2 BBodSchG kann die zuständige Behörde verlangen, dass die Sanierungsuntersuchungen sowie der Sanierungsplan von einem **Sachverständigen** nach § 18 BBodSchG erstellt werden.

⁶⁵ Zum Begriff der *Betroffenen* s. o. Rn. 34 und Fn. 21.

Praxistipp: Von dieser Möglichkeit sollte in der Praxis auch Gebrauch gemacht werden: Hiernach kann die Behörde unter Beachtung des Gebotes der **Verhältnismäßigkeit** anordnen, dass ein Sachverständiger i. S. d. § 18 BBodSchG die Sanierungsuntersuchungen und den Sanierungsplan erstellt, sofern abzusehen ist, dass der **Verpflichtete** die effektive Erfüllung dieser Pflichten **selbst nicht** gewährleisten kann.

Das Prinzip der Subsidiarität behördlicher Anordnungen gebietet dabei, dass die Behörde zunächst beobachtet, ob der Pflichtige seinen Pflichten auch ohne weitere Anordnungen nachkommen kann.⁶⁶

Die Behörde kann **nicht** die Einschaltung eines konkreten Sachverständigen verlangen.⁶⁷ Andererseits darf sich die Behörde unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit der Anordnung nicht darauf beschränken, die Beauftragung eines Sachverständigen anzuordnen, ohne zugleich das **konkrete Sanierungsziel** und die **zu sanierende Fläche** zu bestimmen.⁶⁸

cc) **Sanierungsvertrag** (§ 13 Abs. 4 BBodSchG). Laut § 13 Abs. 4 BBodSchG kann mit dem Sanierungsplan der Entwurf eines **Sanierungsvertrages** über die Ausführung des Plans vorgelegt werden, der die Einbeziehung Dritter vorsehen kann. 66

Praxistipp: Ein solcher Sanierungsvertrag hat für beide Seiten Vorteile:

- er bringt für die *Behörde* **Rechtssicherheit** (es gibt praktisch kein Rechtsmittel gegen diesen)
- und für den *Pflichtigen* **Planungssicherheit** (er weiß, wann sein Sanierungsziel erfüllt ist).
- Außerdem ermöglicht er die Einbeziehung *Dritter*, was die Sanierung wesentlich erleichtern kann (z. B. durch die Einräumung von Betretungsrechten etc.).

Ein solcher öffentlich-rechtlicher Vertrag ermöglicht unter den Voraussetzungen des § 61 VwVfG auch die **Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung**.

Gegen Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts ist Verwaltungszwang allerdings häufig nur zulässig, soweit er durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes besonders zugelassen ist (so in Bayern gemäß Art. 29 Abs. 4 VwZVG; nach Art. 113 GO bliebe hier nur das Recht der Ersatzvornahme).

In der Praxis stellt sich im Anschluss oft die Frage, wie mit Fällen umzugehen ist, bei denen (z. B. wegen einer Kostendeckelung oder aus Verhält-

66 Ausführlich Frenz BBodSchG Rn. 37; vgl. Hildebrandt altlasten spektrum 2006, 249 (251).

67 Frenz BBodSchG Rn. 39.

68 BeckOK UmweltR/Spieth BBodSchG § 13 Rn. 22 mit Verweis auf VG Düsseldorf BeckRS 2009, 37727.

nismäßigkeitsgründen) die Sanierung seinerzeit abgeschlossen wurde, jedoch aus heutiger Sicht die Sanierung nicht abgeschlossen wäre.

Zunächst einmal verbietet sich hier (wie auch sonst) jede schematische Betrachtung; entscheidend ist vielmehr der jeweilige Vertrag.

- So ist vorrangig dessen Auslegung nach §§ 54 ff. VwVfG, §§ 157 ff. BGB.
- Für *alte* Fakten gilt der Grundsatz *pacta sunt servanda*.
- Für *neu bekannt* werdende (aber eigentlich alte) Fakten ist eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen.
- Für *ganz neue* Fakten (die also auch erst jetzt entstanden sind) gilt der Grundsatz der **Gefahrenabwehr**: die Bodenschutzbehörde kann (und muss) bei entsprechendem Anlass erneut einschreiten.

Praxistipp: Vorsorglich sollte die *Behörde* im Sanierungsvertrag einen entsprechenden **Anpassungsvorbehalt** aufnehmen; dieser könnte lauten wie folgt:

*Den Parteien dieses Vertrags ist bekannt, dass dessen Bindungswirkung bei einer Änderung der **rechtlichen** Rahmenbedingungen oder des **naturwissenschaftlich-technischen** Erkenntnisstandes nur fortbesteht, wenn nicht aufgrund solcher Änderungen bei einem Festhalten am Vertrag wider Erwarten schwere Nachteile für das **Gemeinwohl** oder Gefährdungen für **Dritte** zu befürchten sind. In diesem Fall verpflichten sich die Parteien dieses Vertrags zu dessen **Anpassung** an die geänderten Verhältnisse.*

67 dd) Verbindlicher Sanierungsplan (§ 13 Abs. 5 und Abs. 6 BBodSchG). Zur *Verfahrensbeschleunigung* kann die zuständige Behörde gemäß § 13 Abs. 6 BBodSchG den Plan, auch unter Abänderungen oder mit Nebenbestimmungen, für **verbindlich erklären**.

Die Erklärung der Verbindlichkeit seitens der Behörde stellt einen **Verwaltungsakt** iSd § 35 VwVfG dar mit der Folge, dass nachträgliche Änderungen nur unter den Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG zulässig sind.⁶⁹

Ein solcher (für verbindlich erklärter) Plan schließt andere die Sanierung betreffende behördliche Entscheidungen mit *Ausnahme* von Zulassungsentscheidungen für Vorhaben, die nach § 1 i. V. m. der Anlage 1 UVPg oder kraft Landesrechts einer *Umweltverträglichkeitsprüfung* unterliegen (und besondere Anforderungen erfüllen müssen), mit ein (= **ingeschränkte – formelle – Konzentrationswirkung**), soweit sie

- im **Einvernehmen** mit der jeweils zuständigen Behörde erlassen und
- in dem für verbindlich erklärten Plan (oder in der Sanierungsanordnung, § 16 Abs. 2 BBodSchG) die miteingeschlossenen Entscheidungen **aufgeführt** werden.

⁶⁹ Frenz BBodSchG Rn. 63; Spieth in BeckOK UmweltR BBodSchG § 13 Rn. 41 mit Verweis auf Versteyl/Sondermann/Sondermann/Terfehr Rn. 64.

Soweit *entnommenes* Bodenmaterial im Bereich der von der Altlastensanierung betroffenen *Fläche wieder eingebracht* werden soll, gilt § 13 Abs. 5 BBodSchG zufolge (wiederum im Interesse der *Verfahrensbeschleunigung*) § 28 Abs. 1 Satz 1 KrWG⁷⁰ nicht (= **Wegfall des abfallrechtlichen Anlagenzwangs**),

- wenn durch einen für verbindlich erklärten Sanierungsplan oder eine (Sanierungs-) Anordnung zur Durchsetzung der Pflichten nach § 4 BBodSchG sichergestellt wird,
- dass das **Wohl der Allgemeinheit** nicht beeinträchtigt wird.

ee) **Räumliche Grenzen für Vorlageverlangen.** Auch hier (allgemein siehe bereits Rn. 57) sind wieder die (horizontalen) Grenzen der Zustandsverantwortlichkeit zu beachten. 68

Beispiel aus der Rechtsprechung: Das VG Leipzig restaurierte mit Beschluss vom 11.9.2006 – 6 K 117/06 – die aufschiebende Wirkung einer Klage gegen eine – für sofort vollziehbar erklärte – Verfügung, einen **Sanierungsplan** (§ 13 Abs. 1 BBodSchG) für das **gesamte Sanierungsgebiet** zu erstellen; der Antragsgegner habe eine **ermessensfehlerhafte** Störerauswahl getroffen, indem er den Sanierungsplan auch für Flurstücke verlange, an denen die Antragstellerin *weder Eigentum noch tatsächliche Gewalt* inne habe.

Damit habe er ihre Sanierungspflicht in unzulässiger Weise **überdehnt**, da ihre Haftung auf „**ihr**“ Grundstück beschränkt sei. Finde die Zustandsverantwortlichkeit in der durch die Sachherrschaft vermittelten Einwirkungsmöglichkeit ihren legitimierenden Grund, werde sie dadurch gleichzeitig begrenzt, indem der **Inhaber der tatsächlichen Gewalt** nur für die von **seinem** Grundstück ausgehenden Gefahren heranzuziehen sei.

Zur Erstellung einer das **gesamte** Sanierungsgebiet umfassenden (grundstücksübergreifenden) Planung sei aber der **Verursacher** der Altlast oder dessen **Gesamtrechtsnachfolger** verpflichtet (§ 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG), da die Verhaltensverantwortlichkeit weder auf die Besitz- noch auf die Eigentumsverhältnisse abstelle.

j) **Behördliche Sanierungsplanung** (§ 14 BBodSchG). – aa) **Voraussetzungen und Rechtsfolge.** Gemäß § 14 Satz 1 BBodSchG **kann** die zuständige *Behörde* (nach pflichtgemäßem **Ermessen**) den Sanierungsplan nach § 13 Abs. 1 BBodSchG (s. o. Rn. 64) **selbst** erstellen oder ergänzen oder durch einen **Sachverständigen** nach § 18 BBodSchG erstellen oder ergänzen lassen, wenn 69

⁷⁰ Hiernach dürfen Abfälle zum Zweck der *Beseitigung* nur in den dafür zugelassenen Anlagen oder Einrichtungen (**Abfallbeseitigungsanlagen**) behandelt oder (ab)gelagert werden.

1. der Plan
 - nicht,
 - nicht innerhalb der von der Behörde gesetzten **Frist** oder
 - fachlich unzureichend erstellt worden ist,
 2. ein nach § 4 Abs. 3, 5 oder 6 BBodSchG Verpflichteter nicht oder nicht rechtzeitig herangezogen werden kann oder
 3. aufgrund der großflächigen Ausdehnung der Altlast, der auf der Altlast beruhenden weiträumigen Verunreinigung eines Gewässers oder aufgrund der Anzahl der nach § 4 Abs. 3, 5 oder 6 BBodSchG Verpflichteten ein **koordiniertes Vorgehen** erforderlich ist.
- § 13 Abs. 3 bis 6 BBodSchG gilt entsprechend, § 14 Satz 2 BBodSchG.

70 bb) Verwaltungsvollstreckung (unmittelbare Ausführung). Abweichend von dem in § 13 BBodSchG geregelten Vorrang der **privaten Sanierungsplanung** in qualifizierten Altlastenfällen regelt § 14 BBodSchG die Möglichkeit der **Behörde**, die Sanierungsplanung unter den dort geregelten Voraussetzungen anstelle des Pflichtigen *selbst* oder durch einen *Sachverständigen* (gemäß § 18 BBodSchG) vornehmen zu lassen.

§ 14 BBodSchG stellt einen spezialgesetzlich angeordneten Fall der **Verwaltungsvollstreckung** bzw. der **unmittelbaren Ausführung** dar. Die Vorschrift bezieht sich allein auf die behördliche Erstellung eines **Sanierungsplans** und *nicht auf die Erarbeitung einer Sanierungsuntersuchung*.

Beispiel aus der Rechtsprechung: VG Aachen Urteil vom 16.2.2005 – 6 K 2235/01

§ 14 BBodSchG befreit die Sanierungspflichtigen nicht von der Pflicht, Sanierungsuntersuchungen nach Maßgabe des § 13 BBodSchG durchzuführen. Korrespondierend dazu lässt sich die eventuelle behördliche Vornahme von Sanierungsuntersuchungen nicht auf § 14 BBodSchG stützen, so dass es insofern des Rückgriffs auf das allgemeine Landesvollstreckungsrecht bedarf.⁷¹

Dabei verbleibt die **Kostenlast** für die Planung gemäß § 24 Abs. 1 BBodSchG bei den nach § 4 BBodSchG **Verpflichteten**.

Praxistipp: Zu beachten ist, dass § 24 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG nur auf § 14 Satz 1 **Nr. 1** BBodSchG verweist.

71 cc) § 14 Satz 1 Nr. 1 BBodSchG (kein Plan trotz bestandskräftiger Anordnung). § 14 Satz 1 **Nr. 1** BBodSchG unterscheidet sich von den Fällen

⁷¹ VG Aachen 2.2.2005 – 6 K 2235/01, BeckRS 2005, 151058 Rn. 140 mit Verweis auf Frenz BBodSchG § 14 Rn. 3.

in Nr. 2 und 3 insoweit, dass in Nr. 1 ein **Verwaltungsakt** gegenüber dem Pflichtigen erlassen wurde, den er entweder nicht oder nicht ausreichend erfüllt hat, wohingegen in Nr. 2 und Nr. 3 **kein** vorheriger Verwaltungsakt gemäß § 13 Abs. 1 BBodSchG ergangen ist, weil die Verantwortlichen von vorneherein nicht herangezogen werden konnten oder eine Heranziehung aufgrund Koordinierungsbedarfs nicht ausreichend gewesen wäre.

Daraus ergibt sich die Voraussetzung, dass der Pflichtige zunächst durch eine **bestandskräftige Anordnung** gemäß § 13 Abs. 1 BBodSchG zur Erstellung eines Planes aufgefordert worden ist. Auf ein Verschulden bzgl. der versäumten Pflichterfüllung soll es nicht ankommen.

Praxistipp: Im Ergebnis muss der Pflichtige damit **zweimal** gemäß § 28 VwVfG **angehört** werden!

Eine **Nichterfüllung** der Planungsverpflichtung iSd § 14 Satz 1 Nr. 1 **Fall 1** BBodSchG ist gegeben, wenn der Pflichtige ausdrücklich oder konkludent **erklärt**, seiner Pflicht nicht nachkommen zu wollen. Die bloße Nichterfüllung einer nicht **befristeten** Aufforderung zur Sanierungsplanung ohne eine solche ablehnende Äußerung durch den Pflichtigen kann dagegen *nicht* ausreichen, da der Pflichtige sonst unvermittelt durch eine behördliche Planung überrascht werden könnte.

Z. T. wird dagegen ein behördliches Tätigwerden bei einer nicht befristeten Anordnung einer Sanierungsplanung auch ohne eine konkludente oder ausdrückliche endgültige Ablehnung des Pflichtigen für möglich gehalten, wenn es *außerhalb allgemeiner Lebenserfahrung* liege, dass die Planung durch den Pflichtigen noch durchgeführt werde.

Allerdings verstößt es gegen hergebrachte Grundsätze des Verwaltungsvollstreckungsrechts, einen Verwaltungsakt ohne vorherigen Hinweis bzgl. einer geplanten behördlichen Vornahme zu vollstrecken (vgl. den in § 13 **VwVG** normierten Grundsatz zur *Androhung* von Zwangsmitteln, für **Bayern** Art. 36 VwZVG). Dies würde den Pflichtigen unbillig benachteiligen, da er durch das Tätigwerden der **Behörde** überrascht würde.

Praxistipp: Dies gilt umso mehr, als es die Behörden nicht vor große Schwierigkeiten stellen dürfte, eine **Frist** zu **setzen**. Bei *Gefahr im Verzug* kommt immer noch ein **Sofortvollzug** in Betracht (vgl. § 80 Abs. 3 Satz 2 VwGO).

Gemäß § 14 Satz 1 Nr. 1 **Fall 2** BBodSchG kann die **Behörde** die Planung selbst durchführen, wenn der Plan von dem Verpflichteten nicht innerhalb einer gesetzten **Frist** erstellt wurde. Wie bereits dargelegt, hat diese Fristsetzung zumindest einen Hinweis auf die Möglichkeit der behördlichen Vornahme zu enthalten. Die Frist muss so bestimmt sein, dass es dem Privaten tatsächlich **möglich** ist, seiner Verpflichtung nachzukommen, und sollte

in Anbetracht der Komplexität von Sanierungen nicht zu kurz bemessen sein.

Allerdings sind **Zwischenfristen** (für die Erstellung von Teilen des Sanierungsplanes oder die Beauftragung eines Sachverständigen nach § 18 BBodSchG) zulässig.

Gemäß § 14 Satz 1 Nr. 1 **Fall 3** BBodSchG kann die **Behörde** die Planung selbst vornehmen, wenn die Planung des Pflichtigen **fachlich unzureichend** erstellt ist. Dies ist gegeben, wenn die Planung den behördlichen Anordnungen nicht genügt oder ohne sachlichen Grund von den Anforderungen gemäß § 16 BBodSchV n. F. (s. o. Rn. 64) abweicht.

Unklarheiten bei der *Auslegung* der Anordnung gehen jedoch zu Lasten der *Behörde* (wie bei der Bestimmtheit der Anordnung).

Ferner ist zu beachten, dass Abweichungen von den Konkretisierungen der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung in einem bestimmten Rahmen zulässig sein können. Es ist ausreichend, wenn der Plan den **Zweck** der Sanierung iSd § 4 Abs. 3 BBodSchG auf irgendeine Weise verwirklichen kann. Eine Zweckmäßigkeitprüfung ist *nicht* vorzunehmen.

Die Aufforderung zur Nachbesserung ist prioritär zur Selbstvornahme der Behörde.

72 dd) Rechtsschutz gegen behördliche Sanierungsplanung: Primärebene. Auf der Primärebene hängt der Rechtsschutz von der Rechtsnatur der behördlichen Planung ab. Im Fall des § 14 Satz 1 **Nr. 1** BBodSchG stellt die Entscheidung der Behörde, selbst tätig zu werden, einen **Verwaltungsakt** dar (s. o. Rn. 71). Statthafte Rechtsmittel dagegen sind (**Widerspruch** und) **Anfechtungsklage**, im vorläufigen Rechtsschutz daher ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO.

Die Ausführung durch die Behörde nach Maßgabe von § 14 Satz 1 **Nr. 2** und **Nr. 3** BBodSchG erfolgt i. d. R. *ohne vorausgegangenen Verwaltungsakt* (als **Realakt**), es sei denn sie stellt ihre Entscheidung, im Falle des § 14 Satz 1 Nr. 3 BBodSchG koordinierend tätig zu werden, in einem an den Verantwortlichen adressierten Verwaltungsakt vorab fest (statthafte Rechtsmittel dann s. o.).

Ansonsten ist grundsätzlich während der behördlichen Ausführung die **allgemeine Leistungsunterlassungsklage** statthaft; danach die **allgemeine Feststellungsklage**, sofern der Verantwortliche der Ansicht ist, dass die Voraussetzungen des § 14 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BBodSchG nicht vorgelegen haben.

Beispiel aus der Praxis: weil eine Heranziehung doch rechtzeitig möglich oder nur eine behördliche Rahmenplanung erforderlich gewesen wäre.

Ein **Unterlassungsanspruch** gegen die Vollstreckung könnte sich daraus ergeben, dass im Falle der fehlenden Voraussetzungen des § 14 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BBodSchG ein **Vorrang der privaten Planung** besteht. Ein *feststellungsbedürftiges Rechtsverhältnis* könnte in den rechtlichen Beziehungen zwischen der Behörde und dem Verantwortlichen, die durch § 4 Abs. 3 und § 13 Abs. 1, § 14 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BBodSchG und auf der Kostenebene durch § 24 Abs. 1 BBodSchG bestimmt werden, und der Frage liegen, ob die Voraussetzungen des § 14 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BBodSchG gegeben sind und somit eine **behördliche Planung** zulässig ist.

Im vorläufigen Rechtsschutz kommt hier eine einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO in Betracht.

ee) Rechtsschutz gegen behördliche Sanierungsplanung: Sekundärebene. Auf der **Kostenebene** sind gegen eine Heranziehung gemäß § 24 Abs. 1 BBodSchG (**Widerspruch** und) **Anfechtungsklage** statthaft, im vorläufigen Rechtsschutz ein Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO. **73**

Voraussetzung eines Anspruchs der Behörde auf Kostenerstattung durch den Pflichtigen ist eine **rechtmäßige** Maßnahme von ihr, zusammengefasst also:

1. **Formelle** Rechtmäßigkeit
 - a. Zuständigkeit
 - b. Verfahren (Anhörung etc.)
 - c. Form
2. **Materielle** Rechtmäßigkeit
 - a. § 14 Satz 1 **Nr. 1** BBodSchG: Bestandskräftige Anordnung, s. o. Rn. 71
 - b. Weitere Voraussetzungen nach § 14 Satz 1 Nr. 1–3 BBodSchG
 - c. Ermessen (Sachverständiger?)
 - d. Angemessenheit der Kosten
 - e. Verhältnismäßigkeit im Übrigen

9. Entlassung

a) Rechtsnatur = Verwaltungsakt? Nicht ganz klar scheint auf den ersten Blick, welche Rechtsnatur die Entlassung hat. So meint Nr. 4.1.5 Bay-BodSchVwV zur Entlassung: **74**

„Der Abschluss einer Sanierung oder die anderweitige Entlassung aus dem Altlastverdacht i. S. d. § 9 Abs. 2 Satz 1 BBodSchG **sind** durch **Bescheid** festzustellen. Etwaige Nutzungseinschränkungen sind zu dokumentieren. Im Fall von *Sicherungsmaßnahmen* sind im Bescheid Überwachungs- und Eigenkontrollmaßnahmen festzulegen.“

Nach dieser Ansicht würde es sich also um einen *schriftlichen* (vgl. § 37 Abs. 3 Satz 1 VwVfG) *Verwaltungsakt* i. S. d. § 35 Satz 1 VwVfG handeln.

- 75 b) **Nur behördeninterne Arbeitshilfe (ohne Außenwirkung)!** Bei Licht betrachtet, handelt es sich bei dem Altlastenkataster aber lediglich um eine *behördeninterne Arbeitshilfe*, der *keine verbindliche Außenwirkung* zukommt.

Der unter Nr. 4.1.5 BayBodSchVwV verwendete Begriff der „Entlassung“ bzw. der „anderweitigen Entlassung aus dem Altlastenverdacht“ findet sich weder im Bundes- noch im Bayerischen Bodenschutzgesetz noch in den hierzu ergangenen bundes- oder landesrechtlichen Rechtsverordnungen.

Zur Feststellung der Bedeutung und rechtlichen Tragweite einer Entlassung aus dem Altlastenverdacht ist daher zunächst die Bedeutung der **Aufnahme** eines Grundstücks ins „Altlastenkataster“ (oder ein entsprechendes Verzeichnis) zu untersuchen. Insoweit hat das BVerwG entschieden, dass im Bundes-Bodenschutzgesetz das behördliche Handlungsinstrumentarium gegenüber den Verantwortlichen für schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten **abschließend** geregelt ist (s. o. Rn. 45) mit der Folge, dass eine auf landesrechtlichen Bestimmungen beruhende, gesonderte Altlastenfeststellung **ausgeschlossen** ist.

Beispiel aus der Rechtsprechung: BVerwG Urteil vom 26.4.2006 – 7 C 15/05

Das behördliche Handlungsinstrumentarium gegenüber den Verantwortlichen für schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten ist im *Bundes-Bodenschutzgesetz* **abschließend geregelt**. Die Regelung des *Hessischen Altlastengesetzes* über eine konstitutive Altlastenfeststellung durch Verwaltungsakt ist durch das Bundesrecht **verdrängt** worden.⁷²

Der Erfassung von schädlichen Bodenveränderungen, Altlasten oder Verdachtsflächen in einem im Einklang mit den Öffnungsklauseln in § 11 und § 21 Abs. 2 Halbsatz 1 Nr. 1 BBodSchG angelegten Verzeichnis (in Bayern dem Kataster gemäß Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayBodSchG, s. u. Rn. 232) kommt vielmehr die Bedeutung einer nicht konstitutiven, sondern nur **informellen**, von den Pflichten der Verantwortlichen losgelösten und nicht zu deren Durchsetzung bestimmten behördlichen Gewinnung von **Informationen** über Altlasten und altlastenverdächtige Flächen **unterhalb der Eingriffsschwelle** zu, die als *Grundlage für ein planmäßiges Vorgehen* dienen soll (BVerwG vom 26.4.2006 a. a. O. Rn. 12).

Auch ein hinreichender Altlastenverdacht i. S. v. § 9 Abs. 2 BBodSchG kann nicht konstitutiv durch Bescheid begründet oder wieder aufgehoben werden; er ist vielmehr abhängig davon, dass es dafür *konkrete Anhaltspunkte* (s. o. Rn. 34) gibt.

Demzufolge kann auch die „Entlassung“ eines Grundstücks als lediglich „nutzungsorientiert saniert“ aus dem Altlastenverdacht keine konstitutive Wirkung dahingehend entfalten, dass damit das Nicht- oder Nicht-mehr-

72 NVwZ 2006, 1067 f. (Leitsatz).

Vorhandensein einer Altlast auf einem Grundstück oder das völlige Entfallen eines solchen Verdachts verbindlich *festgestellt* würde.

Beispiel aus der Rechtsprechung: VGH München Beschluss vom 28.9.2012 – 22 ZB 11.1581

Die **Aufnahme** eines Grundstücks ins Altlastenkataster hat von Rechts wegen keine konstitutive Wirkung dergestalt, dass damit das Vorliegen einer Altlast oder eines Altlastenverdachts verbindlich festgestellt würde; für die **Entlassung** als „nutzungsorientiert saniert“ aus dem Altlastenverdacht gilt Entsprechendes.

Sofern keine besonderen, hierfür sprechenden Anhaltspunkte vorliegen, hat die Inanspruchnahme eines bodenschutzrechtlich Sanierungspflichtigen und die Verbindlicherklärung des von ihm vorgelegten **Sanierungsplans** keine drittschützende Wirkung dergestalt, dass weitere, bisher *nicht herangezogene Sanierungspflichtige* von der künftigen behördlichen Inanspruchnahme „verschont“ bleiben.⁷³

c) **Kosten.** Auch wenn hiernach die „Entlassung“ aus dem Altlastenverdacht keinen Verwaltungsakt darstellt, handelt es sich doch um eine – **kostenpflichtige – Amtshandlung** i. S. v. Art. 1 Abs. 1 KG. **76**

Praxistipp: die Tarif-Nr. 8.VI.0/1.11 Kyz sieht (in **Bayern**) für die *Entlassung aus dem Altlastenverdacht* nach § 16 Abs. 1, § 9 Abs. 1, §§ 11, 2 Abs. 6 BBodSchG einen Rahmen von **30 bis 7.500 EUR** vor.

Bei der Ermittlung der Gebühr innerhalb eines solchen *Rahmens* sind laut Art. 6 Abs. 2 Satz 1 KG

- der mit der Amtshandlung verbundene Verwaltungsaufwand aller beteiligten Behörden und Stellen sowie
 - die Bedeutung der Angelegenheit für die Beteiligten
- zu berücksichtigen.

d) **Folgen.** Aus der Entlassung kann nicht die Unbedenklichkeit aller Nutzungen geschlossen werden (so auch der „Mustererlass“, s. u. Rn. 122). **77**

Praxistipp: ggf. kann sich die **Abschreibung** einer (entlassenen) Teilfläche des betroffenen Grundstücks empfehlen, um insoweit eine **Löschung des Bodenschutzlastvermerks** im Grundbuch (s. u. Rn. 79) herbeizuführen.

⁷³ ZUR 2013, 40 ff. (Leitsätze).

10. Wertausgleich und Bodenschutzlastvermerk

- 78 a) Ausgleichsbetrag (§ 25 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG) und öffentliche Last (§ 25 Abs. 6 BBodSchG).** Soweit durch den Einsatz öffentlicher Mittel bei Maßnahmen zur Erfüllung der Pflichten nach § 4 BBodSchG der **Verkehrswert** eines Grundstücks nicht nur unwesentlich **erhöht** wird und der Eigentümer die Kosten hierfür nicht oder nicht vollständig getragen hat, hat er § 25 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG zufolge einen von der zuständigen Behörde festzusetzenden **Wertausgleich** in Höhe der maßnahmenbedingten Wertsteigerung an den öffentlichen Kostenträger zu leisten.

Der **Ausgleichsbetrag** ruht gemäß § 25 Abs. 6 BBodSchG als **öffentliche Last** auf dem Grundstück. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wurde ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Art und Weise, wie im **Grundbuch** auf das Vorhandensein der öffentlichen Last hinzuweisen ist, zu regeln; dies geschah mit der *Verordnung über die Eintragung des Bodenschutzlastvermerks* vom 18.3.1999 (BGBl. I S. 497), durch welche die §§ 93b und 93a in die Grundbuchverfügung eingefügt wurden.

- 79 b) Eintragung des Bodenschutzlastvermerks (§ 93b GBV).** Auf den Ausgleichsbetrag nach § 25 BBodSchG wird laut § 93b Abs. 1 GBV durch einen **Vermerk über die Bodenschutzlast** hingewiesen.

Praxistipp: Der Bodenschutzlastvermerk lautet wie folgt: „Bodenschutzlast. Auf dem Grundstück ruht ein Ausgleichsbetrag nach § 25 des Bundes-Bodenschutzgesetzes als öffentliche Last.“

§ 93b Abs. 2 GBV zufolge wird der Bodenschutzlastvermerk auf **Ersuchen** der für die Festsetzung des Ausgleichsbetrags zuständigen Behörde eingetragen und gelöscht. Die zuständige Behörde stellt das Ersuchen auf Eintragung des Bodenschutzlastvermerks, sobald der Ausgleichsbetrag als öffentliche Last **entstanden** ist. Sie hat um Löschung des Vermerks zu ersuchen, sobald die Last erloschen ist. Die Einhaltung der in den Sätzen 2 und 3 bestimmten Zeitpunkte ist vom Grundbuchamt *nicht* zu prüfen. Eine **Zustimmung** des **Grundstückseigentümers** ist für die Eintragung und Löschung des Vermerks **nicht erforderlich**.

Praxistipp: Öffentliche Lasten auf einem Grundstück, die im Grundbuch einzutragen sind oder eingetragen werden können, werden § 93a GBV zufolge nach Maßgabe des § 10 GBV in der **zweiten Abteilung** eingetragen.

- 80 c) Rangordnung der Rechte in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG).** Die Rangordnung von Ansprüchen

auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der aus den letzten vier Jahren rückständigen Beträge für das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück ergibt sich aus § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG.

V. Verteilung der Untersuchungskosten

1. Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 BBodSchG (Amtsermittlung)

Im Rahmen der Amtsermittlung sind die Untersuchungskosten zu tragen **81** von der jeweils tätig gewordenen **Behörde** selbst, einschließlich der Auslagen für eingeschaltete Sachverständige und Untersuchungsstellen (Ausnahme: Amtshilfe, vgl. § 8 VwVfG).

Verwaltungskosten nach (z. B.) Art. 1 Abs. 1 KG werden **nicht** erhoben; dies gilt **unabhängig** davon, ob sich der Altlastverdacht bestätigt (oder nicht). § 24 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG verweist nämlich nur auf § 9 Abs. 2 BBodSchG (s. u. V.2. Rn. 82 ff.) und geht als **abschließende bundesrechtliche Kostenregelung** den landesrechtlichen Kostenbestimmungen (KG, s. o.) vor.

2. Maßnahmen nach § 9 Abs. 2 BBodSchG (Untersuchungsanordnung)

a) **Grundsatz: Kostentragung durch Pflichtigen (§ 24 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG)** **82** Erst auf der Ebene einer Untersuchungsanordnung sind die Untersuchungskosten grundsätzlich vom **Sanierungsverantwortlichen** zu tragen (§ 24 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG).

b) **Ausnahme: Kostenerstattung (§ 24 Abs. 1 Satz 2 BBodSchG)**. Dies gilt **83** nur dann nicht, wenn zwei Voraussetzungen *kumulativ* vorliegen:

- Die Detailuntersuchungen bestätigen den **Verdacht nicht** (oder die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 BBodSchG liegen vor, d. h. besondere Härte bei Anordnungen zur Beschränkung der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung sowie zur Bewirtschaftung von Böden) *und*
- der zur Untersuchung Herangezogene hat die den Verdacht begründenden Umstände **nicht zu vertreten** (§ 24 Abs. 1 Satz 2 BBodSchG).

Das ist der Fall, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig (§ 276 BGB) zu dem Eindruck beigetragen hat, es liege eine Bodenveränderung oder Altlast vor, die eine nähere Untersuchung nötig mache.⁷⁴ In entsprechender Anwen-

⁷⁴ Becker BBodSchG Rn. 5; Fluck/Frenz/Fischer/Franßen/Wagner/Vierhaus Rn. 57; Frenz BBodSchG Rn. 6; Versteyl/Sondermann/Versteyl Rn. 13 mit Beispielen; Landmann/Rohmer UmweltR/Dombert Rn. 12 knüpft an die polizeirechtlichen Grundsätze der **Anscheinsegefahr** an.

dung des § 278 BGB trägt er auch die Verantwortung für Handlungen seiner **Erfüllungsgehilfen**.⁷⁵

Danach haben die zur Untersuchung Herangezogenen die Umstände dann zu vertreten, wenn sie **Anhaltspunkte gesetzt** haben, aufgrund derer die zuständige Behörde tätig geworden ist.⁷⁶

Beispiele aus der Praxis: Das **Grundwasser** unter den altlastenverdächtigen Grundstücken weist **Kontaminationsmuster** auf, die dem Herrschaftsbereich des Verpflichteten zugerechnet werden können. Dem ist der Fall gleichzustellen, dass der Verpflichtete auf Altstandorten mit **Abfällen** oder **Gefahrstoffen** i. S. d. § 2 Abs. 5 Nr. 1 und 2 BBodSchG umgegangen ist.⁷⁷

Von einer Verdachtsbestätigung ist dabei dann auszugehen, wenn die letztlich gefundenen Ergebnisse in qualitativer Hinsicht dem formulierten Verdacht entsprechen.⁷⁸

Beispiel aus der Praxis: **Nicht** zu vertreten sind sachlich gebotene und sinnvolle Maßnahmen, wie etwa der **Aushub** eines Grundstücks im Zuge bauplanungsrechtlich zulässiger Maßnahmen.⁷⁹

Diesen Voraussetzungen entsprechend trifft den Verpflichteten mittelbar eine **Obliegenheit** zur **Aufklärung** über die Verhältnisse an seinem Grundstück;⁸⁰ er wäre jedenfalls dann verantwortlich, wenn er entweder ihm vorliegende Informationen über sein Grundstück *nicht mitteilt* oder eine Aufklärung *nicht zulässt*.⁸¹

c) Relevanz der Unterscheidung.

84

Beispiel aus der Rechtsprechung: Mit Urteil vom 17.3.2005 – 4 A 20/03 hat das VG Göttingen einen Leistungsbescheid über 12.650,96 DM aufgehoben, davon 6.833,56 DM Kosten für **anfängliche Untersuchungsmaßnahmen**.

„Für das Erstattungsbegehren hinsichtlich der – vor Ergehen der Grundverfügung entstandenen – **Kosten der Schadensabschätzung** fehlt die

75 Hipp/Rech/Turian Rn. 554; Sanden/Schoeneck/Schoeneck Rn. 20; Vertretenmüssen durch Vermietung an chemische Reinigung verneint von VG Münster BeckRS 2012, 57369.

76 Frenz § 24 Rn. 9.

77 S. dazu Schwartmann/Pabst Rn. 222.

78 Landmann/Rohmer UmweltR/Dombert BBodSchG § 24 Rn. 12 mit Verweis auf Schoeneck, in: Sanden/Schoeneck § 24 Rn. 21; Schwartmann/Pabst Rn. 224.

79 BeckOK UmweltR/Hilf BBodSchG § 24 Rn. 17 mit Verweis auf Bickel BBodSchG Rn. 3.

80 So Sanden/Schoeneck/Schoeneck Rn. 20.

81 BeckOK UmweltR/Hilf BBodSchG § 24 Rn. 17.1.

Rechtsgrundlage. Die Beklagte ist nach § 9 Abs. 1 BBodSchG vorgegangen. § 24 Abs. 1 BBodSchG ermöglicht jedoch nur die Kostenfestsetzung für der Klägerin aufzugebene Erkundungsmaßnahmen nach § 9 Abs. 2 BBodSchG. Im Anwendungsbereich des § 9 Abs. 1 BBodSchG ist eine Überwälzung der bei der Sachverhaltsermittlung entstehenden Kosten auf den später festgestellten Störer nicht möglich“.

Das Gericht ließ es dahingestellt, „ob der Beklagten gegen die Klägerin Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag analog §§ 677 ff. BGB zustehen. Denn diese können nicht durch Leistungsbescheid geltend gemacht werden.“

d) Amtsermittlung ohne Amt? Manchmal wird in der Praxis versucht, eigene (selbst aufgewandte) Untersuchungskosten den Behörden in Rechnung zu stellen, vor allem wenn diese nach dem Eindruck des Grundstückseigentümers „zu lange brauchen“ (mit der Amtsermittlung). In Betracht kommt ein Anspruch auf **Aufwendungsersatz** nach den Grundsätzen der **Geschäftsführung ohne Auftrag**.

85

Beispiel aus der Rechtsprechung: Das VG Würzburg hat eine hierauf gerichtete Klage mit Urteil vom 9.4.2013 – 4 K 12.771 – abgewiesen.

Die Klägerin (eine Gemeinde) hatte dort Aufwendungsersatz für die Durchführung einer **orientierenden Untersuchung** und den Ersatz vorgerichtlicher *Rechtsanwaltskosten* begehrt. Sie ist Eigentümerin von Grundstücken, auf denen von 1964 bis 1993 eine *Sand- und Kiesgrube* betrieben wurde. Auf dem Gelände fanden später Wiederverfüllungen statt, wobei neben Erdaushub, Steinen und Blöcken auch Ziegelsteine, Schlackereste, Asphalt (Schwarzdecken), Plastikreste, Metallteile und Glasteile eingesetzt wurden. Im Herbst 2007 beauftragte die Klägerin das Geotechnische Institut Prof. Dr. M... und Partner mit der orientierenden Altlastenuntersuchung (zu Kosten i. H. v. 17.070,69 EUR). Mit Schreiben vom 15.12.2011 forderte der Klägerbevollmächtigte das WWA *Aschaffenburg* auf, der Klägerin diesen Betrag nach den Grundsätzen der *Geschäftsführung ohne Auftrag* zu erstatten und auf die Einrede der Verjährung zu verzichten.

Der entgegenstehende wirkliche Wille des Beklagten – so das Gericht – ergibt sich daraus, dass das *Wasserwirtschaftsamt* bei einer Besprechung am 8.8.2007 ggü. der Klägerin ausdrücklich erklärt hatte, eine Beteiligung an den Kosten der orientierenden Altlastenuntersuchung komme *nicht* in Frage (vgl. Zi. 1 des Gesprächsprotokolls). Hintergrund dessen war – wie sich ebenfalls aus Zi. 1 dieses Gesprächsprotokolls ergibt – das Anliegen des *Wasserwirtschaftsamts*, einen Präzedenzfall zu vermeiden. Auch ein Sachverhalt, bei dem das öffentliche Interesse das Eingreifen des Geschäftsführers erfordert, ist bei der hier von der *Klägerin* in

Auftrag gegebenen orientierenden Altlastenuntersuchung i. S. v. § 9 Abs. 1 BBodSchG nicht gegeben.

Hintergrund für die Beauftragung des Geotechnischen Instituts durch die Klägerin (eine Kommune) noch im Jahr 2007 war in erster Linie ihr *eigenes* Anliegen, die in ihrem Eigentum befindlichen Grundstücke *potenziellen Bauwerbern* möglichst zeitnah zur Verfügung stellen zu können!

VI. Altlasten in der Insolvenz

1. Ziele des Insolvenzverfahrens (§ 1 InsO)

- 86 Will man sich näher mit den Altlasten in der Insolvenz beschäftigen, hilft es zunächst, einen Blick in die Insolvenzordnung zu werfen, um einen Einblick in die Ziele des Insolvenzverfahrens zu erlangen:

Gemäß § 1 InsO dient das Insolvenzverfahren dazu, die **Gläubiger** eines Schuldners **gemeinschaftlich** zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners **verwertet** und der Erlös **verteilt** oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum **Erhalt** des **Unternehmens** getroffen wird. Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu **befreien**.

2. Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts (§ 80 Abs. 1 Satz 1 InsO)

- 87 Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu *verwalten* und über es zu *verfügen*, auf den **Insolvenzverwalter** über.

3. Insolvenzverwalter = nicht Gesamtrechtsnachfolger

- 88 Auch wenn durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Schuldners für das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen auf den **Insolvenzverwalter** übergeht (s. o. Rn. 87), stellt dies allerdings *keine Gesamtrechtsnachfolge* i. S. d. § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG dar: dieser tritt nämlich **nicht** (kraft gesetzlicher Anordnung) in die **gesamten** Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners ein, schon mit Blick auf das nicht zur Masse gehörende Vermögen.

Beispiel aus der Rechtsprechung: VG Ansbach Beschluss vom 19.1.2004 – AN 9 S 03.02166

In diesem Sinn hat das *mittelfränkische Verwaltungsgericht* die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen einen Bescheid bewirkt, mit dem der **Insolvenzverwalter** über das Vermögen der *Fa. Sachs-Winckler*, die das *Landratsamt* als Verursacherin schadhafter Bodenveränderungen

ansah, unter *Anordnung der sofortigen Vollziehung* zur näheren Erkundung der Grundwasserschadensituation verpflichtet worden war (durch einen **dreitägigen Pumpversuch** mit täglicher Wasserstands- und -mengenmessung nebst Analytik auf MKW, BTEX, PAK und Ottokraftstoffe C₅ – C₈); belastete Bodenbereiche sollten **ausgekoffert** und **entsorgt** werden. Der Insolvenzverwalter sei **kein Gesamtrechtsnachfolger des Handlungsstörers** und könne nicht zu den verfügbaren Gefahrforschungsmaßnahmen (§§ 9 Abs. 2 Satz 1, 10 Abs. 1 Satz 1, 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG) herangezogen werden.

Eine Verpflichtung des Antragstellers als **Zustandsstörer** kann ebenfalls mit dem angefochtenen Bescheid nicht begründet werden.

Dabei gilt zunächst, dass *grundsätzlich* der **Insolvenzverwalter** als Inhaber der tatsächlichen Gewalt i. S. d. § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG *Zustandsstörer* sein kann. Eine solche Stellung des Antragstellers könnte im vorliegenden Fall allerdings deshalb fraglich sein, weil nach den Akten der *Pachtvertrag* mit der Grundstückseigentümerin *gekündigt* worden ist. Selbst wenn man jedoch unter Berücksichtigung der nachvertraglichen Pflichten aus dem Pachtvertrag von einer Inhaberschaft der *tatsächlichen Gewalt* beim Antragsteller als Insolvenzverwalter ausgehen wollte, trägt der Bescheid eine solche Verpflichtung nicht.

Denn die Behörde hat im Falle der Heranziehung eines Verpflichteten nach § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG ein **Auswahlmessen**, welches das *Landratsamt* im vorliegenden Fall in Richtung auf die Firma ... als **Handlungsstörerin** ausgeübt hat.

An diese insoweit ermessensfehlerfrei getroffene Auswahlentscheidung ist das Gericht bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides gebunden. Eine Umdeutung der Verpflichtung des Antragstellers in eine Verpflichtung als Zustandsstörer kommt demnach *nicht* in Betracht.

Dies gilt umso mehr, als in einem solchen Fall im Rahmen der Auswahlentscheidung abzuwägen wäre, warum der Antragsteller und nicht die **Grundstückseigentümerin** als Zustandsstörerin herangezogen werden soll. In diesem Fall wäre im Hinblick auf den notwendigerweise zu beachtenden Gesichtspunkt der **Effektivität** insbesondere auf die sachliche und persönliche Leistungsfähigkeit maßgeblich einzugehen gewesen.

4. Rechtsprechung des BGH

Nach der zivilgerichtlichen Rechtsprechung sind nun Kosten einer Ersatzvornahme zur Beseitigung eines **Gefahrenatbestands**, der aus der Zeit **vor Insolvenzeröffnung** stammt und weiter andauert, nur *Insolvenzforderungen*; es kommt nicht darauf an, ob die *Beseitigungsverfügung* vor der Verfahrenseröffnung erging oder nachher.

89

Die bloße Inbesitznahme störender Sachen durch den Insolvenzverwalter soll daher jedenfalls bei zivilrechtlichen Störern nicht geeignet sein, eine Zustandshaftung des Verwalters und eine Haftung der *Masse* für die Kosten der Störungsbeseitigung zu begründen.

Nur wenn im Zusammenhang mit der **Fortführung** eines umweltbelastenden Betriebs durch den Insolvenzverwalter **nach Insolvenzeröffnung** Neuschäden verursacht werden, handelt es sich im Fall der Ersatzvornahme um eine zu einer vorrangigen Befriedigung der öffentlichen Hand führende **Masseverbindlichkeit**.⁸²

5. Rechtsprechung des BVerwG

- 90** Der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung folgend, richtet sich die Einordnung von Ordnungspflichten *nicht* danach, ob die **Gefahrenlage vor oder nach** Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden ist (mit anderen Worten stellt die Insolvenzeröffnung insoweit keine Zäsur dar); der Insolvenzverwalter (und die **Masse**) kann daher auf Ersatz der Sanierungskosten in Anspruch genommen werden, wenn er (Handlungs- oder Zustands-) Störer ist.

Der Verwalter wird daher mit Inbesitznahme des Grundstücks ordnungspflichtig (vgl. § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG: die **tatsächliche Gewalt** über das Grundstück reicht aus, s. o. Rn. 52). *Anders* liegt der Fall allerdings, wenn er die Anlage nach Besitzergreifung infolge des Übergangs der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (s. o. Rn. 87) sofort **stilllegt** (die Sachherrschaft hat dann keinen Bezug zur Störereigenschaft).

Der Insolvenzverwalter ist ferner beseitigungspflichtig, wenn der Betrieb einer *genehmigungsbedürftigen* Anlage – etwa im Fall einer Unternehmensfortführung – **im eröffneten Insolvenzverfahren** erfolgt.⁸³

Hat die Behörde bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine **Grundverfügung** auf Durchführung bestimmter Sanierungs- oder Beseitigungsmaßnahmen erlassen, stellen die hiermit verbundenen Kosten unstreitig *Insolvenzforderungen* dar. Nach Auffassung des BVerwG ist die Behörde aber nicht gehindert, diese wieder aufzuheben, den Vollzug nicht einzuleiten und eine **neue** Beseitigungsverfügung gleichen Inhalts gegen den **Insolvenzverwalter** zu erlassen, um nunmehr diesen in Anspruch zu nehmen.⁸⁴

Beispiel aus der Rechtsprechung: BVerwG Urteil vom 10.2.1999 – 11 C 9/97

Selbst wenn eine „säumige“ Behörde, die erst nach Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens tätig wird, hinsichtlich der Realisierung

⁸² Dahl NJW-Spezial 2010, 341.

⁸³ Dahl NJW-Spezial 2010, 341.

⁸⁴ Dahl NJW-Spezial 2010, 341.

der Ersatzvornahmekosten besser gestellt sein sollte als eine Behörde, die bereits vor diesem Zeitpunkt eine Beseitigungsanordnung erlässt, ist dies nur Ausdruck der unterschiedlichen *Anknüpfungspunkte* der jeweiligen Zustandsverantwortlichkeiten.

Die Behörde ist also nicht gehindert, eine schon vor Insolvenzeröffnung erlassene Beseitigungsverfügung, die sie nicht weiterverfolgen will, aufzuheben und nunmehr den **Gesamtvollstreckungsverwalter** in Anspruch zu nehmen.

6. Freigabe

Gibt der Insolvenzverwalter einen Vermögensgegenstand aus dem Insolvenzbeschluss frei, lebt die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des **Schuldners** insoweit wieder auf. Für die Kosten der Beseitigung bestehender Lasten haftet dann nur noch – und zwar vorrangig – der freigegebene Gegenstand bzw. das insolvenzfremde Vermögen des **Schuldners**.

91

In diesem Sinn hat der **BGH** (mehrfach) entschieden, dass der Insolvenzverwalter jeden gefahrverursachenden Gegenstand aus der Insolvenzmasse freigeben kann, auch in einer Insolvenz juristischer Personen und bei Handelsgesellschaften. Das **BVerwG** hat die Freigabe als Mittel zur Entlastung der Masse in Fällen der Zustandsverantwortlichkeit auch ordnungsrechtlich grundsätzlich anerkannt. Folglich kann der Insolvenzverwalter die Masse von der Sanierungspflicht durch Freigabe kontaminierter Grundstücke befreien.⁸⁵

Beispiel aus der Rechtsprechung: BVerwG Urteil vom 23.9.2004 – 7 C 22/03 (Freigabe aus der Masse)

Der **Insolvenzverwalter** darf **nicht** nach § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG zur Sanierung kontaminierter Grundstücke in Anspruch genommen werden, wenn er diese aus der Masse **freigegeben** hat; ebenso wenig ist § 4 Abs. 3 Satz 4 Halbsatz 2 BBodSchG (*Dereliktion*) entsprechend anwendbar.⁸⁶

Die *Freigabe* bewirkt, dass Gegenstände aus der Masse ausscheiden und die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des **Schuldners** (s. o. Rn. 87) wieder auflebt – um Gegenstände zu entlassen, deren Verwertung keinen Gewinn ergeben oder die Masse sogar zusätzlich belasten würde.

Da der Insolvenzverwalter zur Schonung der Masse mit dem Ziel verpflichtet ist, eine möglichst hohe Quote für die Insolvenzgläubiger zu erzielen, kann dies sogar seine *Amtspflicht* sein (§ 60 InsO).

Zuvor war der Widerspruch gegen die Verpflichtung, ein qualifiziertes Fachbüro mit einer **Detailuntersuchung** zur abschließenden Gefährdungsabschätzung zu beauftragen, erfolglos geblieben, obwohl der In-

⁸⁵ Dahl NJW-Spezial 2010, 341.

⁸⁶ Zur Sanierungsverantwortlichkeit des *Derelinquenten* s. o. Rn. 51.

solvenzverwalter zwischenzeitlich die betroffenen Grundstücke durch Erklärung gegenüber dem Liquidator der Gemeinschuldnerin „vom Insolvenzbeschlagn“ freigegeben hatte; seine Klage wies das VG Bayreuth ab. Das BVerwG hob sowohl dessen Urteil vom 7.8.2003 (B 2 K 03.291) als auch die angefochtenen Bescheide auf.

Da der Kläger durch die *Freigabe* der betroffenen Grundstücke die tatsächliche Gewalt über diese Flächen verloren hatte und die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme nicht (mehr) erfüllte, durfte er nicht zu deren Sanierung herangezogen werden.

Die gegen die Entscheidung erhobene **Verfassungsbeschwerde** hat das BVerfG **nicht** zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 8.12.2004 – 1 BvR 2580/04).

7. Keine Freigabe

92 Die Freigabe ist allerdings **ausgeschlossen**, wenn ihr besondere gesetzliche Regelungen entgegenstehen wie etwa:

- Nach dem **Kreislaufwirtschaftsgesetz** (§§ 17 ff.) ist der Besitzer von **Abfall** verpflichtet, diesen einem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu überlassen, soweit er ihn nicht selbst entsprechend §§ 7 Abs. 2, 15 Abs. 1 KrWG verwerten oder beseitigen kann; eine nur auf **Abfälle** bezogene Freigabe des Verwalters verstößt damit gegen die Bestimmungen des Abfallrechts.
- Die Freigabeerklärung kann zudem im Einzelfall wirkungslos bleiben, wie etwa im Fall des früheren Betreibers einer **genehmigungsbedürftigen Anlage** nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG, da insoweit nicht an die tatsächliche Sachherrschaft angeknüpft wird, sondern an die bestehende *Betreiberpflichtigkeit*.⁸⁷

VII. Die neue Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung

93 Am 16.7.2021 ist die neue Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung als Teil der Verordnung zur Einführung einer Ersatzbaustoffverordnung, zur Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung und zur Änderung der Deponieverordnung und Gewerbeabfallverordnung (sogenannten **Mantelverordnung**, BGBl. I S. 2598) verkündet worden. Diese ist am **1.8.2023** in Kraft getreten.

Mit der Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung werden die Anforderungen an die nachhaltige Sicherung und Wiederherstellung der Funktionen des Bodens i. S. d. § 1 BBodSchG (s. o. Rn. 11) näher bestimmt und an den gegenwärtigen Stand der wissenschaftlichen und vollzugspraktischen Erkenntnisse angepasst. Die BBodSchV n. F. fasst

⁸⁷ Dahl NJW-Spezial 2010, 341.

die Regelungen zum Auf- und Einbringen von Materialien neu und erweitert den Anwendungsbereich, sie enthält zudem Regelungen zum physikalischen Bodenschutz, zur bodenkundlichen Baubegleitung und zur Gefahrenabwehr bei Erosion durch *Wind* (s. o. Rn. 23).⁸⁸

Hervorzuheben sind (in Kraft z. T. ab 1.8.2028/2031):

- §§ 6–8: Auf- oder Einbringen von Materialien auf oder in den Boden;
- §§ 3 f.: physikalischer Bodenschutz;
- § 4 Abs. 5: bodenkundliche Baubegleitung (s. u. 5. Teil 3. Kapitel Rn. 196);
- § 9: Bodenerosion durch (Wasser und) Wind (s. o. III.3.c) Rn. 23);
- § 25: Fachbeirat Bodenuntersuchungen sowie die
- **Anhänge**: mit Aktualisierung und Erweiterung der Vorsorge-, Prüf- und Maßnahmenwerte.

2. Kapitel Umweltschadensgesetz

I. Verhältnis zu anderen Vorschriften (§ 1 USchadG)

Gemäß § 1 findet das Umweltschadensgesetz Anwendung, soweit Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden nicht näher bestimmen oder in ihren Anforderungen diesem Gesetz nicht entsprechen. Rechtsvorschriften mit weitergehenden Anforderungen bleiben unberührt. 94

II. Umweltschaden (§ 2 Nr. 1 USchadG)

Umweltschaden i. S. d. gleichnamigen Gesetzes ist 95

- a) eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen nach Maßgabe des § 19 BNatSchG,
- b) eine Schädigung der Gewässer nach Maßgabe des § 90 WHG,
- c) eine Schädigung des **Bodens** durch eine Beeinträchtigung der Bodenfunktionen i. S. d. § 2 Abs. 2 BBodSchG, die durch eine direkte oder indirekte Einbringung von Stoffen, Zubereitungen, Organismen oder Mikroorganismen auf, in oder unter den Boden hervorgerufen wurde und Gefahren für die **menschliche Gesundheit** verursacht.

III. Zeitliche Begrenzung der Anwendung (§ 13 USchadG)

Gemäß § 13 gilt das Umweltschadensgesetz **nicht** für Schäden, die durch Emissionen, Ereignisse oder Vorfälle verursacht wurden, die **vor dem** 96

⁸⁸ So das *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz* auf seiner Homepage, URL (24.03.24): <https://www.bmu.de/themen/bodenschutz/bodenschutzrecht/die-neue-bundes-bodenschutz-und-altlastenverordnung>

30.4.2007 stattgefunden haben (in diesem Jahr ist das Umweltschadensgesetz in Kraft getreten), oder die auf eine bestimmte Tätigkeit zurückzuführen sind, die vor dem genannten Zeitpunkt geendet hat. Das Umweltschadensgesetz gilt außerdem nicht für Schäden, die vor mehr als **30 Jahren** verursacht wurden, wenn in dieser Zeit keine Behörde Maßnahmen gegen den Verantwortlichen ergriffen hat.

IV. Rechtsfolge: Sanierungsspflicht (§ 6 USchadG)

97 Ist ein Umweltschaden eingetreten, hat der Verantwortliche § 6 USchadG zufolge

1. die erforderlichen Schadensbegrenzungsmaßnahmen vorzunehmen,
2. die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen gemäß § 8 USchadG zu ergreifen.

Hiernach ist der Verantwortliche verpflichtet, die gemäß den fachrechtlichen Vorschriften erforderlichen Sanierungsmaßnahmen zu **ermitteln** und der zuständigen Behörde zur Zustimmung vorzulegen, soweit diese nicht selbst bereits die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen ergriffen hat. Die zuständige Behörde entscheidet nach Maßgabe der fachrechtlichen Vorschriften über **Art** und **Umfang** der durchzuführenden Sanierungsmaßnahmen.

Können bei mehreren Umweltschadensfällen die notwendigen Sanierungsmaßnahmen nicht gleichzeitig ergriffen werden, kann die zuständige Behörde unter Berücksichtigung von Art, Ausmaß und Schwere der einzelnen Umweltschadensfälle, der Möglichkeiten einer natürlichen Wiederherstellung sowie der Risiken für die menschliche Gesundheit die **Reihenfolge** der Sanierungsmaßnahmen festlegen. Die zuständige Behörde unterrichtet die nach § 10 USchadG antragsberechtigten Betroffenen und Vereinigungen über die vorgesehenen Sanierungsmaßnahmen und gibt ihnen Gelegenheit, sich zu äußern; die Unterrichtung kann durch *öffentliche Bekanntmachung* erfolgen. Die rechtzeitig eingehenden Stellungnahmen sind bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

Praxistipp: Diese Sanierungsmaßnahmen erlauben also **nicht nur Sicherung** und sind **nicht begrenzt auf ein bestimmtes Grundstück!**

V. Umwelthaftung und Verhältnis zum Bodenschutzrecht

98 Beim Schutzgut Boden reicht das Schutzniveau des Umweltschadensgesetzes dennoch nicht an dasjenige des geltenden Bodenschutzrechts heran. Gemäß § 2 Nr. 1 lit. c USchadG sind Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen nur bei *Gefahren für die menschliche Gesundheit* relevant (s. o. Rn. 95). Diese Verengung, die auf Art. 2 Nr. 1 lit. c der Richtlinie 2004/35/EG zu-

rückgeht, stellt einen Systembruch dar, denn die ökozentrische Tendenz der umweltschadensrechtlichen Verantwortlichkeit tritt zugunsten eines anthropozentrischen Ansatzes zurück.⁸⁹

3. Kapitel Rüstungsaltposten

I. Begriff

Unter Rüstungsaltposten (die nicht dem Bundes-Bodenschutzgesetz unterfallen, s. o. Rn. 5) versteht man Standorte, auf denen Boden-, Wasser- oder Bodenluftverunreinigungen durch rüstungsspezifische Stoffe (Chemikalien aus konventionellen und chemischen Kampfstoffen) vorliegen und von denen eine Gefahr für den Einzelnen oder die Allgemeinheit ausgeht. Bei den relevanten Stoffen handelt es sich in erster Linie um

99

- Explosivstoffe,
- Treibmittel (Pulver),
- Brand-, Nebel- und Rauchstoffe,
- chemische Kampfstoffe,
- produktionsbedingte Vor- und Abfallprodukte sowie
- Rückstände aus der Vernichtung konventioneller und chemischer Kampfmittel.

Demzufolge sind als Verdachtsflächen z. B. ehemalige Produktionsstätten, Munitionslagerstätten, Spreng- und Schießplätze, Entschärfungsstellen, Delaborierungswerke sowie Zwischen- und Endlagerungsstätten für konventionelle oder chemische Kampfmittel anzusehen.

Praxistipp: Eine *Kleine Spreng- und Kampfstoffkunde* nebst Überblick zu den einschlägigen *Rechtsstrukturen* einschließlich *Haftungsfragen* kann dem Tagungsband „Rüstungsaltposten: Fachinformation und Erfahrungsaustausch“ vom 14.10.2004 entnommen werden.⁹⁰

Davon zu unterscheiden sind die **militärischen Altposten**, auf denen Belastungen durch einen längerfristigen Aufenthalt und die Aktivität von Truppen entstanden sind; das Schadstoffspektrum entspricht hier eher dem von zivilen Altposten. Nicht zu den Rüstungsaltposten gehören auch Belastungen, die ausschließlich aus der Metallverarbeitung bei der Herstellung von

89 Eine Umsetzung der Richtlinie 2004/35/EG hätte sich im Bodenschutzrecht auch durch geringfügige Modifikationen des Bundes-Bodenschutzgesetzes realisieren lassen, das – wie gezeigt – bereits jetzt Gefahrenabwehr und Sanierungspflichten kennt; Ruffert NVwZ 2010, 1177 (1180).

90 *Bayerisches Landesamt für Umweltschutz*, URL (24.03.24): https://www.lfu.bayern.de/altlasten/ruestungsaltposten/doc/tagungsband_ruestungsaltposten.pdf

Geschützen, Waffen und Munitionshülsen stammen. Das Aufsuchen, Bergen und Vernichten von **Kampfmitteln** unterliegt nicht bodenschutzrechtlichen, sondern den **sicherheitsrechtlichen** Bestimmungen.⁹¹

II. Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden

- 100 Die Abwehr von Gefahren für die *öffentliche Sicherheit* durch Kampfmittel bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln des **Sicherheits- und Polizeirechts**. Es handelt sich in der Regel um örtliche Gefahren, für welche die **Gemeinden** als örtliche Sicherheitsbehörden zuständig sind. Soweit ein Handeln der Sicherheitsbehörden nicht rechtzeitig möglich ist, ergreift die **Polizei** die erforderlichen Maßnahmen.⁹²

III. Verantwortung der Grundstückseigentümer

- 101 Die Grundstückseigentümer sind als **Zustandsstörer** grundsätzlich für die Beseitigung konkreter Gefahren, die von Kampfmitteln auf ihren Grundstücken ausgehen, verantwortlich. Sie können von den Sicherheitsbehörden im Einzelfall bei Vorliegen einer *konkreten Gefahr* verpflichtet werden, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, soweit es die öffentliche Sicherheit erfordert.⁹³

IV. Verdacht auf Kampfmittel

- 102 Inwieweit es geboten ist, bei einem Verdacht auf noch nicht aufgefundene Kampfmittel sicherheitsrechtlich einzuschreiten, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab. Den **örtlichen Sicherheitsbehörden** (s. o. Rn. 100) obliegt es dabei, grundstücksbezogene Gegebenheiten und insbesondere Bodeneingriffe hinsichtlich der Gefahren für die *öffentliche Sicherheit* zu bewerten und über eine Verpflichtung der Grundstückseigentümer als Zustands- bzw. Handlungsstörer zu entscheiden.⁹⁴

91 Bayerisches Landesamt für Umwelt, URL (24.03.24): <https://www.lfu.bayern.de/altlasten/ruestungsaltlasten/index.htm>

92 Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern über die Abwehr von Gefahren durch Kampfmittel vom 15. April 2010 (AllMBl. S. 136), Nr. 4.1.

93 Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern über die Abwehr von Gefahren durch Kampfmittel vom 15. April 2010 (AllMBl. S. 136), Nr. 4.2.

94 Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern über die Abwehr von Gefahren durch Kampfmittel vom 15. April 2010 (AllMBl. S. 136), Nr. 4.3.

Praxistipp: Informationen für Grundstückseigentümer und Bauherren zum Vorgehen bei möglicherweise kampfmittelbelasteten Grundstücken hat das *Bayerische Staatsministerium des Innern* hier zusammengefasst (24.03.24): https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/sus/katastrophenschutz/id4_33_03_04_info_vorgehen_kmbelastung_grundstueck_20130320.pdf

3. Teil **Privatrechtliche Verantwortlichkeit**

1. Kapitel **Aufwendungsersatzansprüche**

I. **Ausgleichsanspruch im Verhältnis mehrerer Verantwortlicher** (§ 24 Abs. 2 BBodSchG)

- 103** Gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG haben mehrere **Verpflichtete** (s.o. Rn. 45) **unabhängig von ihrer Heranziehung** untereinander einen Ausgleichsanspruch. Soweit nichts anderes **vereinbart** wird, hängt die Verpflichtung zum Ausgleich sowie der Umfang des zu leistenden Ausgleichs davon ab, inwieweit die Gefahr oder der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil **verursacht** worden ist.

II. **Entsprechende Anwendung des § 426 Abs. 1 Satz 2 BGB**

- 104** Gemäß § 24 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BBodSchG gilt im Rahmen des bodenschutzrechtlichen Ausgleichsanspruchs § 426 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechend.

Beispiel aus der Praxis: Kann von einem Verpflichteten der auf ihn entfallende Ausgleich wegen **Insolvenz** oder infolge von **Liquidation** nicht verlangt werden, ist der Ausfall von den **übrigen** zum Ausgleich Verpflichteten zu tragen, und zwar im Verhältnis ihrer Verursachungsanteile. Allerdings hat auch der **Anspruchsteller selbst** einen **Anteil** zu tragen.⁹⁵ Dies gilt aber **nicht** im Verhältnis von Zustandsstörer und Handlungsstörer, soweit ersterer zur Sanierung herangezogen wurde.⁹⁶

⁹⁵ Frenz BBodSchG Rn. 35; Versteyl/Sondermann/Versteyl Rn. 27.

⁹⁶ BeckOK UmweltR/Hilf BBodSchG § 24 Rn. 45 mit Verweis auf OLG Celle NVwZ 2004, 379 (381).

2. Kapitel Verjährung

Der Ausgleichsanspruch verjährt nach § 24 Abs. 2 Satz 3 BBodSchG in **drei Jahren**; die §§ 438, 548 und 606 BGB sind nicht anzuwenden. Die Verjährung **beginnt** nach der Beibehaltung der Kosten, wenn eine Behörde Maßnahmen selbst ausführt, im Übrigen nach der Beendigung der Maßnahmen durch den Verpflichteten zu dem Zeitpunkt, zu dem der Verpflichtete von der Person des Ersatzpflichtigen **Kenntnis** erlangt. Der Ausgleichsanspruch verjährt ohne Rücksicht auf diese Kenntnis **dreißig Jahre** nach der Beendigung der Maßnahmen. **105**

3. Kapitel Rechtsschutzfragen

I. (Zivil-) Rechtsweg

Für Streitigkeiten über den Ausgleichsanspruch steht der Rechtsweg vor **den ordentlichen Gerichten** offen, § 24 Abs. 2 Satz 6 BBodSchG. **106**

II. Klageantrag

Neben den Schwierigkeiten der Beweisführung ergibt sich daraus insbesondere das Problem, dass der Anspruchsteller nicht immer in der Lage sein wird, seinen Klageantrag gemäß § 253 ZPO genau zu **bezeichnen**. **107**

Praxistipp: Hier dürfte es ausreichen, den Antrag unbeziffert zu lassen, wenn der Kläger dem Gericht durch Darlegung des anspruchsbegründenden Sachverhalts die geeigneten tatsächlichen Grundlagen für die Bezifferung und die ungefähre Größenordnung des geltend gemachten Anspruchs, eventuell unter Nennung eines **Mindestbetrages**, angibt.⁹⁷

97 BeckOK UmweltR/Hilf BBodSchG § 24 Rn. 55 mit Verweis auf Fluck/Frenz/Fischer/Franßen/Wagner/Vierhaus Rn. 165; Landel/Vogg/Wüterich/Landel Rn. 30.

4. Teil **Altlasten in der Bauleitplanung**

1. Kapitel **Werte und Bewertung festgestellter Bodenbelastungen**

I. **Bauleitplanerisches Vorsorgeprinzip**

- 108** Grundsätzlich darf ein Bauleitplan keine städtebaulichen Missstände oder Gefahrentatbestände i. S. d. allgemeinen Ordnungsrechts oder Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen i. S. d. schädlichen Bodenveränderungen nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz hervorrufen oder festschreiben. Vielmehr hat er bereits *unterhalb dieser Schwelle* Schutz vor unzumutbaren Nachteilen und Belästigungen zu gewährleisten (sog. *bauleitplanerisches Vorsorgeprinzip*).⁹⁸

Bei der Bauleitplanung sind insbesondere die allgemeinen Anforderungen an **gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse** zu berücksichtigen. Für die Beurteilung von Bodenbelastungen und der von ihnen ausgehenden oder zu erwartenden Einwirkungen ist deshalb *nicht erst die Schwelle, an der die Gefahrenabwehr einsetzt, maßgeblich*.⁹⁹

II. **Berücksichtigung von Bodenbelastungen bei der Planaufstellung**

1. **Flächennutzungsplan**

- 109** Sieht die Gemeinde Anhaltspunkte für möglicherweise erhebliche und damit gefährdende Bodenbelastungen, so hat sie dem nachzugehen. Die betreffenden Flächen sind mit der der Stufe des *Flächennutzungsplans* angemessenen *Grobmaschigkeit*
- auf das Vorhandensein von Bodenbelastungen,
 - auf deren Ausmaß und
 - auf den Gefährlichkeitsgrad der von den Bodenbelastungen zu erwartenden Einwirkungen hin

⁹⁸ *Mustererlass*, Nr. 2.1.3 (s. u. Fn. 113).

⁹⁹ So auch der *Mustererlass*, Nr. 2.3.1 (s. u. Fn. 113).

zu untersuchen (angelehnt an die orientierende Untersuchung i. S. v. § 10 Abs. 3 BBodSchV n. F.). Je nach Untersuchungsergebnis können sich unterschiedliche Auswirkungen auf das Verfahren ergeben (dazu sogleich).

Praxistipp: Es empfiehlt sich, die durchzuführenden Untersuchungen mit der zuständigen *Bodenschutzbehörde* abzustimmen.

2. Bebauungsplan

Für das *Gebot gerechter Abwägung* im Zusammenhang mit der Berücksichtigung von Bodenbelastungen sind folgende Grundsätze zu beachten:

110

Nach dem **Gebot planerischer Konfliktbewältigung** darf ein Bebauungsplan die von ihm ausgelösten Nutzungskonflikte nicht unbewältigt lassen. Die aufgrund der Planung ggf. erforderliche Behandlung der Bodenbelastung (Vorkehrungen im weiten, nicht nur technischen Sinne) muss *technisch*, *rechtlich* und *finanziell* möglich sein. Im Bebauungsplan sind soweit erforderlich die **Festsetzungen** zu treffen, die zur Behandlung der Bodenbelastung nach § 9 BauGB zulässig und geeignet sind (s. u. Rn. 135 ff.).

Die Gemeinde hat zu prüfen, ob der Bebauungsplan **vor** der Behandlung der Bodenbelastung in Kraft gesetzt werden kann oder ob die Behandlung der Bodenbelastung parallel zum Planverfahren durchgeführt wird und der Bebauungsplan erst **nach** deren Abschluss in Kraft gesetzt werden kann.

Praxistipp: **Vor** Behandlung der Bodenbelastung kann der Bebauungsplan in Kraft gesetzt werden, wenn

- durch **Festsetzungen** im Bebauungsplan oder durch sonstige öffentlich-rechtliche Sicherungen (wie der Eintragung von **Baulasten** oder dem Abschluss **öffentlich-rechtlicher Verträge**) sichergestellt ist, dass von der Bodenbelastung keine Gefährdungen für die vorgesehenen Nutzungen ausgehen können, oder wenn
- eine **Kennzeichnung** ausreichend ist, weil die Durchführung der Maßnahmen nach den Umständen des Einzelfalls künftigem Verwaltungshandeln überlassen werden kann. Dabei erfordert das *Gebot der planerischen Konfliktbewältigung*, dass die technische und wirtschaftliche Machbarkeit der erforderlichen Bodenbehandlung hinreichend genau prognostiziert werden kann und dass die rechtliche Umsetzung durch die nachfolgenden Verwaltungsverfahren (z. B. bauaufsichtliches Verfahren) gesichert ist.

Es ist ferner zu berücksichtigen, dass durch den Vollzug des Bebauungsplans nicht eventuell später erforderliche Maßnahmen aufgrund anderer Rechtsvorschriften (z. B. aus Gründen des *Grundwasserschutzes*) erschwert werden.

Die Nutzungskonflikte sollen möglichst *innerhalb des Plangebietes* gelöst werden. Konfliktbereiche dürfen nicht durch eine zu enge Planbegrenzung ausgeklammert werden. Ist die Konfliktbewältigung nur in verschiedenen Bebauungsplänen möglich, so sind diese auf der Grundlage eines Gesamtkonzepts sachlich und zeitlich aufeinander *abzustimmen*.

Die Abwägung kann auch zu dem Ergebnis führen, dass eine Planung, deren Realisierung in keinem vernünftigen Kosten- und Nutzenverhältnis steht, *eingestellt* wird oder eine *weniger schutzbedürftige Nutzung* ausgewiesen wird.¹⁰⁰

III. Werte

- 111** Eigene Schadstoff-Konzentrationswerte für Zwecke der Bauleitplanung liegen nicht vor, so dass nachfolgend zu klären ist, inwieweit die auf die Vermeidung schädlicher Bodenveränderungen oder die Gefahrenbeurteilung vorhandener Bodenbelastungen ausgerichteten Bodenwerte der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung hilfsweise für die Bauleitplanung herangezogen werden können.¹⁰¹

1. Vorsorgewerte

- 112** Die Vorsorgewerte der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung sind auf die **Vermeidung** des **Entstehens** schädlicher Bodenveränderungen durch **zukünftige** Stoffeinträge ausgerichtet. Eine Überschreitung der Vorsorgewerte kann ein *Indiz* dafür sein, dass bei weiteren Stoffeinträgen, z. B. durch Luftverunreinigungen, eine schädliche Bodenveränderung i. S. d. BBodSchG entstehen kann. Daher entfalten die Vorsorgewerte für die Beurteilung bereits *bestehender* Bodenbelastungen *keine* Rechtsfolgen.¹⁰²

2. Maßnahmenwerte

- 113** Die Maßnahmenwerte (zu den Werten zur Gefährdungsabschätzung nach der neuen Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung vgl. auch die Übersicht im **Anhang** unter **Zi. 2**) zielen auf Maßnahmen zur **Gefahrenabwehr** ab. Werden sie überschritten, kommt in der Regel eine Darstellung oder Festsetzung der gefährdeten Nutzungen ohne vorherige Sanierungsmaßnahmen oder planerisch festgelegte Nutzungseinschränkungen *nicht* in Betracht.¹⁰³

3. Prüfwerte

- 114** Die Prüfwerte (zu den Werten zur Gefährdungsabschätzung nach der neuen Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung vgl. auch die Über-

¹⁰⁰ *Mustererlass* (s. u. Fn. 113), Nr. 2.3.1.

¹⁰¹ *Mustererlass* (s. u. Fn. 113), Nr. 2.1.3.

¹⁰² *Mustererlass* (s. u. Fn. 113), Nr. 2.1.3.

¹⁰³ Vgl. *Mustererlass* (s. u. Fn. 113), Nr. 2.1.3.

sicht im **Anhang** unter **Zi. 2)** markieren eine „Gefahrschwelle im ungünstigen Fall“. Ob für eine Fläche tatsächlich eine Gefahr vorliegt, ist im Wege einer einzelfallbezogenen Sachverhaltsermittlung festzustellen. Die Unterschreitung der Prüfwerte wird dem Anspruch des Baugesetzbuchs nach „gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnissen“ i. S. d. § 1 **Abs. 6 Nr. 1 BauGB** (s. u. Rn. 163) am ehesten gerecht.

- Die **Unterschreitung** der Prüfwerte schließt bei repräsentativer Beprobung der Fläche eine Gefahr i. S. d. Bodenschutzrechts aus. Sie können daher als Orientierung im bauplanungsrechtlichen Abwägungsprozess herangezogen werden.
- Eine **Überschreitung** der Prüfwerte legt auch bei Untersuchungen für Zwecke der Bauleitplanung eine weitergehende einzelfallbezogene Sachverhaltsermittlung zur Aufklärung der Exposition nahe. Diese sollte sich an den Untersuchungsvorschriften der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung orientieren. Insbesondere sind mögliche Umlagerungen von Bodenmaterial durch Erdarbeiten zu beachten.¹⁰⁴

III. Beprobungstiefen, Vorsorge und Gefahrschwelle

Die in der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung festgelegten **Beprobungstiefen** können im Rahmen der Untersuchung und Beurteilung ggf. *angepasst* oder durch weitere *ergänzt* werden, um der tatsächlichen oder zu erwartenden Schadstoffverteilung im Untergrund, etwaigen Besonderheiten der vorgesehenen Nutzung oder möglichen Bodenumlagerungen angemessene Rechnung zu tragen.

Soweit die Zielsetzung der **Bauleitplanung** über die Gefahrenabwehr hinausgeht und eine umfassende, **vorsorgende Gestaltungsaufgabe** begründet, kann es im Sinne der planerischen Optimierung der Flächennutzung sinnvoll sein, auch auf nur gering belasteten Flächen keine empfindlichen Nutzungen vorzusehen, wenn Nutzungsalternativen vorhanden sind.

Praxistipp: Grundsätzlich ist anzustreben, die Prüfwerte *so weit wie möglich zu unterschreiten*.

Je nach Belastungssituation und zur Verfügung stehenden Alternativflächen steht für die Abwägung im Einzelfall damit eine Spannweite von den allgemein vorhandenen *Hintergrundgehalten* (vgl. nunmehr Hintergrundwerte für anorganische und organische Stoffe in Böden, 4. Aufl. 2017) bis zur im Einzelfall ermittelten tatsächlichen Gefahrschwelle zur Verfügung.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Ähnlich der *Mustererlass* (s. u. Fn. 113), Nr. 2.1.3.

¹⁰⁵ Vgl. *Mustererlass* (s. u. Fn. 113), Nr. 2.1.3.

IV. Wirkungspfade

- 116** Die für die Bauleitplanung regelmäßig heranziehbaren Prüf- und Maßnahmenwerte der (**neuen**) **BBodSchV** in **Anlage 2** sind nach Wirkungspfaden und Nutzungen differenziert.

1. Wirkungspfad Boden – Mensch

- 117** Vorrangig relevant sind die Werte für den Wirkungspfad Boden – Mensch (**direkter Übergang**) mit den Nutzungen „Kinderspielfläche/Wohngebiet/Park- und Freizeitanlage/Industrie- und Gewerbegrundstück“. Im Sinne der Gefahrenbeurteilung nach BBodSchV ist ausgehend von der planungsrechtlich zulässigen Nutzung gemäß § 4 Abs. 4 BBodSchG immer die *tatsächliche* Flächennutzung zu beurteilen. Die Nutzungskategorien der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung und die planerischen Kategorien zur Nutzungsausweisung durch die Baunutzungsverordnung entsprechen sich nur bedingt.

Erfolgt innerhalb einer Verdachtsfläche oder altlastverdächtigen Fläche auf *Teilflächen* eine von der vorherrschenden Nutzung abweichende empfindlichere Nutzung, so sind diese Teilflächen § 15 Abs. 5 BBodSchV n.F. zufolge nach den für ihre Nutzung festgelegten Prüf- und Maßnahmenwerten zu bewerten.¹⁰⁶

Beispiel aus der Praxis: innerhalb von Wohngebieten sind Flächen mit einer Zweckbestimmung als *Kinderspielfläche* (z. B. Spielplatz, Wohngarten) als solche zu bewerten und damit von anderen Flächen (Abstandsgrünflächen, Flächen für den ruhenden Verkehr), auf denen sich Kleinkinder nicht regelmäßig aufhalten oder der Boden nur eingeschränkt zugänglich ist, zu unterscheiden.

2. Wirkungspfad Boden – Pflanze

- 118** Bei Nutzgärten und Kleingartenanlagen sollen zusätzlich die Werte für den Wirkungspfad Boden – Pflanze herangezogen werden. Beim Schwermetall **Cadmium** ist für „*Wohngärten*“ (Nutzung sowohl als Nutzgarten als auch zum Kinderspiel) aufgrund einer integrativen Betrachtung beider Wirkungspfade ein gesonderter Prüfwert der BBodSchV festgelegt worden, der von den Werten für die einzelnen Wirkungspfade deutlich abweicht. Da die Schadstoffaufnahme in die Pflanzen bei den anderen relevanten Schadstoffen nicht gleich stark ist, ist in diesen Fällen für Wohngärten der *jeweils niedrigere* Wert heranzuziehen.

Dieses sind

- die Werte für den Direktpfad (Boden-Mensch) bei **Arsen** (25 mg/kg) und **Blei** (200 mg/kg) sowie

¹⁰⁶ Vgl. zur früheren Rechtslage *Mustererlass* (s. u. Fn. 113), Nr. 2.1.3.

- die Werte für den Wirkungspfad Boden – Pflanze bei **Quecksilber** (5 mg/kg) und **Benzo(a)pyren** (1 mg/kg).¹⁰⁷

3. Wirkungspfad Boden – Grundwasser

Da die Gefahrenbeurteilung beim Wirkungspfad Boden – Grundwasser nutzungsunabhängig zu erfolgen hat, ergibt sich durch eine Nutzungsänderung grundsätzlich keine Änderung in der Bewertung einer Bodenbelastung im Hinblick auf den Grundwasserpfad. Eine Überschreitung der Prüfwerte nach **Anlage 2 zur (neuen) BBodSchV** kann jedoch für eine bauplanerische oder baurechtliche Entscheidung zu Baumaßnahmen eine indirekte Bedeutung haben:

- Die aufgrund einer Gefahrenbeurteilung als notwendig aber nicht prioritär angesehenen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr können im Rahmen der Baumaßnahme ergriffen werden, um nicht *später* einen *höheren* Aufwand leisten zu müssen, oder
- die Baumaßnahme kann zur *Freisetzung* einer bisher nicht mobilen Schadstoffkontamination führen und erfordert daher eine erneute Beurteilung aufgrund der veränderten Exposition und ggf. Maßnahmen zur Gefahrenabwehr.

Werden bei einer Begutachtung im Rahmen der Bauleitplanung Überschreitungen der Prüfwerte für den Grundwasserpfad festgestellt, sind diese der zu beteiligenden *Bodenschutzbehörde* mitzuteilen, damit mögliche Konflikte mit künftig unter Umständen erforderlichen Überwachungs- oder Sanierungsmaßnahmen ausgeräumt werden können.

V. Bewertung (§ 15 BBodSchV n. F.)

Bei der Anwendung der v. g. schadstoffspezifischen Konzentrationswerte sind die Bewertungsregelungen in § 15 der (neuen) BBodSchV zu beachten. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass die Werte nur einen Teil des zu beurteilenden Sachverhalts betreffen, nämlich das einzelstoffbezogene Gefährdungspotential. Bei der Beurteilung sind jedoch **alle** für das Plangebiet relevanten Umstände zu berücksichtigen, insbesondere die *konkreten Freisetzungs- und Ausbreitungsbedingungen* für Schadstoffe und die geplante Nutzung.¹⁰⁸

¹⁰⁷ In diese Richtung auch schon der *Mustererlass* (s. u. Fn. 113), Nr. 2.1.3.

¹⁰⁸ Vgl. zur früheren Rechtslage den *Mustererlass* (s. u. Fn. 113), Nr. 2.1.3.

2. Kapitel Kennzeichnung im Bauleitplan

I. Flächennutzungsplan (§ 5 Abs. 3 Nr. 3 BauGB)

1. Bauflächen und Baugebiete

121 Gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 3 BauGB **sollen** im Flächennutzungsplan für **bauliche** Nutzungen vorgesehene **Flächen** gekennzeichnet werden (**Planzeichen** s. u. **Anhang 4**), deren Böden **erheblich** mit umweltgefährdenden Stoffen belastet **sind**.¹⁰⁹

Die als Soll-Vorschrift formulierte „Kennzeichnungspflicht“ gilt für eine Fläche mithin nur, wenn

- für die Stufe der vorbereitenden Bauleitplanung hinreichend konkret geklärt ist, dass die Böden erheblich mit umweltgefährdenden Stoffen *belastet sind* und
- die Gemeinde gleichwohl als Ergebnis einer gerechten Abwägung eine bauliche Nutzung ausweist.

Beispiel aus der Rechtsprechung: OLG Oldenburg, Urteil vom 26.9.2003 – 6 U 67/03 (Leitsatz)

Besteht bei einem Grundstück im Plangebiet (nur) der **Verdacht** einer Kontaminierung mit Altlasten, ist die Gemeinde zu einer entsprechenden (nachträglichen) Kennzeichnung des Bebauungsplans **nicht** verpflichtet (*arg. „sind“*).

Unter bestimmten Umständen kann sie allerdings gehalten sein, bei späterer Kenntniserlangung von einer **Belastung** mit umweltgefährdenden Stoffen die Stellen nachträglich bei einer **Änderung** oder **Ergänzung** des Flächennutzungs- bzw. Bebauungsplans zu **kennzeichnen** oder auf andere (geeignete) Weise auf die Belastung **hinzuweisen** (Zi. 2 m. w. N.).

Die im Jahr 1987 eingeführte Vorschrift umfasst also *Bauflächen* und *Baugebiete* (zu diesen beiden Begriffen vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauGB sowie § 1 Abs. 1 und 2 BauNVO), aber auch andere Flächen, die von Menschen intensiv genutzt werden.

Beispiele aus der Praxis: Sport- und Spielanlagen, Parkanlagen oder auch Einrichtungen und Anlagen der öffentlichen und privaten Infrastruktur.

Der Begriff „für bauliche Nutzungen vorgesehene Flächen“ ist nämlich umfassend zu verstehen. Die Beschränkung auf „für bauliche Nutzungen vorgesehene Flächen“ bedeutet *nicht*, dass eine derartige Kennzeichnung bei

¹⁰⁹ Der *Mustererlass* (s. u. Fn. 113, Zi. 1.4) verwendet für solche Flächen den Begriff „Bodenbelastungen“.

anderen Nutzungsdarstellungen *ausgeschlossen* ist. In Betracht kommen insbesondere von Menschen intensiv genutzte Freiflächen.

Beispiele aus der Praxis: Spiel- und Sportplätze, Parks, aber auch Flächen, die über den Nahrungspfad (Boden – Pflanze – Mensch) für den Menschen zu gesundheitlichen Gefahren führen können, wie etwa *Dauerkleingärten* (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 5 BauGB).

Die Belastung der Umwelt (z. B. Boden, Luft oder Wasser) kann je nach Art, Beschaffenheit oder Menge nicht nur für Menschen, sondern auch für *Tiere* und *Pflanzen* erheblich gefährdend sein.

Über diese Kennzeichnungspflicht hinaus sollte eine Kennzeichnung bei allen Flächen erfolgen, die möglicherweise auch erst später, also bei einer Änderung des Flächennutzungsplans für eine bauliche Nutzung in Betracht kommen. Die Kennzeichnung sollte auch erfolgen, wenn die Bodenbelastung zwar der „Gesamtnutzung“ eines Gebietes (z. B. Wohngebiet) nicht entgegensteht, in diesem Gebiet aber auch Nutzungen mit erhöhtem Schutzbedürfnis (z. B. *Kinderspielplätze*) denkbar sind.¹¹⁰

2. Warn- und Hinweisfunktion

Solche Kennzeichnungen enthalten **Warnungen** und **Hinweise** und sind – anders als Darstellungen – **keine Planungen** der Gemeinde. Von diesen unterscheiden sie sich dadurch, dass sie nicht die Nutzbarkeit der Grundstücksoberfläche bestimmen, sondern Hinweise auf Einwirkungen geben, die aus dem Untergrund oder der Nachbarschaft des Grundstücks kommen können.¹¹¹

122

Kennzeichnungen dienen mithin dem **Schutz** künftiger baulicher oder sonstiger Nutzungen des Grundstücks, indem sie auf mögliche Gefährdungen oder Erschwerungen der planerisch vorgesehenen Nutzung hinweisen und dadurch dem Nutzer die Möglichkeit verschaffen, vor der Planverwirklichung entsprechende **Vorkehrungen** zu treffen.

Darin unterscheiden sie sich wiederum von *nachrichtlichen Übernahmen* und *Vermerken* nach § 5 Abs. 4 BauGB, die lediglich bereits vorhandene oder in Aufstellung befindliche und mit Außenwirkung ausgestattete Regelungen nach anderen Rechtsvorschriften wiedergeben.¹¹²

I. d. R. reicht eine sorgfältige Recherche in einschlägigen Sammlungen über schadstoffbelastete Flächen aus.

110 *Mustererlass* (s. u. Fn. 113), Nr. 2.2.2.

111 Troidl altlasten spektrum 2014, 114 m. w. N.

112 Troidl altlasten spektrum 2014, 114 (in Fn. 8 m. w. N.).

Praxistipp: Der **Mustererlass** zur Berücksichtigung von Flächen mit Bodenbelastungen, insbesondere Altlasten, bei der Bauleitplanung und im Baugenehmigungsverfahren¹¹³ nennt als mögliche **Informationsquellen**

- **Kataster** über Verdachtsflächen und altlastverdächtige Flächen i. S. v. § 2 Abs. 3 bis Abs. 6 BBodSchG,
- Kenntnisse über die frühere Nutzung der Flächen,
- Karten, Luftbilder, Berichte und sonstiges Schriftgut in öffentlichen und privaten Archiven,
- Hinweise und Anregungen aus der Bevölkerung und der Träger öffentlicher Belange sowie
- Stellungnahmen aus Verfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz und Betriebsunterlagen der Bergbehörden.

Steht zu vermuten, dass bestimmte Flächen mit Schadstoffen belastet sind, so muss durch geeignete Maßnahmen (notfalls mit Hilfe von *Probebohrungen*) geklärt werden, ob der Verdacht begründet ist.

In der Praxis werden häufig Bodenverunreinigungen festgestellt, es ist jedoch zweifelhaft, ob die Schadstoffe *Auswirkungen* auf die geplante Nutzung haben können.

Die Gemeinde kann ihrer Pflicht, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke vorzubereiten und zu leiten (§ 1 Abs. 1 BauGB), allerdings nur nachkommen, wenn sie sich **Klarheit** über die grundsätzliche Nutzbarkeit der Flächen zum vorgesehenen Zweck verschafft. Daher müssen auch **Ermittlungen** bezüglich der möglichen Auswirkungen von Bodenverunreinigungen angestellt werden.

Praxistipp: Wird ein **Gutachten** zur Ermittlung der Bodenbelastungen vergeben, so haben der Auftrag und die Stellungnahme sich nicht nur auf **Lage** und **Ausdehnung**, sondern auch auf die **Auswirkungen** der ermittelten Bodenbelastungen auf die beabsichtigten Nutzungen zu erstrecken. Auf die Möglichkeit der Beauftragung eines Sachverständigen gemäß § 18 BBodSchG wird hingewiesen.

Das Gutachten sollte ggf. auch Aussagen zu grundsätzlich geeigneten Maßnahmen zur **Verminderung** oder **Vermeidung** dieser Einwirkungen enthalten.

Die **Kosten** für das Gutachten hat die **Gemeinde** als Trägerin der Bauleitplanung zu tragen, soweit sie nicht per

- städtebaulichen Vertrag i. S. d. § 11 BauGB
- oder einen *Durchführungsvertrag* zu einem Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 BauGB

113 **URL** (24.03.24): <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1/dokumente/mustererlassargbau.pdf>

von einem **Dritten** übernommen werden. Ob darüber hinaus die Erstattung der Kosten von Dritten, z. B. den Verursachern oder Beseitigungspflichtigen der Bodenbelastungen, verlangt werden kann, richtet sich nach Rechtsvorschriften außerhalb des Baugesetzbuchs (s. o. Rn. 81 ff.). Kommt eine Kostentragung durch einen **Dritten** in Betracht, sollte mit diesem frühzeitig der *Umfang* der durchzuführenden Untersuchungen und der Kostenerstattung abgestimmt werden.¹¹⁴

Da der Flächennutzungsplan nur **vorbereitenden Charakter** hat (vgl. § 1 Abs. 2 Halbsatz 1 BauGB), erlaubt er noch keine abschließende Stellungnahme über die tatsächliche Verwendbarkeit einzelner Grundstücke oder Teilflächen; die Planungsstufe zur Klärung solcher Fragen ist vielmehr der **Bebauungsplan** als verbindlicher Bauleitplan (§ 1 Abs. 2 Halbsatz 2 BauGB).

Der Boden muss jedoch so weit untersucht sein, dass bekannt ist, um welche **Art** von umweltgefährdenden Stoffen es sich handelt. Eine *detaillierte* grundstücksspezifische Untersuchung ist aber erst im Rahmen der **Bebauungsplanung** erforderlich.

Beispiele aus der Praxis: Eine (bloße) Kennzeichnung kann in Betracht kommen, wenn die Darstellung oder Festsetzung einer bestimmten Nutzung trotz Bodenbelastung gerechtfertigt ist:

- Für die erheblich belastete Fläche ist eine **Nutzung** vorgesehen, die mit den Planungsgrundsätzen **vereinbar** ist; z. B. die Schadstoffkonzentration ist „nur“ pflanzengefährdend, laut Bauleitplan ist aber eine **gewerbliche** Nutzung vorgesehen;
- für die erheblich belastete Fläche ist eine Nutzung geplant, für deren Verwirklichung zwar Vorkehrungen und Maßnahmen erforderlich sind, deren Konkretisierung aber in **nachfolgende Verfahren** (z. B. Bebauungsplan-, Baugenehmigungs- oder bodenschutzrechtliches Sanierungsverfahren) verlagert werden kann; hierfür ist die **Prognose** ausreichend, dass die Bodenbelastung nicht generell der dargestellten Nutzung entgegensteht (Sanierungsmaßnahmen also möglich sind);
- bei der Aufstellung eines *Bebauungsplanes* soll vorgesehen werden, dass die Sanierung durch die **späteren Bauherren** erfolgt; hierzu ist erforderlich, dass eine Sanierung jeweils isoliert für das jeweilige Baugrundstück möglich ist (z. B. bei kleinflächigen oder oberflächennahen Bodenbelastungen).

¹¹⁴ So auch der *Mustererlass*, Nr. 2.1.2 (s. o. Fn. 113).

Es ist zu empfehlen, in die Kennzeichnung (oder zumindest die Begründung des Bauleitplans) die **Ursache** der Bodenbelastung (z. B. frühere Deponie, Kokerei) aufzunehmen.¹¹⁵

3. Soll-Vorschrift

- 123** Beim Vorliegen der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen ist die Gemeinde auf Rechtsfolgenrechte grundsätzlich **verpflichtet**, die Fläche zu kennzeichnen; sie darf nur in *Ausnahmefällen* (bei atypischen Sachverhalten) hiervon absehen.

Beispiel aus der Praxis: zum Zeitpunkt der Planaufstellung werden **bereits Bodensanierungen** durchgeführt oder stehen unmittelbar bevor.

Allein die Tatsache, dass die Bodenverunreinigungen gefahrlos entsorgt werden *können*, reicht für das Absehen von einer Kennzeichnung **nicht** aus, denn gerade in solchen Fällen hat deren **Warn- und Hinweiskfunktion** (s. o. Rn. 122) Bedeutung!

4. Rechtsfolgen einer Verletzung der Kennzeichnungspflicht

- 124 a) Wirksamkeit des Flächennutzungsplans.** Da die Kennzeichnung keine Planung ist (s. u. Rn. 133), kann die Verletzung der Kennzeichnungspflicht nicht zur Unwirksamkeit des Flächennutzungsplans führen (es sei denn, dass mit ihr gleichzeitig eine Verletzung des Abwägungsgebots nach § 1 Abs. 7 BauGB einhergeht).¹¹⁶

Beispiel aus der Rechtsprechung: OVG Koblenz Urteil vom 13.6.1984 – 10 C 4/83
Fehlt eine an sich gebotene Kennzeichnung, führt dies **nicht** zur **Nichtigkeit** des Planes (Leitsatz 2).

- 125 b) Schadensersatz wegen Amtshaftung.** Amtshaftungsansprüche Dritter gegen die Gemeinde wegen unterlassener Kennzeichnung von Gefährdungen können nur dann geltend gemacht werden, wenn (zugleich) ein **Abwägungsfehler** vorliegt und die nicht oder fehlerhaft berücksichtigten Belange zugleich auch dazu bestimmt sind, dem Schutz Dritter zu dienen. In Betracht kommen hier speziell die Belange der *Gesundheit* und *Sicherheit* der Bevölkerung nach § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB (s. u. 4. Kapitel I.1.a) Rn. 163).¹¹⁷

¹¹⁵ Ähnlich der *Mustererlass*, Nr. 2.1.5 (s. o. Fn. 113).

¹¹⁶ Troidl altlasten spektrum 2014, 117.

¹¹⁷ Troidl altlasten spektrum 2014, 119 m. w. N.

Beispiel aus der Rechtsprechung: BGH Urteil vom 25.2.1993 – III ZR 47/92

Der Amtshaftungsanspruch lässt sich auch **nicht** darauf stützen, dass die Bekl. es pflichtwidrig unterlassen habe, die belasteten Grundstücke im Bebauungsplan als solche zu kennzeichnen, bei deren Bebauung besondere bauliche Vorkehrungen gegen äußere Einwirkungen erforderlich gewesen seien (§§ 5 Abs. 4 und 9 Abs. 5 BBauG 1976).

Hier stellt sich die Frage, inwieweit diese Entscheidung *übertragbar* ist.

Beispiel aus der Rechtsprechung: BGH Urteil vom 21.2.1991 – III ZR 245/89 – *Dinslaken* (Leitsätze)

1. Die planerische Ausweisung eines ehemaligen Deponiegeländes zu Wohnzwecken ist als solche nicht rechtswidrig, wenn von dem Deponiegut keine **Gesundheitsgefahren** ausgehen.
2. Die plangebende Gemeinde kann jedoch verpflichtet sein, das Deponiegelände im Bebauungsplan zu **kennzeichnen**.
3. Diese Kennzeichnungspflicht hat **nicht den Schutzzweck**, den Bauherrn vor **finanziellen Mehraufwendungen** zu bewahren, die durch **Aushub** und **Abtransport** des Deponieguts verursacht werden können.

Diese Entscheidungen ergingen allerdings noch zu § 5 Abs. 4 und § 9 Abs. 5 BBauG 1976 (wonach „nur“ solche Grundstücke im Bebauungsplan zu kennzeichnen waren, bei deren Bebauung besondere bauliche Vorkehrungen gegen *äußere Einwirkungen* erforderlich waren). § 5 Abs. 3 Nr. 3 und § 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB, wonach Flächen gekennzeichnet werden sollen, deren Böden erheblich mit **umweltgefährdenden Stoffen** belastet sind, galten für den Streitfall noch nicht (s. o. Rn. 121). Es ist also fraglich, ob diese Entscheidung ohne Weiteres auf das neue Recht übertragen werden kann.

Dagegen spricht die Begründung des BGH selbst: „Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass die Planung der *Allgemeinheit* zu dienen bestimmt ist, hat der *Senat* hinsichtlich des Gebots anerkannt, bei der Bauleitplanung die Anforderungen an **gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse** zu berücksichtigen. Diese Ausnahme rechtfertigt sich wegen der **überragenden Bedeutung der Rechtsgüter von Leben und Gesundheit**.“

Für die „neuen“ Kennzeichnungspflichten, die **umweltgefährdende Stoffe** betreffen, dürfte nichts anderes gelten: zur „Umwelt“ i. d. S. zählen auch **Menschen**, soweit sie als Grundstücksnutzer direkt (z. B. durch austretende Gase) oder indirekt (z. B. durch Verzehr von Gartenfrüchten) betroffen sein können.

In der *Literatur* ist mithin auch anerkannt, dass die fehlende Kennzeichnung Amtshaftungsansprüche gegen die Gemeinde auslösen kann; eine zentrale Aufgabe der Bebauungsplanung besteht nämlich darin, sicherzustellen, dass die allgemeinen Anforderungen an **gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse** gewahrt sind und **keine Gesundheitsgefahr** oder Schädigung für Leib und Leben durch die Bebauungsplanung entsteht.¹¹⁸

Bei einer **Neuplanung** ist die Gemeinde deswegen gehalten, Flächen, von denen eine erhebliche Bodenbelastung ausgeht, also Altlasten, zu kennzeichnen. Diese Kennzeichnungspflicht hat den **Zweck**, die Beteiligten auf mögliche Gefahren hinzuweisen. Auch ein Verstoß gegen diese Pflicht, die sich allerdings *nicht* auf bloße *Verdachtsflächen* (zum Begriff § 2 Abs. 4 BBodSchG), sondern nur auf tatsächlich festgestellte Altlasten erstreckt (s. o. Rn. 121), kann daher **Amtshaftungsansprüche** auslösen.

Solche können schließlich auch im *umgekehrten* Fall bestehen, wenn Kennzeichnungen **zu Unrecht** erfolgen und hierdurch **Grundstückswertminderungen** eintreten.¹¹⁹

- 126** c) **Genehmigung durch höhere Verwaltungsbehörde.** Die Verletzung der Kennzeichnungspflicht kann ein Versagungsgrund für die **Genehmigung** des Flächennutzungsplans gemäß § 6 BauGB durch die *höhere Verwaltungsbehörde* sein.

Diese kann im Übrigen ihre Genehmigung mit entsprechenden **Auflagen** versehen.

II. Bebauungsplan (§ 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB)

1. Alle Flächen

- 127** Gemäß § 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB **sollen** im Bebauungsplan (sämtliche) **Flächen** gekennzeichnet werden (**Planzeichen** s. u. **Anhang 4**), deren Böden **erheblich** mit umweltgefährdenden Stoffen belastet **sind**.¹²⁰

Hiervon werden Flächen mit *schädlichen Bodenveränderungen* nach § 2 Abs. 3 BBodSchG erfasst; besondere planungsrechtliche Bedeutung hat natürlich die Kennzeichnung von Flächen mit *Altlasten* (zum Begriff § 2 Abs. 5 BBodSchG und Rn. 1).¹²¹

Wie der Wortlaut zeigt, sind hier – anders als beim Flächennutzungsplan (s. o. Rn. 121) – *alle* (belasteten) Flächen umfasst, gleich welche Nutzung auf ihnen vorgesehen ist.

¹¹⁸ Troidl altlasten spektrum 2014, 119 m. w. N.

¹¹⁹ Troidl altlasten spektrum 2014, 119 m. w. N.

¹²⁰ Der *Mustererlass* (s. o. Fn. 113, Zi. 1.4) verwendet für solche Flächen den Begriff „Bodenbelastungen“.

¹²¹ Troidl altlasten spektrum 2014, 114, 115.

Beispiele aus der Praxis: auch Gemeinbedarfsflächen, Verkehrsflächen, Grünflächen usw.

Die Kennzeichnungspflicht ist also nicht – wie beim Flächennutzungsplan – auf für bauliche Nutzung vorgesehene Flächen beschränkt. Wie beim Flächennutzungsplan muss eine Belastung des Bodens aber **tatsächlich** vorliegen (*arg.* „sind“). Ein bloßer **Verdacht** reicht für die Übernahme einer Kennzeichnung in den Bebauungsplan **nicht** aus (s. o. I.1. Rn. 121).

Zum „**Boden**“ zählt nicht nur die Erdoberfläche, sondern auch der darunter liegende Bereich bis zu einer Tiefe, aus der heraus noch Beeinträchtigungen der Bodennutzung möglich sind. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass bestimmte Stoffe erst bei Bewegung, Vermischung oder Verbindung mit Sauerstoff oder Wasser zu schädlichen Stoffen reagieren.¹²²

2. Hinweis- und Warnfunktion

Aufgabe der Kennzeichnung ist es, für die dem Bebauungsplan nachfolgenden Verfahren (z. B. Baugenehmigungsverfahren, Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz etc.) auf mögliche Gefährdungen und die erforderliche Berücksichtigung von Bodenbelastungen hinzuweisen („Warnfunktion“).¹²³

128

Flächen mit belasteten Böden, für die eine entsprechende Kennzeichnung vorgesehen ist, sind vor allem Flächen, auf denen **Ablagerungen** (z. B. durch Deponien), industrielle oder auch militärische Nutzungen zu Schadstoffeinträgen in den Boden mit umweltgefährdenden Stoffen geführt haben.

Zweck dieser (ebenfalls im Jahr 1987 eingefügten) Kennzeichnungspflicht ist es, *Baugenehmigungsbehörde* und *Bauherr* darauf aufmerksam zu machen, dass dort bei der Errichtung von baulichen Anlagen mit **zusätzlichen Vorkehrungen und Kosten** zu rechnen ist. Es handelt sich aber **nicht** um „Festsetzungen“ für die städtebauliche Ordnung i. S. v. § 8 Abs. 1 Satz 1 BauGB.

Gleichwohl besteht eine **Nachforschungspflicht** der Gemeinde und eine **Prüfungspflicht** mit Blick auf den hohen Rang von Gesundheit und Leben.

Beispiel aus der Rechtsprechung: VGH Mannheim Entscheidung vom 7.5.1999 – 3 S 1265/98 (Leitsatz 1)

Die Gemeinde muss bei der Aufstellung von Bebauungsplänen einen vorhandenen Verdacht von Bodenverunreinigungen so weit **aufklären**, dass eine abschließende Entscheidung über die geplante Nutzung getroffen werden kann und die geplante Nutzung möglich ist.

¹²² Troidl altlasten spektrum 2014, 114, 115 (in Fn. 15 m. w. N.).

¹²³ So auch der *Mustererlass* Nr. 2.3.3.2.

Ermittlungen sind anzustellen bei tatsächlichen Anhaltspunkten für einen Altlastenverdacht:

- vgl. § 10 Abs. 1 BBodSchV n. F. für das Vorliegen einer **Altlast** (s. o. Rn. 33)
- und § 10 Abs. 2 BBodSchV n. F. für **schädliche Bodenveränderungen** (s. o. Rn. 33).

Davon ist auszugehen, wenn

- eine Fläche im **Altlastenkataster** aufgenommen wurde, oder von *Trägern öffentlicher Belange* oder *Bürgern* im Rahmen des **Bauleitplanverfahrens** Tatsachen für so einen Verdacht vorgetragen wurden;
- nach allgemeiner Lebenserfahrung mit einer bestimmten Bodennutzung oder industriellen Produktion *regelmäßig* eine Bodenkontamination verbunden ist.

Stets sind von den Gemeinden die **Altlastenkataster** auszuwerten (s. o.). Denn die Aufnahme einer Fläche in ein solches Kataster setzt (konkrete) *Anhaltspunkte* für eine Gefahrensituation voraus. Damit liegen bestimmte **Tatsachen** vor, die im Rahmen der Bauleitplanung eine **Nachforschungspflicht** begründen.

Beispiel aus der Rechtsprechung: OVG Koblenz Urteil vom 5.12.1990 – 10 C 52/89 (Leitsatz)

1. Der Umfang der Ermittlungspflicht reicht „grundsätzlich sehr weit. **Je schwerwiegender** eine mögliche Betroffenheit abwägungserheblicher Belange ist, **desto eingehender** müssen die Ermittlungen sein.“
2. Es genügt **nicht**, in – zudem veraltete – **Luftbilddaufnahmen** (von 1968 bzw. 1988) Einblick zu nehmen und sich darauf zu verlassen, dass Müllablagerungen „sicher aufgefallen“ wären, wenn von einer sachverständigen Behörde vor Ort (1989) Sperrmüllablagerungen festgestellt worden sind.
3. Nicht jeder Verdacht erfordert die Entnahme von Bodenproben oder Gutachten; einem aufgetretenen Verdacht ist jedoch mit angemessenen Mitteln nachzugehen.

In diesem Fall verstieß der Bebauungsplan gegen das Abwägungsgebot und war daher *nichtig*.

3. Soll-Vorschrift

- 129** Die Vornahme einer Kennzeichnung liegt nicht im freien Ermessen der Gemeinde. Vielmehr besteht eine **Verpflichtung im Regelfall**, von der nur in besonderen *Ausnahmefällen* abgesehen werden darf. Solche sind bei den in § 9 Abs. 5 BauGB genannten Sachverhalten allerdings *kaum vorstellbar*, insbesondere nicht bei belasteten Böden.

4. Rechtsfolgen einer Verletzung der Kennzeichnungspflicht

a) **bei nicht vorwerfbarer Unkenntnis.** Kennzeichnungen haben im Gegensatz zu Festsetzungen keinen rechtsverbindlichen Charakter, sondern eine *Warn- und Hinweisfunktion* (s. o. Rn. 128). Das **Fehlen** einer gebotenen Kennzeichnung berührt deshalb, wie der VGH Mannheim und das OVG Koblenz bereits entschieden haben, die Wirksamkeit des Bebauungsplans **grundsätzlich nicht**. 130

Beispiel aus der Rechtsprechung: OVG Koblenz Urteil vom 13.6.1984 – 10 C 4/83 (Leitsatz 2)
Fehlt eine an sich gebotene Kennzeichnung, führt dies *nicht* zur Nichtigkeit des Planes.¹²⁴

Es kann jedoch auf einen Fehler in der *Abwägung* (§ 1 Abs. 7 BauGB) hindeuten, wenn sich die Gemeinde nicht hinreichend Gedanken darüber gemacht hat, ob und wie bestimmte Beeinträchtigungen planerisch bewältigt werden sollen (*Abwägungsdefizit*). In Bezug auf die Rechtsfolgen einer unterlassenen Kennzeichnung ist also zu unterscheiden, ob die Gefahr im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Bebauungsplan (nicht) **bekannt** war oder hätte bekannt sein müssen.¹²⁵

Kannte die Gemeinde die Gefahr **bei Beschlussfassung** über den Bebauungsplan nicht (und konnte sie ihr auch nicht bekannt sein), ist der Plan *rechtmäßig* zustande gekommen. Stellen sich **nachträglich** erhebliche Gefahren heraus, ist sie zur Überprüfung verpflichtet, ob der Plan *ergänzt* oder gar *aufgehoben* werden muss (s. u. Rn. 171).

b) **bei fehlender Kennzeichnung.** Hätte ihr die Gefahr bekannt sein müssen, führt dies zur **Nichtigkeit** des Bebauungsplans, wenn die Abwägungsentscheidung der Gemeinde im Hinblick auf eine **Kennzeichnung** der Gefährdung anders ausgefallen wäre (s. u. Rn. 168 ff.). 131

c) **bei fehlender Festsetzung (Konfliktbewältigung).** Hat die Gemeinde es zu Unrecht bei einer Kennzeichnung belassen, obwohl Anlass bestand, **Festsetzungen** zu treffen oder von der Festsetzung bestimmter gefährdeter Nutzungen im Kennzeichnungsbereich Abstand zu nehmen (ausführlich unter Rn. 135 ff.), liegt ein **Planungsfehler** vor, der wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 7 BauGB zur **Unwirksamkeit** des Bebauungsplans führt und Ansprüche aus **Amtspflichtverletzung** (s. u. 4. Kapitel II. Rn. 174 ff.) begründen kann. 132

124 NVwZ 1986, 56.

125 Troidl altlasten spektrum 2014, 114, 117 m. w. N.

Das Abwägungsgebot (er)fordert nämlich mehr als die bloße Kennzeichnung eines Altlastenproblems – erforderlich ist dann vielmehr dessen **planerische Bewältigung**. Mit anderen Worten ist die bloße Kennzeichnung kein Instrument, um eine an sich erforderliche materiell-rechtliche **Planung** zu ersetzen.

III. Keine Entschädigung

1. Flächennutzungsplan

- 133** Da es hier nicht um Darstellungen i. S. v. § 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB und erst recht nicht um „Planung“ i. S. d. § 40 BauGB geht, gibt es auch *keine Planungsschadensansprüche*, auch nicht nach dieser Vorschrift. Nicht umsonst wird der Flächennutzungsplan dort auch noch gar nicht erwähnt. Es handelt sich bei ihm ausweislich § 1 Abs. 2 Halbsatz 1 BauGB ja auch noch „nur“ um den *vorbereitenden* Bauleitplan.

2. Bebauungsplan

- 134** Auch wenn der Bebauungsplan bereits den *verbindlichen* Bauleitplan (§ 1 Abs. 2 Halbsatz 2 BauGB) darstellt, sind insoweit doch ebenso wenig „Festsetzungen“ i. S. v. §§ 40 ff. BauGB betroffen; auch bei entsprechender Kennzeichnung eines Grundstücks im Bebauungsplan gibt es daher *keine Entschädigung* nach dieser Vorschrift.

Die (sachlich zutreffende) Kennzeichnung gibt ja auch nur wieder, was ohnehin vorhanden ist – ohne dass das Grundstück hierdurch in seinem Wert verändert würde.

3. Kapitel Darstellungen und Festsetzungen (Überplanung einer kontaminierten Fläche)

I. Ausschluss von Baurecht

1. Nichtdarstellung von Nutzungen im Flächennutzungsplan (§ 5 Abs. 1 Satz 2 BauGB) und Begründung

- 135** a) **Zulässigkeit**. Werden die Werte des Bodenschutzrechts erheblich überschritten, kann ein **vollständiger Verzicht** auf die Darstellung von für bauliche Nutzungen vorgesehenen Flächen als einzig richtiges Abwägungsergebnis am Ende des Abwägungsvorgangs stehen.

Der 1987 neu eingeführten Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 2 BauGB zufolge können aus dem **Flächennutzungsplan** Flächen und sonstige Darstellungen **ausgenommen** werden, wenn dadurch die nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB darzustellenden *Grundzüge* nicht berührt werden und die

Gemeinde beabsichtigt, die Darstellung zu einem **späteren** Zeitpunkt vorzunehmen (nachzuholen); in der **Begründung** sind die **Gründe** hierfür darzulegen.

Mit dieser (*Ausnahme*-) Vorschrift soll verhindert werden, dass Konflikte in einem Teilbereich den Abschluss der im Übrigen unstrittigen Flächennutzungsplanung verzögern, soweit für bestimmte Flächen – z. B. im Hinblick auf die Kennzeichnung wegen möglicher Bodenkontaminationen (s. o. Rn. 121 ff.) – noch Untersuchungen erforderlich sind und deshalb (vorläufig) darauf verzichtet werden soll, für bestimmte Flächen Nutzungsaussagen zu treffen.

Das Nichtdarstellen von Flächen (**weiße Flächen** oder **Fenster**) setzt mithin einen räumlich und sachlich eingrenzenden Konflikt voraus, der ohne Rückwirkung auf die Bodennutzung im übrigen Gemeindegebiet einer *späteren Entscheidung* überlassen werden kann.

Die Regelung lässt sich v. a. auf (Verdachts-) Flächen anwenden, über deren künftige Nutzung noch keine Entscheidung getroffen werden kann,

- weil etwa Untersuchungen auf diesen Flächen noch nicht durchgeführt oder beendet sind (**Untersuchungsflächen**)
- oder für die eine angelaufene Fachplanung nicht in angemessener Zeit abgeschlossen werden kann (**Vorbehaltsflächen**).

Beispiele aus der Praxis: Als *Untersuchungsflächen* kommen Flächen in Betracht, bei denen Bodenverunreinigung zwar festgestellt, das davon ausgehende Gefährdungspotential aber aus *zeitlichen* oder *finanziellen* Gründen noch nicht abgeschätzt werden konnte; ferner Grundstücke mit bekannten Gefährdungspotentialen, für die gegenwärtig keine geeigneten Sanierungsverfahren zur Verfügung stehen und für die aus diesem Grund konkrete Nutzungsaussagen nicht getroffen werden können.

Dagegen verbietet der **Ausnahmecharakter** der Regelung die Anwendung des Instruments der „weißen Flächen“ auf Fallgestaltungen, bei denen Art, Umfang und Gefährdungspotential der Bodenverunreinigungen bekannt sind und lediglich aus „*Unentschlossenheit*“ die Frage der künftigen Nutzung der Flächen noch offengehalten werden soll.

b) Begründung. Wählt die Gemeinde das Instrument der Nichtdarstellung, sind die hierfür maßgeblichen Gründe in der Begründung darzulegen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB). Hierbei ist insbesondere zu erläutern,

136

- um welche **Art** von Bodenbelastung es sich handelt bzw. welche vermutet wird,
- welche **Untersuchungen** oder **fachlichen Abstimmungen** noch erforderlich sind
- und welche **Nutzungsmöglichkeiten** und **–alternativen** überlegt werden.

Dazu gehört die Darlegung der besonderen Umstände, aus denen sich ergibt, dass im Zeitpunkt der Aufstellung des Flächennutzungsplans eine Entscheidung über die ausgenommenen Teile noch nicht getroffen werden konnte, weiter die Darlegung, warum Darstellungen über Flächen und sonstige Darstellungen nicht „entscheidungsreif“ waren, z. B. weil für eine sachgerechte Planung weitere Untersuchungen erforderlich sind (*Untersuchungsflächen*) oder Entwicklungen in anderen Bereichen noch abgewartet werden müssen (*Vorbehaltsflächen*), s. o. Rn. 135.

Die Begründung muss sich auch auf die Frage der planerischen Möglichkeit (Zulässigkeit) des Ausnehmens erstrecken. Ferner hat die Gemeinde in der Begründung ihre Vorstellungen über die weitere Behandlung der ausgenommenen Flächen und sonstigen Darstellungen darzulegen.¹²⁶

2. Von der Bebauung freizuhaltende Flächen im Bebauungsplan (§ 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB)

- 137** Regelmäßig wird für Altlasten, die nicht überbaut werden können, nur eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB als von der Bebauung freizuhaltende Fläche in Betracht kommen.

Praxistipp: Als „sicherster Weg“ wird sich für die Gemeinde empfehlen, für Grundstücke, die mit Schadstoffen belastet sein könnten, eine bauliche Nutzung grundsätzlich erst dann festzusetzen, wenn ein Gutachten den Verdacht widerlegt hat oder der schadstoffhaltige Boden beseitigt wurde.¹²⁷

Nach dieser Vorschrift können im **Bebauungsplan** aus städtebaulichen Gründen (u. a.) die **Flächen** festgesetzt werden (**Planzeichen** s. u. **Anhang 4**), die von der Bebauung freizuhalten sind, und ihre **Nutzung**.

Solche Festsetzungen sind zulässig, wenn sie unter Beachtung der Grundsätze des § 1 Abs. 6 und 7 BauGB – aus städtebaulichen Gründen – erforderlich sind.

Beispiel aus der Praxis: im Interesse der **Sicherheit** und **Gesundheit** der Bevölkerung (s. u. Rn. 163). Diese Voraussetzungen sind bei Altlasten, von denen eine Gefahr ausgeht, gegeben.

¹²⁶ In diesem Sinne auch OVG Koblenz 6.2.2018 – 8 C 11527/17, BeckRS 2018, 3525; Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker BauGB § 5 Rn. 17.

¹²⁷ Ähnlich Schrödter, in Schrödter BauGB § 2 Rn. 125.

II. Positive Bauleitplanung

1. Darstellung von Nutzungen im Flächennutzungsplan (§ 5 Abs. 2 BauGB)

a) **Positivdarstellungen.** Altlastenprobleme sollten freilich weniger aus dem Planungsprozess ausgeklammert als vielmehr durch geeignete Positivdarstellungen *gemildert* oder *bewältigt* werden. 138

Der (*nicht abschließende*) Katalog des § 5 Abs. 2 BauGB bietet eine Reihe von Darstellungsmöglichkeiten, um schadstoffbelastete Flächen einer sachgerechten Nutzung zuzuführen. Welche im Einzelfall in Betracht kommt, hängt in erster Linie von der planerischen Konzeption der Gemeinde und der von ihr verfolgten städtebaulichen Entwicklung ab.

Praxistipp: Schadstoffbelastete Flächen werden nur in Ausnahmefällen für *Wohnnutzung* geeignet sein.

Die Gemeinde muss daher sorgfältig prüfen, ob durch die Darstellung einer weniger empfindlichen Nutzung (z. B. Flächen für Versorgungsanlagen, Stellplätze, Parkdecks) oder geeignete Planungsgrenzen oder zusätzliche überlagernde Darstellungen (z. B. Flächen für *Nutzungsbeschränkungen* i. S. d. § 5 Abs. 2 Nr. 6 BauGB) *Konfliktpotential verringert* und dennoch den städtebaulichen Zielen Rechnung getragen werden kann.

b) **Begründung.** In der Begründung ist darzulegen, welche Gründe für die Ausweisung der baulichen Nutzung trotz der bekannten Bodenbelastung maßgebend sind. 139

Außerdem ist ggf. darzulegen, welche Maßnahmen oder Vorkehrungen zu treffen sind, damit die städtebauliche Entwicklung und Ordnung gesichert werden kann und keine Missstände planerisch vorbereitet werden.¹²⁸

2. Bebauungsplan

a) „**Bedingtes**“ **Baurecht** (§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB). Werden im Plangebiet im Rahmen einer Gefährdungsabschätzung schädliche Bodenveränderungen festgestellt bzw. bestehen insofern Verdachtsmomente, kann es städtebaulich gerechtfertigt erscheinen, *zuerst* eine *Bodensanierung* durchzuführen, bevor eine Wohnnutzung aufgenommen werden darf, um solchermaßen Gesundheitsgefährdungen auszuschließen. Derart bedingte Festsetzungen lassen sich seit 2004 auf § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB stützen (vorausgesetzt die Sanierungsfähigkeit ist geprüft). 140

¹²⁸ Im *Mustererlass* (s. o. Fn. 113) ist in Nr. 2.2.3 die Rede vom „Erläuterungsbericht“.

Nach dieser Vorschrift kann im Bebauungsplan in besonderen Fällen festgesetzt werden, dass bestimmte der in ihm festgesetzten baulichen und sonstigen Nutzungen und Anlagen **nur**

- für einen bestimmten Zeitraum zulässig oder
 - bis zum Eintritt bestimmter Umstände zulässig oder unzulässig
- sind („Baurecht auf Zeit“). Die **Folgenutzung** soll festgesetzt werden.

Eine *zulässige Folgenutzung* in diesem Sinne kann dadurch herbeigeführt werden, dass die Verwirklichung der geplanten Vorhaben von der Erfüllung der **Bedingung** abhängig gemacht wird, dass zuvor die für die geplante Folgenutzung erforderlichen **Sanierungsmaßnahmen** durchgeführt werden.

Beispiel aus der Rechtsprechung: zur (u. a.) Erarbeitung eines **Sanierungsplans** nach § 13 BBodSchG (s. o. Rn. 64), um bodenschutzrechtskonforme Zustände herzustellen und sicherzustellen, dass beim Bau keine Gefährdungen durch freigesetzte Altlasten auftreten, vgl. OVG Münster Urteil vom 7.7.2011 – 2 D 137/09.NE.¹²⁹

Die Gemeinde kann namentlich einen Bebauungsplan unter der **aufschiebenden** Bestimmung in Kraft setzen, dass die Bodenbelastungen auf der Grundlage eines **Sanierungsvertrags** nach § 13 Abs. 4 BBodSchG (s. o. 2. Teil 1. Kapitel IV.8.i) Rn. 64) beseitigt werden, um ihre Bauleitplanung trotz Altlasten auf eine solide Grundlage zu stellen.

Praxistipp: Dieses Instrument bietet sich vor allem in den Fällen an, in denen ein **Investor** ein Baugebiet vermarkten will, das mit Schadstoffen belastet ist.

Die Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB unterliegt **spezifischen Bestimmtheitsanforderungen**, weil der Zeitpunkt oder die Umstände, ab dem oder denen eine Nutzung (erst) zulässig werden soll, unter Umständen schwer zu bestimmen sein kann. Das **Bestimmtheitsgebot** erfordert von der Gemeinde daher ein hohes Maß genauer Präzisierung der planerischen Festsetzung.

Praxistipp: Besonderes Augenmerk ist somit auf die hinreichende Bestimmtheit oder jedenfalls Bestimmbarkeit der Festsetzungen zu richten; hier kommt es darauf an, die maßgeblichen Umstände für die Betroffenen und die sonstigen an der Planung Interessierten *eindeutig erkennbar* festzulegen.¹³⁰

¹²⁹ BeckRS 2011, 53091 (II.2.c.bb der Entscheidungsgründe).

¹³⁰ Ähnlich Mitschang/Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr § 9 Rn. 168.

Eine gesonderte Bekanntmachung der Gemeinde o. ä. ist in der Regel nicht erforderlich.

Praxistipp: Bei der Schaffung von Baurecht auf Altlasten bewährt sich der *verbindlich erklärte Sanierungsplan* (s. o. Rn. 67) im Zusammenspiel mit rechtlichen und planerischen Instrumenten. Durch die mit ihm einhergehende Planungs- und Rechtssicherheit kann er, in Kombination mit *bedingtem Baurecht* und öffentlich-rechtlichen Verträgen, entscheidend dazu beitragen, einen toten Punkt der Projektentwicklung zu überwinden.¹³¹

b) Altlastenunterbringung (§ 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB). Nach § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB können im Bebauungsplan aus städtebaulichen Gründen schließlich (auch) die Flächen festgesetzt werden (**Planzeichen** s. u. **Anhang 4**)

- für die Abfallbeseitigung
- und die **Abwasserbeseitigung** (einschließlich der Rückhaltung und Versickerung von Niederschlagswasser)
- sowie für **Ablagerungen**.

Über die Sanierungspflichten hinaus löst die Kennzeichnungspflicht erheblicher Altlasten nämlich auch eine Pflicht aus, geeignete Flächen zu deren **Entsorgung** zu schaffen.

Das lässt sich schon aus den allgemeinen Grundsätzen ableiten:

- Die Gemeinden haben Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung **erforderlich** ist (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB);
- zu berücksichtigen sind u. a. (s. u. Rn. 165) Belange des **Umweltschutzes**, der **Abwasserbeseitigung** und der **Abfallentsorgung** (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB).

Korrespondierend zur Kennzeichnungspflicht für erhebliche Altlasten ist deshalb eine planungsrechtliche Pflicht der Gemeinden anzunehmen, auch für die *Abfallentsorgung* planungsrechtliche Grundlagen zu schaffen.

Praxistipp: Dies kann im *eigenen Gemeindegebiet* geschehen, wäre aber in Abstimmung mit anderen Gemeinden auch für einen *größeren Raum* möglich, etwa durch Schaffung einer *Sondermülldeponie*.

c) Weitere Festsetzungsmöglichkeiten. § 9 BauGB enthält in seinem – abschließenden – Katalog keine speziellen Festsetzungen zur Sanierung von

¹³¹ Ebenso mit vielen praktischen Beispielen *Umweltbundesamt*, Sanierungspläne im Flächenrecycling: Ein Instrument für die Bauleitplanung, URL (24.03.24): https://www.aav-nrw.de/files/aav/_dokumente/_fachbeitraege/fachbeitrag_Zusammenfassung_Sanierungsplaene_im_Flaechenrecycling_-_ein_Instrument_fuer_die_Bauleitplanung-min.pdf

Bodenbelastungen (Sicherungs- oder Dekontaminationsmaßnahmen sowie sonstige geeignete Maßnahmen, z. B. Aushub und Umlagerung belasteter Böden, gezielte Versiegelung oder Überbauung). Für diese Problemstellung können weiter folgende Festsetzungen in Betracht kommen:

- 143 aa) die überbaubaren und nicht überbaubaren Grundstücksflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB).** Durch die Festsetzung wird nicht nur der **Standort** der baulichen Anlagen auf dem Grundstück, sondern auch gleichzeitig die Fläche bestimmt, die *nicht* bebaut werden darf.¹³²
- 144 bb) der besondere Nutzungszweck von Flächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 9 BauGB).** Voraussetzung für eine solche Festsetzung ist, dass für den angestrebten Nutzungszweck keine (spezielle) Festsetzungsmöglichkeit im BauGB oder in der BauNVO vorgesehen ist und sich der besondere Nutzungszweck aus spezifischen Standortanforderungen ergibt.¹³³
Die Festsetzung einer solchen Fläche kann nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB einen **Entschädigungs-** oder **Übernahmeanspruch** nach sich ziehen.¹³⁴
- 145 cc) Flächen für Aufschüttungen und Abgrabungen (§ 9 Abs. 1 Nr. 17 BauGB).** Die Festsetzungsmöglichkeiten der Nr. 17 beziehen sich auf Vorhaben, die eine **Veränderung der Erdoberfläche** zur Folge haben.
- **Aufschüttungen** sind künstliche Erhöhungen der Erdoberfläche (z. B. Hügel, Halden, aber auch Verfüllungen von natürlichen Senken). Die Festsetzung erfasst nur Aufschüttungen, die auf **Dauer** geplant sind. Dies ist nicht der Fall, wenn die Aufschüttung (selbst nach Jahren) wieder entfernt werden soll.
 - **Abgrabungen** dagegen sind künstliche Bodenvertiefungen (z. B. Senken, Einschnitte und auch die Abtragung einer Geländekuppe). Auch hier muss die Veränderung der Geländeoberfläche von Dauer sein.
- Bei der Festsetzung ist es erforderlich, die **Zweckbestimmung** anzugeben.¹³⁵

Praxistipp: Bei Aufschüttungen, die nicht aus Erdreich bestehen, sollte das **Schüttgut** angegeben werden.

- 146 dd) Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB.** Die Festsetzung von Flächen zum Schutz, zur Pflege und Entwicklung von Boden, Natur und

¹³² BeckOK BauGB/Spannowsky BauGB § 9 Rn. 7.

¹³³ Ähnlich BeckOK BauGB/Spannowsky BauGB § 9 Rn. 33.1.

¹³⁴ Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang/Reidt § 9 Rn. 54.

¹³⁵ Ähnlich BeckOK BauGB/Spannowsky BauGB § 9 Rn. 70, 74.

Landschaft kommt in Betracht, wenn diese Flächen **von unerwünschten Nutzungen freigehalten** werden sollen.¹³⁶

Beispiel aus der Praxis: Freihaltung von Bebauung oder von im Außenbereich privilegierten Vorhaben.

Bei der Flächenfestsetzung ist die Angabe eines **konkreten Nutzungszwecks** zwingend erforderlich. Mit der Festsetzung von Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft wird darüber hinaus die Realisierung *naturschutzfachlicher* Zielvorgaben verbunden. Der Begriff der Maßnahme knüpft zwar an den Maßnahmenbegriff im Naturschutzrecht an, ist inhaltlich aber enger an das Erfordernis einer städtebaulichen Begründung gebunden, dh die beabsichtigte Festsetzung von Maßnahmen muss **bodenrechtlich relevant** sein.¹³⁷

Festsetzungen zum **Schutz**, zur **Pflege** und zur **Entwicklung** von Boden, Natur und Landschaft können in verschiedener Weise getroffen werden. Zum grundsätzlich möglichen Anliegen des Bodenschutzes können Anhaltspunkte für in Betracht kommende Festsetzungen aus § 2 BBodSchG entnommen werden. Mit Rücksicht auf den notwendigen Bezug zu *städtebaulichen Anliegen* kommen Festsetzungen über die Art der Versiegelung in Betracht.

Beispiele aus der Praxis: wasserdurchlässige Oberflächengestaltung bei Stellplätzen, Beseitigung von Oberflächenverunreinigungen und von Aufschüttungen.

Hierfür bedarf es spezifischer **städtebaulicher Gründe** und ihrer Berücksichtigung im Rahmen der Grundsätze der Bauleitplanung nach § 1 BauGB, insbesondere des § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchst. a, § 1a Abs. 2 BauGB sowie des Abwägungsgebots nach § 1 Abs. 7 BauGB. Nr. 20 kann daher für Bodenschutzmaßnahmen in Betracht kommen, welche die Nutzungsfunktion des Bodens (§ 2 Abs. 2 Nr. 3b BBodSchG) betreffen, auch wenn sie nicht der positiven Bodenpflege dienen und *über die Schädlichkeitsschwelle des Bundesbodenschutzgesetzes hinausgehen*.¹³⁸

Beispiel aus der Praxis: Nicht festgesetzt werden können **Betretungsverbote**, Vorschriften für eine bestimmte Art der Bewirtschaftung oder auch Einschränkungen der Jagd und Fischerei.

136 Komplementäravorschrift beim *Flächennutzungsplan* (s.o. II.1.a) Rn. 138) ist § 5 Abs. 2 Nr. 10 BauGB.

137 So auch BeckOK BauGB/Spannowsky BauGB § 9 Rn. 83.

138 Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker BauGB § 9 Rn. 160 mit Verweis auf BVerwG 30.9.2003 – 4 BN 39.03.

Maßnahmen nach Nr. 20 können durch städtebauliche Gebote, insbesondere das Pflanzgebot (§ 178 BauGB), nicht durchgesetzt werden, da eine entsprechende Ermächtigung zugunsten der Gemeinde fehlt.¹³⁹ Die städtebaulichen Gebote der §§ 175 ff. BauGB enthalten keine gesetzlichen Grundlagen für die Anordnung, nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB festgesetzte Maßnahmen als Ausgleichsmaßnahmen umzusetzen.¹⁴⁰

An Festsetzungen nach Nr. 20 knüpft auch das **Vorkaufsrecht** nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 BauGB an.¹⁴¹

- 147 ee) Schutzflächen und ihre Nutzung (§ 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB).** Die von der Bebauung freizuhaltenden Schutzflächen und ihre Nutzung, die Flächen für besondere Anlagen und Vorkehrungen zum Schutze vor schädlichen Umwelteinwirkungen i. S. d. BImSchG sowie die zum Schutz vor solchen Einwirkungen oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen zu treffenden baulichen und sonstigen technischen Vorkehrungen (§ 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB).

Von Bebauung freizuhaltende **Schutzflächen** sind festzusetzen, wenn zwischen erheblich belästigenden oder sogar gefährlichen Nutzungen und schützenswerten empfindlichen Nutzungen ein räumlicher Abstand eingehalten werden muss, um dem *Gebot der Konfliktbewältigung* angemessen Rechnung zu tragen.¹⁴²

Beispiel aus der Praxis: Als Beispiele für die Festsetzung von Schutzflächen kommen die Umgebung von gefährlichen Anlagen (Munitions- und Feuerwerksfabriken, Steinbrüche, *chemische Betriebe*), der Schutz besonders empfindlicher Nutzungen (Messstationen, Observatorien) oder auch der gegenseitige Schutz störender Anlagen in Betracht.¹⁴³

ff) Werte und Wirkungspfade.

- 148 Praxistipp:** Eine Abstimmung mit der zuständigen Bodenschutzbehörde wird – auch hier – empfohlen.

Es bestehen keine Bedenken, wenn die Gemeinde in den Bebauungsplan Hinweise aufnimmt, die für nachfolgende Genehmigungsverfahren von Bedeutung sind.

Allgemein ist bei der Festsetzung der Art der zulässigen Nutzung zu berücksichtigen, dass die Nutzungsdifferenzierungen der Bundes-Boden-

139 So auch Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang/Reidt § 9 Rn. 116.

140 Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker BauGB § 9 Rn. 161 mit Verweis auf VGH Kassel 2.12.2002 – 9 N 3208/98, ESVGH 53, 104 = BRS 2003, 299 = BRS 65 Nr. 220.

141 So auch Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker BauGB § 9 Rn. 161.

142 BeckOK BauGB/Spannowsky BauGB § 9 Rn. 107.

143 BeckOK BauGB/Spannowsky BauGB § 9 Rn. 109.

schutz- und Altlastenverordnung – soweit sie für die Wirkungspfade Boden – Mensch (direkter Kontakt) und Boden – Pflanze Prüf- und Maßnahmenwerte für bestimmte Bodennutzungen vorsieht (s. o. Rn. 113 f. und vgl. Anlage 2 zur neuen BBodSchV, Tabelle 4–8) – nur zwischen *Kinderspielflächen*, *Wohngebieten*, *Park- und Freizeitanlagen* sowie *Industrie- und Gewerbegrundstücken* unterscheidet. Die Beschreibung dieser Bereiche weicht zum Teil von ähnlichen Begriffen des Bauplanungsrechts ab.

Diese Werte stellen nach dem Konzept des Bodenschutzrechts auf die konkrete Nutzung der einzelnen Fläche ab. Demgegenüber lassen bauleitplanerische Festsetzungen oft *mehrere* Nutzungen mit i. S. d. Bodenschutzrechts unterschiedlicher Schutzbedürftigkeit zu.

Beispiele aus der Praxis: So können in einem *Mischgebiet* Flächen zum Wohnen oder zur Gewerbeausübung genutzt werden. Eine *öffentliche Grünfläche* kann eine größere Parkfläche sein, in der auch eine Kinderspielfläche liegt. Schließlich sind auch in *Gewerbe- und Industriegebieten* in beschränktem Umfang Wohnnutzungen zulässig.

Bei der Festsetzung der Art der baulichen und sonstigen Nutzung ist daher bezogen auf Bodenbelastungen die **Bandbreite** der danach möglichen Nutzungen zu berücksichtigen.

gg) Vorhaben- und Erschließungsplan. Bei diesem besteht nach § 12 Abs. 3 BauGB keine Bindung an die Festsetzungen nach § 9 BauGB, die Baunutzungsverordnung sowie die Planzeichenverordnung. Damit kann der Plan auch Festlegungen z. B. zur Regelung der Sanierung enthalten, die über den im Übrigen abschließenden Katalog des § 9 BauGB hinausgehen. Dabei sind jedoch die vorgenannten Grundsätze zu beachten.¹⁴⁴ **149**

III. Nachforschungspflicht und Kostentragung bei Zusammenstellung des Abwägungsmaterials bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan, städtebaulicher Vertrag, Baulast

1. Nachforschungspflicht der Gemeinde und Nachweispflicht des Vorhabenträgers

Mit der **Nachforschungspflicht** der Gemeinde korrespondiert die **Nachweispflicht** des **Vorhabenträgers**, dass er bereit und in der Lage ist, das Vorhaben und die Erschließungsmaßnahmen in *tatsächlicher* und *rechtlicher* Hinsicht durchzuführen. **150**

¹⁴⁴ So auch der *Mustererlass* Nr. 2.3.3.1.

2. Nachweis und Kostentragung

- 151 Hierzu hat er **auf seine Kosten** die zur städtebaurechtlichen Beurteilung des Vorhabens erforderlichen Planunterlagen vorzulegen und bei einem Bodenbelastungsverdacht substantiiert nachzuweisen, dass das Vorhaben auch insoweit öffentlich-rechtlich mit den Grundsätzen des § 1 BauGB vereinbar ist.

Praxistipp: Aus der Nachforschungspflicht der *Gemeinde* und der Nachweis- und Kostentragungspflicht des *Vorhabenträgers* folgt für ein evtl. erforderliches **Gutachten** eines Sachverständigen in Anlehnung an eine *Detailuntersuchung* i. S. v. § 3 Abs. 4 BBodSchV a. F. (= § 10 Abs. 4 und 5 Satz 1 BBodSchV n. F.) Folgendes:

- Der Sachverständige und der Untersuchungsrahmen des Gutachtens werden von der **Gemeinde** bestimmt. Es wird (auch hier) empfohlen, die durchzuführenden Untersuchungen mit der zuständigen *Bodenschutzbehörde* abzustimmen.
- Das Gutachten kann entweder von der Gemeinde oder vom Vorhabenträger in Auftrag gegeben werden. Wird es von der **Gemeinde** vergeben, sollte diese zuvor mit dem **Vorhabenträger** klären, ob jener zur *Übernahme der Kosten* bereit ist. Besteht diese Bereitschaft, sollte sie vertraglich niedergelegt und evtl. in Höhe der voraussichtlichen Kosten des Gutachtens durch eine *Bankbürgschaft* gesichert werden.

Ist der Vorhabenträger zur Übernahme der Gutachterkosten oder zur Vergabe eines entsprechenden Auftrages *nicht* bereit, muss die Gemeinde entscheiden, ob sie das Satzungsverfahren bei eigener Kostentragung des Gutachtens fortsetzt.¹⁴⁵

3. Städtebaulicher Vertrag

- 152 Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB können insbesondere auch die Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner *auf eigene Kosten* (s. o. Rn. 151) Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages sein; dazu gehören auch „die **Bodensanierung** und sonstige vorbereitende Maßnahmen“.

Beispiel aus der Praxis: Zu den **sonstigen vorbereitenden Maßnahmen** gehören die Untersuchungen der Bodenbelastung sowie die Freilegung von Grundstücken (Abbruch baulicher Anlagen und Entsiegelung).

145 So auch der *Mustererlass* Nr. 2.3.2.

Städtebauliche Verträge zur Regelung der Sanierung von Flächen mit Bodenbelastungen werden zwischen Gemeinde und Eigentümer bzw. Bauträger abgeschlossen.

Praxistipp: Als sinnvoll werden sich Vertragsbestimmungen über den Ablauf der Sanierungsmaßnahmen erweisen, vor allem Informations-, Untersuchungs-, Abstimmungs- und auch Kostenpflichten. Auch zeitliche Vorgaben können vereinbart werden.

Zur Vermeidung von Meinungsunterschieden über den Umfang der Verpflichtung und deren Erfüllung sollte in den Abschluss und den „Vollzug“ des Vertrages die *Bodenschutzbehörde* einbezogen werden (z. B. zur Feststellung, dass die Sanierung ordnungsgemäß abgeschlossen ist).

Wird ein **vorhabenbezogener Bebauungsplan** aufgestellt, werden die vorgenannten Regelungen regelmäßig Gegenstand des **Durchführungsvertrages** sein.

4. Baulast

Vielfach sind Grundstückseigentümer oder Vorhabenträger zur Sanierung von Bodenbelastungen bereit, wenn die Gemeinde die belasteten Flächen verbindlich überplant bzw. den vorhabenbezogenen Bebauungsplan in Kraft setzt. In diesen Fällen kann es in Betracht kommen, die Sanierungsverpflichtungen durch Baulast (§ 83 MBO; nicht in *Bayern*) zu sichern.

153

Praxistipp: Auf diese Weise können auch **Rechtsnachfolger** in die Sanierungsverpflichtung eingebunden werden. Gemäß § 83 Abs. 1 Satz 2 MBO wirken Baulasten nämlich auch gegenüber Rechtsnachfolgern.

5. Zeitliche Verknüpfung zwischen Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan, städtebaulichem Vertrag und Baulast

Der Bebauungsplan kann erst in Kraft treten, wenn durch geeignete rechtliche Instrumente (Festsetzungen im Bebauungsplan, öffentlich-rechtlicher Vertrag, Baulast) die im Hinblick auf die vorgesehene Nutzung erforderliche Behandlung der Bodenbelastung *gesichert* ist, soweit nicht eine Sanierung im Zuge nachfolgender Verwaltungsverfahren möglich und ausreichend ist. Daraus folgt, dass der **Satzungsbeschluss** zum Bebauungsplan nur im zeitlichen Zusammenhang mit den genannten öffentlich-rechtlichen Instrumenten (Abschluss eines städtebaulichen Vertrages, s. o. Rn. 152; Eintragung der Baulast, s. o. Rn. 153) gefasst werden kann. Für den **Durchführungsvertrag** zum **Vorhaben- und Erschließungsplan** ergibt sich das bereits unmittelbar aus § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB.¹⁴⁶

154

¹⁴⁶ So auch der *Mustererlass* Nr. 2.3.3.5.

IV. Begründung

- 155** Die nach § 9 Abs. 8 BauGB erforderliche Begründung des Bebauungsplans muss Aussagen zu den Zielen, Zwecken und wesentlichen Auswirkungen des Bebauungsplanes und den für die Abwägung wesentlichen Punkten enthalten. Bei der Überplanung von Bodenbelastungen kommen daher Aussagen zu folgenden Punkten in Betracht:
- eventuell noch erforderliche Maßnahmen zur Sanierung der Bodenbelastung einschließlich Kosten und Finanzierungsmöglichkeiten;
 - durch *städtebaulichen Vertrag/Durchführungsvertrag* (s. o. Rn. 152) oder *Baulast* (s. o. Rn. 153) getroffene Verpflichtungen;
 - Maßnahmen zur Plandurchführung, wie z. B. städtebauliche Gebote (§§ 175 ff. BauGB) und Sanierungsmaßnahmen nach §§ 136 ff. BauGB;
 - Maßnahmen nach anderen Rechtsvorschriften (z. B. Bodenschutzrecht, Abfallrecht, Wasserrecht, Bauordnungsrecht).

Praxistipp: Die der Abwägung zugrunde liegenden **Gutachten** sollten der Begründung als Anlage beigefügt werden, soweit auf sie Bezug genommen wird.¹⁴⁷

V. Entschädigung

1. Von der Bebauung freizuhaltende Flächen

- 156** a) **Entschädigungsanspruch (§ 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 BauGB).** Sind im Bebauungsplan von der Bebauung freizuhaltende Flächen festgesetzt (s. o. I.2. Rn. 137), ist der Eigentümer § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 BauGB zufolge nach Maßgabe von § 40 Abs. 2 bis 3 BauGB zu **entschädigen**, soweit ihm **Vermögensnachteile** entstehen. Dies gilt **nicht**, soweit die Festsetzungen oder ihre Durchführung den Interessen des Eigentümers oder der Erfüllung einer ihm obliegenden Rechtspflicht dienen.
- 157** b) **Übernahmeanspruch (§ 40 Abs. 2 BauGB).** Gemäß § 40 Abs. 2 BauGB kann der Eigentümer die **Übernahme** der Flächen verlangen,
- wenn und soweit es ihm mit Rücksicht auf die Festsetzung oder Durchführung des Bebauungsplans **wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten** ist, das Grundstück zu behalten oder es in der bisherigen oder einer anderen zulässigen Art zu nutzen, oder
 - wenn Vorhaben nach § 32 BauGB nicht ausgeführt werden dürfen und dadurch die bisherige Nutzung einer baulichen Anlage aufgehoben oder wesentlich herabgesetzt wird.

¹⁴⁷ So auch der *Mustererlass* Nr. 2.3.4.

Anstelle der Übernahme kann der Eigentümer die Begründung von **Miteigentum** oder eines **geeigneten Rechts** verlangen, wenn die Verwirklichung des Bebauungsplans nicht die Entziehung des Eigentums erfordert.

Beispiel aus der Praxis: Dieses dem *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* entsprechende beschränkte Übernahmeverlangen soll die Eigentumsbildung weiter Bevölkerungskreise fördern (vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 2 BauGB), wenn etwa gem. § 9 Abs. 3 Satz 1 BauGB für bestimmte Geschosse eine besondere Nutzung festgesetzt worden ist und nicht das ganze Grundstück (samt Gebäude) übernommen werden muss, sondern eine Dienstbarkeit iSv §§ 1018 ff. BGB ausreicht.¹⁴⁸

2. Flächen für die Abfall- und Abwasserbeseitigung (einschließlich der Rückhaltung und Versickerung von Niederschlagswasser) sowie für Ablagerungen

a) Entschädigungsanspruch (§ 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BauGB). Sind im Bebauungsplan Flächen für die **Abfall- und Abwasserbeseitigung** (einschließlich der Rückhaltung und Versickerung von Niederschlagswasser) sowie für **Ablagerungen** festgesetzt (s. o. Rn. 141), ist der Eigentümer § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BauGB zufolge nach Maßgabe von § 40 Abs. 2 und 3 BauGB zu **entschädigen**, soweit ihm **Vermögensnachteile** entstehen. **158**

b) Übernahmeanspruch (§ 40 Abs. 2 BauGB). Gemäß § 40 Abs. 2 BauGB kann der Eigentümer die **Übernahme** der Flächen verlangen, wie oben zu den *von der Bebauung freizuhaltenden Flächen* näher ausgeführt (s. o. Rn. 157). **159**

3. Flächen für Aufschüttungen und Abgrabungen

Auch für Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 17 BauGB (s. o. Rn. 145) ist eine **Entschädigung** in § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BauGB oder eine **Übernahme** nach § 40 Abs. 2 BauGB vorgesehen.¹⁴⁹ **160**

4. Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB

Die Festsetzung von Flächen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft (s. o. Rn. 146) kann einen **Übernahmeanspruch** nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 14, Abs. 2 BauGB auslösen.¹⁵⁰ In Betracht kommen kann auch die Übernahme der Flächen im Rahmen von *bodenordnenden Maßnahmen* (§§ 45 ff. BauGB). **161**

¹⁴⁸ Ähnlich Battis/Krautzberger/Löhr/Battis § 40 Rn. 11.

¹⁴⁹ Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang/Reidt § 9 Rn. 98.

¹⁵⁰ Gaentzsch in Schlichter/Stich BauGB § 9 Rn. 52.

5. **Von der Bebauung freizuhaltende Schutzflächen und ihre Nutzung, Flächen für besondere Anlagen und Vorkehrungen zum Schutze vor schädlichen Umwelteinwirkungen i. S. d. BImSchG sowie die zum Schutz vor solchen Einwirkungen oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen zu treffenden baulichen und sonstigen technischen Vorkehrungen**

162 Gegebenenfalls kann den betroffenen Eigentümern ein **Entschädigungsanspruch** nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB zustehen.¹⁵¹ Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB (s. o. Rn. 147) können auch **Übernahmeansprüche** gegen die Gemeinde nach § 40 Abs. 2 BauGB nach sich ziehen. Dies gilt allerdings nur für die **flächenbezogenen Festsetzungen**, nicht für die – objektbezogenen – Vorkehrungen.¹⁵²

4. Kapitel Rechtsschutzfragen

I. Schicksal des Bebauungsplans (Altlastenfund in bereits überplantem Gebiet)

1. Grundsätze der Bauleitplanung

- 163** a) **Gesundheit und Sicherheit (§ 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB)**. Nach dem **bauleitplanerischen Vorsorgeprinzip** des § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne insbesondere (auch) die allgemeinen Anforderungen an **gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse** und die **Sicherheit** der *Wohn- und Arbeitsbevölkerung* zu berücksichtigen.¹⁵³
- 164** b) **Schutz und Entwicklung der natürlichen Lebensgrundlagen (§ 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB)**. Gemäß § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB sollen die Bauleitpläne außerdem dazu beitragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern, die **natürlichen Lebensgrundlagen** zu **schützen** und zu **entwickeln** sowie den Klimaschutz und die Klimaanpassung, insbesondere auch in der Stadtentwicklung, zu fördern, sowie die städtebauliche Gestalt und das Orts- und Landschaftsbild baukulturell zu erhalten und zu entwickeln.
- 165** c) **Umweltschutz (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB)**, § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB zufolge sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne schließlich nicht zuletzt die Belange des **Umweltschutzes** zu berücksichtigen, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere

¹⁵¹ So auch BeckOK BauGB/Spannowsky BauGB § 9 Rn. 110.

¹⁵² Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang/Reidt § 9 Rn. 149.

¹⁵³ Zum *bauleitplanerischen Vorsorgeprinzip* vgl. auch schon oben Rn. 108.

- (lit. a) die Auswirkungen auf Tiere, Pflanzen, Fläche, **Boden, Wasser**, Luft, Klima und das Wirkungsgefüge zwischen ihnen sowie die Landschaft und die biologische Vielfalt sowie
- (lit. c) umweltbezogene Auswirkungen auf den **Menschen** und seine **Gesundheit** sowie die Bevölkerung insgesamt.

2. Folgerungen

Beispiel aus der Rechtsprechung: VG Regensburg Urteil vom 22.11.2010 – RO 8 K 09.83-91

Gefährdungen, die aus der Überplanung von mit Altlasten behafteten Flächen für

- die Gesundheit von Menschen oder
- die Standsicherheit von Bauwerken

resultieren können, hat die Gemeinde daher bei der Zusammenstellung des Planungsmaterials aufzuklären.¹⁵⁴

166

Zum Zeitpunkt der **Abwägung** muss eine Aussage darüber möglich sein,

- ob durch vorhandene Kontaminationen für die im Bebauungsplan festzusetzenden Nutzungen **Gefährdungen** oder **erhebliche Beeinträchtigungen** zu erwarten sind, oder
- ob eine ordnungsrechtlich relevante **Grundwassergefährdung** vorliegt.

Die **Ermittlungspflicht** der Gemeinde geht so weit, dass die Abwägungsrelevanz, die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Betroffenheit und die Schutzwürdigkeit des Belangs zuverlässig eingeschätzt werden können. Bei der **Abwägung** muss klar sein,

- ob und wie eine **Nutzung** entsprechend den Festsetzungen im Bebauungsplan sichergestellt werden kann, vor allem, ob eine **Sanierung** (zum Begriff § 2 Abs. 7 BBodSchG) des Geländes erforderlich und möglich ist bzw.
- ob eine spätere Sanierung des **Grundwassers**, wenn diese allein aus Gründen des Wasserschutzes erforderlich ist, durch eine Verwirklichung der Festsetzungen des Bebauungsplans unmöglich gemacht, erschwert oder verteuert wird.¹⁵⁵

3. Auswirkungen von Bodenbelastungen auf bestehende Flächennutzungspläne

Bei Bodenbelastungen im Geltungsbereich eines **vorhandenen Flächennutzungsplans** kann der Bodenbelastungsverdacht bereits **im** Planverfah-

167

¹⁵⁴ BeckRS 2010, 32714 (Rn. 71) mit Verweis auf das Urteil des BGH vom 26.1.1989 – III ZR 194/87, NJW 1989, 976 ff. (977 m. w. N.) – *Bielefeld*.

¹⁵⁵ Troidl altlasten spektrum 2014, 114 m. w. N.

ren bestanden haben (und die Gemeinde diesem nicht nachgegangen sein) oder erst **nach** Abschluss des Planverfahrens aufgetreten sein.

In beiden Fällen ist von der **Fehlerhaftigkeit** des Flächennutzungsplans auszugehen, wenn das Abwägungsergebnis nicht haltbar ist, d. h. wenn schlechterdings so nicht hätte geplant werden dürfen.

Der Mangel wird in der Regel nicht den ganzen Flächennutzungsplan erfassen, sondern lediglich die Darstellungen für die Flächen, die Bodenbelastungen aufweisen. Dabei sind die Grundsätze über die **Teilnichtigkeit** entsprechend anzuwenden.

Für Flächen mit Bodenbelastungen sollte in Anlehnung an die Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* zur Behandlung fehlerhafter Bebauungspläne ein förmliches Verfahren eingeleitet werden, in dem über die zur Lösung der Bodenbelastungsproblematik erforderliche Aufhebung, Änderung oder Ergänzung der fehlerhaften Darstellungen zu befinden ist.

Hat die Gemeinde (erst) nach Abschluss des Planverfahrens Kenntnis von einem Bodenbelastungsverdacht erhalten, so hat sie dem nachzugehen. Ergibt sich dabei, dass die im Flächennutzungsplan dargestellte Nutzung wegen der Bodenbelastung nicht realisiert werden kann, ist grundsätzlich eine **Änderung** des Flächennutzungsplans erforderlich.

Praxistipp: Dies bedeutet indes **nicht**, dass sofort und unabhängig von etwaigem sonstigen Fortschreibungs- oder Änderungsbedarf ein (isoliertes) Verfahren durchgeführt werden müsste. Anders als der Bebauungsplan schafft der Flächennutzungsplan für die Grundstückseigentümer und -nutzer keine „Verlässlichkeitsgrundlage“ (wie der Bebauungsplan, s. u. Rn. 177). Er begründet keine Nutzungsrechte und positiven Zulassungstatbestände. Es reicht daher im Allgemeinen zunächst aus, sicherzustellen, dass nicht irrtümlich Bebauungspläne durch ein „Herauswickeln“ aus dem durch die Bodenbelastung insoweit fehlerhaften Flächennutzungsplan aufgestellt werden.

Die künftige Nutzungsdarstellung kann bei einem Aufstellungsbeschluss noch offen bleiben, wenn der neuen Planungsentscheidung noch weitere Untersuchungen vorausgehen müssen. In der ortsüblichen Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses kann auf die Fehlerhaftigkeit entsprechender Darstellungen im Flächennutzungsplan hingewiesen werden. In den Flächennutzungsplan selbst kann ein entsprechender **Hinweis** aufgenommen werden. Dieser Hinweis ist von der Kennzeichnung nach § 5 Abs. 3 BauGB zu unterscheiden:

- Die **Kennzeichnung** hat eine *Warnfunktion* für die weitere Ausformung der dargestellten, grundsätzlich möglichen Nutzung in nachfolgenden Verfahren (s. o. Rn. 122).
- Der **Hinweis** hingegen deutet auf die Fehlerhaftigkeit und damit Unrealisierbarkeit der im Flächennutzungsplan (noch) dargestellten Nut-

zung hin und auf die Absicht, eine neue Zweckbestimmung durch eine Änderung des Flächennutzungsplans in dem dafür vorgesehenen Verfahren darzustellen. Dafür können ggf. *weitere Untersuchungen* erforderlich sein.

Im Ergebnis ist eine mit einem solchen Hinweis versehene Fläche ähnlich zu behandeln wie eine von den Darstellungen „ausgenommene“ Fläche nach § 5 Abs. 1 Satz 2 BauGB (s. o. Rn. 135 f.). Wie bei dieser muss eine räumlich und sachlich **abgrenzbare** Problemstellung gegeben sein, d. h. die Bodenbelastung darf sich nicht auf andere, nicht mit einem Hinweis versehene Darstellungen in angrenzenden Bereichen auswirken. Dabei kommen folgende Fälle in Betracht:

- Die meist umfangreichen Darstellungen von Flächen für die **Landwirtschaft** werden nur in besonderen Fällen in Bebauungspläne umgesetzt. Neben der Sicherung zusammenhängender landwirtschaftlicher Flächen sind sie eine Art *Auffangnutzung*, sodass aus einer fehlerhaften Darstellung im Allgemeinen keine akuten Probleme erwachsen.
- Anders sind **Sport-, Freizeit- und Erholungsflächen** zu beurteilen, und zwar auch dann, wenn sie selbst nicht mit baulichen Anlagen größeren Umfanges ausgestattet werden sollen. Ihre besondere Funktionszuweisung, die meist vielfältige Einbindung in die örtliche Infrastruktur sowie ihre Zuordnung zu den Baugebieten kann eine umgehende Abklärung eines aufgekommenen Bodenbelastungsverdachts und – bei dessen Bestätigung – zumindest einen raschen Hinweis auf die Fehlerhaftigkeit entsprechender Nutzungsdarstellungen erfordern.
- Das Gleiche gilt für **Flächen**, für die im Flächennutzungsplan eine **bauliche Nutzung** dargestellt ist.¹⁵⁶

4. Unwirksamkeit des Bebauungsplans

a) **Auswirkungen von Bodenbelastungen auf bestehende Bebauungspläne.** Bei Bodenbelastungen im Geltungsbereich eines **Bebauungsplanes** kann der Bodenbelastungsverdacht (wie beim *Flächennutzungsplan*, s. o. Rn. 167) bereits **im** Planverfahren bestanden haben (und die Gemeinde diesem nicht nachgegangen sein) oder erst **nach** Abschluss des Planverfahrens aufgetreten sein. 168

Von der Fehlerhaftigkeit des Bebauungsplans ist auszugehen, wenn das Abwägungsergebnis nicht haltbar ist, d. h. wenn schlechterdings so nicht hätte geplant werden dürfen.

Wird der Geltungsbereich eines Bebauungsplanes nur **teilweise** von Bodenbelastungen betroffen, besteht **Teilnichtigkeit** nur dann, wenn der Bebauungsplan ohne den nichtigen Teil noch eine sinnvolle, den Grundsät-

¹⁵⁶ *Mustererlass* Nr. 2.2.4.

zen des § 1 BauGB entsprechende Ordnung der Bodennutzung enthält und dem planerischen Willen der Gemeinde entspricht.

- 169 b) Gesundheit und Sicherheit.** Die Gemeinde muss hiernach Art und Ausmaß etwaiger Umwelteinwirkungen aufklären (s. o. Rn. 166); schenkt sie bei der Überplanung altlastenverdächtiger Flächen diesem Gesichtspunkt *keine Beachtung*, ist der Bebauungsplan **grundsätzlich nichtig**.¹⁵⁷

Beispiel aus der Praxis: Hatte die Gemeinde schon bei der Beschlussfassung über den Bebauungsplan **Anhaltspunkte** dafür, dass der Boden mit **Schadstoffen** befrachtet ist, so wird der Bebauungsplan *in der Regel* aufgrund des *Abwägungsmangels* nichtig sein, wenn die Gemeinde Art und Ausmaß etwaiger Umwelteinwirkungen **nicht aufgeklärt** hat.¹⁵⁸

Ein **Ermittlungsausfall** liegt vor, wenn die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials offensichtlich fehlerhaft ist; ein **Abwägungsmangel** entsteht daraus, wenn (bzw. weil) in die Abwägung nicht das an Belangen eingestellt werden kann, was nach der Lage der Dinge eingestellt werden muss.

Gleiches gilt, wenn die Kommune den Sachverhalt **falsch ermittelt**.

Beispiel aus der Praxis: die Gemeinde hat zwar erkannt, dass eine Altlast überplant werden soll, schätzt deren Gefährdungspotential jedoch falsch ein, d. h. hält Umweltgefährdungen zu Unrecht für **unerheblich**.

Unterbleibt die Prüfung auf Altlasten trotz begründeten Verdachts oder werden nach Feststellung von Altlasten entsprechende Abwägungsüberlegungen nicht angestellt, so ist der Bauleitplan wegen eines Abwägungsmangels **nichtig**. Das muss auch dann gelten, wenn das Abwägungsergebnis etwa deshalb fehlerhaft ist, weil Umweltgefährdungen zu Unrecht für *unerheblich* gehalten werden.

Praxistipp: In der Abwägung ist zu prüfen, ob eine **erhebliche** Umweltgefährdung vorliegt und ob dann überhaupt noch eine bauliche Nutzung – und in welchem Umfang – planungsrechtlich festgelegt werden kann.¹⁵⁹

- 170 c) Erheblichkeit (§ 214 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB).** Gemäß § 214 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB sind Mängel im Abwägungsvorgang (nur) erheblich, wenn sie

¹⁵⁷ Vgl. Mustererlass, Nr. 2.3.5.

¹⁵⁸ Nach Jochum, NVwZ 1989, 635 ff. (637).

¹⁵⁹ So auch Lenz BauR 1987, 391 ff. (394).

1. offensichtlich und
2. auf das **Abwägungsergebnis** von Einfluss

gewesen sind. Fehler und Irrtümer, die sich aus Akten, Protokollen oder der Entwurfs- oder Planbegründung ergeben, sind auf das **Abwägungsergebnis** schon dann von Einfluss, wenn nach den Umständen des Falles die *konkrete Möglichkeit* besteht, dass ohne den Mangel im **Abwägungsvorgang** die Planung **anders** ausgefallen wäre.

Diese Voraussetzungen werden dann, wenn die Gemeinde zwar erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass eine **Altlast** überplant werden soll, deren Gefährdungspotential jedoch nicht näher nachgegangen ist, i. d. R. gegeben sein (weil dann **entweder saniert** oder auf eine Überplanung **verzichtet** worden wäre), so dass eine Unbeachtlichkeit kaum in Betracht kommen dürfte.

Auch wenn nur ein *Verdacht* besteht, dass bestimmte Flächen mit Altlasten kontaminiert sind, folgt daraus eine **Untersuchungspflicht** für die Gemeinde, wenn sie auf den betroffenen Böden bauliche Nutzungen festsetzen will (s. o. 2. Kapitel II.2. Rn. 128). Andernfalls liegt ein **Abwägungsdefizit** im Abwägungsvorgang vor, das zur Unwirksamkeit des Bauleitplans führen kann.¹⁶⁰

Beispiel aus der Rechtsprechung: OVG Münster Urteil vom 14.5.1993 – 7a D 84/92.NE

Der Bebauungsplan ist rechtsunwirksam und für **nichtig** zu erklären (§ 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Er verstößt gegen das **Abwägungsgebot** (§ 1 Abs. 7 BauGB), weil er der sich aus der Bodenbelastung mit **Schwermetallen** ergebenden Gesundheitsgefährdung insbesondere von **Kindern** nicht angemessen Rechnung trägt.

Dass der Rat der Antragsgegnerin die sich aus der üblichen Nutzung der **Hausgärten** als Spielfläche für Kinder ergebende Gefährdung in seiner Bedeutung verkannt hat, erscheint schon deshalb naheliegend, weil er sich nicht dazu entschlossen hat, auch diese Flächen gemäß § 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB als erheblich mit umweltgefährdenden Stoffen belastet zu **kennzeichnen** (vgl. hierzu die Übersicht zum Verhältnis von Kennzeichnung zu Planung im **Anhang 5**).

Jedenfalls folgt dies aber daraus, dass er selbst Sanierungsmaßnahmen im Bereich der **öffentlichen Grünflächen** für *erforderlich* gehalten hat, für die **privaten Hausgärten**, die als **Spielplätzen** ähnliche Bereiche i. S. d. im Gutachten vorgeschlagenen Schutzmaßnahmen anzusehen sind, davon jedoch, soweit sich dies den Aufstellungsvorgängen entnehmen lässt, ohne sachliche Begründung abgesehen hat.

In der **Begründung** des Bebauungsplans wird die Gefährdung von **Kindern**, die in *privaten Hausgärten* spielen, nicht behandelt.

¹⁶⁰ Troidl altlasten spektrum 2014, 117 m. w. N.

Ausweislich des **Wortprotokolls der Ratssitzung** wurde auf die von mehreren *Stadtverordneten* aufgeworfene Frage inhaltlich nicht eingegangen, wie sich insbesondere aus den Äußerungen des Bürgermeisters und des Stadtbaurats ergibt.

Dasselbe gilt für die Behandlung entsprechender **Bedenken** und **Anregungen**, wie sie auch der *Antragsteller* vorgebracht hat.

Der Mangel im Abwägungsvorgang ist **erheblich** i. S. d. § 214 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB:

1. Der Mangel ist **offensichtlich**, denn er ergibt sich ohne Weiteres aufgrund Durchsicht des Abwägungsmaterials, insb. des Gutachtens, der **Begründung** des Bebauungsplans, der Entscheidung über die einschlägigen Anregungen und Bedenken und der Erwägungen des Rates zu dem Problem in der **Ratssitzung**.
2. Der Mangel im Abwägungsvorgang ist auch auf das **Abwägungsergebnis** von Einfluss gewesen:
 - Die Antragsgegnerin hätte den Bebauungsplan anders beschlossen, wenn sie sich der mit der Bodenbelastung durch Schwermetalle verbundenen **Gesundheitsgefährdung** für **Kleinkinder** bei der zu erwartenden Nutzung der **Hausgärten** als **Spielflächen** bewusst geworden wäre;
 - sie hat sich zur Durchführung geeigneter Sanierungsmaßnahmen im Bereich der **öffentlichen Spielflächen** entschlossen.
 - Sie war also grundsätzlich bereit, dieser Gefährdung Rechnung zu tragen.

Die Ausweisung fast des gesamten Plangebiets als **Wohnbaufläche** trotz der Bodenbelastung mit *Schwermetallen* ist damit fehlerhaft im **Abwägungsergebnis**:

- Den Anforderungen an **gesunde Wohnverhältnisse**, die bei dieser Bodenbelastung nicht gewahrt sind, kommt ein Gewicht zu, das die Zulassung von Wohnnutzung ohne geeignete Schutzvorkehrungen ausschließt.
- Zwar hat die Gesundheitsgefahr nicht zwingend zur Folge, dass das Gebiet überhaupt nicht als Baugebiet ausgewiesen werden durfte (dies wäre nur dann anzunehmen, wenn die Gefährdungssituation auch durch eine Sanierung nicht zu beheben wäre). Denn laut Gutachten könnte den Gefahren durch geeignete *Sanierungsmaßnahmen* begegnet werden.
- Die Ausweisung von Wohnbauflächen **ohne jegliche Vorkehrung** zur Abwehr der Kleinkindern drohenden Gesundheitsgefahren wird den Anforderungen des Abwägungsgebotes i. Erg. aber nicht gerecht.

Die Verstöße gegen das Abwägungsgebot führen zur **Gesamtnichtigkeit** des Bebauungsplanes, weil sie beinahe das **gesamte Plangebiet** betreffen.

5. Verpflichtung zur Anpassung (Neuplanung)

Häufig stellt sich erst nach der Aufstellung von Bauleitplänen (z. B. bei der Anlegung von **Altlastenkatastern**) heraus, dass eine Altlast überplant worden ist.

171

Selbst wenn in einem solchen Fall der Bebauungsplan nicht unwirksam sein sollte (s. o. Rn. 168), obliegt der Gemeinde eine **Gefahrabwendungs-****p****flicht**. Die Entdeckung einer Altlast im Gebiet eines – noch nicht (vollständig) vollzogenen – Bebauungsplans kann nach dem **Erforderlichkeits-****g****runder****satz** (§ 1 Abs. 3 BauGB) eine Verpflichtung zur *Neuplanung* (oder dessen *Anpassung*) auslösen, auch wenn die engen Voraussetzungen einer „Funktionsunfähigkeit“ des Bebauungsplans nicht erfüllt sind.¹⁶¹

Zwar ergibt sich aus dieser Norm für die Gemeinden keine Verpflichtung zu einer permanenten Umplanung für den Fall, dass sich die der ursprünglichen Planung zugrunde liegenden Vorstellungen nachträglich ändern.

Bei einer erheblichen Abweichung der wirklichen Entwicklung von den planerischen Vorstellungen und insbesondere dann, wenn sich aufgrund neuerer Erkenntnisse das **Abwägungsergebnis** wegen der jetzt erkennbaren andersartigen Interessenbetreffenheit als **grob unangemessen** erweist, resultiert aus § 1 Abs. 3 BauGB aber doch eine **Rechtspflicht** zur Änderung von Bauleitplänen.

Praxistipp: Maßgeblich dürfte das Ausmaß der sich aus der Altlast ergebenden **Umweltgefährdung** sein.¹⁶²

Die Erkenntnis, dass eine Altlast überplant wurde, löst deshalb jedenfalls dann eine **erneute Planungspflicht** aus, wenn aufgrund neuerer Erkenntnisse das Abwägungsergebnis im Hinblick auf wichtige planbetreffende Ergebnisse als *grob unangemessen* erscheint, insbesondere wenn die bisherige Planung **Gesundheitsgefahren** für **Menschen** heraufbeschwört.

In Anlehnung an die Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* über die Behandlung fehlerhafter Bebauungspläne sollte daher ein förmliches Verfahren eingeleitet werden, in dem über die zur Lösung der Problematik erforderliche Aufhebung, Änderung oder Ergänzung des fehlerhaften Bebauungsplanes zu befinden ist. Unter den Voraussetzungen des

161 Eine bauplanerische Festsetzung tritt wegen **Funktionslosigkeit** außer Kraft, wenn und soweit – *erstens* – die Verhältnisse, auf die sie sich bezieht, in der tatsächlichen Entwicklung einen Zustand erreicht haben, der eine Verwirklichung der Festsetzung auf unabsehbare Zeit ausschließt und – *zweitens* – die Erkennbarkeit dieser Tatsache einen Grad erreicht hat, der einem etwa dennoch in die Fortgeltung der Festsetzung gesetzten Vertrauens die Schutzwürdigkeit nimmt; BVerwG 29.4.1977 – IV C 39/75, NJW 1977, 2325 f. (Leitsatz). Ein als ungültig erkannter Bebauungsplan ist **aufzuheben**, um den Anschein seiner Rechtsgeltung zu beseitigen; Troidel BauR 2010, 1511, 1519.

162 So auch Dieckmann, Städtetrag 1987, 516 (519).

§ 215a BauGB kommt hierfür auch ein *ergänzendes Verfahren* in Betracht. Dies setzt aber u. a. voraus, dass durch die Bodenbelastung nicht das Konzept des Planes insgesamt in Frage gestellt ist.

Beispiel aus der Rechtsprechung: Auch ein als ungültig erkannter Bebauungsplan ist – abgesehen von der gerichtlichen Nichtigkeitserklärung im Normenkontrollverfahren – in dem für die Aufhebung von Bebauungsplänen geltenden Verfahren aufzuheben, um damit den *Anschein* seiner Rechtsgeltung zu beseitigen. Beruht die Ungültigkeit des Plans auf einem Verfahrens- oder Formfehler, hat die Gemeinde darüber zu entscheiden, ob sie den Plan, statt ihn aufzuheben, unter Behebung des Fehlers und Wiederholung des nachfolgenden Verfahrens rückwirkend in Kraft setzt.¹⁶³

Von der Gemeinde kann *nicht* verlangt werden, für alle Bebauungspläne mit Bodenbelastungsverdacht *gleichzeitig* ein solches Verfahren durchzuführen. Es ist grundsätzlich sachgerecht, wenn die Gemeinde ein Konzept zur Überprüfung der betroffenen Bebauungspläne – Reihenfolge der zu überprüfenden Bebauungspläne unter Berücksichtigung insbesondere des möglichen Gefährdungsgrades der tatsächlichen oder ausgewiesenen Nutzung – erarbeitet und danach die Verfahren zur Überprüfung der Bebauungspläne durchführt.

Praxistipp: Zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass in den einzuleitenden förmlichen Verfahren nicht allein der Rechtsschein eines nichtigen Bebauungsplanes oder einzelner Festsetzungen zu beseitigen, sondern gleichzeitig darüber zu entscheiden ist, ob gemäß § 1 Abs. 3 BauGB die (erneute) Aufstellung eines Bebauungsplanes erforderlich ist. Ein durchsetzbarer Anspruch der Bürger besteht nicht (§ 2 Abs. 3 BauGB). Ein Unterlassen der (Um-) Planungspflicht kann allerdings **Amtshaftungsansprüche** auslösen; diese können sich nur auf künftige Schäden erstrecken.

Bei Bekanntwerden eines Bodenbelastungsverdachts erfolgt das Tätigwerden der Gemeinde als Planungsträger unabhängig von den behördlichen Maßnahmen, die im Hinblick auf die Gefahrenabwehr erforderlich sind. Gleichwohl ist ein enger fachlicher Kontakt und eine Abstimmung des Vorgehens von Gemeinde und *Bodenschutzbehörde* angezeigt.

Wenn durch Maßnahmen nach Bauordnungsrecht oder Bodenschutzrecht der möglichen Gefahr entgegengetreten werden kann (s. u. Rn. 173),

¹⁶³ BVerwG 21.11.1986 – 4 C 22/83, NJW 1987, 1344 ff., Leitsatz 2.

kann eine Änderung des Bebauungsplans entbehrlich sein. Davon bleibt die **Kennzeichnungspflicht** (s. o. Rn. 127 ff.) unberührt.¹⁶⁴

Unterlässt die Gemeinde eine Überprüfung ihrer bisherigen Planung, kann dies mithin eine **Amtspflichtverletzung** darstellen, die sie in gleicher Weise wie bei Neuplanung (dazu sogleich, s. u. Rn. 174 ff.) zum **Schadensersatz** verpflichtet.

Praxistipp: knapp 35 Jahre nach den ersten Urteilen des BGH zu diesen Fragen (s. u. Rn. 177 f.) hat das Haftungsrisiko für Altlasten und Bauleitplanung nicht an Aktualität verloren, im Gegenteil: da inzwischen fast flächendeckend *Bodeninformationssysteme* (dito *Altlastenatlas* und *Altlastenkataster*) eingerichtet wurden (s. u. Rn. 231 ff.), wird die (Amts-)Pflicht zur **Anpassung** des Bauleitplans weiter an Bedeutung gewinnen.

6. Vorhabenbezogener Bebauungsplan

Die Gemeinde hat dem Bodenbelastungsverdacht auch bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan auf eigene Initiative und Kosten nachzugehen, da nun in erster Linie die Gültigkeit der gemeindlichen **Satzung** über einen **Vorhaben- und Erschließungsplan** in Frage steht.

172

Zur Annahme von (lediglich) **Teilnichtigkeit** (s. o. Rn. 168) ist regelmäßig zusätzlich erforderlich, dass das Vorhaben räumlich und funktional so teilbar sein muss, dass der nicht betroffene Teil für sich ein funktionsfähiges Ganzes ergibt.

Wenn und soweit die Satzung zum Vorhaben- und Erschließungsplan nichtig ist, führt dies auch zur Nichtigkeit des zu ihrer Durchführung geschlossenen **Durchführungsvertrages**. Kommt es zu keiner Einigung über die Anpassung des Durchführungsvertrages, fehlt es an einer notwendigen Grundlage für die Satzung.

Will die Gemeinde einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan wegen der Bodenbelastungen aufheben, bedarf sie dazu nicht der Zustimmung des Vorhabenträgers. Sie hat jedoch in der Abwägung eine eventuelle Absicht des *Vorhabenträgers*, den Vorhaben- und Erschließungsplan in einer den Anforderungen des § 1 BauGB gerecht werdenden Art zu ändern, in besonderer Weise zu berücksichtigen.¹⁶⁵

7. Umfang der Konfliktbewältigung („Auslagerung“?)

Wie das OVG Münster mit Urteil vom 5.12.1996 – 7a D 23/95.NE (rechtskräftig) entschieden hat, muss der durch die Ausweisung von Wohnbauflächen in einem mit *Schwermetallen* kontaminierten Bereich aufgeworfene Konflikt zwischen Wohnnutzung und Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren allerdings nicht stets innerhalb der Bauleitplanung bewältigt

173

¹⁶⁴ So auch der *Mustererlass* Nr. 2.3.5.

¹⁶⁵ *Mustererlass* Nr. 2.3.5.

werden, sondern kann auch dem nachfolgenden **Baugenehmigungsverfahren** überlassen werden.

Zulässig ist ein Verzicht auf eine Bewältigung der vom Bebauungsplan geschaffenen Probleme jedoch nur, wenn die Gemeinde *hinreichend sicher* darauf vertrauen darf, dass außerhalb des Bebauungsplans auch eine *sachgerechte Lösung* gefunden werden wird.¹⁶⁶

Beispiel aus der Rechtsprechung: VGH Mannheim Entscheidung vom 7.5.1999 – 3 S 1265/98

Die Gemeinde darf die Bewältigung von Folgeproblemen durch Altlasten nur dann dem späteren, dem Planvollzug dienenden Verwaltungsv erfahren überlassen, wenn sie im Rahmen der **Abwägung** *realistischerweise* davon ausgehen kann, dass die **Probleme gelöst** werden können.¹⁶⁷

Maßstab für die Beurteilung des erforderlichen Untersuchungsaufwands ist die Je-desto-Formel des Bodenschutzrechts zur Beurteilung einer Gefahr durch eine schädliche Bodenveränderung bzw. Altlast.

Praxistipp: Je größer das Risiko, desto umfangreicher der Ermittlungsaufwand. Die Prüfwerte der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung können hierbei herangezogen werden.¹⁶⁸

II. Amtshaftung der Kommune: Schadensersatz aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG

1. Haftung bei Amtspflichtverletzung

- 174 a) Haftung des Beamten (§ 839 BGB).** Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem **Dritten** gegenüber obliegende **Amtspflicht**, so hat er dem Dritten gemäß § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.
- 175 b) Überleitung auf den Staat oder die Körperschaft (Art. 34 GG).** Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit laut Art. 34 Satz 1 GG grundsätzlich den **Staat** oder die **Körperschaft**, in deren Dienst er steht.

¹⁶⁶ BauR 1997, 607 ff. (Leitsatz 2 und 610 f. m. w. N.).

¹⁶⁷ FHOeffR 50 Nr. 5786 (Leitsatz 2).

¹⁶⁸ Ebenso (zur alten Rechtslage) Mohr, in Lange/Mohr/Lehmann/Haaff/Stahr, S. 99 (Zi. 3.2.3.2).

c) **Regress (§ 48 BeamtStG)**. Bei *Vorsatz* oder *grober Fahrlässigkeit* bleibt nach Art. 34 Satz 2 GG der **Rückgriff** vorbehalten. 176

§ 48 BeamtStG zufolge haben Beamtinnen und Beamte, die **vorsätzlich** oder **grob fahrlässig** die ihnen obliegenden Pflichten verletzen, dem **Dienstherrn**, dessen Aufgaben sie wahrgenommen haben, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Haben **mehrere** Beamtinnen oder Beamte gemeinsam den Schaden verursacht, haften sie als **Gesamtschuldner**.¹⁶⁹

2. Amtspflicht

Die Amtsträger einer Gemeinde haben die Amtspflicht, bei der **Aufstellung** von **Bebauungsplänen Gesundheitsgefährdungen** zu verhindern, die den zukünftigen Bewohnern des Plangebiets aus dessen Bodenbeschaffenheit drohen. 177

Beispiel aus der Rechtsprechung: BGH Urteil vom 26.1.1989 – III ZR 194/87 (*Bielefeld*)

Die Amtsträger einer Gemeinde haben die **Amtspflicht**, bei der Aufstellung von Bebauungsplänen **Gesundheitsgefährdungen** zu verhindern, die den zukünftigen Bewohnern des Plangebiets aus dessen Bodenbeschaffenheit drohen (hier: Verunreinigungen des Bodens durch „Altlasten“ aus einer ehemaligen Nutzung als *Mülldeponie*).¹⁷⁰

Dasselbe gilt bei einer früheren *industriellen Nutzung* (z. B. der planerischen Ausweisung eines ehemaligen Zechen- und Industriegeländes zu Wohnzwecken); Urteil vom 21.12.1989 – III ZR 118/88 – *Dortmund-Dorstfeld*;¹⁷¹ bestätigt mit Urteil vom 14.10.1993 – III ZR 156/92, zur Ausweisung eines ehemaligen Industriegeländes (Chemiefabrik und Gaswerk) als reines Wohngebiet.¹⁷²

Es ist nämlich die Aufgabe des Planungsträgers, die künftige Wohnbevölkerung vor Umweltbelastungen und Gefahren zu schützen, die von Grund und Boden des Plangebiets ausgehen.

Deshalb sind **schon bei der Planung** (und nicht erst bei der bauordnungsrechtlichen Prüfung der Zulässigkeit eines Bauvorhabens) die Gefahrensituationen zu ermitteln und in die **planerische Abwägung** einzustellen, die als Folge der Planung entstehen oder verfestigt werden können.

Die unzureichende Berücksichtigung der **Gesundheitsgefährdung**, die den Benutzern der Grundstücke im Plangebiet bei einer Verwendung für Wohnzwecke droht, stellt eine **Amtspflichtverletzung** dar.

169 Zur **Verjährung** der Schadensersatzpflicht vgl. (z. B.) Art. 78 BayBG, der auch einen **gesetzlichen Forderungsübergang** begründet.

170 NJW 1989, 976 ff. (Leitsatz 1).

171 NJW 1990, 1038 ff. (1039).

172 NJW 1994, 253 ff. (254, dort II.1. m. w. N.) und III ZR 158/92, JurionRS 1993, 16702 (Rn. 8).

Die Amtspflicht ist **objektbezogen**, d. h. der Adressatenkreis wird durch die Beziehung zum beplanten Grundstück individualisiert.

Der Schutzbereich der Amtspflicht umfasst auch das **Vermögen**, soweit es einer Gefährdung ausgesetzt ist, die vom Bauherrn nicht vorhersehbar und beherrschbar war, deren Abwendung daher auch nicht in seinen Verantwortungsbereich fällt. Denn der Bebauungsplan (*noch nicht*: der Flächennutzungsplan, s. u. Rn. 178) ist eine **Verlässlichkeitsgrundlage für finanzielle Dispositionen** (wie die Wahl des Wohnsitzes und damit verbundene Investitionen).¹⁷³

Beispiel aus der Rechtsprechung: BGH Urteil vom 26.1.1989 – III ZR 194/87 (*Bielefeld*)

Die Haftung wegen einer Verletzung dieser Amtspflicht umfasst auch **Vermögensschäden**, die die Erwerber dadurch erleiden, dass sie im **Vertrauen** auf eine ordnungsgemäße Planung Wohnungen errichten oder kaufen, die **nicht bewohnbar** sind.¹⁷⁴

Dies gilt *unabhängig* von der Frage, von wem das Gefahrenpotential geschaffen worden war. Die **Amtspflicht** der Gemeinde, bei Planaufstellung diese Gefahren zu berücksichtigen, beurteilt sich allein danach, ob die Gefahrenquelle bei Anwendung eines objektivierten Sorgfaltsmaßstabs **erkennbar** war.

Demgegenüber wird das **bloße** Vermögensinteresse, das darin besteht, dass ein unbelastetes Grundstück einen **höheren Marktwert** hat als ein belastetes, durch die (*gesundheits- und sicherheitsbezogene*, s. o. Rn. 163) Amtspflicht **nicht** geschützt.

Beispiel aus der Rechtsprechung: BGH Urteil vom 17.12.1992 – III ZR 114/91

Das **bloße Vermögensinteresse**, welches darin besteht, dass ein von Altlasten freies Grundstück einen **höheren Marktwert** hat als ein belastetes, wird durch die Pflicht, bei der Bauleitplanung die Anforderungen an

173 BGH 26.1.1989 – III ZR 194/87, NJW 1989, 976 ff. (979 m. w. N.) – *Bielefeld*: Der Bebauungsplan als die verbindliche außenwirksame Bodennutzungsregelung soll gerade (auch) in den Fällen, in denen die angestrebte Nutzung des Bodens „Standortprobleme“ hervorruft, den im Gemeindegebiet wirksamen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Kräften eine **verlässliche Grundlage** für die Entscheidung über die Wahl des Wohnsitzes und damit verbundene finanzielle Investitionen geben. Durch die Ausweisung von Flächen für die Wohnbebauung wird bei „dem bauwilligen Bürger“ das Vertrauen erweckt, dass keine Flächen im Plangebiet derart mit Schadstoffen belastet sind, dass für die Wohnbevölkerung Gefahren entstehen können. Dieses Vertrauen wird gerade dadurch legitimerweise begründet, dass die Gemeinde bei der Planung die Frage der Bodenverseuchung in ihre Erwägungen mit einbeziehen muss; Urteil vom 19.3.1992 – III ZR 16/90, NJW 1992, 1953 ff. (1955) – *Bielefeld II*.

174 NJW 1989, 976 ff. (Leitsatz 3).

gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu berücksichtigen, **nicht** geschützt (Fortführung der „Altlasten“-Rechtsprechung des Senats (BGHZ 106, 323 = NJW 1989, 976 = LM § 839 (Ca) BGB Nr. 71; BGHZ 109, 380 = NJW 1990, 1038 = LM § 839 (Cb) BGB Nr. 75; BGHZ 113, 367 = NJW 1991, 2701 = LM H. 1/1992 § 839 (Cb) BGB Nr. 77)).¹⁷⁵

Ebenso wenig hat die planerische Ausweisung eines Grundstücks zu Wohnzwecken den Schutzzweck, jede gewünschte **gärtnerische Nutzung** zu gewährleisten.

Beispiel aus der Rechtsprechung: BGH Urteil vom 25.2.1993 – III ZR 47/92

Mit der planerischen Festsetzung eines Geländes zur Wohnbebauung erzeugt die Gemeinde **kein** allgemeines Vertrauen dahin, dass die betroffenen Grundstücke auch für **jede gewünschte gärtnerische Nutzung** geeignet sind (Fortführung der „Altlasten“-Rechtsprechung des Senats – BGHZ 106, 323 = NJW 1989, 976 = LM § 839(Ca) BGB Nr. 71; BGHZ 109, 380 = NJW 1990, 1038 = LM § 839 (Cb) BGB Nr. 75; BGHZ 113, 367 = NJW 1991, 2701; NJW 1993, 933).¹⁷⁶

Die Gemeinde unterliegt auch *nicht* etwa einer *Gefährdungshaftung* für **unerkennbare** Schadstoffbelastungen. Sie schuldet auch keine uferlose Überprüfung des zu beplanenden Areals gleichsam „ins Blaue hinein“. Was die planende Stelle nicht „sieht“ und nach den ihr zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen auch nicht zu „sehen“ braucht, kann und braucht von ihr nicht berücksichtigt (zu) werden. Überzogene Anforderungen an die Prüfungspflicht dürfen nicht gestellt werden.

3. Geschützter Personenkreis (= mögliche Anspruchsteller)

Die **Drittgerichtetheit** der Amtspflicht nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB (s. o. Rn. 174) hat der BGH anerkannt

178

- für die **Eigentümer** der Grundstücke im Plangebiet (oder **Erbaube-rechtigten**), wenn sie die Absicht haben, die Grundstücke zu *bebauen*,
- auch solche Eigentümer, welche die Wohnhäuser später *weiterveräußern* wollen,
- und solche, die erst nach Aufstellung des Bebauungsplans das Eigentum *erworben* haben;

¹⁷⁵ NJW 1993, 933 ff. (Leitsatz 1).

¹⁷⁶ NVwZ 1994, 91 (Leitsatz).

Beispiel aus der Rechtsprechung: BGH Urteil vom 26.1.1989 – III ZR 194/87 (*Bielefeld*)

Diese Amtspflicht besteht jedenfalls gegenüber demjenigen als „**Drit-**ten“, der ein nach der planerischen Ausweisung dem Wohnen dienendes Grundstück mit *noch zu errichtendem Wohnhaus erwirbt*.¹⁷⁷

- für **Bauträgergesellschaften (Wohnungsbauunternehmen)**, welche die Grundstücke zum Teil selbst bebauen, zum Teil (unbebaut) an Bauwillige veräußern;

Beispiel aus der Rechtsprechung: BGH Urteil vom 29.7.1999 – III ZR 234/97

Zu den geschützten Dritten gehören auch **Gewerbetreibende**, die im Baugebiet eine gewerbliche Bebauung vornehmen wollen.¹⁷⁸

- **Arbeitnehmer** und
- **Arbeitgeber**.

Beispiel aus der Rechtsprechung: BGH Beschluss vom 9.7.1992 – III ZR 87/91 (*Siegburg*)

Der *Arbeitgeber* ist im Hinblick auf seine Verpflichtung gegenüber seinen Arbeitnehmern, die Arbeitsräume von **Gesundheitsgefahren** freizuhalten, in den Kreis der geschützten „Dritten“ im Rahmen der Amtshaftung für Altlasten einzubeziehen.¹⁷⁹

Das Gebot, bei der Aufstellung der Bauleitpläne die allgemeinen Anforderungen an **gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse** und die **Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung** zu berücksichtigen (jetzt § 1

¹⁷⁷ NJW 1989, 976 ff. (Leitsatz 2). Die Amtspflichten, die der Gemeinde bei der Aufstellung des Bebauungsplans obliegen, bestehen nicht nur gegenüber den Personen, die im Zeitpunkt des Beschlusses über den Bebauungsplan bereits **Eigentümer** von im Planungsgebiet gelegenen Grundstücken sind. Beplant werden in der Regel Gebiete, die sich als bisher anderweitig genutzte Flächen in der Hand von Eigentümern (z. B. Landwirten, Industrieunternehmen) befinden, die an einer Wohnbebauung für eigene Zwecke nicht interessiert sind, oder die bereits in der Hand von **Wohnbauunternehmen (Bauträgern)** sind, die eine Bebauung zum Zwecke des Verkaufs oder der Vermietung erstreben, nicht aber eine eigene Nutzung. Für die planende Gemeinde ist bereits bei Aufstellung des Bebauungsplans erkennbar, dass die Ausweisung eines Wohngebiets, das den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht genügt, über den Kreis der derzeitigen Grundstückseigentümer hinaus auch deren **Rechtsnachfolger** oder obligatorisch Nutzungsberechtigte nachteilig berühren wird. In diesem Sinne ist mithin die planerische Ausweisung des Geländes „**objektbezogen**“ (s. o. Rn. 177) und nicht lediglich „**personenbezogen**“. Daher ist zumindest der „**Ersterwerber**“, der vom Bauträger erwirbt, „**Dritter**“ i. S. d. § 839 BGB; BGH 26.1.1989 – III ZR 194/87, NJW 1989, 976 ff. (978) – *Bielefeld*.

¹⁷⁸ NJW 2000, 427 ff. (428, mit Verweis auf den in Fn. 179 zitierten Beschluss).

¹⁷⁹ NJW 1993, 384 f. (Leitsatz 1).

Abs. 6 Nr. 1 BauGB, s. o. Rn. 163), schützt, soweit es um gewerbliche Bauten geht, nicht nur die dort tätigen, den Gesundheitsgefahren unmittelbar ausgesetzten **Arbeitnehmer**.

Es gilt vielmehr auch zugunsten des Arbeitgebers, der nach § 618 BGB sowie aus Gründen der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht gegenüber seinen Arbeitnehmern verpflichtet ist, die Arbeitsräume von Gesundheitsgefahren freizuhalten.

Für die Einbeziehung von **Mietern** spricht sich die Literatur aus. Dies erscheint (in den Grenzen von § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB: Verweisungsprivileg) konsequent, wenn man als wesentlichen Haftungsgrund nicht den Vermögensschaden als solchen, sondern die **Gesundheitsgefährdung** begriff (s. o. Rn. 177). Immerhin spricht § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB (s. o. Rn. 163) nicht von „Eigentümern“ (o. ä.), sondern von „*Wohnverhältnissen*“ und der „*Wohnbevölkerung*“.

Nicht zum geschützten Personenkreis zählen die **Kreditgeber** der Bauträger und Bauherren. So kann eine *Bank nicht* aus Amtshaftung Schadensersatz dafür verlangen, dass ihr Grundpfandrecht an einem im Plangebiet liegenden Grundstück wegen vorhandener Altlasten wirtschaftlich wertlos ist.

Beispiel aus der Rechtsprechung: OLG Köln vom 21.3.1991 – 7 U 89/90 (*Siegburg*), Leitsätze:

1. Der Gemeinde obliegt bei der Aufstellung und Verabschiedung von Bebauungsplänen **keine Amtspflicht** zum Schutz vor Altlasten gegenüber denjenigen Eigentümern, deren Grundstücke **schon bebaut** waren und die eine **weitere Bebauung nicht beabsichtigen**.
2. Bei der Aufstellung eines **Flächennutzungsplans** kommt die Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht zu Lasten des Bauherrn durch Nichtausweisung von Altlasten **nicht** in Betracht, weil dieser Plan keine verbindlichen Festsetzungen enthält und somit (anders als der *Bebauungsplan*, s. o. Rn. 177) **keine „Verlässlichkeitsgrundlage“** für Entscheidungen des Bauherrn darstellt.¹⁸⁰
3. Wird ein Grundstück zur gewerblichen Nutzung bebaut, so ist der **Gewerbetreibende** Dritter i. S. d. Rechtsprechung zur Amtshaftung für Altlasten nur insoweit, als er durch eigene Tätigkeit auf dem Betriebsgelände selbst einer **Gesundheitsgefahr** ausgesetzt ist, nicht jedoch, soweit lediglich sein Vermögensinteresse tangiert ist.
4. Derjenige, der ein Grundstück erst erwirbt, nachdem der frühere Eigentümer bereits eine Baugenehmigung beantragt und erhalten hat, gehört jedenfalls dann nicht zu dem Personenkreis, der im Rah-

180 Bestätigt durch BGH 9.7.1992 – III ZR 87/91, NJW 1993, 384 f. (dort Zi. 1).

men des Baugenehmigungsverfahrens durch § 839 BGB bzw. § 39 OBG NW geschützt wird, wenn er zu dieser Zeit noch nicht in vertraglichen Beziehungen zum Eigentümer stand.

5. Kapitel Freiheit von Kampfmitteln

- 179 Bei der Bauleitplanung haben die Gemeinden auch Anhaltspunkte für Belastungen durch Kampfmittel in die **Abwägung** einzustellen. Für die Gemeinde besteht insoweit eine **Ermittlungs- und Aufklärungspflicht**.¹⁸¹

6. Kapitel Altlasten und Bauleitplanung: Rechtsgrundlagen zur Gefahrerforschung

I. Vorarbeiten auf Grundstücken (§ 209 Abs. 1 BauGB)

- 180 Gemäß § 209 Abs. 1 BauGB haben **Eigentümer** und **Besitzer** zu **dulden**, dass Beauftragte der zuständigen Behörden (der Gemeinde, vgl. § 2 Abs. 1 BauGB) zur Vorbereitung der von ihnen nach dem Baugesetzbuch zu treffenden Maßnahmen (z. B. Erlass eines Bebauungsplans) **Grundstücke betreten** und **Vermessungen, Boden- und Grundwasseruntersuchungen** oder ähnliche Arbeiten ausführen. Die Absicht, solche Arbeiten auszuführen, ist den Eigentümern oder Besitzern **vorher** bekannt zu geben. **Wohnungen** dürfen nur mit **Zustimmung** der Wohnungsinhaber betreten werden.¹⁸²

Beispiel aus der Rechtsprechung: VG Düsseldorf Beschluss vom 11.10.2004 – 4 L 2779/04

Liegen der die Bauleitplanung betreibenden Gemeinde Anhaltspunkte für die konkrete Möglichkeit von Altlasten vor, so ergibt sich aus § 1 Abs. 5 BauGB und aus § 1 Abs. 6 BauGB die Pflicht der Gemeinde, diesen Anhaltspunkten gegebenenfalls durch gezielte Untersuchungen nachzugehen und **Probebohrungen** zu veranlassen. Für verunreinigte Böden besteht eine **Kennzeichnungspflicht** der Gemeinde (§§ 5 Abs. 3 Nr. 3 für den Flächennutzungsplan, § 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB für den Bebauungsplan).¹⁸³

181 Bekanntmachung des *Bayerischen Staatsministeriums des Innern* über die Abwehr von Gefahren durch Kampfmittel vom 15.4.2010 (AllMBl. S. 136), Nr. 9.2.

182 Ausführlich zu § 209 Abs. 1 BauGB Troidl NuR 2023, 749 (754).

183 BeckRS 2004, 149880 (Rn. 18). Ausführlich zur **Kennzeichnung** von Altlasten im Bauleitplan s. o. 2. Kapitel.

Es handelt sich mithin um eine **besondere, planungsrechtliche Befugnisnorm** für Boden- und Grundwasseruntersuchungen (sowie ähnliche Arbeiten).

II. Gefährdungsabschätzung nach § 9 Abs. 1 BBodSchG

Eine ähnliche Rechtsgrundlage zur Gefährdungsabschätzung stellt § 9 Abs. 1 **181** BBodSchG i. V. m. (z. B.) Art. 4 BayBodSchG dar (s. o. Rn. 41).

5. Teil Altlasten bei Einzelbauvorhaben

1. Kapitel Altlasten als (auszuräumender) Versagungsgrund für die Baugenehmigung (baurechtliche Zulässigkeit von Vorhaben)

I. Genehmigungspflicht

1. Prüfungsumfang im Baugenehmigungsverfahren

182 Zu unterscheiden ist

- zwischen Baugenehmigungsverfahren mit (grundsätzlich) **unbeschränktem** (vgl. § 69 Abs. 1 MBO)
- und **vereinfachten** Baugenehmigungsverfahren mit **beschränktem** Prüfungsumfang (vgl. § 61a MBO).

Die grundsätzliche **bauplanungsrechtliche** Zulässigkeit ist Prüfungsgegenstand in allen Baugenehmigungsverfahren. In den vereinfachten Baugenehmigungsverfahren wird – jeweils nach Maßgabe des Landesbauordnungsrechts – insbesondere das materielle **Bauordnungsrecht** nicht geprüft; nach § 61a Abs. 1 Nr. 1 MBO werden im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren die Anforderungen der §§ 3 und 16 MBO nicht geprüft.

Praxistipp: Ergeben sich im Baugenehmigungsverfahren konkrete Hinweise und Anhaltspunkte für eine bei der bauaufsichtlichen Prüfung zu beachtende Bodenbelastung (z. B. aus dem Kataster über altlastverdächtige Flächen und Altlasten), so muss dies im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens geklärt werden.

2. Anzeige- und Genehmigungsfreistellungsverfahren

183 Kann das Bauvorhaben nach Landesrecht in einem Anzeige- oder Genehmigungsfreistellungsverfahren durchgeführt werden, treffen die Bauaufsichtsbehörde keine erhöhten Pflichten. Der **Bauherr** ist ebenso wie für die Beachtung des sonstigen materiellen Rechts dafür verantwortlich, dass sein Vorhaben nicht mit den aus dem Bebauungsplan hervorgehenden Bodenbelastungen unvereinbar ist. Die *Bauaufsichtsbehörde* ist nicht verpflichtet, ihr

in solchen Verfahren eingereichte Unterlagen für Vorhaben in Gebieten mit Bodenbelastungen in stärkerem Umfang als in anderen Gebieten zu kontrollieren.

Praxistipp: Erfolgt im Einzelfall eine Kontrolle und wird dabei die Unvereinbarkeit des Vorhabens mit der Bodenbelastung erkannt, ist nach pflichtgemäßem Ermessen über eine **Untersagung** des Baubeginns zu entscheiden.

II. Bauplanungsrecht

1. Bepanter Innenbereich (Zulässigkeit nach § 30 Abs. 1 und 2 BauGB)

Liegt das Bauvorhaben im Geltungsbereich eines **qualifizierten Bebauungsplans** i. S. v. § 30 Abs. 1 BauGB oder eines **vorhabenbezogenen Bebauungsplans** i. S. v. § 30 Abs. 2 BauGB und lassen die Festsetzungen dieses Vorhabens zu, ist zu prüfen, ob der Bodenbelastungsverdacht Gegenstand des Bauleitplanverfahrens gewesen und im Bauleitplanverfahren *abgearbeitet* worden ist. 184

- Ist dies der Fall, ist grundsätzlich von der bauplanungsrechtlichen **Zulässigkeit** des Vorhabens – ggf. unter Nebenbestimmungen und/oder nach Durchführung einer erforderlichen Sanierung – auszugehen.
- Ist dies **nicht** der Fall, ist – unbeschadet der Frage einer möglichen Inzidentverwerfung des Bebauungsplans – das Baugenehmigungsverfahren **auszusetzen**.

Die Gemeinde und ggf. die Genehmigungs- oder Anzeigebehörde für den Bebauungsplan sind – soweit sie nicht mit der Bauaufsichtsbehörde identisch sind – zu **unterrichten**. Der Gemeinde ist Gelegenheit zur Klärung der bauplanungsrechtlichen Situation (s. o. Rn. 168 ff.) zu geben. Erforderlichenfalls kann die Bauaufsichtsbehörde einen Normenkontrollantrag zur Feststellung der Unwirksamkeit des Bebauungsplans stellen (§ 47 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 VwGO). Erweist sich der Bebauungsplan als *nichtig*, richtet sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach §§ 34 f. BauGB (dazu sogleich).

2. (Nicht beplanter) Innenbereich

a) **Zulässigkeit nach § 34 Abs. 1 und 2 BauGB.** Nach § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB, der auch in den Fällen des § 34 Abs. 2 BauGB Anwendung findet, muss ein Vorhaben u. a. den Anforderungen an „**gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse**“ entsprechen. Daher ist ein Vorhaben unzulässig, wenn es in einem belasteten Gebiet errichtet werden soll und schädlichen Einwirkungen aus dem Boden ausgesetzt wird. 185

Besteht der Verdacht auf eine Belastung des Baugrundstücks (z. B. durch Daten oder Erkenntnisse aus dem Kataster über altlastverdächtige Flächen und Altlasten), so ist dem nachzugehen. Bestätigt sich der Verdacht und sind die gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse durch geeignete Maßnahmen nicht zu gewährleisten, ist das Vorhaben unzulässig. Bei dieser Entscheidung ist die beabsichtigte Nutzung (z. B. Wohn- oder gewerbliche Nutzung) zu berücksichtigen.

Praxistipp: Besteht der Verdacht auf eine Bodenbelastung (z. B. durch Verzeichnis in einem Altlastenkataster), so ist dieser Verdacht auszuräumen. Der Nachweis, dass das Vorhaben den Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse entspricht, ist vom **Bauherrn** im Baugenehmigungsverfahren zu führen. Das dafür notwendige **Gutachten** muss die beabsichtigte Nutzung (ob für Wohn- oder für gewerbliche Zwecke oder als Kinderspielfläche bzw. für eine sonstige schutzwürdige Nutzung) berücksichtigen; dabei kann es graduelle Unterschiede geben. Erforderlichenfalls ist durch ein **spezielles** Gutachten nachzuweisen, dass die Anforderungen erfüllt sind. Können diese nicht erfüllt und kann die Gefährdung auch durch Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung nicht ausgeräumt werden, ist der Bauantrag **abzulehnen**.¹⁸⁴

b) **Satzungen nach § 34 Abs. 4 f. BauGB.**

186 aa) Klarstellungssatzung. Die sogenannte Klarstellungssatzung gemäß § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB hat nur deklaratorische Wirkung und bildet damit keine „Verlässlichkeitsgrundlage“ (wie der Bebauungsplan, s. o. Rn. 177). Einer vorherigen Überprüfung der durch die Satzung erfassten Fläche auf Bodenbelastungen hin bedarf es also *nicht*.

187 bb) Entwicklungs- und Ergänzungssatzung. Der Erlass einer Entwicklungs- bzw. Ergänzungssatzung nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 BauGB setzt gemäß § 34 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BauGB voraus, dass sie mit einer *geordneten städtebaulichen Entwicklung* vereinbar ist. Damit gelten für den Erlass einer solchen Satzung die Grundsätze wie für die Aufstellung eines Bebauungsplans (s. o. 4. Teil).

Stellt sich heraus, dass im Bereich einer – **bestehenden** – „Entwicklungs- oder Ergänzungssatzung“ Bodenbelastungen *vorhanden* sind oder ein Verdacht darauf ernsthaft begründet ist, so ist die Gemeinde verpflichtet, die Bodenbelastungen mit dem Ziel zu **überprüfen**,

- ob die Satzung aufzuheben ist
- oder weiterhin bestehen bleiben kann.

Ergibt die Überprüfung, dass bei Vorhaben aufgrund der Gefährdung durch die Bodenbelastung **gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse** sowie

¹⁸⁴ So im Ergebnis auch der *Mustererlass*, Nr. 4.1.2.2 (s. o. Fn. 113).

die **Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung** beeinträchtigt werden, so ist die Satzung *unwirksam* und der durch ihren Erlass begründete *Rechtsschein aufzuheben* (s. o. Rn. 171).

3. Außenbereich

a) **Zulässigkeit nach § 35 BauGB.** Gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB **188** liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange (u. a.) vor, wenn das Vorhaben „**schädliche Umwelteinwirkungen** hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird“. Hier ist wie in den Fällen des § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB zu verfahren (s. o. II.2.a) Rn. 185).

b) **Satzung nach § 35 Abs. 6 BauGB.** Für **Außenbereichssatzungen** i. S. v. **189** § 35 Abs. 6 BauGB gelten die Ausführungen zu *Entwicklungs- und Ergänzungssatzungen* (s. o. Rn. 187) entsprechend.

III. Bauordnungsrecht

1. Schutz gegen Einwirkungen, Bebauung der Grundstücke mit Gebäuden (§ 16 MBO)

Nach § 16 Satz 1 MBO müssen bauliche Anlagen sowie andere Anlagen **190** und Einrichtungen so angeordnet, beschaffen und gebrauchstauglich sein, dass durch Wasser, Feuchtigkeit, pflanzliche oder tierische Schädlinge sowie andere chemische, physikalische oder biologische Einflüsse **Gefahren** oder **unzumutbare Belästigungen nicht** entstehen.¹⁸⁵ Baugrundstücke müssen für bauliche Anlagen entsprechend **geeignet** sein (**Satz 2**).¹⁸⁶ Gegen diese Vorschrift wird verstoßen, wenn auf Grundstücken mit Bodenbelastungen bauliche Anlagen, insbesondere Gebäude, errichtet werden sollen und hierdurch die Nutzer einer konkreten Gefahr ausgesetzt werden.

Beispiel aus der Praxis: In Rheinland-Pfalz regelt § 6 Abs. 1 LBauO (Bebauung der Grundstücke) ausdrücklich, dass Grundstücke, die mit umweltgefährdenden Stoffen belastet sind, nur bebaut werden dürfen, wenn von ihnen **keine Gefährdungen** für die Umwelt, insbesondere

185 **Baden-Württemberg:** § 14 Abs. 2 LBO (Schutz baulicher Anlagen); **Bayern:** Art. 11 BayBO (Schutz gegen Einwirkungen); **Hessen:** § 13 Satz 1 HBO (Schutz gegen schädliche Einflüsse); **Niedersachsen:** § 13 Satz 1 NBauO (Schutz gegen schädliche Einflüsse); **Nordrhein-Westfalen:** § 13 Satz 1 BauO NRW 2018 (Schutz gegen schädliche Einflüsse); **Rheinland-Pfalz:** § 14 LBauO (Schutz gegen schädliche Einwirkungen).

186 **Bayern:** Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 BayBO (Bebauung der Grundstücke mit Gebäuden); **Hessen:** § 13 Satz 2 HBO (Schutz gegen schädliche Einflüsse); **Niedersachsen:** § 13 Satz 2 NBauO (Schutz gegen schädliche Einflüsse); **Nordrhein-Westfalen:** § 13 Satz 2 BauO NRW 2018 (Schutz gegen schädliche Einflüsse).

die **menschliche Gesundheit**, ausgehen oder die Gefährdung nach Art der vorgesehenen Bebauung **unschädlich** ist.

Zur Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe des § 16 MBO können die Werte der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung als Hilfsmittel herangezogen werden. Ein Verdacht einer entsprechenden Gefährdung wird indiziert, wenn **Anhaltspunkte** i. S. v. § 10 Abs. 1 und 2 BBodSchV (n. F.) vorliegen, insbesondere dann, wenn die **Prüfwerte** (s. o. Rn. 114) nach der BBodSchV für die jeweilige Nutzung überschritten werden. Werden die **Maßnahmenwerte** (s. o. Rn. 113) überschritten, ist das Vorhaben ohne vorherige Sanierung regelmäßig unzulässig.¹⁸⁷

2. Allgemeine Anforderungen (§ 3 MBO)

- 191** Gemäß (z. B.) **Art. 3 BayBO** sind bei der Anordnung, Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung, Instandhaltung und Beseitigung von Anlagen außerdem die Belange der Baukultur, insbesondere die anerkannten Regeln der Baukunst, so zu berücksichtigen, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben und **Gesundheit**, und die natürlichen Lebensgrundlagen nicht gefährdet werden. Anlagen müssen bei ordnungsgemäßer Instandhaltung diese Anforderungen während einer dem Zweck entsprechenden angemessenen Zeitdauer erfüllen und ohne Missstände benutzbar sein.¹⁸⁸

3. Nochmals: Prüfungsgegenstand im Verfahren?

- 192** a) **Baugenehmigungsverfahren mit unbeschränktem Prüfumfang.** Ist das Vorhaben trotz der Bodenbelastung **bauplanungsrechtlich zulässig** (s. o. Rn. 184), kann diese Zulässigkeit dem Grunde nach nicht mehr unter Berufung auf §§ 3 Abs. 1, 16 MBO verneint werden. §§ 3 Abs. 1, 16 MBO können in diesem Falle lediglich i. V. m. § 69 Abs. 3 MBO als Rechtsgrundlage für *Nebenbestimmungen* herangezogen werden.
- 193** b) **Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren.** Werden die Anforderungen nach §§ 3 Abs. 1, 16 MBO (s. o. Rn. 190 und Rn. 191) im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren **nicht geprüft** (s. o. Rn. 182), können auf diese Regelungen grundsätzlich auch Nebenbestimmungen in einer Baugenehmigung *nicht* gestützt werden. Die Erfüllung dieser Anforderungen liegt dann in der **Eigenverantwortung des Bauherrn**.

¹⁸⁷ Zum Ganzen vgl. den *Musterverlass*, Nr. 3. (s. o. Fn. 113).

¹⁸⁸ **Baden-Württemberg:** § 3 LBO (Allgemeine Anforderungen); **Hessen:** § 3 HBO (Allgemeine Anforderungen); **Niedersachsen:** § 3 NBauO (Allgemeine Anforderungen); **Nordrhein-Westfalen:** § 3 BauO NRW 2018 (Allgemeine Anforderungen); **Rheinland-Pfalz:** § 3 LBauO (Allgemeine Anforderungen).

Praxistipp: Die Bauaufsichtsbehörde sollte, auch ohne hierzu verpflichtet zu sein, dem Bauherrn im Genehmigungsverfahren oder in der Baugenehmigung entsprechende **Hinweise** geben.

Nur ausnahmsweise wird in Betracht zu ziehen sein, unter dem Gesichtspunkt andernfalls fehlenden *Sachbescheidungsinteresses* zusätzliche Anforderungen an das Bauvorhaben zu stellen; dabei handelt es sich dann um *vorbeugende bauaufsichtliche Anordnungen*, über die nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden ist.

2. Kapitel Altlasten als Hindernis bei der Bauausführung

I. Materieller Maßstab: § 3 MBO

Gemäß (z. B.) Art. 3 BayBO sind bei der Anordnung, Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung, Instandhaltung und Beseitigung von Anlagen die Belange der Baukultur, insbesondere die anerkannten Regeln der Baukunst, so zu berücksichtigen, dass die **öffentliche Sicherheit und Ordnung**, insbesondere **Leben und Gesundheit**, und die natürlichen Lebensgrundlagen nicht gefährdet werden. Anlagen müssen bei ordnungsgemäßer Instandhaltung die Anforderungen des Satzes 1 während einer dem Zweck entsprechenden **angemessenen Zeitdauer** erfüllen und ohne Missstände benutzbar sein (s. o. Rn. 191 auch zu den vergleichbaren Regelungen in anderen Bundesländern, s. o. Fn. 188). 194

II. Berücksichtigung von Bodenbelastungen nach Erteilung der Baugenehmigung

Ergibt sich ein Bodenbelastungsverdacht erst nach Erteilung der Baugenehmigung, z. B. vor Beginn oder während der Bauarbeiten, so hat die *Bauaufsichtsbehörde* den Bauherrn anzuhalten, die Bauarbeiten nicht aufzunehmen oder einzustellen und eine bereits aufgenommene Nutzung ggf. zu unterlassen. Kommt der Bauherr einer solchen Aufforderung nicht nach, 195

- entscheidet sie aufgrund des § 48 VwVfG entsprechenden Landesrechts über die (vorläufige) **Rücknahme** der Baugenehmigung,
- ordnet erforderlichenfalls die sofortige Vollziehbarkeit der Rücknahme an (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO),
- **stellt** ggf. die Bauarbeiten **ein** (§ 75 MBO)
- und/oder **untersagt** die Aufnahme oder die Fortsetzung der **Nutzung** (§ 76 Abs. 1 Satz 2 MBO).

Über eine (endgültige) Aufhebung der Baugenehmigung, ihre Beschränkung und/oder die Beifügung von Nebenbestimmungen entscheidet die Bauaufsichtsbehörde nach den allgemeinen Grundsätzen (s. o. Rn. 182 ff.).¹⁸⁹

3. Kapitel Bodenkundliche Baubegleitung

- 196** Nach der **neuen BBodSchV** (§ 4 Abs. 5) kann bei Vorhaben, bei denen auf einer Fläche von **mehr als 3 000 Quadratmetern** Materialien auf oder in die durchwurzelbare Bodenschicht auf- oder eingebracht werden, Bodenmaterial aus dem Ober- oder Unterboden ausgehoben oder abgeschoben wird oder der Ober- und Unterboden dauerhaft oder vorübergehend vollständig oder teilweise verdichtet wird,
- die für die Zulassung des Vorhabens zuständige Behörde
 - im Benehmen mit der für den Bodenschutz zuständigen Behörde
- von dem nach § 7 Satz 1 BBodSchG Pflichtigen die Beauftragung einer **bodenkundlichen Baubegleitung** nach **DIN 19639** im Einzelfall verlangen. Dies gilt entsprechend, wenn das Vorhaben einer *Anzeige* an eine Behörde bedarf oder von einer *Behörde* durchgeführt wird.

4. Kapitel Rechtsschutzfragen/Amtshaftung

- 197** **Beispiel aus der Rechtsprechung:** BGH, Urteil vom 13.7.1993 – III ZR 22/92
- Eine Baugenehmigung, die sich wegen späterer Aufdeckung des im Baugrundstück verborgenen Gefahrenpotentials („Altlasten“) als rechtswidrige Maßnahme i. S. d. § 39 Abs. 1 lit. b NRWOBG darstellt, begründet **keine Ersatzpflicht** nach diesem Gesetz, wenn die Baugenehmigungsbehörde trotz sorgfältiger und gewissenhafter Prüfung im Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung die für Leben und Gesundheit künftiger Bewohner drohende Gefahr **nicht erkennen konnte**.¹⁹⁰

Ähnlich wie die *planende Behörde* (s. o. Rn. 177) trifft also auch die *Bauaufsichtsbehörde* keine allgemeine „Garantie für unbelastete Böden“.

Beispiel aus der Rechtsprechung: BGH Urteil vom 29.7.1999 – III ZR 234/97 (Leitsätze)

1. Die Amtsträger einer Gemeinde haben die **Amtspflicht**, bei der Aufstellung von Bebauungsplänen Gefahren für die **Sicherheit** der

¹⁸⁹ Ähnlich der *Mustererlass*, Nr. 4.3 (s. o. Fn. 113).

¹⁹⁰ NJW 1993, 2615 ff. (Leitsatz).

Wohn- und Arbeitsbevölkerung (hier: aus Tagesbrüchen wegen Bergschäden) zu vermeiden (im Anschluss an die „Altlasten“-Rechtsprechung des Senats, BGHZ 106, 323 = NJW 1989, 976 = LM § 839 [Ca] BGB Nr. 71; BGHZ 123, 363 = NJW 1994, 253 = LM H. 4/1994 § 839 [Ca] BGB Nr. 92).

2. In den Schutzbereich dieser Amtspflicht fallen bei vom Bauherrn nicht beherrschbaren Berggefahren auch solche Schäden, die auf mangelnder Standsicherheit des Gebäudes infolge von Baugrundrisiken beruhen (Abgrenzung zu BGHZ 39, 358 = NJW 1963, 1821 = LM Art. 34 GrundG Nr. 67/68; BGHZ 123, 363 [367] = NJW 1994, 253 = LM H. 4/1994 § 839 [Ca] BGB Nr. 92). Entsprechendes gilt für eine wegen Berggefahren rechtswidrig erteilte **Baugenehmigung**.
3. Ein schutzwürdiges Vertrauen in die Festsetzungen des Bebauungsplans oder eines von der Gemeinde nach § 246a Abs. 1 Nr. 6 BauGB a. F., § 55 DDR-BauZVO gebilligten Vorhaben- und Erschließungsplans kann grundsätzlich erst mit der **Bekanntmachung** der genehmigten Satzung entstehen.
4. Die Erteilung einer wegen drohender Bergschäden rechtswidrigen **Baugenehmigung** begründet nur dann eine Haftung nach § 1 DDR-StHG, wenn der Genehmigungsbehörde bei Anlegung eines objektiven Sorgfaltsmaßstabes Gefahren für die *Standsicherheit* des Bauwerks **erkennbar** waren.

5. Kapitel Freiheit von Kampfmitteln

Nach (z. B.) Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayBO (s. o.) darf die Bebauung eines Grundstücks die *öffentliche Sicherheit* nicht gefährden.¹⁹¹ Das Grundstück muss so beschaffen sein, dass es für die beabsichtigte Bebauung *geeignet* ist (z. B. Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 BayBO).¹⁹² Insoweit ist auch die Freiheit von Kampfmitteln eine besondere Eigenschaft des Baugrundes.

198

Die Verantwortung für Gefährdungen durch Kampfmittel bei *Baumaßnahmen* liegt bei den **Bauherren** und den **bauausführenden Firmen**. Sie haben auch einem *Verdacht* auf möglicherweise vorhandene Kampfmittel nachzugehen und erforderliche Maßnahmen zu veranlassen.

Praxistipp: Auf die für Bauvorhaben auf möglicherweise kampfmittelbelasteten Flächen geltenden Vorschriften, Regeln und Informationsschriften der *Gesetzlichen Unfallversicherungsträger* wird hingewiesen, insbesondere auf die **BGI 833** „Handlungsanleitung zur Gefährdungsbeurteilung“

¹⁹¹ Zu den vergleichbaren Regelungen in anderen Bundesländern s. o. Fn. 188.

¹⁹² Zu den vergleichbaren Regelungen in anderen Bundesländern s. o. in und bei Fn. 186.

und Festlegung von Schutzmaßnahmen bei der Kampfmittelräumung“ sowie die **BGI 161** „Arbeiten im Spezialtiefbau“.¹⁹³
Arbeitshilfen zur Erkundung, Planung und Räumung von Kampfmitteln – **Baufachliche Richtlinien Kampfmittelräumung** (BFR KMR) – finden sich im Internet über die URL (24.03.24) https://www.bfr-kmr.de/dokumente/BFR_KMR_Stand_September_2018.pdf

Bestehen Anhaltspunkte für eine Kampfmittelbelastung des Baugrunds, kann die **Bauaufsichtsbehörde** die **Baugenehmigung** mit **Nebenbestimmungen** oder Hinweisen versehen und ggf. den **Bau einstellen** bzw. die **Nutzung untersagen** oder **sonstige Anordnungen** erlassen. Nach den allgemeinen *sicherheitsrechtlichen* Grundsätzen (s. o. Rn. 100) ist die Bauaufsichtsbehörde generell aber nicht gehalten, selbst Gefahrenerforschungsgriffe vorzunehmen oder anzuordnen.¹⁹⁴

193 Mehr auf der Homepage der *Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft* über den Link (24.03.24) www.bgbau.de.

194 Bekanntmachung des *Bayerischen Staatsministeriums des Innern* über die Abwehr von Gefahren durch Kampfmittel vom 15.4.2010 (AllMBl. S. 136), Nr. 9 (vgl. Nr. 4).

6. Teil **Altlastenauskunft und Datenschutz**

1. Kapitel **Anspruch auf Zugang zu Informationen über die Umwelt**

I. **Aarhus-Konvention und Umweltinformationsrichtlinie (UIRL), UIG und Landes-UIG**

1. **Aarhus-Konvention (Art. 4 Abs. 1)**

Am **21.12.1998** unterzeichnet die **Bundesrepublik Deutschland** in *Aarhus* (der zweitgrößten Stadt *Dänemarks*) das Übereinkommen vom 25.6.1998 über **199**

- den Zugang zu Informationen,
- die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und
- den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten.

Gemäß Art. 4 Abs. 1 Aarhus-Konvention (**Zugang zu Informationen über die Umwelt**) stellt jede Vertragspartei sicher, dass die Behörden nach Maßgabe der folgenden Absätze dieses Artikels und im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften der **Öffentlichkeit** Informationen über die Umwelt **auf Antrag** zur Verfügung stellen; hierzu gehören, wenn dies beantragt wird und nach Maßgabe des Buchstaben b, auch **Kopien** der eigentlichen Unterlagen, die derartige Informationen enthalten oder die aus diesen Informationen bestehen; dies geschieht

- a) ohne Nachweis eines Interesses;
- b) in der erwünschten Form, es sei denn,
 - i. es erscheint der Behörde angemessen, die Informationen in anderer Form zur Verfügung zu stellen, was zu *begründen* ist, oder
 - ii. die Informationen stehen der Öffentlichkeit bereits in anderer Form zur Verfügung.

2. **Umweltinformationsrichtlinie**

Dieser Konvention tritt auch die **Europäische Union** bei und erlässt die Richtlinie 2003/4 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom **200**

28.1.2003 über den **Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen**, umzusetzen bis **14.2.2005**.

3. Umweltinformationsgesetz (des Bundes)

- 201** An diesem Tag (**14.2.2005**) ist auf Bundesebene das Umweltinformationsgesetz (UIG) in Kraft getreten, zur Umsetzung der Umweltinformationsrichtlinie (s. o. Rn. 200).

Nach Maßgabe dieses Gesetzes (nunmehr in der Fassung der Bekanntmachung vom 27.10.2014, BGBl. I S. 1643, FNA 2129-42) hat auf der Grundlage von § 3 Abs. 1 Satz 1 UIG **jede Person** Anspruch auf freien Zugang zu **Umweltinformationen**, über die eine informationspflichtige Stelle i. S. d. § 2 Abs. 1 UIG verfügt, *ohne ein rechtliches Interesse darlegen zu müssen*.

4. Landes-Umweltinformationsgesetze

- 202** a) **Baden-Württemberg: Zugang zu und Verbreitung von Umweltinformationen (§ 3 Abs. 1 LUIG)**. Auf § 3 UIG verweist seinerseits § 3 Abs. 1 des Baden-Württembergischen Landesumweltinformationsgesetzes (LUIG) vom **7. März 2006**.

- 203** b) **Bayern: Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayUIG)**. Auch nach Maßgabe des Bayerischen Umweltinformationsgesetzes (BayUIG) vom 8.12.2006 (GVBl. S. 933), BayRS 2129-1-4-U, hat **jede Person** Anspruch auf freien Zugang zu **Umweltinformationen**, über die eine informationspflichtige Stelle i. S. d. Art. 2 Abs. 1 BayUIG verfügt, *ohne ein rechtliches Interesse darlegen zu müssen*.

Das Bayerische Umweltinformationsgesetz ist am **1.1.2007** in Kraft getreten.¹⁹⁵

- 204** c) **Hessen: Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen (§ 3 Abs. 1 HUIG)**. Ebenso hat in Hessen **jede Person** nach Maßgabe des Hessischen Umweltinformationsgesetzes (HUIG) vom **14. Dezember 2006** Anspruch auf freien Zugang zu **Umweltinformationen**, über die eine informationspflichtige Stelle i. S. d. § 2 Abs. 1 Satz 1 HUIG verfügt, *ohne ein rechtliches Interesse darlegen zu müssen*.

¹⁹⁵ Demgegenüber datiert die *Verwaltungsvorschrift zum Vollzug des Bodenschutz- und Altlastenrechts in Bayern* – BayBodSchVwV – vom 11.7.2000 (vgl. die Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien für Landesentwicklung und Umweltfragen, des Innern, für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten und für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Gesundheit von jenem Tag, Az. 822-87772.6-1999/3; AllMBl. S. 473, ber. S. 534) und kann deshalb schon chronologisch (immer) noch nicht auf dem neuesten Stand sein. Sie beruht vielmehr auf dem alten Recht, d. h. der Vorgänger-Richtlinie, die bewusst aufgegeben wurde, um das Informationszugangsrecht stärker auszugestalten.

d) Niedersachsen: Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen (§ 3 NUIG). Nicht minder hat in Niedersachsen **jede Person**, *ohne ein Interesse darlegen zu müssen*, nach Maßgabe des Niedersächsischen Umweltinformationsgesetzes (vom **7.12.2006**) Anspruch auf Zugang zu **Umweltinformationen**, über die eine informationspflichtige Stelle verfügt. **205**

e) Nordrhein-Westfalen: Zugang zu Umweltinformationen und deren Verbreitung (§ 2 Abs. 1 Satz 1 UIG NRW). Auch in Nordrhein-Westfalen hat **jede Person** nach Maßgabe des Umweltinformationsgesetzes Nordrhein-Westfalen (vom **29.3.2007**) Anspruch auf freien Zugang zu **Umweltinformationen**, *ohne ein rechtliches Interesse darlegen zu müssen*. **206**

f) Rheinland-Pfalz: Anspruch auf Zugang zu Informationen (§ 2 Abs. 2 LTranspG). Darüber hinaus haben in Rheinland-Pfalz die in § 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 LTranspG genannten **Personen** und nicht rechtsfähigen Vereinigungen einen Anspruch auf Zugang zu **Informationen**, der durch Antrag geltend zu machen ist. *Ein rechtliches oder berechtigtes Interesse muss nicht dargelegt werden*. **207**

Das (nicht nur Umweltinformationen umfassende) Landestransparenzgesetz datiert vom **27.11.2015**.

g) Weitere Darstellung. Da praktisch die Hälfte der Landes-UIG ohnehin auf das UIG (des Bundes) verweist (und die andere Hälfte diesem zwecks Umsetzung der Umweltinformationsrichtlinie – s. o. Rn. 200 – mehr oder minder wörtlich entspricht), beschränkt sich die weitere Darstellung aus Gründen der Übersichtlichkeit auf Ausführungen zum **UIG (des Bundes)**. Unschwer kann analog die einschlägige Fundstelle im jeweiligen Landes-UIG ausgemacht werden. **208**

II. Voraussetzungen (Prüfungsschema im Anhang)

1. Anspruchsteller: jede Person

Im Gegensatz zum „althergebrachten“ Akteneinsichtsrecht nach § 29 VwVfG muss der Antragsteller also **209**

- weder Beteiligter an einem Verfahren sein
- noch ein rechtliches Interesse darlegen (so ausdrücklich § 3 Abs. 1 Satz 1 UIG).

2. Anspruchsgegenstand: Umweltinformationen (§ 2 Abs. 3 UIG)

a) Begriff (§ 2 Abs. 3 UIG). § 2 Abs. 3 UIG bestimmt Umweltinformationen (unabhängig von der Art ihrer Speicherung) als – **alle** – **Daten** über **210**

1. den **Zustand von Umweltbestandteilen** wie Luft und Atmosphäre, **Wasser, Boden**, Landschaft und natürliche Lebensräume einschließlich Feuchtgebiete, Küsten- und Meeresgebiete, die Artenvielfalt und ihre Bestandteile, einschließlich gentechnisch veränderter Organismen, so wie die Wechselwirkungen zwischen diesen Bestandteilen;
2. **Faktoren** wie Stoffe, Energie, Lärm und Strahlung, Abfälle aller Art sowie *Emissionen*, Ableitungen und sonstige Freisetzungen von Stoffen in die Umwelt, die sich auf die Umweltbestandteile i. S. d. Nr. 1 (wahrscheinlich) auswirken;
3. Maßnahmen oder Tätigkeiten, die
 - a) sich auf die *Umweltbestandteile* i. S. d. Nr. 1 oder auf *Faktoren* i. S. d. Nr. 2 (wahrscheinlich) *auswirken* oder
 - b) den *Schutz* von *Umweltbestandteilen* i. S. d. Nr. 1 bezwecken; zu den Maßnahmen gehören auch politische Konzepte, Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Abkommen, Umweltvereinbarungen, *Pläne* und Programme;
4. Berichte über die Umsetzung des Umweltrechts;
5. Kosten-Nutzen-Analysen oder sonstige wirtschaftliche Analysen und Annahmen, die zur Vorbereitung oder Durchführung von *Maßnahmen* oder *Tätigkeiten* i. S. d. Nr. 3 verwendet werden, und
6. den Zustand der menschlichen Gesundheit und Sicherheit, die Lebensbedingungen des Menschen sowie Kulturstätten und Bauwerke, soweit sie jeweils vom Zustand der *Umweltbestandteile* i. S. d. Nr. 1 oder von *Faktoren*, *Maßnahmen* oder *Tätigkeiten* i. S. d. Nrn. 2 und 3 betroffen sind oder sein können; hierzu gehört auch die Kontamination der Lebensmittelkette.

Beispiel aus der Rechtsprechung: VG Frankfurt a. M. Urteil vom 10.5.2006 – 7 E 2109/05 (V), Leitsatz 4
 Der der Richtlinie 2003/4/EG zugrunde liegende Begriff der Umweltinformation ist **weit** zu verstehen; ebenso *OVG Berlin-Brandenburg* Beschluss vom 14.5.2012 – 12 S 12.12 (*Flughafen Berlin Brandenburg*).

Dafür spricht auch Erwägungsgrund 10 der Richtlinie.

Beispiel aus der Rechtsprechung: VG München Beschluss vom 27.11.2006 – M 1 SN 06.3878
 Der EuGH hat aber auch die Grenzen des Anspruchs umrissen und klargestellt, dass aus dem Umweltinformationsanspruch *kein allgemeines und unbegrenztes* Zugangsrecht zu allen bei Behörden verfügbaren Informationen erwächst, die auch *nur den geringsten* Bezug zu einem der in der Richtlinie genannten Umweltgüter aufweisen.

- 211 b) Altlastendaten als Umweltinformationen.** Altlastendaten freilich werden regelmäßig Umweltinformationen darstellen.

aa) Altlastendaten als Umweltbestandteil (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG). Sie geben Aufschluss über den *Zustand* von **Umweltbestandteilen**, nämlich des **Bodens (Grundwassers)**, und sind damit Umweltinformationen. *Nicht* erforderlich ist es für die Beurteilung des „Zustandes der Umwelt“, dass Umweltbestandteile *negativ* beeinflusst wurden; ebenso wird das Bild des Umweltzustands auch durch noch nicht vollständig gesicherte Erkenntnisse geprägt. Um Umweltinformationen handelt es sich daher auch im Fall eines bloßen *Verdachts*. 212

bb) Altlastendaten als Faktor (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 UIG). Altlastendaten beziehen sich zugleich auf **Faktoren**, die sich auf Umweltbestandteile (s. o. Rn. 210) auswirken können. Eine nachteilige Einwirkung ist nicht notwendig – vielmehr reicht bereits die *mögliche* Beeinflussung aus (*Verdachtsflächen* einzubeziehen). 213

Praxistipp: Soweit sich ein Antrag auf die Zugänglichmachung

- von Material, das gerade vervollständigt wird,
- noch nicht abgeschlossener Schriftstücke oder
- noch nicht aufbereiteter Daten

bezieht, *ist* er abzulehnen, *es sei denn*, das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe *überwiegt*. Dieser Ablehnungsgrund zum **Schutz öffentlicher Belange (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 UIG)** wird gerade bei ersten Messergebnissen und Rohdaten für Gutachten ein probates Mittel sein, um eine uferlose Ausdehnung des Zugangs zu Umweltinformationen zu verhindern.

cc) Altlastendaten über Schutzmaßnahmen oder -tätigkeiten (§ 2 Abs. 3 Nr. 3b UIG). Altlastendaten sind schließlich (alle) Daten über **Maßnahmen** oder **Tätigkeiten**, die den **Schutz** von Umweltbestandteilen einschließlich (Grund-) Wasser und Boden (s. o. Rn. 210) bezwecken. Erfasst sind damit v. a. behördliche *Kontroll- und Überwachungstätigkeiten* (z. B. nach § 9 Abs. 1 und 2 BBodSchG); die Erhaltung oder Verbesserung von Umweltbestandteilen muss nicht Hauptzweck der Maßnahme sein. Die Erfassung von *Altlastendaten* freilich dient – neben der Zurverfügungstellung von Informationen z. B. für die *Bauleitplanung* (s. o. Rn. 181) – als erste Stufe der Altlastensanierung (s. o. Rn. 33 ff.) zumindest auch der systematischen *Gefahrerforschung* und *Gefahrenabwehr*. 214

Beispiel aus der Rechtsprechung: Zu einem **Gutachten** im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (Windkraftprojekt Z.) vgl. VG Darmstadt Beschluss vom 26.6.2017 – 6 L 1478/17.DA.

3. **Anspruchsgegner: informationspflichtige Stellen (§ 2 Abs. 1 UIG)**

215 Informationspflichtige Stellen sind gemäß § 2 Abs. 1 UIG

1. die Regierung und andere **Stellen der öffentlichen Verwaltung**. Gremien, die diese Stellen beraten, gelten als Teil der Stelle, die deren Mitglieder beruft. Zu den informationspflichtigen Stellen gehören *nicht*
 - a. die obersten Bundesbehörden, soweit und solange sie im Rahmen der *Gesetzgebung* tätig werden, und
 - b. *Gerichte des Bundes*, soweit sie nicht Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen;
2. natürliche oder juristische Personen des **Privatrechts**, soweit sie **öffentliche Aufgaben** wahrnehmen oder **öffentliche Dienstleistungen** erbringen, die im Zusammenhang mit der Umwelt stehen, insbesondere solche der umweltbezogenen Daseinsvorsorge, und dabei der Kontrolle des Bundes oder einer unter der Aufsicht des Bundes stehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts unterliegen.

Beispiel aus der Praxis: Bodenschutzbehörden, aber auch Bauaufsichtsbehörden und nicht minder Planungsbehörden, ja **praktisch alle Behörden** sind in diesem Sinn informationspflichtige Stellen.

4. **Ablehnungsgründe**

216 a) **Emissionen als Rückausnahme.** Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 UIG kann der Zugang zu Umweltinformationen über Emissionen **nicht** unter Berufung auf die in § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (*personenbezogene Daten*) und 3 UIG (*Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, Steuergeheimnis oder Statistikgeheimnis*) genannten Gründe abgelehnt werden.

§ 3 Abs. 3 BImSchG definiert **Emissionen** im Sinne dieses Gesetzes als die von einer Anlage ausgehenden *Luftverunreinigungen*, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Erscheinungen.

Laut § 3 Abs. 4 BImSchG sind **Luftverunreinigungen** im Sinne dieses Gesetzes Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchsstoffe.

Hiervon werden häufig auch Altlasten betroffen sein.

Beispiel aus der Rechtsprechung: Als Auswirkungen der Emissionen auf die Umwelt hat der EuGH etwa Informationen über Rückstände in der Umwelt nach der Anwendung eines Pflanzenschutzmittels als Folge der Emissionen als erfasst angesehen.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Landmann/Rohmer UmweltR/Reidt/Schiller UIG § 8 Rn. 46a.

b) Altlastendaten als personenbezogene Daten (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UIG). Soweit *durch* das Bekanntgeben der Informationen *personenbezogene Daten* offenbart und *dadurch* Interessen der Betroffenen *erheblich* beeinträchtigt würden, *ist* der Antrag gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UIG gleichwohl abzulehnen, *es sei denn*, die Betroffenen haben zugestimmt oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe *überwiegt*. 217

Bei parzellenscharfer Darstellung kann eine bestimmte Altlasten- oder Verdachtsfläche über das *Grundbuch* bzw. *Liegenschaftskataster* dem jeweiligen Eigentümer zugeordnet werden. Altlastendaten werden deshalb durchaus als **personenbezogene Daten** i. S. d. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO zu verstehen sein.

Der Zugang zu Altlastendaten kann dennoch **nicht** unter Berufung auf den Schutz personenbezogener Daten verweigert werden, da es an einer Beeinträchtigung von Interessen der Betroffenen fehlt:

- so bestehen (auch ungefragt) **Offenbarungspflichten** des Grundstückseigentümers beispielsweise aus Anlass eines Verkaufs;
- außerdem ist die Interessenbeeinträchtigung letztlich nicht dem Informationszugang zuzurechnen (*arg.* „**durch**“).

Fraglich erscheint auch, ob „**dadurch**“ (!) überhaupt *schutzwürdige* Interessen („erheblich“) beeinträchtigt würden.¹⁹⁷

c) Altlastendaten als Unternehmensgeheimnisse (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UIG). Soweit *durch* das Bekanntgeben **Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse** zugänglich gemacht würden oder die Informationen dem Steuergeheimnis oder dem Statistikgeheimnis unterliegen, *ist* der Antrag § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UIG zufolge ebenfalls abzulehnen, *es sei denn*, die Betroffenen haben zugestimmt oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe *überwiegt*. 218

Altlasten sind allerdings i. d. R. dem *früherem* Betrieb zuzuordnen, ohne dass Wettbewerbsnachteile für das *aktuell* tätige Unternehmen entstehen. Gleichwohl kann freilich dessen *Wert* leiden – mit Bekanntwerden einer (*möglichen*) Kontamination entfällt u. a. die Wertgrundlage für eine *Kreditsicherung*: die Sanierungskosten sind durchaus *gegenwärtig*.

Als Geschäftsgeheimnis sind andererseits nicht allgemeine wirtschaftliche Interessen zu verstehen; der Grundstückswert ist nur schutzwürdig, soweit er für Gegenstand und Wettbewerbsverhalten von Bedeutung ist und in unmittelbarem Zusammenhang zur unternehmerischen Kalkulation steht.

Über Emissionen als Rückausnahme (s. o. Rn. 216) hinaus käme es damit im Ergebnis zum einen auf die **Abwägung** (s. o. Rn. 179) mit dem öffentlichen Interesse an der Bekanntgabe an; zum anderen besteht aber auch **kein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse**, wenn das Unterneh-

¹⁹⁷ Ebenso Kümper UPR 2012, 291 ff.

men zur Offenbarung der Altlasten-Informationen verpflichtet ist: der Sicherungsgeber muss bei der Bestellung von Sicherheiten (wie der *Verkäufer*, s. o. Rn. 217) Umstände **offenbaren**, die für den Sicherungsnehmer erkennbar von erheblicher Bedeutung sind.

Fraglich ist auch der Kausalitäts- und Zurechnungszusammenhang zwischen Informationszugang und Beeinträchtigung von Unternehmensinteressen (*arg. „durch“*). Schließlich kann sich das Unternehmen nicht auf fehlende Kenntnis berufen bzw. nach dem Schutzzweck des Ausschlussgrundes nicht vor Kenntnis (mit entsprechenden Offenbarungspflichten) bewahrt werden.

III. Beteiligung dritter Personen im Verfahren

- 219** Vor der Entscheidung über die Offenbarung der durch § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 UIG geschützten Informationen (s. o. Rn. 216 ff.) sind die Betroffenen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 UIG **anzuhören**. Die informationspflichtige Stelle hat **in der Regel** von einer Betroffenen i. S. d. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UIG auszugehen, soweit übermittelte Informationen als *Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse* **gekennzeichnet** sind. Soweit die informationspflichtige Stelle dies **verlangt**, haben mögliche Betroffene im Einzelnen **darzulegen**, dass ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis vorliegt.

IV. Rechtsfolgen (§ 3 Abs. 2 UIG)

1. Wahlrecht des Antragstellers

- 220** Gemäß § 3 Abs. 2 UIG kann der Zugang

- durch Auskunftserteilung,
- Gewährung von Akteneinsicht
- oder in sonstiger Weise

eröffnet werden. Wird eine **bestimmte Art** des Informationszugangs **beantragt**, so darf dieser nur aus *gewichtigen Gründen* auf andere Art eröffnet werden. Der **Antragsteller** hat mit anderen Worten hinsichtlich der Erfüllung seines Anspruchs ein **Wahlrecht** (nicht die Behörde Ermessen, wie bei der „klassischen“ Akteneinsicht nach § 29 Abs. 3 VwVfG) – hier sieht man deutlich die umgekehrten Vorzeichen beim Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen.

Beispiel aus der Rechtsprechung: zur Überlassung von Daten in digitaler Form auf einem **USB-Stick** vgl. OVG Berlin-Brandenburg Urteil vom 6.3.2014 – 12 B 20.12 und (in erster Instanz) VG Potsdam Urteil vom 10.9.2012.

Als gewichtigen Grund i. d. S. nennt § 3 Abs. 2 Satz 3 UIG insbesondere einen *deutlich höheren Verwaltungsaufwand*.

Beispiele aus der Praxis: Die Anforderungen für das Vorliegen eines deutlich höheren Verwaltungsaufwandes sind hoch.

Nicht ausreichend sind eine bloße Arbeitserleichterung oder der Wegfall von Mehrkosten. Vielmehr muss die sachliche und personelle Leistungsfähigkeit der informationspflichtigen Stelle so stark in Anspruch genommen werden, dass die eigentlichen Vollzugaufgaben beeinträchtigt zu werden drohen.

Ein deutlich höherer Verwaltungsaufwand kann etwa bei Gewährung einer Akteneinsicht durch die Entnahme von Unterlagen, die den Ausschlussgründen nach den §§ 8 und 9 UIG unterfallen, bzw. die **Schwärzung** solcher Passagen vorliegen (BVerwG Urteil vom 6.12.1996 – 7 C 64.95, BVerwGE 102, 282, 285). Dies wird regelmäßig etwa bei einem Aktenbestand von **mehreren tausend Seiten** der Fall sein, der in nicht nur unwesentlichem Ausmaß geheimhaltungs- und schutzbedürftige Informationen enthält (VG Frankfurt a. M. Beschluss vom 7.5.2009 – 7 L 676/09, NVwZ 2009, 1182 Rn. 18 zu § 1 Abs. 1 IFG).

Die **informationspflichtige Stelle** hat hierfür die **Darlegungslast** (s. VG Arnsberg Urteil vom 29.11.2007 – 7 K 3982/06, ZfB 2008, 59 Rn. 43).¹⁹⁸

2. Verweis aufs Internet

Soweit Umweltinformationen der antragstellenden Person bereits auf andere, leicht zugängliche Art, insbesondere durch Verbreitung nach § 10 **UIG (Unterrichtung der Öffentlichkeit)**, zur Verfügung stehen, kann die informationspflichtige Stelle die Person laut § 3 Abs. 2 Satz 4 UIG auf diese Art des Informationszugangs **verweisen**.

221

Praxistipp: Es mag sich daher durchaus empfehlen, bestimmte Informationen sozusagen **proaktiv** (z. B. im Internet) zu **veröffentlichen**.

Gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 UIG soll die Verbreitung von Umweltinformationen in für die Öffentlichkeit verständlicher Darstellung und leicht zugänglichen Formaten erfolgen. Hierzu sollen, soweit vorhanden, **elektronische Kommunikationsmittel** verwendet werden.

Die Anforderungen an die Unterrichtung der Öffentlichkeit nach § 10 Abs. 1 und 2 UIG können § 10 Abs. 4 UIG zufolge auch dadurch erfüllt werden, dass Verknüpfungen zu **Internet-Seiten** eingerichtet werden, auf denen die zu verbreitenden Umweltinformationen zu finden sind.

¹⁹⁸ Landmann/Rohmer UmweltR/Reidt/Schiller UIG § 3 Rn. 17 m. w. N.

V. Verwaltungskosten

222 Für die Eröffnung des Zugangs zu Umweltinformationen nach Art. 3 Abs. 2 BayUIG sieht Tarif-Nr. 1.I.10/2.1 KVz einen Gebührenrahmen von **10 bis 2.500 EUR** vor (auf **Bundesebene** nicht mehr als 500 EUR, vgl. die Anlage zu § 1 Abs. 1 UIGGebV); die Höhe der Gebühr bestimmt sich nach dem *Bearbeitungsaufwand*, Art. 6 Abs. 2 KG („Bedeutung der Angelegenheit“) findet *keine* Anwendung (Art. 12 Abs. 1 Satz 3 BayUIG).

Gemäß Art. 12 Abs. 2 BayUIG sind die Gebühren auch unter Berücksichtigung des Verwaltungsaufwands so zu bemessen, dass der Informationsanspruch wirksam wahrgenommen werden kann.

Gebührenfrei sind Art. 12 Abs. 1 Satz 2 BayUIG zufolge

- mündliche Auskünfte,
- einfache schriftliche Auskünfte,
- die Einsichtnahme in Umweltinformationen vor Ort,
- Maßnahmen und Vorkehrungen nach Art. 5 Abs. 1 und 2 BayUIG (Unterstützung),
- die Unterrichtung der Öffentlichkeit nach Art. 10 und 11 BayUIG,
- die *Rücknahme* eines Antrags, Tarif-Nr. 1.I.10/2.3 KVz (kostenfrei) sowie schließlich
- die *Ablehnung* eines Antrags, Tarif-Nr. 1.I.10/2.3 KVz (ebenfalls kostenfrei).

Ähnlich zeigt sich die Rechtslage in den übrigen Bundesländern.¹⁹⁹

VI. Akteneinsicht im Verfahren

1. Überblick

223 Neben dem (verfahrensunabhängigen) Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen gibt es natürlich auch in den jeweiligen baurechtlichen Verfahren, d. h.

- Bauleitplanung: Normsetzungsverfahren (vgl. § 10 Abs. 1 BauGB)
- Einzelbauvorhaben: Verwaltungsverfahren (vgl. § 9 VwVfG)

spezielle Ansprüche auf Akteneinsicht oder Auskunft. Das Verhältnis dieser Rechte zueinander beginnt gerade erst, sich zu sortieren.²⁰⁰

2. Akteneinsicht in der Bauleitplanung (Aufstellungsverfahren)

224 a) **Auskunft zum beschlossenen Bebauungsplan (§ 10 Abs. 3 Satz 2 BauGB)**. Unstreitig ist zunächst der Anspruch auf Auskunft zum beschlossenen Bebauungsplan gemäß § 10 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB: hiernach ist

¹⁹⁹ **Baden-Württemberg:** § 5 LUIG; **Hessen:** § 11 HUIG; **Niedersachsen:** § 6 NUIG samt Anlage; **Nordrhein-Westfalen:** § 5 UIG NRW; **Rheinland-Pfalz:** § 24 LTranspG.

²⁰⁰ Instruktiv Troidl Akteneinsicht Rn. 572 ff. und Rn. 596 ff.

- der Bebauungsplan
- mit der Begründung
- und der zusammenfassenden Erklärung nach § 10a Abs. 1 BauGB

zu **jedermanns Einsicht** bereitzuhalten; über den Inhalt ist auf Verlangen **Auskunft** zu geben. In der Bekanntmachung ist darauf hinzuweisen, wo der Bebauungsplan eingesehen werden kann.

b) Öffentliche Auslegung der Entwürfe der Bauleitpläne (§ 3 Abs. 2 BauGB). § 3 Abs. 1 Satz 1 BauGB zufolge ist die Öffentlichkeit darüber hinaus **möglichst frühzeitig** über die allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung, sich wesentlich unterscheidende Lösungen, die für die Neugestaltung oder Entwicklung eines Gebiets in Betracht kommen, und die voraussichtlichen Auswirkungen der Planung *öffentlich zu unterrichten*; ihr ist Gelegenheit zur *Äußerung* und *Erörterung* zu geben. 225

Hierzu sind die Entwürfe der Bauleitpläne mit der Begründung und den nach Einschätzung der Gemeinde wesentlichen, bereits vorliegenden **umweltbezogenen Stellungnahmen** für die Dauer **eines Monats**, mindestens jedoch für die Dauer von **30 Tagen**, oder bei Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Dauer einer angemessenen längeren Frist **öffentlich ausulegen**, § 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB.

c) Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen? – aa) Problemaufriss. Nicht ganz unumstritten ist demgegenüber immer noch die Frage, ob es während und nach Abschluss des Planaufstellungsverfahrens nicht auch einen Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen in die ausgelegten – und nicht ausgelegten – Vorgänge gibt. Dieser dürfte 226

- sowohl *zeitlich* (über öffentliche Auslegung und Bauleitplanverfahren hinaus)
- als auch *inhaltlich* (nicht nur die ausgelegten Vorgänge)

weiter reichen als § 3 Abs. 2 BauGB (s. o. Rn. 225). Namentlich Krautberger²⁰¹ vertritt allerdings immer noch (ohne nähere Begründung) die Meinung, „gegenüber den UIG der Länder“ seien „die §§ 3 bis 4a während des Verfahrens der Bauleitplanung spezieller, soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist.“

bb) Umweltinformation?! Der Bebauungsplan ist allerdings gewiss eine *Maßnahme*, die sich auf Umweltbestandteile auswirkt (s. o. Rn. 210); § 2 Abs. 3 Nr. 3 Halbsatz 2 UIG erwähnt *Pläne* ja auch ausdrücklich. Wenn die Gemeinde bekannt machen muss, welche **umweltbezogenen** Informationen verfügbar sind (§ 3 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB), liegt der Schluss auf „Umweltinformationen“ auch in der Tat nahe. 227

201 In Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautberger, 147. EL August 2022, BauGB § 3 Rn. 9b.

Beispiel aus der Rechtsprechung: der EuGH hat die Stellungnahme einer **Landschaftspflegebehörde** als „Information über die Umwelt“ begriffen, wenn sie geeignet erscheint, die Entscheidung über eine **Planfeststellung** (hier: Bau der „Westumgehung“) hinsichtlich der Belange des Umweltschutzes zu beeinflussen.²⁰²

Dies trifft auf Einwendungen während der öffentlichen Auslegung eines **Bebauungsplans** nicht minder zu; im Gegenteil ist es Sinn und Zweck der Beteiligung von Öffentlichkeit und Behörden, entsprechenden Einfluss zu bewirken.

Beispiel aus der Rechtsprechung: das BVerwG hat entsprechende Umweltinformationsansprüche während **Planfeststellungsverfahren** ebenfalls bejaht.²⁰³

Es ist kein Grund ersichtlich, warum Einwendungen im **Planaufstellungsverfahren** schlechter behandelt werden sollten – im Gegenteil gebietet der *effet utile*, auch und schon im Rahmen der öffentlichen Auslegung einen Umweltinformationsanspruch anzuerkennen.

228 cc) Keine Spezialität. Sowohl die *öffentliche Auslegung* nach § 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB als auch der *Anspruch auf freien Zugang zu Umweltinformationen* gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 UIG haben ihre Wurzel im **Aarhus-Übereinkommen** (s. o. Rn. 199): Sinn und Zweck der öffentlichen Auslegung ist es, anknüpfend an dieses und seine Umsetzung durch die Richtlinie 2003/35/EG die Informationsmöglichkeit der Öffentlichkeit und die Transparenz der Planung zu verbessern.

Die Beteiligungs- und Informationszugangsrechte nach BauGB und UIG sollen sich von ihrer Zielsetzung her also nicht verdrängen, sondern **ergänzen**; dem entspricht ihre unterschiedliche Funktion:

- die öffentliche Auslegung verpflichtet die Gemeinden zur – **aktiven** – Informationsverschaffung;
- der Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen gibt jedermann das Recht auf – **passiven** – Informationszugang (auf Antrag).

Beide Wege leisten daher ihren Beitrag zum Umweltschutz und verdienen deshalb im Rahmen der Auslegung der einschlägigen Regelungen größtmögliche Wirksamkeit.

Beispiele aus der Rechtsprechung: in diese Richtung geht auch ein Urteil des OVG Münster vom 13.3.2008 – 7 D 34/07.NE in einem *Nor-*

²⁰² EuGH 17.6.1998 – Rs. C-321/96 (*Wilhelm Mecklenburg*).

²⁰³ BVerwG 12.6.2007 – 7 VR 1/07 (*Transrapid TR 09*).

menkontrollverfahren (Eilantrag): den Antragstellern sei es **unbenommen**, „ihre Informationsrechte nach **UIG** außerhalb des förmlichen Aufstellungsverfahrens für einen Bebauungsplan wahrzunehmen und entsprechende Anträge auf Zugänglichmachung von Umweltinformationen zu stellen.“

Auch das VG Regensburg ließ nach Erledigung der Hauptsache in seinem (Kosten-) Beschluss vom 17.7.2015 – RN 6 K 15.599 die **Beklagte** (Stadt Zwiesel) die Kosten des Verfahrens tragen.²⁰⁴

3. Akteneinsicht bei Einzelbauvorhaben (Genehmigungs- oder bauaufsichtliches Verfahren)

a) **Akteneinsicht durch Beteiligte** (§ 29 VwVfG). Unabhängig vom Anspruch auf Zugang zu Umwelt- und (in immerhin inzwischen 14 Bundesländern) sonstigen (amtlichen) Informationen hat die Behörde natürlich den **Beteiligten** (vgl. § 13 VwVfG) auch weiterhin gemäß § 29 Abs 1 Satz 1 VwVfG Einsicht in die das **Verfahren** (zum Begriff vgl. § 9 VwVfG) betreffenden Akten zu gestatten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Dies gilt

- sowohl für das Baugenehmigungsverfahren
- als auch für ein etwaiges bauaufsichtliches Verfahren.

Wie im 5. Teil (s. o. Rn. 182 ff.) ausführlich erläutert, können „Altlasten im Baurecht“ ja in beiderlei Hinsicht eine relevante Herausforderung darstellen.

b) **Verhältnis zu den Ansprüchen auf Zugang zu Umweltinformationen**. Für § 29 VwVfG (und die entsprechenden Landes-VwVfG) ist allerdings anerkannt, dass der sich daraus ergebende verfahrensabhängige Anspruch auf Akteneinsicht selbstständig **neben** den Umweltinformationszugangsgeetzen (und umgekehrt) steht, schon aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzung der jeweiligen Regelung;

- § 29 VwVfG als Ausfluss *fairen Verfahrens* für Beteiligte an diesem;
- § 3 UIG zum *Schutz der Umwelt* (s. o. Rn. 199).

Praxistipp: dies schlägt sich nicht zuletzt bei den Kosten nieder. Während die Erfüllung des Anspruchs auf Zugang zu Umweltinformationen eine kostenpflichtige Amtshandlung darstellt (s. o. Rn. 222), ist die verfahrensbezogene Akteneinsicht in der Regel mit der Gebühr für das Baugenehmigungs- oder bauaufsichtliche Verfahren abgegolten („Pauschalgebühr“). Im Einzelfall mag es sich durchaus empfehlen, auf die

²⁰⁴ „Der Billigkeit entsprach es, die Kosten des Verfahrens der Beklagten aufzuerlegen, da die **Klage offensichtlich erfolgreich** gewesen wäre.“

unterschiedliche Kostenfolge hinzuweisen, vor allem wenn der Antragsteller – oder sein Rechtsanwalt – keine bestimmte Rechtsgrundlage für sein Begehren angibt.

VII. Altlastenatlas und Altlastenkataster, Bodeninformationssystem

1. Baden-Württemberg

231 § 9 LBodSchAG: Bodenschutz- und Altlastenkataster.

2. Bayern

232 Art. 3 BayBodSchG: Katastermäßige Erfassung (durch LfU); Art. 7, 8 BayBodSchG: Zweck und Inhalt des (ebenfalls beim LfU geführten) Bodeninformationssystems (BIS).

Praxistipp: zum **Altlastenkataster** führt der Link (24.03.24) https://abu.disuig.lfu.bayern.de/cadenza/api/processingChain?repositoryItemGlobalId=ROOT.ABUDIS_UIG%3Aabudis_uig.sel&conditionValuesSetHash=3302559&selector=ROOT.ABUDIS_UIG%3Aabudis_uig.sel&sourceOrderAsc=false&offset=0&limit=2147483647

3. Hessen

233 § 7 HAltBodSchG: Bodeninformationssystem mit Altflächendatei (§ 8 HAltBodSchG).

4. Niedersachsen

234 § 6 NBodSchG: Altlastenverzeichnis; § 8 NBodSchG: Niedersächsisches Bodeninformationssystem (NIBIS).

5. Nordrhein-Westfalen

235 § 6 LBodSchG: Bodeninformationssystem (Fachinformationssystem „Stoffliche Bodenbelastung“), eingerichtet und geführt beim Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz; § 8 LBodSchG: Kataster über altlastverdächtige Flächen und Altlasten (geführt bei den zuständigen Behörden).

6. Rheinland-Pfalz

236 § 9 LBodSchG: Bodeninformationssystem Rheinland-Pfalz (BIS RP), in elektronischer Form eingerichtet und geführt beim Landesamt für Umwelt; § 10 LBodSchG: Bodenschutzkataster.

2. Kapitel Datenschutz

I. Datenschutz-Grundverordnung

Aus der gesetzlichen Verpflichtung zum Informationszugang folgt auch die Rechtfertigung des Eingriffs ins Recht auf informationelle Selbstbestimmung (allgemeine Persönlichkeitsrecht). **237**

So ist gemäß (z. B.) Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG (Übermittlung – zu Art. 6 Abs. 2 bis 4 DSGVO) eine Übermittlung personenbezogener Daten zulässig, wenn sie zur Erfüllung einer der übermittelnden oder der empfangenden öffentlichen Stelle obliegenden **Aufgabe** erforderlich ist.

II. Informationszugang auch ohne Zustimmung betroffener Personen

Es ist daher nicht zulässig, Zugang zu Umweltinformationen *praeter legem* **238** von einer Zustimmung betroffener Personen abhängig zu machen.

Praxistipp: Gleichwohl mag es sich im Einzelfall natürlich empfehlen, eine solche Zustimmung nach Möglichkeit einzuholen, zumal auch die Umweltinformationsgesetze die Beteiligung (nicht: Zustimmung!) dritter Personen regelmäßig bereits aus Gründen „praktischer Konkordanz“ vorsehen (d. h. um den Eingriff in Rechte Dritter so weit wie möglich abzumildern).

So sind gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 UIG vor der Entscheidung über die Offenbarung der durch § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 geschützten Informationen (personenbezogene Daten, Rechte am geistigen Eigentum, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, Steuer- und Statistikgeheimnis) die Betroffenen **anzuhören** (s. o. Rn. 219).

Wie § 9 Abs. 1 Satz 1 UIG (a. E.) zeigt, darf ein Antrag auf Informationszugang (über die Zustimmung der Betroffenen hinaus) aber auch (u. a.) dann nicht abgelehnt werden, wenn das **öffentliche Interesse** an der Bekanntgabe **überwiegt**. Das wird bei Altlasten schon aus Gründen des (ebenfalls grundrechtlich verankerten) Schutzes von Leib und Leben meistens der Fall sein.

Beispiel aus der Rechtsprechung: AG Duisburg Beschluss vom 19.11.2011 – 105 K 75/10 (rechtskräftig)

Die *untere Bodenschutzbehörde* ist verpflichtet, im Rahmen von **Zwangsversteigerungsverfahren** dem **Vollstreckungsgericht** oder dem von ihm beauftragten Sachverständigen im Wege der *Amtshilfe* Auskunft über die ihr vorliegenden Informationen über gesundheits- oder umweltschädliche Veränderungen der natürlichen Bodenbeschaffenheit des

Versteigerungsobjekts (Altlasten) zu erteilen.²⁰⁵ Sie darf die Auskunft **nicht** von der **Zustimmung** betroffener Personen abhängig machen. Das Verfahren betraf die **Zwangsversteigerung** eines Grundstücks. Der vom Rechtspfleger mit der Wertermittlung der Immobilie beauftragte *Sachverständige* hatte vergeblich versucht, bei der Stadt D Einsicht in das Altlastenverdachtskataster zu dem Versteigerungsobjekt sowie in die hierzu geführten Akten, insbesondere die hierzu vorliegenden Berichte und Gutachten zu bekommen. Er hat von der Stadt D lediglich mit Bescheid vom 10.12.2010 die Auskunft erhalten, dass das Flurstück von der im Altlastenverdachtsflächen-Kataster unter ... geführten Verdachtsfläche überlagert werde.

Zur Nutzung des Grundstücks sei bekannt, dass dort im Jahr 1950 eine *Polsterei* sowie ein *Kohlen- und Rohproduktenhandel* betrieben, zwischen 1959 und 1987 im Hinterhof mindestens fünf Garagen errichtet und in den Jahren nach 1963 die Räume der Polsterei als **Kraftfahrzeugwerkstatt** genutzt worden seien; für die Werkstatt liege keine Betriebsgenehmigung vor, und es sei unbekannt, ob sie später erteilt worden sei.

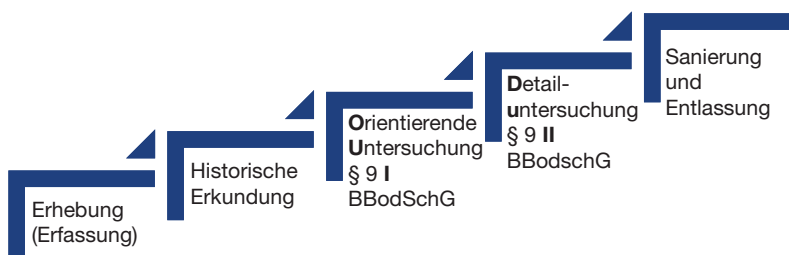
Der Sachverständige hat deshalb sein Gutachten *ohne nähere Feststellungen zu den Altlasten* erstattet. Mit Schreiben vom 23.5.2011 hat der *Rechtspfleger* bei der Stadt D angefragt, ob dort über den Bescheid vom 10.12.2010 hinausgehende Erkenntnisse vorliegen, die eindeutig dem zu versteigernden Grundstück zugeordnet werden könnten.

Darauf hat die Stadt D (Amt für Umwelt und Grün) mit Schreiben vom 6.7.2011 die Erteilung der Auskunft *abgelehnt*. Sie ist der Ansicht, die Auskunft betreffe sachliche Verhältnisse einer natürlichen Person und damit *personenbezogene Daten* und könne deshalb dem Gericht nur mit **Zustimmung** der betroffenen Grundstückseigentümerin oder, wenn diese nicht zu erlangen sei, bei Bestehen eines öffentlichen Interesses an der Bekanntgabe erteilt werden. Der Rechtspfleger hat dieses Schreiben als Erinnerung gegen sein Auskunftersuchen (§ 11 Abs. 2 RPflG) gewertet und es dem zuständigen Vollstreckungsrichter zur Entscheidung vorgelegt.

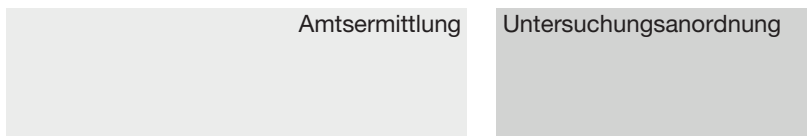
205 Die **Amtshilfepflicht** der Verwaltungsbehörden gegenüber den Gerichten folgt unmittelbar aus Art. 35 Abs. 1 GG. Sofern keine Sonderregelungen bestehen, wird sie durch die gesetzlichen Vorschriften über die Amtshilfe der Behörden untereinander als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken konkretisiert (*amtlicher Leitsatz 1*).

Anhang:

1. Fahrplan: von der Erfassung zur Sanierung („step by step“ zur Gefahrenabwehr)



239



2. Übersicht: Werte zur Gefährdungsabschätzung (nach der neuen BBodSchV)

Anhaltspunkte für das Vorliegen einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast	Hinreichender Verdacht einer <i>schädlichen Bodenveränderung</i> oder <i>Altlast</i> (konkrete Anhaltspunkte)
Erste Untersuchungen der Behörde , § 9 I 1 BBodSchG (= <i>Amtsermittlung</i>)	<i>Untersuchungsanordnung</i> : Heranziehung des Pflichtigen zu weiteren Untersuchungen, § 9 II 1 BBodSchG
= Orientierende Untersuchung (OU): § 10 III BBodSchV	= Detail untersuchung (DU): § 10 IV, V BBodSchV

240

<p>Ziel (§ 12 I BBodSchV): auf der Grundlage der Ergebnisse der Erfassung mit Hilfe örtlicher Untersuchungen, insbesondere <i>Messungen</i>, festzustellen, ob ein hinreichender Verdacht für das Vorliegen einer <i>Altlast</i> oder <i>schädlichen Bodenveränderung</i> besteht.</p> <p>(siehe rechte Spalte oben)</p>	<p>Ziel (§ 13 I BBodSchV): mit Hilfe vertiefender und weitergehender Untersuchungen eine abschließende Gefährdungsabschätzung zu ermöglichen. Sie dient insbesondere der Feststellung von <i>Menge</i> und <i>räumlicher Verteilung</i> von Schadstoffen, ihrer <i>mobilen</i> oder <i>mobilsierbaren</i> Anteile, ihrer Ausbreitungsmöglichkeiten im <i>Boden</i>, in <i>Gewässern</i> und in der <i>Luft</i> sowie der Möglichkeit ihrer Aufnahme durch Menschen, Tiere und Pflanzen.</p>
<p>→ Prüfwerte, § 8 I 2 Nr. 1 BBodSchG</p>	<p>→ Maßnahmenwerte, § 8 I 2 Nr. 2 BBodSchG ↑Gefahrenschwelle↑</p>
<p>= Werte, bei deren Überschreiten unter Berücksichtigung der Bodennutzung eine einzel-fallbezogene Prüfung durchzuführen und festzustellen ist, ob eine <i>schädliche Bodenveränderung</i> oder <i>Altlast</i> vorliegt → <i>rechte Spalte</i></p>	<p>= Werte für Einwirkungen oder Belastungen, bei deren Überschreiten unter Berücksichtigung der jeweiligen Bodennutzung in der Regel von einer <i>schädlichen Bodenveränderung</i> oder <i>Altlast</i> auszugehen ist und Maßnahmen erforderlich sind.</p>
<p>möglichst unter Maßnahmenwert: ↓Sanierungszielwert↓</p>	

3. Checkliste: Sieben Störer (= Kreis der Verantwortlichen nach § 4 BBodSchG, abschließend!)

241

a) Zwei Verhaltensverantwortliche („Handlungsstörer“)

- Verursacher** einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast (III 1); auch durch Unterlassen! Verschuldensunabhängig!
- Gesamtrechtsnachfolger** des Verursachers (III 1), infolge
 - Erbschaft (§§ 1922, 1967 BGB)
 - Übernahme einer juristischen Person durch eine andere, z. B. im Wege der Verschmelzung (vgl. § 25 UmwG)

b) Fünf Zustandsverantwortliche („Zustandsstörer“)

- Eigentümer** (III 1); Inanspruchnahme = begrenzt auf Verkehrswert (BVerfG Beschluss vom 16.2.2000, s. o. Rn. 49)
- Ehemaliger Eigentümer (VI: Nachhaftung), wenn
 - Eigentumsübertragung nach 01.03.99,
 - (fahrlässige Un-) Kenntnis von schädlicher Bodenveränderung oder Altlast und (kumulativ)
 - kein schutzwürdiges Vertrauen in die bodenschutzrechtliche Unbedenklichkeit beim Erwerb des Grundstücks
- Derelinquent** (III 4): Aufgabe des Eigentums an belastetem Grundstück (vgl. § 928 BGB)
- Besitzer** (III 1: Inhaber der tatsächlichen Gewalt), z. B.
 - Mieter
 - Pächter
- Durchgriffshaftung** (Organhaftung) aus handels- oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund (III 4), z. B. Unterkapitalisierung einer GmbH

4. Altlasten in der Bauleitplanung: Planzeichen

a) Kennzeichnungen.

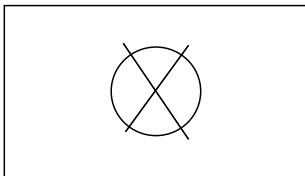
Flächennutzungsplan

Bebauungsplan

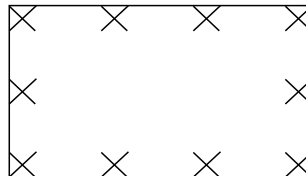
242

Nr. 15.12 der Anlage zur PlanzV

Im Flächennutzungsplan kann nachstehendes Zeichen zur Kennzeichnung der **Lage** (ohne Flächendarstellung) verwendet werden:



Umgrenzung der Flächen, deren Böden erheblich mit umweltgefährdenden Stoffen belastet sind (§ 9 V Nr. 3 und VI BauGB):



b) Planung.

aa) Kein Baurecht.

Bebauungsplan:

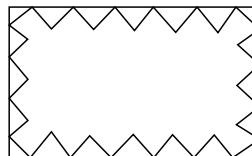
243

von der Bebauung freizuhalten Flächen; Nutzung

Nr. 15.8 der Anlage zur PlanzV

Umgrenzung der Flächen, die von der Bebauung freizuhalten sind (§ 9 I Nr. 10 BauGB)

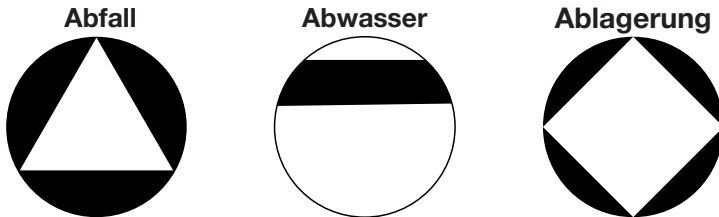
Im Bebauungsplan sind die Maßnahmen innerhalb der Flächen **näher zu bestimmen**.



bb) Altlastenunterbringung.

244 Flächen für die **Abfallentsorgung** und **Abwasserbeseitigung** sowie für **Ablagerungen** im **Bebauungsplan** (§ 9 I Nr. 14 BauGB)

Nr. 7 der Anlage zur PlanzV



5. Übersicht: Verhältnis von Kennzeichnung zu Planung

245 *Abwägungsgebot*
(er)fordert mehr als **Kennzeichnung** eines
Altlastenproblems:
planerische Bewältigung!



Kennzeichnung = kein
Instrument, um an sich
erforderliche materiell-
rechtliche **Planung** zu
ersetzen!

6. Checkliste für gemeindliche Bauleitplanung (in Anlehnung an Mustererlass²⁰⁶)

1. Vorklärung und weitere Untersuchungen

246

- Zur ersten Vorklärung ist ein **Behördengespräch** zweckmäßig und daher zu empfehlen.
- Liegen der Gemeinde hiernach **Anhaltspunkte** für eine Bodenbelastung vor, so muss sie sich gezielt Klarheit verschaffen über *Art* und *Umfang* der Bodenbelastungen sowie über das Gefahrenpotenzial. Eine bloße Zusendung des Planentwurfs an die Träger öffentlicher Belange reicht *nicht* aus. Die Gemeinde muss vielmehr die in Betracht kommenden Stellen, insbesondere
 - Bodenschutzbehörde,
 - Wasserbehörde,
 - Bergbehörde,
 - Abfallbehörde,
 - Gesundheitsamt,
 - Umweltamt
 unter Darlegung des Verdachts konkret nach Erkenntnissen über die Bodenbelastung oder aus vergleichbaren Fällen fragen und zu deren Auswirkungen um Stellungnahme bitten.
- **Begutachtung** durch Sachverständigen gemäß § 18 BBodSchG: Lage und Ausdehnung, Auswirkungen der Bodenbelastungen auf die beabsichtigten Nutzungen (Gefährlichkeitsgrad der Einwirkungen)
 - Maßnahmen zur *Verminderung* schädlicher Einwirkungen?
 - Maßnahmen zur *Vermeidung* schädlicher Einwirkungen?
 Dabei ist hinsichtlich der Intensität der Untersuchungen zwischen dem (noch „grobmaschigen“) *Flächennutzungsplan* und dem (verbindlichen und „verlässlichen“) *Bebauungsplan* zu unterscheiden.

2. Zwischenergebnis und weiteres Verfahren

- Das Ergebnis kann sein:
 1. **Weiterführung** des Verfahrens mit dem bisherigen Inhalt, wenn die Bodenbelastung *unbedeutend* oder mit der Art der Nutzung *vereinbar* ist (z. B. keine Beeinträchtigung des Wohnens durch Ausgasung oder andere Einwirkungen, keine Gefährdung von Kindern auf öffentlichen Spielplätzen, keine Verunreinigung von Nutzpflanzen auf Flächen für die Landwirtschaft);
 2. **zeitweilige Unterbrechung** des Verfahrens bis zur **Sanierung** (Sicherung, Dekontamination oder sonstige Maßnahmen) der Bodenbelastung;
 3. **Weiterführung** des Verfahrens bei öffentlich-rechtlicher **Sicherung der Sanierung**;

²⁰⁶ Zu diesem s. o. Fn. 113.

4. **Kennzeichnung** der Bodenbelastung im Bauleitplan und **Weiterführung** des Verfahrens (soweit das *Gebot der Konfliktbewältigung* es zulässt, erforderliche Maßnahmen nachfolgenden Verwaltungsverfahren zu überlassen: technisch und wirtschaftlich machbar, rechtlich durchsetzbar);
 5. **Änderung** des bisher vorgesehenen Planinhalts, soweit er mit der Bodenbelastung nicht vereinbar ist (dazu sogleich), Ausweisung einer weniger schutzbedürftigen Nutzung;
 6. Teilung des Planbereichs bzw. **Ausnahme** von Flächen und sonstigen Darstellungen aus dem Flächennutzungsplan nach § 5 Abs. 1 Satz 2 BauGB (s. o. Rn. 135), wenn keine Rückwirkungen auf die übrigen Plangebiete gegeben sind.
 7. **Einstellung** des Verfahrens, wenn die Weiterführung der Planung nicht für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist (z. B. Realisierung in keinem vernünftigen Kosten- und Nutzenverhältnis).
3. **Möglichkeiten der Berücksichtigung bestehender Bodenbelastungen**
- Werden besonders sensible Nutzungen (z. B. Kinderspielflächen, „Wohn­gärten“) geplant?
 - Nur in nicht belasteten Bereichen!
 - Wie kann die Vereinbarkeit der geplanten Nutzung mit einer vorliegenden Bodenbelastung sichergestellt werden?
 - durch Sanierungsmaßnahmen
 - durch Nutzungseinschränkungen
 - Die notwendigen Einschränkungen sind im Einzelfall abhängig von der Bodenbelastung (Stoffspektrum, Belastungshöhe) und von den vorrangig betroffenen **Wirkungspfaden**:
4. **Wirkungspfad Boden – Mensch (Direktkontakt)**
1. Vermeidung offener Bodenflächen durch
 - a. Herstellung und Erhaltung einer *geschlossenen Vegetationsdecke* (z. B. Begrünung durch Raseneinsaat) und/oder
 - b. *Versiegelung* (Plattierung o. ä., auch wasserdurchlässig)
 2. In Teilbereichen *Bodenaustausch* bzw. *Bodenüberdeckung* mit unbelastetem Bodenmaterial (nach Maßgabe von § 12 BBodSchV a. F. = § 6 BBodSchV n. F.) in der erforderlichen Mächtigkeit:

5. Bodenaustausch/Bodenüberdeckung

Folgenutzung	Maßgeblicher Wirkungspfad	Empfohlene Mindestmächtigkeit der ein- bzw. aufgebrachten Bodenschicht	Zusätzliche Maßnahmen
Kinderspielflächen	Boden – Mensch	35 cm <i>Kinder</i>	Geotextil o. ä. als Grabesperre („ Signalschicht “)
Haus- und Kleingärten	Boden – Nutzpflanze	60 cm <i>Wurzelaufnahme, Erdarbeiten</i>	
Vegetationsflächen in Grün- und Freizeitanlagen	Boden – Mensch	35 cm <i>Pflanz- und Pflegearbeiten, Maulwurf</i>	

6. Wirkungspfad Boden – Nutzpflanze

1. Einstellung und Erhalt des Boden-pH-Wertes im Bereich von **pH 6,8–7,2** zur Verminderung der Schwermetallverfügbarkeit im Boden im Hinblick auf den Übergang in Nahrungspflanzen (pH-Kontrolle durch Bodenuntersuchung alle 3–5 Jahre und ggf. Zufuhr von Kalk zur Erreichung des Ziel-pH-Wertes)
2. Bei *Nahrungspflanzenanbau* Abdeckung des Bodens durch geeignete **Mulchmaterialien** (z. B. Folie, Mulch) zur Verminderung des Schadstoffüberganges Boden-Pflanze bei **PAK**
3. Einschränkung des Anbaus stark bis mäßig schadstoffanreichernder Nutzpflanzen (z. B. *Endivie, Lollo rosso, Broccoli, Rote Bete, Schwarzwurzel* – vgl. Anlage 2 zum Mustererlass)
4. Kein Anbau von für den menschlichen Verzehr geeigneten Nutzpflanzen
5. Nutzpflanzenanbau nur nach *Bodenaustausch bzw. -überdeckung* mit unbelastetem Bodenmaterial in der erforderlichen Mächtigkeit, beschränkt auf die betroffenen Teilbereiche

7. Wirkungspfad Boden – Grundwasser

- Keine Einrichtung und Nutzung von Hausbrunnen zur Eigenwasserversorgung

7. Prüfungsschema (Checkliste) zum Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen

247

Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 UIG	
positiv	negativ (Ablehnungsgründe)
<ul style="list-style-type: none"> • Anspruchsteller: jede Person (§ 3 I 1 UIG) 	<ul style="list-style-type: none"> • Schutz öffentlicher Belange (§ 8 UIG)
<ul style="list-style-type: none"> • Anspruchsgegner: informationspflichtige Stelle (§ 2 I UIG) 	<ul style="list-style-type: none"> • Schutz sonstiger Belange (§ 9 I 1 UIG): 1. personenbezogene Daten 2. Rechte am geistigen Eigentum 3. Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, Steuer- oder Statistikgeheimnis
<ul style="list-style-type: none"> • Anspruchsgegenstand: (verfügbare) Umweltinformationen (§ 2 III UIG) 	
„ohne ein rechtliches Interesse darlegen zu müssen“	VG <i>Frankfurt am Main</i> Urteil vom 10.5.2006 – 7 E 2109/05 (V), Leitsatz 7: Die Ablehnungsgründe sind eng zu verstehen.
Rechtsfolge (§ 3 Abs. 2 UIG)	
Zugang <ul style="list-style-type: none"> • durch Auskunftserteilung, • Gewährung von Akteneinsicht • oder in sonstiger Weise 	Verweis auf Verbreitung nach § 10 UIG: Unterrichtung der Öffentlichkeit III 2: elektronische Kommunikationsmittel IV: Verknüpfungen zu Internet -Seiten

8. Übersicht: „Der perfekte Bescheid“

248

a) Schema

Aufbau	Fehlerquelle
Erlassende Behörde (Logo, Betreff etc.)	sonst nichtig (§ 37 III 1, § 44 II Nr. 1 VwVfG)
Bekanntgabeadressat	Bei – schriftlicher – Vollmacht: RA , § 7 I 2 VwZG
Tenor	
Inhaltsadressat	Bestimmtheit (§ 37 I VwVfG); v. a. <i>räumlich</i> : Lageplan
Anordnung	Haftungsbegrenzung bei Zustandsstörer (nach <i>BVerfG</i>)
Androhung der Ersatzvornahme	Kostenbetrag vorläufig veranschlagen (§ 13 IV VwVfG)
Gründe	
I. Sachverhalt	
Anhörung (aus Beweisgründen <i>schriftlich</i>)	nur u. U. entbehrlich (§ 28 II f. VwVfG)
II. Rechtliche Würdigung	
Rechtsgrundlage und Voraussetzungen, Subsumtion (s. u. b)	Verhältnismäßigkeit (Art. 20 III GG)
Rechtsfolge	Entschließungsermesslen
	Auswahlerrmesslen (Störer)

	Begründung der Haftungsbegrenzung bei Zustandsstörer (nach <i>BVerfG</i>)
Anordnung der sofortigen Vollziehung	(schriftliche) Begründung des besonderen Interesses (§ 80 III VwGO)
Androhung von Zwangsmitteln	Zustellung (§ 13 VII VwVfG)
Rechtsbehelfsbelehrung	sonst Jahresfrist (§ 58 II VwGO)
Unterschrift	sonst rechtswidrig (<i>nicht richtig</i> , Umkehrschluss aus § 37 III 1, § 44 II Nr. 1 VwVfG)

b) Subsumtion nicht abgeschlossen

Beispiel aus der Rechtsprechung: so sollte in einem Fall des VG Ansbach (entschieden mit Urteil vom 11.12.2013 – 9 K 12.02067) der Adressat des Bescheids (unter Anordnung der sofortigen Vollziehung und Androhung von Zwangsgeld) *im Rahmen der tatsächlichen Gewalt über das Grundstück* verpflichtet werden, am 20.11.12 (8.00–16.00 Uhr) einen ungehinderten Zugang zum Grundstück Fl.Nr. ... Gemarkung ... und den dort befindlichen Räumlichkeiten der ehemaligen Galvanik (gekennzeichnet auf dem ... Grundriss-/Gebäudeplan) für Vertreter des LRA ... des WWA ... sowie deren Beauftragte sicherzustellen.

Das VG Ansbach stellte die **Rechtswidrigkeit** dieser Anordnung fest, da der Kläger dem Beklagten bereits vor Bescheidserlass mitgeteilt hatte, dass er **nicht Mieter** der Räumlichkeiten der ehemaligen Galvanik im *Erdgeschoss* und insoweit auch **nicht Inhaber der tatsächlichen Gewalt** sei, sondern Mieter einer Wohnung im *Dachgeschoss*. Hätten für die Behörde dennoch Anhaltspunkte dafür bestanden, dass die Sachlage bezüglich der Besitzverhältnisse nicht eindeutig geklärt ist, wäre sie gehalten gewesen, ggf. über ein entsprechendes Auskunftsverlangen den Sachverhalt zu ermitteln.

Art. 1 Satz 2 BayBodSchG regelt entsprechende Auskunftspflichten des Grundeigentümers und Inhabers der tatsächlichen Gewalt, die die Behörde ggf. über ein **Auskunftsverlangen** auf der Rechtsgrundlage des Art. 11 BayBodSchG (s. o. Rn. 42) durchsetzen muss.

Die angeordnete Verpflichtung macht aber von der *ungeklärten Frage, ob der Kläger Inhaber der tatsächlichen Gewalt ist oder nicht*, abhängig, ob er die ihm auferlegte Verpflichtung erfüllen muss. Eine solche Verpflichtung führt dem Adressaten **nicht klar** vor Augen, was von ihm verlangt wird (= Rechtsfolge), da für ihn **unklar** bleibt, ob die Behörde vom Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der Befugnissnorm ausgeht.

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern des Buches.

A

Abfall 6
Abfallbeseitigungsanlagen 67
Abgrabungen 145
Altablagerungen 1
Altlasten 1
Altlastenkataster 232
Altlastverdächtige Flächen 1
Altstandorte 1
Amtsermittlung 33
Amtshilfe 238
Anhaltspunkte 33
Anthropogene Veränderungen 23
Aufschüttungen 145
Ausgangszustandsbericht 17
Ausgleichsanspruch 54, 103
Ausgleichsbetrag 78
Außenbereich 188
Außenbereichssatzung 189
Auswahlermessens 54

B

Bauleitplanerisches Vorsorgeprinzip 108
Beschränkungsmaßnahmen 61
Besitzer 52
Betroffene 34
Bodenschutzlastvermerk 79

D

Dekontaminationsmaßnahmen 60
Derelinquent 51
Duldungsbescheid 42
Duldungspflicht 41
Durchgriffshaftung 53

E

Entlassung 74
Entwicklungssatzung 187
Erfassung 36
Erforderlichkeitsgrundsatz 171
Ergänzendes Verfahren 171
Ergänzungssatzung 187
Erhebung 36

Erstbewertung 37

F

Flächenrecycling 9
Freigabe 91
Funktionslosigkeit 171

G

Gebot der Konfliktbewältigung 246
Gebot planerischer Konfliktbewältigung 110
Gefährdungsabschätzung 37
Gefahrerforschung 180
Grundsatz der gerechten Lastenverteilung 54
Grundsatz der Gleichwertigkeit von Dekontaminations- und Sicherungsmaßnahmen 62
Grundsatz der nutzungsbezogenen Sanierung 58

H

Historische Erkundung 39

I

Innenbereich, beplanter 184
Innenbereich, nicht beplanter 185

K

Kampfmittel 5
Kapitalerhöhung 53
Klarstellungssatzung 186
Konfliktbewältigung 173
Konkrete Anhaltspunkte 34
Konzeptgebot 19, 22

M

Maßnahmenwerte 113

N

Nachhaftung 50
Naturereignisse 23
Naturkatastrophen 23

Stichwortverzeichnis

Neulasten 3
Neuplanung 171

O

Öffentliche Last 78
Organhaftung 53
Orientierende Untersuchung 40

P

Prüfwerte 114

R

Rüstungsaltpasten 5, 99

S

Sanierungsanordnung 67
Sanierungsplan 64
Sanierungsuntersuchungen 64
Sanierungsvertrag 66
Sanierungsziel 58
Schädliche Bodenveränderungen 2
Schutzmaßnahmen 61
Sicherungsmaßnahmen 60
Städtebaulicher Vertrag 152

Störerauswahl 54

T

Trennungsprinzip 53

U

Umweltschaden 95
Untersuchungsflächen 135
Untersuchungsprogramm 42, 44

V

Verbindlicher Sanierungsplan 67
Verlässlichkeitsgrundlage 177
Verordnungszessorietät 22
Vorbehaltsflächen 135
Vorhaben- und Erschließungsplan 149
Vorhabenbezogener Bebauungsplan 172
Vorrang der Dekontamination von Neulasten 62
Vorsorge 18
Vorsorgewerte 112

W

Weißer Flächen 135