

Bodenschutz im Spannungsfeld von Umwelt- und Naturschutz: Flächenrecycling und Naturschutzrecht

Joachim Sanden

1. Problemaufriss und Rechtsgrundlagen

Das vom ITVA-Vorstand vorgegebene Thema besticht sowohl durch Gelehrtheit als auch durch Höflichkeit:

- Der Begriff des »Spannungsfeldes«¹ lädt zu Grundsatzüberlegungen zur Dialektik, d.h. zur Lehre von den Gegensätzen in den Dingen bzw. den Begriffen sowie die Auffindung und Aufhebung dieser Gegensätze, zu Wechselbeziehungen sowie zur gegenseitigen Bedingtheit von Boden und Natur, ein. Sind Flächenrecycler gar alle geistige Schüler *G.W.F. Hegels* als einem der bekanntesten Dialektiker²? Hilft es dem Bodenschützer weiter, sich mit *Friedrich Engels* berühmter Schrift »Dialektik der Natur«³, geschrieben 1873 bis 1883, auseinanderzusetzen? Helfen die materialistische Dialektik bei *Marx* und *Engels*, die Dialektik in der Frankfurter Schule, die Rolle der Dialektik im sog. Positivismusstreit? Oder die auch unter dem Titel »Die Kunst, Recht zu behalten« veröffentlichte Schrift *Arthur Schopenhauers* (ca. 1830) zur »Eristischen Dialektik«? Eher nicht. Vielmehr bringt uns ein Brite voran. Der analytische Philosoph *Georg Henrik von Wright* maß der Dialektik kybernetischen Gehalt zu: Die Dialektik sei eine Kette negativer Rückkopplungen, welche zu einem neuen Gleichgewicht führe. Der »Widerspruch« sei als Synonym der Realkonflikte zu verstehen. Es gehe um reale Gegensätze, u.a. zwischen gesellschaftlichen Interessen. Ja, während die einen Naturflächen (etwa als Nachbarn oder Hundebesitzer vor ihrer Haustür) retten wollen, möchten andere Brachflächen aufwerten oder dort investieren bzw. zentrumsnah wohnen.
- Soweit der Vorstand also das Spannungsverhältnis behandelt haben möchte, geht es – sehr höflich und konziliant formuliert – um Spannungen im Verhältnis, nicht aber um mit Begrifflichkeiten der Sozialwissenschaften zu kokettieren, um *cleavages*⁴ oder gar einen *clash*⁵. Produkt ist hier nicht etwa ein Pamphlet, so bezeichnet man eine Kampfschrift, gegen den Naturschutz. In diesem Sinne wird man es auch zu verstehen haben, dass das Spannungsfeld zwischen Umwelt- und Naturschutz in den Fokus gestellt werden soll. Aber ist nach richtigem Verständnis der Naturschutz nicht Teil des Umweltschutzes? Sollte der Vorstand also doch vielleicht weniger konziliant eine klare Trenn- oder gar Grenzlinie im Kopf gehabt haben und durch ein neues Begriffsverständnis zu neuen Sichtweisen gelangen wollen?

¹ Der Duden definiert Spannungsfeld als »Bereich mit unterschiedlichen, gegensätzlichen Kräften, die aufeinander einwirken, sich gegenseitig beeinflussen und auf diese Weise einen Zustand hervorrufen, der wie mit Spannung geladen zu sein scheint«.

² Eisleben/Wiesenberger/Dauner/Saal, Die Dialektik bei Hegel, 1999, http://www.uni-mainz.de/FB/Philosophie_Paedagogik/agas/content/HA/hegel/methode.html (00-10-02).

³ Marx/Engels, Werke, Band 20, Ost-Berlin 1962: »Dialektik der Natur«, S. 305-570.

⁴ Unter Cleavage (Kluft, Spalt) wird in Anlehnung an Lipset/Rokkan (Cleavage Structures, Party Systems, and Voter Alignments: An Introduction, in: dies. [Hrsg.], Party Systems and Voter Alignments: Cross-National Perspectives, New York 1967, S. 1-64) das Studium von Konfliktlinien verstanden.

⁵ S. mit Blick auf den »Kampf der Kulturen«; Huntington, The Clash of Civilizations, Foreign Affairs 1993, 22 ff., abrufbar auch unter <http://edvardas.home.mruni.eu/wp-content/uploads/2008/10/huntington.pdf>; ders., The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order, New York 1998.

Nach dieser zugegeben theoretischen Exegese des zugewiesenen Themas versuche ich nachfolgend eine eher praktische Antwort zwischen Aufeinanderprallen, gegenseitiger Beeinflussung, Reibereien und Abstimmungsproblemen zu finden. Entsprechend dem dialektischen Grundansatz (s.o.) folge ich dem gebotenen Aufbau These – Antithese – Synthese und gliedere meinen Beitrag nicht einfach nach Gegenstandsbegriffen. Im Fokus der Triade, die über die bloße »Logik des Scheins« (*Kant* 1781⁶) hinausgeht und mehr als bloß äußerliches »lebloses Schema« (*Hegel* 1807⁷) ist, befinden sich Themenfelder wie Bodenschutz und Naturschutz als konkurrierende Belange bei der Vorhabenzulassung, Naturschutz auf Altlasten sowie schließlich mögliche Naturschutzflächen auf Brachflächen bzw. Flächenrecyclingflächen.

Natürlich steht neben dem Bundes-Bodenschutzgesetz von 1998 das 2010 neu gestaltete Bundesnaturschutzgesetz im Vordergrund der Überlegungen. Schon die unterschiedliche Schreibweise – einmal mit Bindestrich und einmal ohne wie auch beim Bundes-Immissionsschutzgesetz und dem Wasserhaushaltsgesetz bereits zu sehen – lassen mehr Trennendes als Verbindendes vermuten. Vielleicht wird die die Spannung aufhebende Verbindung aber durch das Baugesetzbuch geleistet.

2. These: Naturschutz und Landschaftspflege als funktionierendes Schutz- und Erhaltungssystem im besiedelten und unbesiedelten Bereich

§ 1 Abs. 1 BNatSchG umschreibt in seiner Zielbestimmung einen allgemeinen Schutzauftrag. Danach sind »Natur und Landschaft (...) auf Grund ihres eigenen Wertes und als Grundlage für Leben und Gesundheit des Menschen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen im besiedelten und unbesiedelten Bereich (...) so zu schützen, dass (...) 2. die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts einschließlich der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter (...) auf Dauer gesichert sind; der Schutz umfasst auch die Pflege, die Entwicklung und, soweit erforderlich, die Wiederherstellung von Natur und Landschaft (allgemeiner Grundsatz).« Der Begriff des Naturhaushaltes wird in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ausdrücklich unter Hinweis auf das Naturgut Boden definiert.⁸ Böden sind nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG »so zu erhalten, dass sie ihre Funktion im Naturhaushalt erfüllen können; nicht mehr genutzte versiegelte Flächen sind zu renaturieren, oder, soweit eine Entsiegelung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, der natürlichen Entwicklung zu überlassen«. § 1 Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG schreibt vor, dass »zur dauerhaften Sicherung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie des Erholungswertes von Natur und Landschaft (...) insbesondere 1. Naturlandschaften und historisch gewachsene Kulturlandschaften, auch mit ihren Kultur-, Bau- und Bodendenkmälern, vor Verunstaltung, Zersiedelung und sonstigen Beeinträchtigungen zu bewahren« sind. Es wäre verfehlt, unter den Begriff der Natur die auf den innerstädtischen Brachflächen mehr oder weniger zufällig entstandenen Vegetationen samt ihrer typischen Arten von vornherein nicht unter den Naturbegriff fallen lassen zu wollen. Vielmehr muss auch die spezifisch städtische »Ruderalvegetation« am Naturschutz teilhaben.⁹

Im Sinne des Freiflächenschutzes¹⁰ verlangt § 1 Abs. 5 S. 1 u. 2 BNatSchG, dass »großflächige, weitgehend unzerschnittene Landschaftsräume (...) vor weiterer Zerschneidung zu bewahren« sind. »Die erneute Inanspruchnahme bereits bebauter Flächen sowie die Bebauung unbebauter Flächen im beplanten und unbeplanten Innenbereich, soweit sie nicht für

⁶ *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, Werke in zwölf Bänden. Band 3, Frankfurt am Main 1977, S. 308.

⁷ *Hegel*, Phänomenologie des Geistes, 2. Aufl. (Hrsg.: Schulze), Berlin 1841, S. 37; vgl. auch *Fulda*, Das Problem einer Einleitung in Hegels Wissenschaft der Logik, 2. Aufl., Frankfurt/M. 1975.

⁸ Zum Verhältnis zum BBodSchG eingehend *Wolf*, NuR 1999, 545.

⁹ Vgl. zu der landschaftsökologischen Debatte *Eisel/Bernard/Trepl*, BrachflächenRecycling 1/1998, S. 51-59 m.w.N.

¹⁰ *Spannowsky*, UPR 2005, 201.

Grünflächen vorgesehen sind, hat Vorrang vor der Inanspruchnahme von Freiflächen im Außenbereich«, heißt es weiter.

Bewirkt wird die Umsetzung der genannten Ziele durch die Instrumente des Naturschutzes, die sich zumindest teilweise sogar ausdrücklich dem Bodenschutz widmen:

- In der Landschaftsplanung (§ 9 BNatSchG), die die Aufgabe hat, »die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege für den jeweiligen Planungsraum zu konkretisieren und die Erfordernisse und Maßnahmen zur Verwirklichung dieser Ziele auch für die Planungen und Verwaltungsverfahren aufzuzeigen, deren Entscheidungen sich auf Natur und Landschaft im Planungsraum auswirken können«, werden die »konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege und der ihrer Verwirklichung dienenden Erfordernisse und Maßnahmen« dargestellt und begründet. Das geschieht in Landschaftsprogrammen¹¹, Landschaftsrahmenplänen, Landschaftsplänen sowie Grünordnungsplänen. Diese Pläne sollen nach § 9 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG Angaben enthalten über u.a. die Erfordernisse und Maßnahmen zur Umsetzung der konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere e) zum Schutz, zur Qualitätsverbesserung und zur Regeneration von Böden, Gewässern, Luft und Klima, sowie g) zur Erhaltung und Entwicklung von Freiräumen im besiedelten und unbesiedelten Bereich. Obwohl sowohl qualitative als auch quantitative Vorgaben für das Schutzgut Boden in der Landschaftsplanung verankert werden können, wird das Schutzgut in der Praxis oft nur unzureichend berücksichtigt.¹²
- In der sog. Eingriffsregelung (§ 15 BNatSchG) geht es zunächst (Abs. 1) um die Verpflichtung des Verursachers eines Eingriffs, »vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen«. Der Eingriffsbegriff (§ 14 Abs. 1 BNatSchG) umfasst alle »Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können«. In Hamburg wurde der Eingriffsbegriff vor allem mit Blick auf das Hafennutzungsgebiet noch einmal modifiziert.¹³ Nach Abs. 2 ist der Verursacher verpflichtet, »unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder zu ersetzen (Ersatzmaßnahmen)«. Können weder Ausgleichs- noch Ersatzmaßnahmen durchgeführt werden, ist je nach Schwere der Beeinträchtigungen eine Ersatzzahlung (§ 15 Abs. 6 BNatSchG) an die Naturschutzbehörde zu zahlen. Es bestehen erhebliche Optimierungspotenziale, um das Schutzgut Boden besser in das Recht und die Praxis der naturschutzrechtlichen Instrumente zu integrieren.¹⁴ Das betrifft insbesondere die Bewertung des Eingriffs aus Bodenschutzsicht¹⁵, aber auch die Stärkung der Kompensation durch Entsiegelung. Eine Eingriffsuntersagung (§ 15 Abs. 5 BNatSchG) sollte erfolgen, wenn der durch den Eingriff betroffene Boden durch vollständige Inanspruchnahme weder in angemessene

¹¹ Vgl. § 4 des Hamburgischen Gesetzes zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes (HmbBNatSchAG) vom 11.05.2010, zul. geä. d. G. v. vom 02.12.2013 (HmbGVBl. S. 484).

¹² Köck, Fachplanung und Bodenschutz, in: Köck (Hrsg.), Effektivierung des raumbezogenen Planungsrechts zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme UBA-Bericht 01/07, 2007, 165–184; SRU Umweltgutachten 2008, Tz. 519.

¹³ § 6 HmbBNatSchAG.

¹⁴ Vgl. Giese/Sanden/Lichey, Bodenschutz 2009, 108 ff.

¹⁵ S. die Leitfäden einiger Bundesländer, z.B. Umweltministerium Baden-Württemberg (Hrsg.) (2006): Das Schutzgut Boden in der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, Stuttgart, <http://www.um.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/25015/>. S. auch Kunzmann et al., Bodenschutz in der Umweltprüfung nach BauGB „Leitfaden für die Praxis der Bodenschutzbehörden in der Bauleitplanung“ im Auftrag der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz (LABO), Januar 2009. S. auch den 2013 gescheiterten Entwurf einer Bundes-Kompensationsverordnung, BR-Drs. 332/13; Schütte/Wittrock, ZUR 2013, 259 (263).

ner Frist ausgeglichen noch ersetzt werden kann und die Belange des Naturschutzes im Range anderen Belangen vorangehen (sog. naturschutzrechtliche Abwägung). Aus Sicht des Flächenrecyclings wird das insbesondere dann der Fall sein, wenn der naturschutzfachliche Wert der Naturfläche so hoch ist, dass alle anderen Belange dahinter zurücktreten sollten. Aus der Sicht des Bodenschutzes ist die Leistungsfähigkeit der naturschutzrechtlichen **Eingriffsregelung** (§§ 13–19 BNatSchG) damit in der Praxis begrenzt.¹⁶ Das Gebot, unvermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft auszugleichen, verlangt nicht, für die Überbauung oder Versiegelung einer Fläche Flächen in gleichem Umfang freizulegen. Zwar hat die Rechtsprechung Kompensationsmaßnahmen nicht deswegen abgelehnt, weil sie der Sanierung eines Altstandortes dienen. So schrieb das Bundesverwaltungsgericht 2005¹⁷ zu Recht: »Bei einer Suche nach Flächen, die für naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen geeignet sind, geraten Altstandorte als ökologisch aufwertungsfähige Areale notwendig in das Blickfeld. Denn eine Sanierung von Altstandorten, die auch der Gefahrenabwehr dienen mag, erfüllt zumindest dann zugleich die Voraussetzungen für eine Kompensation von anderweitigen Eingriffen in Natur und Landschaft, wenn die Flächen anschließend in einen ökologisch höherwertigen Zustand überführt werden«. Dennoch wird diese Zielrichtung in der Praxis eher selten sein, will man doch den Vorwurf vermeiden, man nutze das Naturschutzrecht als Vorwand, um einen ordnungsrechtlich nicht gewollten Zustand zu beenden.

- Andere Instrumente, wie die Unterschutzstellung von Flächen oder Landschaftsbestandteilen für Zwecke des Naturschutzes nennen den Boden als Schutzgut des BNatSchG nicht oder nur am Rande. Beispiel sind etwa die gesetzlich geschützten Biotop (§ 30 BNatSchG), die in § 14 Abs. 2 HmbAGBNatSchG (i.V.m. der dazugehörigen Anlage) um Bracks sowie Feldhecken, Knicks und Feldgehölze als weitere gesetzlich geschützte Biotop ergänzt wurden. Schutzgebietsausweisungen sind alleine aus Gründen des Bodenschutzes angesichts der gesetzlichen gebietsspezifischen Schutzzwecke nur mit einigem Aufwand zu begründen.

Versucht man in einer Zusammenschau zu klären, welche Position das BNatSchG gegenüber dem Flächenrecycling einnimmt, kommt man zu einem ambivalenten Verständnis.

- In einer Richtung fördert der Naturschutz das Brachflächenrecycling. Indem Flächen unter Naturschutz gestellt werden oder erhöhte Anforderungen zum Schutz der Natur auf bestimmten Flächen gestellt werden, steigt reziprok zur Verknappung der Flächen¹⁸ der Handlungsdruck auf die Brachflächen, sie statt der grünen Wiese einer baulichen Nutzung zuzuführen. Das ist ein positiver Effekt, wird die Kommune doch ihren Fokus auf Brachflächen einschließlich altlastbedingter brachgefallener Siedlungsflächen lenken müssen, um ihren Entwicklungsbedarf trotz knapper Flächen dennoch verwirklichen zu können. Das dient auch dem großflächigen Freiflächen-schutz, wenn §1 Abs. 5 S. 1 u. 2 BNatSchG, wie oben genannt, den ausdrücklichen Vorrang der »erneute(n) Inanspruchnahme bereits bebauter Flächen sowie die Bebauung unbebauter Flächen im beplanten und unbeplanten Innenbereich, soweit sie nicht für Grünflächen vorgesehen sind« (...), »vor der Inanspruchnahme von Freiflächen im Außenbereich« betont. Die Regelungen des Naturschutzrechts ermöglichen eine dauerhafte Sicherung von Freiräumen im Sinne eines quantitativen Bodenschutzes. Zu ist zu erwähnen, dass in Hamburg 8,7 Prozent der Landesfläche unter Naturschutz stehen, so viel wie in keinem anderen Bundesland.

¹⁶ S. auch Wolf (Fn. 8) 552 f.

¹⁷ BVerwG, ZUR 2005, 306 (308).

¹⁸ Zur Freiraumverknappung als Impuls für das Flächenrecycling s. auch Deichmüller, Flächenrecycling als Instrument kommunaler Umwelt- und Standortpolitik, Diss. Bochum 2003, Frankfurt/M. 2004, S. 193.

- In der anderen Richtung aber zwingt das Naturschutzrecht ausdrücklich dazu, versiegelte Flächen, die nicht mehr genutzt werden, zu renaturieren (= zu entsiegeln) bzw. soweit eine Entsiegelung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, der natürlichen Entwicklung zu überlassen (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG). Dabei geht es insbesondere um die »Inbesitznahme durch die Natur«¹⁹. Das ist insoweit kontraproduktiv²⁰ für das Brachflächenrecycling, welches Brachen einschließlich brachgefallener Siedlungsflächen doch gerade wieder neu bebauen und damit zumindest teilweise versiegeln will. Auch die Eingriffsregelung behindert grundsätzlich die Wiedernutzung brachgefallener Siedlungs- und Verkehrsflächen. Regelmäßig stellen neue Baumaßnahmen auf Brachflächen Eingriffe im Sinne des § 14 Abs. 1 BNatSchG dar, mit der Folge, dass Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen durchgeführt werden müssen bzw. eine finanzielle Kompensation zu zahlen sein wird. Diese Zusatzkosten verteuern das Bauen oder die Errichtung von Infrastruktur, wirken also als Hindernisse. Auf der Negativseite aus der Sicht des Flächenrecyclings ist auch die Landschaftsplanung zu finden, die auf den »Schutz, zur Qualitätsverbesserung und zur Regeneration von Böden« schaut. Weil ich auf dem »Brownfield« gerade neu bauen d.h. versiegeln will, komme ich also mit der Landschaftsplanung in Kollision. Schließlich haben auch die Unterschutzstellungen von Teilen der Natur oder Landschaft einen negativen Effekt für das Flächenrecycling. Und diese Flächen haben Naturschützer durchaus im Fokus, wenn es in einer Broschüre des Bayerischen Staatsministeriums des Innern²¹ heißt: »Auf ehemaligen Freiflächen breiten sich nach längerer Nutzungsruhe Sukzessionsflächen aus. Es können sich Biotop mit einer Flora und Fauna entwickeln, die sonst in der Kulturlandschaft nicht oder nur selten vorkommen, so dass diese Gebiete unter Naturschutz zu stellen sind«. Die Begriffe des »Stadtbiotops« oder des »Sekundärbiotops« sind in der Ökologie²² längst anerkannt. Eine Ausweisung als Baugebiet zur Wiedernutzung der Brache scheitert beim Vorhandensein sehr wertvoller Fauna oder Flora dann grundsätzlich an Schutzverordnungen bzw. gesetzlichem Artenschutz. Wertvolle Naturflächen sind, grob vereinfacht, »No-go-Areas« für das Flächenrecycling.
- Insgesamt überwiegen die negativen Aspekte. Fördert der Naturschutz mittelbar das Flächenrecycling, verhindert er doch mit gleich einer ganzen Reihe von Instrumenten das gezielte Brachflächenrecycling. Die These vom Naturschutz als Hindernis des Flächenrecyclings, ist damit formuliert.

¹⁹ Mengel, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), BNatSchG, Berlin 2011, § 1 Rn. 67.

²⁰ Deichmüller (Fn. 18, 193, 198) bezeichnet das vorsichtiger als »grenzziehend«.

²¹ Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern (Hrsg.), Stadt recyceln – Revitalisierung innerstädtischer Brachflächen, München 2006,

https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/buw/staedtebaufoerderung/3_jic6_oeff_themenheft_17.pdf, S. 29.

²² Vgl. nur etwa Reichholf, Stadtnatur – Eine neue Heimat für Tiere und Pflanzen, München 2007, ISBN 3-86581-042-X

3. Antithese: Flächenrecycling als klarer Handlungsauftrag

3.1. Gesetzliche Pflicht zum Brachflächenrecycling

Das Brachflächenrecycling²³, hier definiert als »Bereitstellen bzw. Verfügbarmachen von altlastverdächtigen Flächen und Altlasten für höherwertige Wieder-, Weiter- oder Nachnutzung« zielt nicht auf ein Recycling²⁴ im eigentlichen Sinne. Durch die Wiedernutzung entsteht kein neuer Gegenstand, vielmehr geht es darum, die Fläche (besser) wieder zu nutzen. Insofern kann man auch von einer Brachflächenreaktivierung²⁵ sprechen.

Einer der »Treiber« für die Entwicklung ist, dass die Beseitigung von Freiräumen und die **Bodenversiegelung** durch Siedlungs- und Verkehrsflächen weiter anhalten. Die Inanspruchnahme neuer Flächen für Siedlungs- und Verkehrszwecke hat sich gemäß dem Indikatorenbericht 2012 »Nachhaltige Entwicklung in Deutschland« des Statistischen Bundesamtes zwar abgeschwächt, lag im Mittel der Jahre 2007-2010 aber immer noch bei 87 ha pro Tag.

Von Seiten der UMK wurde bereits im Juni 2012 hervorgehoben, dass

- die zum Teil inkonsequente Anwendung bereits existierender wirksamer Planungsinstrumente,
- die nur bedingte Wirksamkeit gesetzlicher Vorgaben, z.B. durch Abweichungsmöglichkeiten im Rahmen der kommunalen Abwägung,
- fehlende konkrete und justiziable Vorgaben zum Vorrang der Innenentwicklung in der Flächennutzungsplanung,
- die interkommunale Konkurrenz um Einwohner und Gewerbe in Verbindung mit zurückhaltender Bereitschaft zur interkommunalen Zusammenarbeit und
- mangelnde oder gar gegen gerichtete ökonomische Anreize zum sparsamen Umgang mit Fläche im Bereich des Steuerrechts

Hemmnisse für eine Reduzierung der Flächeninanspruchnahme darstellen.

²³ *Bieber/Sanden*, TerraTech 1998, 27 ff.; *Tomerius*, NuR 2005, 14; ITVA (Hrsg.), Arbeitshilfe »Flächenrecycling«, C5-1/98, Berlin 1998, 3; US EPA (Hrsg.), Brownfields Definition. US EPA Brownfields Homepage, 1997, <http://www.epa.gov/swerosps/bf/glossary.htm>.

²⁴ *Dosch/Preuß/Jakubowski et al.*, LKV 2007, 385 ff.

²⁵ *Austermann*, Brachflächenreaktivierung als Instrument der Stadterhaltung und nachhaltiger Innenentwicklung, Göttingen 2012.

BBR (Hrsg.), Schwerpunkt Brachflächenrecycling:
<http://www.bbr.bund.de/index.html?raumordnung/siedlung/brachflaeche.htm>.

Der Entwurf der MKRO »Leitbilder und Handlungsstrategien für die Raumentwicklung in Deutschland 2013« vom Juni 2013²⁶ erwähnt das 30-ha-Ziel²⁷ nur in der Einleitung unter Punkt 8 und innerhalb des sieben Zeilen umfassenden Kapitels 3.4 »Flächenneuanspruchnahme reduzieren« sowie in den hierzu benannten vier Handlungsansätzen (verstärkter Einsatz von Maßnahmen und Instrumenten zur Stärkung der Innenentwicklung, insbesondere hinsichtlich einer verbesserten Erfassung und Nutzung der Flächenpotenziale; verstärkter Einsatz von Maßnahmen zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme bei Infrastrukturmaßnahmen; Konkretisierung von Vorschriften und Planungsinstrumenten; Maßnahmen zur Bewusstseinsbildung, Information und Sensibilisierung). Die Nennung des Ziels der Minimierung des Flächenverbrauchs als eines von mehreren Zielen ist aus Sicht des Bodenschutzes/Flächenschutzes unzureichend.

Gleichzeitig steht in Deutschland eine Brachfläche²⁸ von mindestens etwa 139.000 ha innerhalb der Städte für die Wiedernutzung zur Verfügung.²⁹ Dabei soll es sich allein um ca. 50.000 ha städtebaulich relevante Konversionsliegenschaften sowie ca. 19.000 ha innerstädtische Gewerbebrachen handeln.³⁰ Es ist erklärtes Ziel etwa des Hamburger Senates, »Flächenrecycling, Nutzungsintensivierung und Brachflächenaktivierung« mittels eines »aktiven Gewerbeflächenmanagements« voranzutreiben.³¹ Zusätzliches erklärtes Ziel des Flächenmanagements ist der verstärkte Wohnungsbau, für den ebenfalls Flächen benötigt werden.³² So sind seit 2011 mehr als 25.000 neue Wohnungen genehmigt worden, ein Teil von

²⁶ Vgl. hierzu den kritischen Beschluss der 81. Umweltministerkonferenz am 15.11.2013 in Erfurt, TOP 10: Leitbilder und Handlungsstrategien für die Raumentwicklung in Deutschland 2013 (Leitbildentwurf der MKRO), S. 8 f. der als Anlage beigefügten vorläufigen UMK-Stellungnahme, <https://www.umweltministerkonferenz.de/documents/Gesamt UMK 2.pdf>.

²⁷ So findet sich im Koalitionsvertrag 2013 von CDU/CSU und SPD (abrufbar u.a. unter <http://www.tagesschau.de/inland/koalitionsvertrag136.pdf>) auf S. 119 ausdrücklich ein Bekenntnis zur Begrenzung der Flächenneuanspruchnahme bis 2020 auf höchstens 30 ha pro Tag. Spezifischer ist etwa die derzeit in Großbritannien laufende Kampagne »Brownfield first«, die sich für einen Schutz der Naturschutzgebiete der Countryside einsetzt. Vgl. dazu etwa <http://www.cpre.org.uk/resources/housing-and-planning/planning/item/2604-quotes-in-support-of-brownfield-first-in-planning> und <http://www.brownfieldbriefing.com/news/writers-join-brownfield-first-campaign>.

²⁸ Damit sind im Sinne der UMK-Definition nach Aufgabe einer gewerblich-industriellen oder sonstigen baulichen Nutzung über einen längeren Zeitraum ungenutzte und funktionslos gewordene Flächen – einschl. Baulücken – gemeint, die als Potenzial für neue Nutzungen dienen können (vgl. UMK-Bericht, Reduzierung der Flächeninanspruchnahme, 30.03.2010, http://www.labo-deutschland.de/documents/UMK-Bericht_98a.pdf).

²⁹ UBA Umweltdaten Deutschland. Nachhaltig wirtschaften – Natürliche Ressourcen und Umwelt schonen, Berlin 2007, <http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3244.pdf>. Zu weit höheren Hochrechnungen gelangt UBA (Hrsg.), Flächenverbrauch einschränken – jetzt handeln, Empfehlungen der Kommission Bodenschutz beim Umweltbundesamt, Berlin 2009, http://www.umweltbundesamt.de/boden-und-altlasten/boden/downloads/Flaechenpapier_KBU.pdf, S. 7; Austermann (Fn. 25), S. 35 ff.

³⁰ Burmeier, zit. in: Rat für Nachhaltige Entwicklung (Hrsg.), Ergebnisprotokolle der vier Dialogveranstaltungen des Rates für Nachhaltige Entwicklung zur Verminderung der Flächeninanspruchnahme, Berlin 2004, http://www.nachhaltigkeitsrat.de/uploads/media/Ergebnisprotokolle_Dialoge_1-4_01.pdf, S. 29.

³¹ Arbeitsprogramm 2011-2015 des Hamburger Senates, abrufbar u.a. unter <http://www.neumann-hamburg.de/regierungsprogramm-2011-2015/>. S. auch Freie und Hansestadt Hamburg Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt (Hrsg.), Umweltprogramm 2012-2015, Hamburg 2012, abrufbar u.a. unter http://bund-hamburg.bund.net/fileadmin/bundgruppen/bcmslvhamburg/Proj0_Umwelthauptstadt/Umweltprogramm_final_BSU_6-2012.pdf, 16.

³² So heißt es im genannten Arbeitsprogramm (Fn. 31): »Das Flächenmanagement soll den gesellschaftspolitischen Ansprüchen zu verstärktem Wohnungsbau und erschwinglichem Wohnungseigentum, aber auch der Wirtschaftsförderung und Förderung öffentlicher Einrichtungen, gerecht werden.«

ihnen auch auf wieder oder anders genutzten Flächen. Tatsächlich werden allein in Hamburg jedes Jahr etwa 40 ha im Rahmen des alltastenbezogenen Flächenrecyclings für neue Nutzungen freigegeben.³³

Dieses Handeln ist dringend geboten: Denn die Konsequenzen des anhaltend hohen Flächenverbrauchs sind nicht nur wegen des Verlusts fruchtbarer Böden erheblich. Bereits im Fortschrittsbericht der Bundesregierung zur Nachhaltigkeit von 2004³⁴ fand sich daher die Forderung, »die tatsächliche Neuinanspruchnahme von Flächen langfristig weitgehend durch die erneute Nutzung vorhandener Flächen zu ersetzen«. Ziel ist also die Fortsetzung und Verstärkung einer Politik der Innenentwicklung von Städten und der Wiederverwendung gebrauchter Flächen.

Schon von 2004 - 2013 galt, dass im Lichte des Ziels der sparsamen und schonenden Inanspruchnahme von Grund und Boden (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 ROG n.F.) Bodenversiegelungen auf das notwendige Maß zu begrenzen (§ 1 a Abs. 2 BauGB n.F.) waren. Basis war die durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau (EAG Bau) vom 24. 6.2004 (BGBl. I S. 1359) neu gefasste Bodenverbrauchsklausel. Dieser »Planungsgrundsatz« (Optimierungsgebot³⁵), mit Grund und Boden sparsam umzugehen und Bodenversiegelungen zu begrenzen, hat in der Bauleitplanung deshalb besonderes Gewicht, weil die Bauleitplanung zuvörderst die Festsetzung von Bauflächen ermöglicht, also die (neben der Fachplanung) herausragende rechtliche Grundlage für Flächenverbrauch und Flächenversiegelung bildet. Tatsächlich sind ca. 83 % der Flächenneuinanspruchnahme direkt oder indirekt auf das Wachstum der Siedlungen samt der dazugehörigen Verkehrserschließung zurückzuführen.

2007 wurden in § 13a BauGB zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme als Anreiz zu einer vorrangigen Innenentwicklung Erleichterungen in den Verfahren zur Aufstellung sogenannter Bebauungspläne der Innenentwicklung ermöglicht, die auf die Wiedernutzbarmachung von Flächen, die Nachverdichtung oder andere Maßnahmen der Innenentwicklung gerichtet sind.³⁶ Kern der Erleichterung ist der angeordnete Verzicht auf die Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB.³⁷ Auch bei der baulichen Nutzung des **Außenbereichs** ist der Bodenschutz nach § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB beachtlicher öffentlicher Belang.

Ein weiterer Schritt in Richtung eines eher nachhaltigen Städtebaurechts ist 2013 mit der BauGB-Novelle in Gestalt des Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts (v. 11.06.2013, BGBl. I S. 1548) beschriftet worden. Wenngleich auch der ursprünglich angestrebte klare Vorrang der Innenentwicklung und der deutliche Hinweis auf die Nachverdichtungsmöglichkeiten nicht durchgesetzt werden konnten, so wurde doch immerhin ein rechtliches Signal gesetzt, dass »landwirtschaftlich, als Wald oder für Wohnzwecke genutzte Flächen (...) nur im notwendigen Umfang umgenutzt werden« sollen. Damit wird der Trend, dass der Flächenverbrauch genau zulasten der genannten Nutzungsarten geht, vom Gesetzgeber aufgegriffen. Ob diese Formulierung ausreicht, um den Trend zu stoppen, bleibt abzuwarten.

Der ursprüngliche Gesetzesentwurf (BT-Drs. 17/11468 v. 14. 11. 2012) sah noch vor, dass »die städtebauliche Entwicklung vorrangig durch Maßnahmen der Innenentwicklung erfolgen« werde und sollte »die Notwendigkeit der Umwandlung landwirtschaftlich oder als Wald genutzter Flächen (...) begründet werden«. In den Fokus wurden »Brachflächen, Gebäudeleerstand, Baulücken und andere Nachverdichtungsmöglichkeiten« gerückt.

³³ Kilger/Oechtering/Sanden, Altlastenbearbeitung in Hamburg, in: Franzius/Altenbockum/Gerhold (Hrsg.), Handbuch Altlastensanierung und Flächenmanagement (HdA), Loseblattsammlung (Stand 9/2013), 3. Aufl., Heidelberg, Nr. 1850.06, Rn. 7.

³⁴ <http://www.bundesregierung.de/Politikthemen/Nachhaltige-Entwicklung-,11419/Fortschrittsbericht-2004.htm>.

³⁵ Vgl. hierzu Faßbender, ZUR 2010, 81 (83).

³⁶ Vgl. Tomerius, ZfU 2008, 1–7; ders., ZUR 2008, 1; Götze, ZUR 2008, 8; Schwarz, LKV 2008, 12; Bunzel, LKV 2007, 444.

³⁷ Kritisch zum Wegfall der Umweltprüfung SRU Umweltgutachten 2008 Tz. 518: »Gefahr erheblicher Abschwächungen des Umweltschutzniveaus der von der Bestimmung erfassten Bauleitplanung«.

§ 1 a Abs. 2 BauGB wurde in der geltenden Gesetzesfassung moderater formuliert, wenn es jetzt heißt: »Mit Grund und Boden soll sparsam und schonend umgegangen werden; dabei sind zur Verringerung der zusätzlichen Inanspruchnahme von Flächen für bauliche Nutzungen die Möglichkeiten der Entwicklung der Gemeinde insbesondere durch Wiedernutzbarmachung von Flächen, Nachverdichtung und andere Maßnahmen zur Innenentwicklung zu nutzen sowie Bodenversiegelungen auf das notwendige Maß zu begrenzen. Landwirtschaftlich, als Wald oder für Wohnzwecke genutzte Flächen sollen nur im notwendigen Umfang umgenutzt werden.«

Immerhin wurden die Belange in der Abwägung gestärkt, wenn nun gefordert wird; »Die Grundsätze nach den Sätzen 1 und 2 sind nach § 1 Abs. 7 in der Abwägung zu berücksichtigen.«

Über die Wiedernutzung brachgefallener Flächen hinaus ist in den letzten Jahren die Wiedernutzung von Abfallablagerungen³⁸ für die Wiederansiedlung von Gewerbebetrieben bis hin zur Nutzung zu Wohnzwecken in den Fokus geraten. Durch die Verknappung des Flächenangebotes in den Städten werden dort, wo es angesichts der gesunden Wohn- und Arbeitsbedingungen (vgl. § 1 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BauGB) vertretbar ist, neue Nutzungen zugelassen. Dem Planungsträger kommt, so der Bundesgerichtshof, die Aufgabe zu, »die künftige Wohnbevölkerung vor Umweltbelastungen und Gefahren zu schützen, die von Grund und Boden des Plangebiets ausgehen«. Seit der BauGB-Novelle 2004 unterliegt die Aufstellung von Bebauungsplänen der Pflicht, eine Umweltprüfung durchzuführen, bei der auch das Schutzgut Boden mituntersucht wird. Bei der Beurteilung spielen seit dem Inkrafttreten des Bundes-Bodenschutzgesetzes die bei der Bauleitplanung mittelbar zu berücksichtigenden sog. Prüfwerte nach § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BBodSchG i.V.m. Anhang 2 der BodSchV eine maßgebliche Rolle.³⁹

3.2. Behinderung der Altlastensanierung und der Wiedernutzung der Fläche aus Naturschutzgründen

Ein Sonderproblem stellen die Naturschutzaspekte bei der Altlastensanierung dar. Fraglich ist, ob sie mittels der Eingriffsregelung sachgerecht erfasst werden können.

Nicht selten finden sich schützenswerte Tiere oder Pflanzen insbesondere auf Altlasten. So ein Kandidat ist die Kreuzkröte (*Bufo calamita*), die nicht nur streng geschützt nach dem Bundesnaturschutzgesetz und Anhang IV der FFH-Richtlinie ist, sondern sich u.a. als »stark gefährdet« auf der Roten Liste Hessens findet. Was die Kreuzkröte mit Altlastenbaustellen zu tun hat, wird aus der Artbeschreibung des Umweltamtes der Stadt Frankfurt/M.⁴⁰ deutlich: »Laichgewässer der Kreuzkröte sind in der Regel flache, vegetationsarme, sonnenexponierte Tümpel, bevorzugt auf Rohbodenflächen, wie sie vor allem in Abbaugebieten, auf Ruderalgelände und Truppenübungsplätzen oder Baustellen entstehen. Die kurze Entwicklungsdauer der Larven ermöglicht auch die Besiedlung kurzlebiger Kleingewässer. Sie tritt daher oft als Pionierbesiedler in neu entstandenen Lebensräumen auf«.

Zweites Beispiel ist die Headline der „Oberhessischen Presse“⁴¹ die am 08.08.2013 schrieb: „Altlasten: Eidechsen-Suche verzögert den Start“. Zu lesen war ein Bericht über die wegen

³⁸ Leuphana Universität Lüneburg (Hrsg.), Autoren: Panebianco/Jansen/Lübker/Striegnitz/Poggendorf, Leitfaden zur Nachnutzung von Abfallablagerungen (LeNA), Lüneburg 2010, abrufbar unter <http://www.leitfaden-lena.de/index.php?id=76>.

³⁹ Vgl. beispielsweise den nordrhein-westfälischen Erlass zur Berücksichtigung von Flächen mit Bodenbelastungen, insbesondere Altlasten, bei der Bauleitplanung und im Baugenehmigungsverfahren – Altlastenerlass, gem. RdErl. d. Ministeriums für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport – V A 3–16.21 – u.d. Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz – IV-5–584.10/IV-6–3.6–21 – v. 14.03.2005.

⁴⁰ https://www.frankfurt.de/sixcms/detail.php?id=3849&_ffmpar%5B_id_inhalt%5D=30046.

⁴¹ S. <http://www.op-marburg.de/Lokales/Ostkreis/Eidechsen-Suche-verzoegert-den-Start>.

des Fundes der Zauneidechse aufgehaltenen Sanierungsarbeiten rund um die "Füllstelle I" des früheren Wasag-Werkes in Stadtallendorf.

Rechtlich relevanter Punkt ist das überwiegende öffentliche Interesse in der Abwägung innerhalb der Eingriffsregelung, siehe § 15 Abs. 5 BNatSchG: Ist eine solche Kompensation nicht möglich, wäre der Eingriff nur zu untersagen, wenn in der Abwägung die Belange des Naturschutzes anderen Belangen im Rang vorgehen würden. Das ist wohl regelmäßig nicht der Fall, wenn es um die Gefahrenabwehr geht. Die Abwehr von der Altlast ausgehenden Gefahren etwa für das überragende Gemeingut des Grund- bzw. Trinkwassers ist schon ein schwerwiegender Belang. Anders dürfte sich die Situation darstellen, wenn es um reine Maßnahmen des Flächenrecyclings geht, wenn Hauptgrund der Aktivitäten also der Wille ist, eine andere oder vor allem höherwertige Nutzung zu ermöglichen. Dann wird man versuchen, auch die bei der Baumaßnahme quasi als Nebenzweck von Gründung erreichte Bodenauskofferung als Kompensationsmaßnahme zu verkaufen. Das ist angesichts der ökologischen Aufwertung des Bodens als Schutzgut des Bundesnaturschutzgesetzes (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG: Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Böden) eigentlich naheliegend, überzeugt aber in der Praxis überwiegend auf Fauna und Flora ausgerichtete Naturschützer nicht. Es ist in der Praxis schon schwer genug, in § 15 Abs. 3 S. 2 BNatSchG ausdrücklich erwähnte Entsiegelungen⁴² oder gar Bodenverbesserungen als Kompensation anerkannt zu bekommen.⁴³

Altlastensanierungen können zudem mit dem naturschutzrechtlichen Gebietsschutz (§ 20 Absatz 2, §§ 22 bis 29 BNatSchG i.V.m. § 10 HmbBNatSchAG) kollidieren: Bei gesetzlich geschützten Biotopen (§ 30 Abs. 3 BNatSchG) gilt: »Von den Verboten des Absatzes 2 kann auf Antrag eine Ausnahme zugelassen werden, wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können.« Hamburg z.B. hat in § 14 Abs. 3 HmbAGBNatSchG ergänzend zu § 30 Absätze 3 bis 6 BNatSchG bestimmt, dass die zuständige Behörde auf Antrag vom Verbot nach § 30 Absatz 2 BNatSchG Ausnahmen zulässt, »wenn

1. das Biotop in einem durch einen rechtsgültigen Bebauungsplan festgesetzten Bau- gebiet liegt, nach Feststellung des Bebauungsplans entstanden ist und die Ausnahme die Verwirklichung eines durch den Bebauungsplan zugelassenen Vorhabens ermög- lichen soll,
2. sich das Biotop auf Flächen im Hafennutzungsgebiet nach § 2 des Hafenentwick- lungsgesetzes vom 25. Januar 1982 (HmbGVBl. S. 19), zuletzt geändert am 13. Ok- tober 2009 (HmbGVBl. S. 362), in der jeweils geltenden Fassung befindet, für die im Zuge von gesetzlichen Zulassungsentscheidungen eine bestimmte Nutzung vorgese- hen ist.«

Damit kann bei im Gebiet von existierenden Bebauungsplänen anstehenden Flächenrecy- clingvorhaben oder bei solchen im Hafengebiet flexibel auf in der Zeit des Brachliegens ent- standene Biotope reagiert werden. Ggf. sind ferner Naturschutzgebiete etc. relevant (vgl. § 23 Abs. 2 BNatSchG): Bei Altlasten in Naturschutzgebieten ist je nach Umständen (evtl. sogar per Festsetzungen in der NSG-Verordnung) eine Befreiung für die Sanierungsmaß- nahmen möglich. Diese Befreiung wird von der altlastenrechtlichen Anordnung nach § 16

⁴² Vgl. Guckelberger, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.) (Fn. 19), § 15 Rn. 66.

⁴³ S. die Forderung des Bundesamtes für Naturschutz (Hrsg.), Stärkung des Instrumentariums zur

Reduzierung der Flächeninanspruchnahme, Bonn 2008,

http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/siedlung/positionspapier_flaeche.pdf, S. 14. Dennoch

empfiehlt eine Brachflächenstudie für das LANUV NW zu Recht die systematische flächenhafte Erfassung von

Brachflächen auch unter Kompensationsüberlegungen: Berief/Pankratz, Erhebungen über das

Brachflächenrecycling in Nordrhein-Westfalen, Projektbericht im Auftrag des Landesamtes für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen, Herne 2012,

<http://www.lanuv.nrw.de/boden/pdf/Endbericht20121109.pdf>, S. 68.

BBodSchG oft nicht konzentriert werden.⁴⁴ Selbst wenn für die Sanierungsanordnung durch die Bodenschutzbehörde eine Konzentrationswirkung nach § 16 Abs. 2 BBodSchG herbeigeführt wird, müsste die Befreiung schon als „andere behördliche Entscheidung“ im Einvernehmen mit der Naturschutzbehörde ergehen und in der Sanierungsanordnung ausdrücklich aufgeführt werden. Für den für verbindlich erklärten Sanierungsplan (§ 13 Abs. 6 BBodSchG) gilt Entsprechendes. Zu beachten ist, dass beide Instrumente aber ohnehin nur bei Altlasten (Gefahrenabwehr) zur Anwendung kommen, nicht aber bei reinen Flächenrecyclingmaßnahmen. Die Konzentrationswirkung entbindet auch nicht von den Anforderungen des materiellen Rechts, hier des BNatSchG.⁴⁵

Als praktisches Beispiel für die Altlastensanierung eines Biotops soll die Rhenania-Halde in Stolberg-Atsch/NRW vorgestellt werden. Hauptkontaminanten der ehemaligen Industriehalde⁴⁶ sind Sulfide/Sulfat aus der Sodaproduktion. Folge ist u.a. die Grundwasserbelastung durch Schwefelwasserstoff. Gleichzeitig handelt es sich heute um einen seltenen Orchideenstandort. Vor allem wegen des extrem seltenen „Übersehenen Knabenkrauts“ handelt es sich bei der Fläche um ein gesetzlich geschütztes Biotop. Mittels eines öffentlich-rechtlichen Sanierungsvertrags zwischen dem Altlastensanierungs- und Altlastenaufbereitungsverband NRW (AAV NRW) und dem Kreis Aachen von 2006 (geschätzte Sanierungskosten ca. 10 Mio. €) war zunächst u.a. eine Oberflächenabdeckung und -abdichtung geplant. Die Oberflächenabdeckung des Haldenplateaus hätte das Entfernen der Vegetation bedeutet. Die Umlagerung eines Teils der geschützten Pflanzen wurde geprüft, die Maßnahme hätte aber den Kostenaufwand weiter erhöht. Aus Kostengründen aber auch wegen des Artenschutzes zog man die massive Bepflanzung (Aufforstung) der Umlagerungsfläche mit tausenden Douglasien zur Senkung der Transpirationsraten vor.

Bei näherem Hinsehen muss gelten: Naturschutzflächen dürfen nicht nur als potenzielles Schutzgut in der Nähe von Altlasten mitgedacht werden. Die saubere Umweltbilanzierung von Altlastensanierungsverfahren ist gerade mit Blick auf die Naturschutzaspekte unumgänglich. Es besteht die Gefahr sehr hoher Sanierungskosten durch den Biotop- bzw. Artenschutz. Der Naturschutz darf nicht per se ein Hindernis für Flächenrecycling darstellen; notwendig ist eine Einzelfallabwägung. Selbstverständlich dürfte wiederum sein, dass die spätere Durchführung von Altlastensanierung oder des Brachflächenrecyclings im Lichte des Vermeidungsverbotes unnötiger Eingriffe möglichst schonend erfolgen muss.⁴⁷

3.3. Antithese

Die Antithese muss daher lauten, dass das gesetzlich gewollte Ziel des Flächenrecyclings durch den Naturschutz nicht behindert werden darf.

⁴⁴ Restriktiv *Müggenborg*, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), BeckOK BBodSchG § 16, Rn. 5 (Ed. 29, Stand: 01.10.2013), der hier nur die Gestattungen nach dem BImSchG, dem Abfallrecht und dem Wasserrecht anerkennen will.

⁴⁵ Sondermann/Terfehr, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, 2. Aufl., München 2005, § 13 Rn. 60c; *Spieth*, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), BeckOK BBodSchG § 13, Rn. 46 (Ed. 29, Stand: 01.10.2013).

⁴⁶ Vgl. <http://www.aav-nrw.de/Downloads/projektinformation/rhenania.pdf>.

⁴⁷ Z.B. sollten erforderliche Rodungsarbeiten möglichst außerhalb der Vogelbrutzeit, also bis spätestens 28.02. oder erst wieder ab 01.10.-29.02. (Folgejahr) erfolgen. Ein enges Zeitfenster für die Sanierung eines Alpensalamanderstandortes beschreibt *Lindinger*, Sanierung der ehemaligen Hausmülldeponie Scheffau bei Scheidegg, *altlasten spektrum* 2011, 220.

4. Synthese: Bodenschutz und Naturschutz als konkurrierende Belange im Rahmen der Abwägung in Einklang bringen

Ziel dieses Abschnittes muss es nun sein, aus Thesis und Antithesis möglichst eine Synthesis abzuleiten, d.h. eine Lösung oder ein neues Verständnis. Hier kann noch einmal an *Hegels* »Philosophie des Werdens aufgrund des dialektischen Prozesses«⁴⁸ angeknüpft werden, ohne zu sehr auf »'Versöhnung' durch spekulative Einsicht«⁴⁹ zu hoffen. Der Fokus ist hierbei insbesondere auf die Abwägungen als wesentlichen Teil des Entwicklungsgedankens auf dem Weg zum Ganzen gerichtet, die bezogen auf das Flächenrecycling als Teil der der Dialektik zugänglichen politischen Wirklichkeit⁵⁰ vor allem im Bauleitplanungsrecht und weniger im Planfeststellungsrecht stattfinden. Es handelt sich durchaus um einen iterativen Aushandlungsprozess.⁵¹ Die Darstellung beschränkt sich daher auf die übergreifende Grundlagenplanung und lässt die Fachplanung außen vor. Innerhalb der Grundlagenplanung wird nicht auf die Raumordnung eingegangen, sondern nur auf die Flächennutzungsplanung und die Bebauungsplanung (Ortsplanung).

4.1 Weichenstellungen durch das Baurecht

Das geltende Baurecht greift den **Grundgedanken der nachhaltigen Entwicklung** an herausragender Stelle auf: Nach § 1 Abs. 5 BauGB soll die Bauleitplanung als Aufgabe der Gemeinden (§ 1 Abs. 3 BauGB) eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung gewährleisten und unter anderem dazu beitragen, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln. Unter dem Gesichtspunkt der **nachhaltigen Entwicklung** muss das Planungsrecht zumindest einen Beitrag zum Teilziel »**Erhaltung von Freiräumen**« für spätere Generationen durch Eindämmung des Flächenverbrauchs (Verminderung der erstmaligen Inanspruchnahme von Freiflächen für Siedlungs- und Verkehrszwecke), insb. durch die vorrangige Ausschöpfung der Potenziale für die Wiedernutzbarmachung von Flächen (Flächenrecycling bei Industriebrachen, Konversion u.a. ehemaliger Militärstandorte), leisten.

Zentrales Element der Bauleitplanung mit seinen Instrumenten⁵² ist jeweils ein planerischer Gestaltungsspielraum, der eine Abwägung unterschiedlicher Belange erfordert und – in jeweils unterschiedlichem Maße – auch eine Prüfung von Alternativen umfasst. Bei der Abwägung und bei der Alternativenprüfung spielen Umweltbelange eine wesentliche, wenngleich nicht stets die entscheidende Rolle.

Von zentraler Bedeutung für die Bauleitplanung aber auch das Flächenrecycling ist das **Abwägungsgebot** des § 1 Abs. 7 BauGB. Dafür sind als Voraussetzung bei der Planaufstellung alle Gesichtspunkte, die im Hinblick auf die vom Plan berührten Belange bedeutsam sind, zu ermitteln, zu gewichten, in die Planung einzustellen und gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen (Belangermittlung und -abwägung, § 1 Abs. 4 und 7 BauGB).⁵³ Hierbei hat die Gemeinde im Rahmen ihrer Planungshoheit (Art. 28 Abs. 2 GG) ein erhebliches Maß eigener Gestaltungsfreiheit.⁵⁴

⁴⁸ Hirschberger, Geschichte der Philosophie, 2. Teil, 11. Aufl., Freiburg 1980 (Lizenzausgabe Köln, o.J.), S. 413.

⁴⁹ Helferich, Geschichte der Philosophie, 5. Aufl., München 2002, S. 292.

⁵⁰ Vgl. Becker/Schmidt/Zintl, Politische Philosophie, Paderborn 2006, S. 93.

⁵¹ Vgl. nur etwa Theiss, Innerstädtisches Brachflächenrecycling als Ausdruck komplexer gesellschaftlicher und ökonomischer Wandlungsprozesse: dargestellt an Aushandlungsprozessen dreier Frankfurter Revitalisierungsprojekte, Diss. Frankfurt/M., 2007, Frankfurt/M. 2007.

⁵² Instrumente sind der (vorbereitende) Flächennutzungsplan und der (verbindliche) Bebauungsplan (§ 1 Abs. 2 BauGB), von dem es mehrere Typen gibt. Abrundungssatzungen und Außenbereichssatzungen (§§ 34 Abs. 4, 35 Abs. 6 BauGB) haben eine ähnliche, wenngleich gegenüber dem Bebauungsplan begrenzte Funktion.

⁵³ Vgl. zu den Stufen Dreier, Die normative Steuerung der planerischen Abwägung, Berlin 1995.

⁵⁴ Grundlegend BVerwGE 34, 301 (309); 45, 309 (314ff.); vgl. auch Koch, Rechtsprinzipien im Bauplanungsrecht, in: Schilcher/Koller/Funk (Hrsg.), Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts, Wien 2000, S. 245 ff.; Austermann (Fn. 25), S. 161 ff.

Die Abwägung, die Teil des Satzungsbeschlusses ist, wird durch gesetzliche Vorschriften beeinflusst, die einzelnen Belangen ein besonderes Gewicht oder einen besonderen Rang gegenüber anderen Belangen zuweisen.⁵⁵ Die Terminologie ist vielfach uneinheitlich; in der neueren Rechtsprechung werden solche für die Abwägung bedeutsame Vorschriften insbesondere als **Gewichtungsvorgaben**,⁵⁶ **Vorrangregeln** oder **Optimierungsgebote**⁵⁷ qualifiziert, ohne dass sich bisher ein allgemein akzeptiertes Begriffssystem herausgebildet hätte.⁵⁸ Auch die Abgrenzung zu den Begriffen Planungsleitsatz und Planungsgrundsatz ist nicht eindeutig, wenngleich der Begriff des Planungsgrundsatzes in der neueren Rechtsprechung wohl insbesondere im Sinne der »Grundsätze der Bauleitplanung« des § 1 BauGB verwendet wird⁵⁹ und der Begriff des Planungsleitsatzes nur (wenngleich nur gelegentlich) im Planfeststellungsrecht Verwendung findet.⁶⁰ Derartige die Abwägung beeinflussende gesetzliche Vorgaben können nicht nur aus den Regelungen des BauGB, sondern auch aus anderen Rechtsnormen abgeleitet werden, deren Tatbestand sich auf Bauleitpläne oder auf kommunale Planungen bezieht oder die die Nutzung von Grund und Boden zum Gegenstand haben.⁶¹ Dem Brachflächenrecycling kommt noch nicht deshalb ein Vorrang in der interessenintegrierenden Abwägung zu, weil es sich um einen politisch gewollten⁶² Vorgang handelt. Allerdings kann das Brachflächenrecycling, das als Belang anerkanntermaßen in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB beachtenswert ist, die mit ihr verbundene massive Senkung der Infrastrukturkosten als gewichtigen Belang in die Schale der Abwägung werfen.⁶³ Schließlich nimmt es auch an der positiven Wirkung des durch Art. 20 a GG verfassungsrechtlich als Staatsziel verankerten Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen teil.

Die Ziele des § 1 BNatSchG werden in der Literatur regelmäßig als Gewichtungsvorgaben oder Optimierungsgebote zugunsten des Naturschutzes angesehen.⁶⁴ Allerdings lassen sich derartige allgemeine Zielbestimmungen in Fachgesetzen nicht ohne weiteres in dieser Weise interpretieren, da ihnen ein spezifischer Bezug zum Bauplanungsrecht fehlt. Zwar dürfen daher die Belange des Natur- und Landschaftsschutzes in der Abwägung nicht unberücksichtigt bleiben (§ 1 a Abs. 3 S. 1 BauGB), eine Vorrangregelung zugunsten des Naturschutzes ergibt sich daraus aber noch nicht.⁶⁵ Andererseits kann auch der dringende Wohnbedarf nicht einfach so einen Vorrang gegenüber dem Naturschutz in Anspruch nehmen.⁶⁶

Schutzgebietsfestsetzungen des Naturschutzrechts werden in der Literatur überwiegend als strikt einzuhaltende Normen gewertet.⁶⁷ So darf die Bauleitplanung als kommunales Satzungsrecht gebietsbezogenen Festsetzungen in **Rechtsverordnungen** (insb. für **Schutzgebiete nach Naturschutzrecht**) nicht widersprechen.⁶⁸ Das gilt allerdings nur im Rahmen der (insoweit strikt zu beachtenden) materiell-rechtlichen Befreiungsvoraussetzungen.⁶⁹ Doch

⁵⁵ BVerwGE 45, 309 (326f.); 104, 68 (77).

⁵⁶ Vgl. etwa BVerwGE 100, 370; 104, 68.

⁵⁷ Vgl. etwa BVerwGE 106, 290; BVerwG, DVBl. 1997, 1112, 1115; kritisch *Deichmüller* (Fn. 18, 196).

⁵⁸ Vgl. zu den in der Literatur vorfindlichen Systematisierungen insb. *Koch/Hendler*, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 5. Aufl., Stuttgart 2009, § 17 Rn. 33 ff.; *Brügelmann*, Baugesetzbuch, Loseblattsammlung, Stuttgart, Stand 5/2013, § 1 Rn. 495; *Bartlsperger*, Ökologische Gewichtungs- und Vorrangregelungen, in: Rengeling/Schulte (Hrsg.), Festschrift für Hoppe, München 2000, S. 127; s. auch *Stüer*, Der Bebauungsplan, Städtebaurecht in der Praxis, 4. Aufl., München 2009, Rn. 563 ff.

⁵⁹ So jedenfalls BVerwGE 104, 353.

⁶⁰ So etwa BVerwG, Urt. v. 07.07.2000, 4 B 94/99, Juris-Dok. Nr. WBRE410006193.

⁶¹ Vgl. zu den unter Umweltgesichtspunkten bedeutsamen Gewichtungsvorgaben, Optimierungsgeboten und Vorrangregeln ausführlich *Koch*, DV 1998, 513 ff. (519 ff.).

⁶² S. oben Fn. 31, 31.

⁶³ OVG Münster: Urt. v. 08.04.2002 - 7a D 91/01.NE, BeckRS 2002, 23508; *Austermann* (Fn. 25), S. 170.

⁶⁴ *Wahl/Dreier*, NVwZ 1999, 606 (616); *Johlen*, WiVerw 2000, 35 (49).

⁶⁵ BVerwGE 104, 144; vgl. auch BVerwGE 71, 163 (165); *Dieckmann*, NVwZ 2013, 1575 (1577 f.).

⁶⁶ So schon VGH Mannheim, NVwZ-RR 1994, 309 zu § 1 Abs. 1 BauGBMaßnG.

⁶⁷ Vgl. *Johlen* (Fn. 64) 45; *Steinberg*, DÖV 2000, 85 (89).

⁶⁸ Vgl. BVerwG UPR 1993, 268 (269); DVBl. 1996, 47; *Hermanns/Hönig*, NuR 2001, 27.

⁶⁹ BVerwG NVwZ-RR 1998, 292; UPR 1998, 382; s. auch BVerwGE 72, 282 (288); NVwZ 1993, 572 (575f.); Buchholz 316 § 75 VwVfG Nr. 6; NVwZ 1996, 896 (900 f.).

sehen die Landesnaturschutzgesetze wie übrigens auch Baumschutzverordnungen hierbei regelmäßig vor, dass auch von Schutzgebietsvorschriften aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls⁷⁰ Befreiung erteilt werden kann, so dass letztlich von einer Schutzgebietsausweisung dann befreit werden kann, wenn im Rahmen der Abwägung genügend gewichtige Gründe des Gemeinwohls für das Vorhaben sprechen. Ähnliches gilt für die auf § 30 BNatSchG aufbauenden landesrechtlichen Regelungen des gesetzlichen Biotopschutzes, die ebenfalls regelmäßig die Möglichkeit von Ausnahmen oder Befreiungen aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls (regelmäßig aber an eine Ausgleichsmöglichkeit, etwa Ersatzpflanzungen, geknüpft) vorsehen.⁷¹

Strikt zu beachten ist nach der Rechtsprechung des BVerwG die Eingriffsregelung der §§ 13 ff. BNatSchG insoweit, als vermeidbare Eingriffe in Natur und Landschaft zu unterlassen, unvermeidbare zu kompensieren sind.⁷² Die von § 15 Abs. 5 BNatSchG geforderte Abwägung geht hingegen letztlich in der fachplanerischen Abwägung auf.⁷³ Die Eingriffsregelung setzt nach Auffassung des BVerwG die Zulässigkeit eines in Natur und Landschaft eingreifenden Vorhabens nach den jeweiligen Anforderungen des Fachrechts voraus und ergänzt die fachrechtlichen Vorschriften (nur) durch »ein auf die Bedürfnisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege zugeschnittenes Folgenbewältigungssystem«.⁷⁴

Aus der Eingriffsregelung (die ohnehin nach § 18 Abs. 2 BNatSchG bei Bauleitplänen einen beschränkten Anwendungsbereich hat) folgt nach Auffassung des BVerwG kein relativer Vorrang der Naturschutzbelange vor anderen Belangen (etwa dem Bodenschutz oder auch der Sicherung von Arbeitsplätzen) im Rahmen der Abwägung.⁷⁵ Das Vermeidungsgebot des § 15 Abs. 1 BNatSchG zwingt daher nicht zur Wahl der ökologisch günstigsten Planungsalternative,⁷⁶ wohl aber zu einer möglichst natur- und landschaftsschonende Ausführung der jeweils gewählten Alternative. Dennoch können die Belange des Natur- und Landschaftsschutzes so gewichtig sein, dass bestimmte Gebiete als »Tabuzonen« anzusehen sind, in die nur höchst ausnahmsweise eingegriffen werden darf.⁷⁷ Eine wichtige Rolle wird auch die Verfügbarkeit von Ersatzbrachflächen für die planende Kommune spielen, die naturschutzfachlich weniger wertvoll sind.

Im Anwendungsbereich der FFH-RL ist hingegen die Planungsalternative mit der geringsten Eingriffsintensität zu wählen.⁷⁸ Vor der Zulassung des Projektes muss gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG die Prüfung der Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets erfolgen⁷⁹, es sei denn, bei einer Vorprüfung kann »offensichtlich ausgeschlossen werden kann«, dass das Vorhaben die festgelegten Erhaltungsziele eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines europäischen Vogelschutzgebiets erheblich beeinträchtigt.⁸⁰ Kommt bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung heraus, dass das Planungsvorhaben zu erheblichen Beeinträchtigungen eines FFH-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, folgt daraus die Unzulässigkeit des Projektes, vgl. § 34 Abs. 2 BNatSchG. In einem solchen Falle ist eine Zulassung nur noch

⁷⁰ Stärker einschränkend für Gebiete nach FFH- und Vogelschutz-RL § 34 Abs. 3, 4 BNatSchG.

⁷¹ OVG Magdeburg, Urt. v. 14.02.2013 - 2 K 122/11, BeckRS 2013, 51999 = BauR 2013, 1420; Kühling/Herrmann Fachplanungsrecht, 2. Aufl., Düsseldorf 2000, Rn. 681.

⁷² BVerwG NuR 1993, 62.

⁷³ BVerwGE 104, 144; BVerwG, NVwZ 1991, 69.

⁷⁴ BVerwGE 104, 144.

⁷⁵ BVerwGE 104, 144.

⁷⁶ BVerwGE 104, 144 (150f.); NuR 1998, 138; UPR 1998, 388; ähnlich bereits BVerwG NVwZ 1989, 154 (155); anders aber noch BVerwG NVwZ 1996, 896 (899). Vgl. zur Alternativenprüfung bei Brachflächen auch Austermann (Fn. 25), 171.

⁷⁷ BVerwGE 117, 149 (161); s. auch BVerwGE 120, 1; 120, 87.

⁷⁸ Ausführlich BVerwGE 116, 254; vgl. auch BVerwGE 110, 302; 120, 1.

⁷⁹ Vgl. zu den Anforderungen bei der Errichtung von Windenergieanlagen in Gebieten des Natura-2000-Netzes EuGH ZUR 2012, 43.

⁸⁰ BVerwG NuR 2010, 797 Rdnr. 4; Bönsel/Hönig, NuR 2007, 796 ff.; Kämper, in: Johlen/Oerder MAH VerwR, 3. Aufl., München 2012, § 19 Rn. 50 f., 94.

ganz ausnahmsweise aufgrund einer ausdrücklich geregelten Abweichungsregelung (§ 34 Abs. 3 BNatSchG)⁸¹ zu realisieren. Das setzt aber das Vorliegen zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses voraus, ferner dürfen keine zumutbaren Alternativen gegeben sein. In der in dieser Ausnahmesituation (vgl. Art. 6 Abs. 4 FFH-RL) gebotenen sog. bipolaren Abwägung unter Ägide des FFH-Rechts muss die planende Behörde dabei zugunsten des Vorhabens geltenden Gemeinwohlbelange mit den konträren Habitatschutzaspekten⁸² abwägen. Sollen Plangebiete außerhalb des FFH-Gebietsschutzes erschlossen werden, muss der nationale und europäische Artenschutz mit seinen Zugriffsverböten berücksichtigt werden (vgl. § 44 Abs. 5 BNatSchG).⁸³ Gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG können hinsichtlich der Arten nach Anhang IV der FFH-Richtlinie und der Europäischen Vogelarten von den Verböten des § 44 BNatSchG Ausnahmen zugelassen werden. Eine Beantragung von Ausnahmen wäre nur dann im Einzelfall nicht notwendig, wenn die Populationen der festgestellten relevanten Arten durch das Vorhaben unter Berücksichtigung von Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen nicht gefährdet und der Erhaltungszustand nicht verschlechtert wird. Bis das allerdings bestätigt ist, kann für die Flächenrecycler viel Zeit ins Land gehen.

4.2 Umweltverträglichkeitsprüfung beim Bebauungsplan

Eine Umweltprüfung und damit auch ein Umweltbericht sind für einen besonderen Typus der Bebauungspläne entbehrlich. Gemeint ist der **Bebauungsplan der Innenentwicklung im beschleunigten Verfahren nach § 13a BauGB**. Die Anwendungsvoraussetzungen für das beschleunigte Verfahren liegen vor, wenn der Bebauungsplan der Nachverdichtung dient und die vorgesehene zulässige Grundfläche weniger als 20.000 m² beträgt.

Alle anderen **Bebauungspläne** bedürfen nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 UVPG einer **Umweltverträglichkeitsprüfung**, wenn sie spezifisch für UVP-pflichtige Vorhaben aufgestellt werden oder wenn sie Planfeststellungsbeschlüsse für UVP-pflichtige Vorhaben ersetzen sollen.⁸⁴ UVP-pflichtig sind diejenigen Vorhaben, die in der Anlage 1 zum UVPG im Einzelnen aufgeführt sind. Neben **größeren Industrieanlagen** und **größeren Infrastrukturvorhaben** gehören dazu nach Nr. 18 auch Bauvorhaben wie **Freizeitanlagen**, **Einkaufszentren** und **Industriegebiete** sowie sonstige große »**Städtebauprojekte**«⁸⁵ im bisherigen Außenbereich, bei denen es sich durchaus auch um Flächenrecyclingprojekte handeln kann.

Gegenstand der UVP ist nach § 2 Abs. 1 S. 2 UVPG die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der unmittelbaren und mittelbaren Umweltauswirkungen eines Vorhabens, u.a. auf **Tiere und Pflanzen** (Nr. 1) sowie auf den **Boden** (Nr. 2) einschließlich der jeweiligen **Wechselwirkungen** (Nr. 4). Das Ergebnis der Umweltprüfung ist zwingend in der Abwägung zu berücksichtigen, ordnet § 2 Abs. 4 S. 4 BauGB an.

Das UVPG trifft für derartige Bebauungspläne **keine eigenständigen Regelungen**; § 17 UVPG weist die UVP vollständig dem **Aufstellungsverfahren** nach BauGB zu. Andererseits verlangt in materieller Hinsicht § 1a Abs. 2 Nr. 3 BauGB die Berücksichtigung der UVP-Bewertung im Rahmen der bauplanungsrechtlichen **Abwägung**. Materielle Anforderungen, die über die Anforderungen des Abwägungsgebötes hinausgingen, bestehen danach für UVP-pflichtige Bebauungspläne nicht.⁸⁶ Das ist folgerichtig, ist die UVP doch ein reines Ver-

⁸¹ Vgl. *Storost*, DVBI 2009, 673 ff. Zum Verhältnis zwischen B-Plan und FFH-Gebiet vgl. unlängst VGH München, Urteil vom 30.07.2013 - 1 N 11.2538, BeckRS 2013, 55496, Rn. 16.

⁸² Vgl. generell EuGH ZUR 2012, 163.

⁸³ Vgl. BVerwG ZUR 2011, 146; *Beier/Geiger*, DVBL 2011; 399; *Lütke*s, NVwZ 2008, 598; *Philipp*, NVwZ 2008, 593.

⁸⁴ Vgl. *Stüer*, BauR 2001, 1195 (1207); *Kuschnerus*, BauR 2001, 1211; *Gaentzsch*, UPR 2001, 287; *Wulffhorst*, UPR 2001, 246 (252); zu planfeststellungsersetzenden Bebauungsplänen BVerwG NVwZ 1999, 989.

⁸⁵ Zum Begriff BVerwG NuR 1994, 339; vgl. dazu *Koch*, DV 1998, 507.

⁸⁶ Streitig, weitergehend insb. *Koch* (Fn. 85), 510 f.; *Erbguth/Schink*, UVPG, 2. Aufl., München 1996, § 17 Rn. 5a, 27 f.; *Erbguth/Wagner*, Grundzüge des öffentlichen Baurechts, München 2005, § 3 Rn. 35; s. auch *Stüer* (Fn. 84), 1207.

fahrensinstrument. Allein der Umstand, dass aufgrund eines strukturierten Verfahrens Erkenntnisse zu den Umweltfolgen eines Projektes vorliegen, ist für den Richtliniengeber ein hinreichender Grund zur Annahme gewesen, dass diese auch bei der materiellen Entscheidung berücksichtigt werden.⁸⁷

Auch die nach § 14b Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Anlage 3 Nr. 1.8 UVPG gebotene strategische Umweltprüfung (SUP) ist nach § 17 Abs. 2 UVPG vollständig in das Verfahren nach dem BauGB integriert.

Aus der Sicht des Flächenrecyclings werden in einer UVP im Rahmen des Aufstellungsverfahrens für den Flächennutzungs- und den Bebauungsplan sowohl die Naturschutzbelange (u.a. Freiflächenschutz) als auch die Bodenschutzbelange nebeneinander erhoben und bewertet. Eine wichtige vorbereitende Funktion hierfür haben existierende Pläne und Programme der Landschaftsplanung.

4.3 Eingriffsregelung bei neuer Baugebietsausweisung als gewollter Folge des Flächenrecyclings

Zur Eingriffsregelung im Detail: Für **Eingriffe in Natur und Landschaft**, die erst aufgrund der gemeindlichen Bauleitplanung zulässig werden (also insbesondere bei Neuausweisung eines Baugebietes »auf einer Brachfläche«), enthält die Regelung des § 18 BNatSchG in Verbindung mit den Vorschriften des BauGB Bestimmungen, die von der allgemeinen Eingriffsregelung abweichen:⁸⁸ Gem. § 18 Abs. 1 BNatSchG muss über die **Zulässigkeit des Eingriffs** sowie über Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach den Vorschriften des BauGB entschieden werden. § 1a Abs. 3 S. 1 BauGB ordnet diese Entscheidung der bauplanerischen **Abwägung** nach § 1 Abs. 7 BauGB zu und damit zugleich unter.⁸⁹ Hierdurch wird die ansonsten geltende strikte Pflicht zur Vermeidung und zum Ausgleich von Beeinträchtigungen abgeschwächt.⁹⁰ Nach § 18 Abs. 2 BNatSchG gilt die Eingriffsregelung gar nicht, wenn es sich um Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 des Baugesetzbuchs, während der Planaufstellung nach § 33 des Baugesetzbuchs und im Innenbereich nach § 34 des Baugesetzbuchs handelt. Für derartige Vorhaben ist jedoch bei der Entscheidung über die Errichtung baulicher Anlagen nach § 18 Abs. 3 BNatSchG das Benehmen mit der Naturschutzbehörde herzustellen. Bei privilegierten und teilprivilegierten Außenbereichsvorhaben (§ 35 BauGB) gelten zwar nach § 18 Abs. 2 S. 2 BNatSchG materiell die Eingriffsregelungen der §§ 14–17 BNatSchG. § 18 Abs. 3 BNatSchG sieht aber verfahrensmäßig eine Benehmensregelung vor.

Eingriff und Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen werden sowohl **örtlich** als auch **zeitlich** voneinander **abgekoppelt**.⁹¹ Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen können nach § 1a Abs. 3 S. 3 BauGB nicht nur auf den Grundstücken, auf denen Eingriffe zu erwarten sind, sondern auch an anderer Stelle vorgesehen werden.⁹² Eine Differenzierung von Ausgleich und Ersatz findet gem. § 200a BauGB nicht statt. Maßnahmen an anderer Stelle als dem Ort des Eingriffs können nach § 9 Abs. 1a S. 2 BauGB einzelnen Grundstücken zugeordnet werden mit der Folge, dass zu ihrer Durchführung nach § 135a Abs. 2 S. 1 BauGB nicht mehr der jeweilige Grundeigentümer, sondern grundsätzlich die Gemeinde verpflichtet ist, die Kosten aber nach Abs. 3, 4 sowie §§ 135b, 135c BauGB auf die Eigentümer der zugeordneten Grundstücke verteilt werden. Diese Kostenverteilung kann nach § 135a Abs. 2 BauGB auch nach

⁸⁷ OVG Münster ZUR 2012, 372 *Kment*, in Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl., Köln 2012, Vorbem. Rn 7 f.

⁸⁸ Vgl. *Erbguth/Wagner* (Fn. 86) § 3 Rn. 52 ff.; *Brohm*, in: Rengeling/Schulte (Hrsg.), FS Hoppe (Fn. 58), S. 511; *Beckmann*, in: Rengeling/Schulte (Hrsg.), FS Hoppe (Fn. 58), S. 531; *Uechtritz*, NuR 2001, 374 ff.

⁸⁹ Das gilt auch, wenn das BVerwG (BauR 2002, 751; *Beutling/Schwartzmann*, in: Frenz/Müggenborg, Hrsg., Fn. 19, § 18 Rn. 15) von einem grundsätzlichen Nebeneinander von bauplanungs- und naturschutzrechtlichen Voraussetzungen ausgeht.

⁹⁰ BVerwGE 104, 68; 104, 353; s. auch *Erbguth/Wagner* (Fn. 86), § 3 Rn. 52 ff.; *Koch* (Fn. 85), 517; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Loseblattsammlung, München, § 18 BNatSchG (Stand 57. EL, 2010), Rn. 7.

⁹¹ S. auch *Brohm* (Fn. 88), S. 517 f.; *Beckmann* (Fn. 88), S. 539 ff.; *Scheidler*, ZfBR 2011, 228.

⁹² BVerwGE 104, 353; NVwZ-RR 1999, 426.

Ausführung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für erst später aufgestellte Pläne, die Eingriffe zulassen, erfolgen.

4.4. Naturschutzflächen auf Altlasten und Brachflächen

Altlastensanierungen oder auch Flächenrecyclingsmaßnahmen bieten vielfältige Chancen der Schaffung neuer (!) Naturschutzflächen und damit für eine urbane Naturentwicklung im Zeitalter schrumpfender Städte⁹³, wie die fünf nachfolgenden deutschen Beispiele zeigen:

- „Büdericher Ziegelwerke“ im Westen der Stadt Wesel, wo eine Grünfläche mit Erholungswert und Biotop entsteht,
- Schladitzer Klärschlammbecken (nördlich von Leipzig): Nachnutzung als artenreiches Biotop,
- Sanierter Altlast W 3 Himmelteich (Hausmüllablagerung) in Wien-Donaustadt: die Grube wurde teilweise mit kiesigem Material aufgefüllt und zu einem Biotop umgestaltet und
- Technologiestandort „Wissenschaftspark Marienwerder“ (ehem. Batterieproduktionsgelände von Varta (Stadt Hannover): Für 5,54 Millionen Euro soll das Areal von Altlasten befreit und ein Biotop angelegt werden.
- Gaswerk Bahrenfeld/Hamburg: (u.a. sind ca. 1.600 to Teeröle aus zwei Teergruben beseitigt worden; in dem Bereich der ehemaligen Teergruben ist eine Parkanlage mit einem Teich entstanden (Gesamtkosten: ca. 5 Mio. €).

Darüber hinaus werden z.B. in Hamburg als grüner Metropole am Wasser innerstädtische Flächen, die bislang gar nicht oder untergenutzt waren und jetzt z.B. für den innerstädtischen Wohnungsbau aktiviert werden, durch die Erhaltung und Weiterentwicklung der Grün- und Freiräume flankiert, was zusätzliche Lebensqualität und Attraktivität schafft.

Schließlich werden auch auf altlastenbedingten Brachflächen in den Innenstädten begründende Aktivitäten etwa im Rahmen des Urban Greening zu verzeichnen sein, wie sie international⁹⁴ beobachtet werden können. Ob und inwieweit diese Grünaktivitäten die Qualität von naturschutzrechtlich relevanten Flächen entwickeln werden, man kann optimistisch sein.

Als Synthese lässt sich mithin formulieren: Mittels der im BauGB vorgesehenen Abwägungen sowohl in der Bauleitplanung als auch in der baurechtlich geprägten Eingriffsregelung lassen sich für das Spannungsfeld zwischen Flächenrecycling und Naturschutz tragfähige Kompromisse finden.

5. Ergebnis und Ausblick

Tatsächlich stehen das gesetzlich vorgeschriebene Flächenrecycling und der Naturschutz mit seinen Instrumenten des Flächen- und Artenschutzes, der Eingriffsregelung sowie der Landschaftsplanung in einem Spannungsverhältnis, ja teilweise sogar in einem diametralen Gegensatz zueinander. Während das Naturschutzrecht ausdrücklich die Renaturierung aufgelassener Flächen fordert, folgt das Baurecht dem Postulat des Flächenrecyclings als Bestandteil der Strategie nachhaltigen Städtebaus. In den im Bauplanungsrecht vorgesehenen Abwägungen kann, das hat die dialektisch angelegte Analyse gezeigt, die Wertung aller öffentlichen Belange erfolgen. Dabei können u.a. Gefahrenabwehraspekte, der Belang des zu reduzierenden Flächenverbrauchs sowie auch die Schutzaspekte bezüglich Natur und Land-

⁹³ Vgl. *Ruckes*, Folgenutzung von innerstädtischen Verfügungsflächen – am Beispiel von Logistikunternehmen in Berlin, Diss. Berlin 2013, Berlin 2013, http://www.diss.fu-berlin.de/diss/servlets/MCRFileNodeServlet/FUDISS_derivate_000000013986/Dissertation_Ruckes.pdf?hosts=, S. 6.

⁹⁴ Vgl. nur etwa für Chicago: *Rotenberk*, Fresh tracks: Chicago's new 'sky park' turns abandoned rails into green spaces, 16.04.2013, <http://grist.org/cities/chicagos-new-sky-park-will-make-the-high-line-look-like-a-punk/>. S. auch den High Line Park in Manhattan: <http://www.thehighline.org/>.

schaft Berücksichtigung finden. Altlastensanierung und Naturschutz sind im Wege der Abwägung möglichst in Einklang zu bringen.

Zum Abschluss der ganzen Triadik⁹⁵ soll, im Anklang an *Hegel's* an *Platon*⁹⁶ anknüpfende eher spekulative Dialektik⁹⁷, die nachweisen will, wie sich Unterschiede und Zusammenhänge auseinander entwickeln werden, ein Ausblick versucht werden: Die vorstehenden Ausführungen machen deutlich, dass unsere derzeitigen, vorläufigen Begriffe von der Wirklichkeit zu ihrem widerspruchsfreien Begreifen noch nicht ausreichen. Wenn es nicht gelingt, den derzeit noch großen Flächenverbrauch einzudämmen, wird der Handlungsdruck in Richtung Flächenrecycling infolge der Endlichkeit zur Verfügung stehender Flächen anwachsen. Folgerichtig müssen Hemmnisse durch unverhältnismäßigen Naturschutz im Abwägungswege aufgehoben und zugleich Chancen für die Schaffung neuer urbaner Naturflächen genutzt werden. Das Instrumentarium des Baurechts bietet bezogen auf Brachflächen schon jetzt alle Möglichkeiten hierzu.

Anschrift des Autors

Apl. Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. Joachim Sanden
 Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt der Freien und Hansestadt Hamburg
 Leiter der Abteilung „Bodenschutz/Altlasten“ und stv. Leiter des Amtes für Umweltschutz
 Neuenfelder Str. 19
 21109 Hamburg
 E-Mail: joachim.sanden@bsu.hamburg.de

⁹⁵ Vgl. zum Begriff *Halfwassen*, Hegel und der spätantike Neuplatonismus, 2. Aufl., Hamburg 2005, S. 396.

⁹⁶ Vgl. die politisch-philosophische Utopieschrift (*politeia*) von *Platon*, *Der Staat*, Ausgabe übers. v. Rufener, Düsseldorf/Zürich 2003. Dort wird dialektisches Denken als Sich-Auseinandersetzen im Gespräch (S. 311) aber auch als Fähigkeit, über das Seiende gewissermaßen zu träumen (S. 313), verstanden.

⁹⁷ *Schäfer*, Die Dialektik und ihre besonderen Formen in Hegels Logik, Diss. Köln 2000, Hamburg 2001, S. 177 ff.