

Baumeister Rechtsanwälte Postfach 1308 48003 Münster

BEARBEITER
Dr. Hünnekens

Stadt Leverkusen
Fachbereich Stadtplanung
Frau Claudia Fricke
Hauptstraße 101
51373 Leverkusen

SEKRETARIAT
Pia Austrup
0251-48488-40

AKTENZEICHEN
1973/20HU

Per E-Mail: Claudia.Fricke@stadt.leverkusen.de
Cc: Stefan.Karl@stadt.leverkusen.de

DATUM
27.10.2020

Rechtsberatung Bebauungsplan Nr. 233/III "Mathildenhof-östlich Bohofsweg"

Sehr geehrte Frau Fricke,
sehr geehrte Damen und Herren,

auf Ihr Schreiben vom 21.10.2020 samt Anlagen (Bebauungsplanentwurf für die Offenlage, textliche Festsetzungen, Begründung, Stellungnahmen des FB Umwelt und des FB Stadtplanung) nehme ich Bezug. Sie baten uns um eine rechtliche Stellungnahme zu der Frage, ob nach der derzeitigen Planungskonzeption und den entsprechenden Ausführungen in den Planungsunterlagen (BPlan 233/III Mathildenhof-östlich Bohofsweg) von einem sachgerechten Umgang mit dem Schutzgut Boden ausgegangen werden kann.

Der Sachverhalt kann hier als bekannt vorausgesetzt werden. Wesentlich ist insoweit, dass im Planungsgebiet der Bodentyp Parabraunerde auftritt, welcher nach der Bodenkarte BK 50 des Geologischen Dienstes NRW als besonders schutzwürdig und fruchtbar eingestuft wird. Aufgrund einer entsprechenden Stellungnahme des FB Umwelt wurde unter der Überschrift „Vorsorgender Bodenschutz“ ein Hinweis in den Bebauungsplanentwurf aufgenommen, nach dem im Rahmen der konkreten Umsetzung durch Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen im Rahmen eines vorsorgenden Bodenschutzkonzeptes und einer bodenkundlichen Baubegleitung negative Auswirkungen auf das Schutzgut Boden auf ein vertretbares Maß zu

reduzieren sind. Unter Ziff. 7.4.1 des Entwurfes der Bebauungsplanbegründung wird dies näher erläutert. Zu dem in dem Hinweis erwähnten „vorsorgenden Bodenschutzkonzept“ bzw. der „bodenkundlichen Baubegleitung“ wird ausgeführt, dass insbesondere konkrete Angaben zu einem Bodenmanagement (schonender Umgang mit Böden von der Erschließung bis zur hochwertigen Verwendung von Überschussmassen) erforderlich sei und die Erstellung des Konzeptes einschließlich der Bestandsaufnahme des natürlich vorkommenden Bodens und einer Begleitung der Umsetzung der im Konzept beschriebenen Maßnahmen durch einen Fachgutachter vorzunehmen sei.

Dieser Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu bewerten:

Im Hinblick auf die rechtlichen Grundlagen ist zunächst klarzustellen, dass für den Umgang mit dem Schutzgut Boden im Rahmen der Bauleitplanung unmittelbar allein die Vorschriften des BauGB anwendbar sind, insbesondere die §§ 1 Abs. 6 Nr. 7a, 1a Abs. 2 S. 1, 202 BauGB. Nicht anwendbar dagegen sind die spezifischen Regelungen des BBodSchG, der BBodSchV oder des LBodSchG NRW. Dies ergibt sich eindeutig aus § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG. Insofern ist der Hinweis unter II. der Stellungnahme des FB Umwelt im Rahmen der ersten Fachbereichsbeteiligung zumindest missverständlich. Soweit aber in § 2 BBodSchG z. B. die Bodenfunktionen definiert oder in den §§ 4 ff. BBodSchG Grundpflichten zum Bodenschutz formuliert werden, können diese im Rahmen der Bauleitplanung zumindest mittelbar herangezogen werden. Dies gilt auch hinsichtlich der Begriffsbestimmung des Bodens als UVPG-Schutzgut in § 2 Abs. 1 Nr. 3 UVPG.

Maßgeblich ist vorliegend insbesondere die sogenannte Bodenschutzklausel in § 1a Abs. 2 S. 1 BauGB. Danach soll mit Grund und Boden 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 Wiedernutzbarkeit von Flächen, Nachverdichtung und andere Maßnahmen zur Innenentwicklung zu nut-

zen sowie Bodenversiegelungen auf das notwendige Maß zu begrenzen. Aus dem 2. Halbsatz dieser Bodenschutzklausel ist schon erkennbar, dass das primäre gesetzgeberische Ziel darin besteht, den Bodenschutz durch eine Begrenzung der Bodenversiegelung auf das (für das Planvorhaben) notwendige Maß zu begrenzen. Die spezifischen Aspekte des Bodenschutzes nach dem BBodSchG, insbesondere die Bodenfunktionen, werden insoweit nicht unmittelbar genannt, sondern werden letztlich mittelbar dadurch erfasst, dass generell ein schonender und sparsamer Umgang mit Grund und Boden verlangt wird.

Die Planungsdirektive der Bodenschutzklausel ist ein *in der Abwägung zu berücksichtigender Belang*. Nach allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Literatur,

vgl. statt vieler BVerwG, Beschluss vom 12.06.2008 – 4 B 8/08 -, BauR 2008, 1416; OVG Münster, Beschluss vom 17.04.2014 – 2 B 581/14.NE -, BauR 2014, 2031; Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Auflage 2009, § 1a Rdnr. 5 m. w. N.,

wird den Belangen des § 1a Abs. 2 BauGB kein genereller gesetzlicher Vorrang im Rahmen der Abwägung eingeräumt. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner oben zitierten Grundsatzentscheidung insoweit Folgendes ausgeführt:

„Die in § 1a Abs. 2 S. 1 und 2 BauGB normierten öffentlichen Belange des sparsamen und schonenden Umgangs mit Grund und Boden und der Beschränkung einer „Umwidmung“ auf den notwendigen Umfang sind nach § 1a Abs. 2 S. 3 in der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) „zu berücksichtigen“. Die in § 1a Abs. 2 S. 1 und 2 BauGB genannten Belange setzen der Gemeinde im Rahmen der planerischen Abwägung keine strikten, unüberwindbaren Grenzen. Der Gesetzgeber hat diesen Belangen auch keinen generellen gesetzlichen Vorrang eingeräumt. Ob sich die genannten Belange im Einzelfall durchsetzen, hängt von dem Gewicht der ihnen gegenüberstehenden abwägungserheblichen öffentlichen bzw. privaten Belange ab. Ein Zurückstellen der in § 1a Abs. 2 S. 1 und 2 BauGB genannten Belange bedarf einer Rechtfertigung, die dem Gewicht dieser vom Gesetzgeber herausgehobenen Belange Rechnung trägt.“

Vor diesem Hintergrund ist es auch in dem vorliegenden Bauleitplanverfahren möglich und notwendig, den Belang des Bodenschutzes unter Berücksichtigung des hier als besonders schutzwürdig und fruchtbar eingestuften betroffenen Bodentyps einerseits und die für die konkrete Planung sprechenden städtebaulichen Belange andererseits (Wohnraumbedarf aufgrund Bevölkerungsentwicklung und Wohnbaulandbedarfsprognose; Verkleinerung des ursprünglichen Geltungsbereichs des Bebauungsplans Nr. 183/III aus Gründen des Artenschutzes) in eine Gesamtabwägung zu stellen. Die Tatsache, dass der hier durch die künftigen Baumaßnahmen betroffene Boden eine besondere Qualität aufweist, führt nach der Rechtsprechung nicht zu einer Art „Planungssperre“,

vgl. Battis, a. a. O., § 1a Rdnr. 6 (kein „Versiegelungsverbot“ und keine „Baulandsperre“).

Notwendig ist aber, dass der Eingriff in dieses Schutzgut durch überwiegende städtebauliche Belange gerechtfertigt wird und dass konkrete Überlegungen dazu angestellt werden, wie der Eingriff so gering wie möglich gehalten bzw. eventuell auch kompensiert werden kann.

Dazu enthalten die vorliegenden Unterlagen schon jetzt unseres Erachtens ausreichende Erwägungen, die allenfalls im Rahmen der Begründung bzw. Abwägung noch etwas stärker konturiert werden könnten. Zunächst sollte im Hinblick auf die rechtliche Grundlage dieser Abwägung primär auf § 1a Abs. 2 S. 1 BauGB und nicht auf die Regelungen im BBodSchG abgestellt werden. Soweit der betroffene Boden zugleich Mutterboden darstellt, sollte insoweit auch ergänzend auf die Konkretisierung der Bodenschutzklausel durch § 202 BauGB Bezug genommen werden. Des Weiteren sollten die für die Planung sprechenden städtebaulichen Belange, die unter Ziff. 2. der Bebauungsplanbegründung dargestellt werden, unter Ziff. 7.4.1 der Begründung noch einmal in ihren zentralen Punkten wiederholt und dem Belang des Bodenschutzes gegenüber gestellt werden. Dazu gehören auch die zutreffenden Überlegungen, welche in der hier vorliegenden kommentierenden Stellungnahme des FB Stadtplanung

zusammengetragen wurden (FNP-Tauschfläche, Festsetzung von Grünfläche auf 27,6 % der Gesamtfläche, überwiegend maximale GRZ von 0,3 etc.).

Zentrale Bedeutung im Rahmen der Abwägung und der letztlich Rechtfertigung des Eingriffs in das Schutzgut Boden kommt schließlich dem vorgesehenen vorsorgenden Bodenschutzkonzept einschließlich einer bodenkundlicher Baubegleitung zu. Das vorgesehene Bodenschutzkonzept ist aber über die allgemeine städtebauliche Rechtfertigung und die konkreten Festsetzungen zur weitestmöglichen Reduzierung der Bodeninanspruchnahme innerhalb des Plangebietes hinaus ein gutes Instrument, um dem Gebot einer möglichst weitgehenden Schonung des Bodens Rechnung zu tragen. Insoweit stellt sich unseres Erachtens allenfalls die Frage, ob es ausreichend ist, die Verpflichtung zur Aufstellung eines Bodenschutzkonzeptes und zu einer bodenkundlichen Baubegleitung lediglich als *Hinweis* in den Bebauungsplan aufzunehmen. Hinweise sind rechtlich unverbindlich und dienen üblicherweise der Verdeutlichung von rechtlichen Verpflichtungen, die sich bereits aus anderen fachgesetzlichen Regelungen ergeben. Letzteres ist hier aber, wie oben ausgeführt, gerade nicht der Fall.

Wenn die Erarbeitung eines vorsorgenden Bodenschutzkonzeptes und eine bodenkundliche Baubegleitung vor Beginn der eigentlichen Baumaßnahmen (durch die Stadt selbst? durch den Investor?) nicht nur als unverbindlicher Appell, sondern als tatsächlich verbindliche Verpflichtung gemeint ist, sollte diese gem. § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB förmlich festgesetzt werden. In diese Ermächtigungsgrundlage ist das Schutzgut Boden durch das BauROG 1998 ausdrücklich aufgenommen worden. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB sind neben der Festsetzung von „Flächen“ insbesondere auch die Festsetzung von „Maßnahmen“, unter anderem zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung des Bodens möglich. Als Schutz-, Pflege- und Entwicklungsmaßnahme i. S. d. Vorschrift ist durchaus die Erstellung eines vorsorgenden Bodenschutzkonzeptes und einer bodenkundlichen Baubegleitung, deren Inhalte in der Bebauungsplanbegründung näher erläutert werden, zu verstehen. Insbesondere bedeutet der Schutzaspekt in diesem Zusammenhang die Abwehr von Beeinträchtigungen und Schädigungen,

was auch konkrete Maßnahmen zur Minderung oder auch die Kompensation von Eingriffen umfasst. Mit Kompensation ist dabei allerdings kein Eingriffsausgleich i. S. d. Eingriffsregelung gem. § 1a Abs. 3 BauGB gemeint, da diese bei der Aufstellung eines Bebauungsplans gem. § 13b BauGB nicht zur Anwendung kommt. Eine zumindest partielle Kompensation ist unseres Erachtens aber schon darin zu erkennen, dass nach dem Bodenmanagement unter entsprechend fachkundiger Begleitung auch eine hochwertige Verwendung von Überschussmassen zu erfolgen hat. Dies entspricht auch dem Gedanken des § 202 BauGB.

Im **Ergebnis** ist somit festzustellen, dass der hier betroffene besonders schutzwürdige Boden keine Planungssperre für die vorgesehene Aufstellung des Bebauungsplans darstellt, dass er auf der Grundlage der Bodenschutzklausel in § 1a Abs. 2 S. 1 BauGB aber mit dem ihm zukommenden Gewicht in die Abwägung einzustellen ist. Für eine Rechtfertigung des Eingriffs in dieses Schutzgut sind schon jetzt auf der Grundlage der Ausführungen in der Bebauungsplanbegründung und den internen Stellungnahmen ausreichende Argumente vorhanden, welche in der Begründung noch einmal etwas stärker im Hinblick auf § 1a Abs. 2 S. 1 BauGB konturiert werden könnten. Darüber hinaus sollte erwogen werden, die Pflicht zur Erstellung eines Bodenschutzkonzeptes und zu einer bodenkundlichen Baubegleitung nicht lediglich als Hinweis in den Bebauungsplan aufzunehmen, sondern gem. § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB als Maßnahmen zum Schutz des Bodens förmlich festzusetzen. Insoweit müsste dann zumindest in der Begründung noch ergänzend klargestellt werden, durch wen diese Pflicht konkret zu erfüllen ist. Letztlich wäre jeder einzelne Grundstückseigentümer/Bauherr Adressat einer solchen Verpflichtung.

Für weitere Erläuterungen stehe ich Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Hünnekens
Rechtsanwalt