

Schriften zum Umweltrecht

Band 140

**Neue Instrumente zur Begrenzung
des Bodenverbrauches**

**Eine Untersuchung am Maßstab des Bundesrechts
und des Rechts des Freistaates Sachsen**

Von

Ben Michael Risch



Duncker & Humblot · Berlin

BEN MICHAEL RISCH

Neue Instrumente zur Begrenzung des Bodenverbrauches

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 140

Neue Instrumente zur Begrenzung des Bodenverbrauches

Eine Untersuchung am Maßstab des Bundesrechts
und des Rechts des Freistaates Sachsen

Von

Ben Michael Risch



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Technischen Universität Dresden hat diese Arbeit
im Jahre 2004 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2005 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0935-4247
ISBN 3-428-11699-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2004 von der juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden als Dissertation angenommen. Die Verteidigung fand am 30. Juni 2004 statt.

Das Vorwort ist der Ort, an dem ich Dank für die mir zugekommene Unterstützung sagen will. Dieser Dank gebührt an erster Stelle meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Martin Schulte. Ohne seine intensive Betreuung und die Möglichkeit, als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl tätig zu sein, hätte diese Arbeit nicht entstehen können. In fachlicher, wie in persönlicher Hinsicht ist eine bessere und angenehmere Betreuung und Zusammenarbeit nicht vorstellbar. Für die gewährte Unterstützung, insbesondere die Erstellung des Zweit- und Drittgutachtens ist Herrn Professor Dr. Dieter Wyduckel und Herrn Dr. Albrecht Fiedler zu danken. Auch sie haben wesentlichen Anteil am Gesamtergebnis. Ebenfalls bedanke ich mich bei Herrn Professor Dr. Michael Kloepfer, der sich bereit erklärte, die Untersuchung in die Schriften zum Umweltrecht aufzunehmen. Mit wertvollen Anregungen hat Herr Dr. Rainer Schröder zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Auch ihm danke ich. Schließlich bin ich allen Mitarbeitern des Lehrstuhles verbunden, ohne ihre tatkräftige Mithilfe hätte ich die Arbeit wohl kaum zum Erfolg führen können.

Der erfolgreiche Abschluss der Arbeit ist auch Verdienst meiner Eltern und Großeltern. Ohne ihren Zuspruch und ihre Unterstützung wäre die Dissertation nicht entstanden. An letzter Stelle danke ich meiner Frau. Ohne sie wäre alles nichts. Ihr sei die Arbeit in ganz besonderer Weise gewidmet.

Dresden, im Oktober 2004

Ben Michael Risch

Inhaltsübersicht

Teil 1

Einleitung 19

- § 1 Einführung und Fragestellung der Arbeit 19
- § 2 Das Problem der Flächenversiegelung 20
- § 3 Die Kriterien zur Bewertung von jetzigem Zustand und neuen Instrumenten 30

Teil 2

Das geltende Recht 34

- § 1 Der verfassungsrechtliche Rahmen des Bodenschutzes 34
- § 2 Der vorsorgende Bodenschutz 62
- § 3 Der nachsorgende Bodenschutz 151
- § 4 Gesamtergebnis des 2. Teils 177

Teil 3

Neue Instrumente zur Begrenzung des Bodenverbrauches 180

- § 1 Der Gang der Darstellung 180
- § 2 Grundlagen 180
- § 3 Die handelbaren Ausweisungsrechte 189
- § 4 Die Versiegelungsrechte 234
- § 5 Zwischenergebnis 247

Teil 4

Ergebnis der Untersuchung 248

- Literaturverzeichnis** 251
- Stichwortverzeichnis** 271

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einleitung	19
§ 1 Einführung und Fragestellung der Arbeit	19
§ 2 Das Problem der Flächenversiegelung	20
I. Begrifflichkeiten	20
II. Die Folgen der Flächenversiegelung und deren Auswirkungen	22
III. Die Entwicklung des Flächenverbrauchs	24
1. Die versiegelte Fläche	24
2. Die Urheber der Versiegelung	26
3. Die Ursachen der Versiegelung	27
§ 3 Die Kriterien zur Bewertung von jetzigem Zustand und neuen Instrumenten	30
I. Der Begriff des Defizits	30
II. Der Begriff des rechtlichen Defizits	30
1. Die Definition des rechtlichen Defizits	31
2. Die Kriterien der Untersuchung	31
3. Die Anwendung der herausgearbeiteten Kriterien	32

Teil 2

Das geltende Recht	34
§ 1 Der verfassungsrechtliche Rahmen des Bodenschutzes	34
I. Die bodenschützenden Normen des Grundgesetzes	34
1. Der Art. 20 a GG	34
2. Das Sozialstaatsprinzip	37
3. Der Art. 2 Abs. 1 GG als Schranke der Flächenversiegelung	37
4. Der Art. 2 Abs. 2 GG als ökologisches Existenzminimum	38
5. Der Art. 2 Abs. 2 GG als Recht auf Leben und Gesundheit	38
6. Die bodenschützende Wirkung des Art. 14 GG	39
7. Zwischenergebnis	40

II. Der grundgesetzliche Schutz des aktiven Bodenverbrauches	40
1. Ein Recht auf Versiegelung aus Art. 14 Abs. 1 GG	40
2. Ein Recht auf Bodennutzung aus Art. 2 Abs. 2 GG	43
3. Der Art. 5 Abs. 3 GG als Grundlage der Flächenversiegelung	43
4. Die Versiegelung von Flächen aufgrund von Art. 12 Abs. 1 GG	43
5. Die Verpflichtung zum Flächenverbrauch aufgrund des Sozialstaatsprinzips	44
6. Die Planungshoheit der Gemeinden	45
a) Abstrakte Einschränkung	45
b) Konkrete Regelungen	51
7. Kompetenz- und Verwaltungsnormen als Verpflichtung zur Bodenversiege- lung	52
8. Zwischenergebnis	53
III. Der verfassungsrechtliche Schutz der vorhandenen Bebauung	54
1. Der Bestandsschutz vorhandener Versiegelung nach Art. 14 GG	54
2. Andere Grundrechte	57
3. Die kommunale Planungshoheit	57
4. Die Verwaltung des Staates	58
5. Zwischenergebnis	59
IV. Bodenschützende Aspekte der Verfassung des Freistaates Sachsen	59
V. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Überlegungen	60
VI. Schlussfolgerung	61
§ 2 Der vorsorgende Bodenschutz	62
I. Zum Vorgehen	62
II. Bodenschutzgebiete	62
1. Das Naturschutzgebiet (§ 23 BNatSchG, § 16 SächsNatSchG)	63
2. Der Nationalpark (§ 24 BNatSchG, § 17 SächsNatSchG)	65
3. Das Biosphärenreservat (§ 25 Abs. 2 BNatSchG, § 18 SächsNatSchG)	66
4. Das Landschaftsschutzgebiet (§ 26 BNatSchG, § 19 SächsNatSchG)	67
5. Der Naturpark (§ 27 BNatSchG, § 20 SächsNatSchG)	69
6. Der Objektschutz in den Naturschutzgesetzen (§§ 28 ff. BNatSchG, §§ 21 f., 26 SächsNatSchG)	70
7. Der Schutz der Uferzonen	72
a) Durch BNatSchG und SächsNatSchG	72
b) Durch das SächsWG	73
8. Das Netz „Natura 2000“	73
9. Das Bundeswaldgesetz und das Waldgesetz für den Freistaat Sachsen	77
10. Die wasserrechtlichen Schutzgebiete	78

11. Die straßenrechtlichen Schutzgebiete	81
12. Bewertung und Zwischenergebnis	82
a) Wirksamkeit in der Fläche	82
b) Prinzipielle juristische Eignung	84
III. Raumplanerische Instrumente	86
1. Einführung	86
2. Der Bodenschutz durch die Gesamtplanung	86
a) Die Bedeutung des Gesamtplanungsrechts für den Bodenschutz	86
b) Die Entscheidungen über den Bodenverbrauch	88
(1) Der Grundsatz der nachhaltigen Raumentwicklung nach § 1 Abs. 3 ROG	89
(2) Die Grundsätze der Raumordnung nach § 2 Abs. 2 ROG	91
(3) Die Verträglichkeitsprüfung in besonderen Schutzgebieten	93
(4) Die Strategische Umweltprüfung	94
(5) Die besonderen Einflüsse auf den Regionalplan	96
c) Zwischenergebnis	96
3. Das Fachplanungsrecht	97
a) Die Bedeutung des Planung nach BFStrG für den Bodenverbrauch	97
(1) Die Bedarfsplanung auf europäischer Ebene	98
(2) Die Bedarfsplanung auf nationaler Ebene	99
(3) Die Linienbestimmung	101
(4) Die Zulassungsentscheidung	102
b) Die Entscheidung über den Bodenverbrauch	103
(1) Entscheidung und Einflussfaktoren auf europäischer Ebene	103
(2) Entscheidung und Einflussfaktoren bei der Bedarfsplanung	103
(3) Entscheidung und Einflussfaktoren bei der Linienbestimmung	107
(4) Entscheidung und Einflussfaktoren bei der Zulassungsentscheidung	109
c) Zwischenergebnis	110
4. Die kommunale Planung	110
a) Die Bedeutung der kommunalen Planung für den Bodenverbrauch	110
(1) Der Flächennutzungsplan	111
(2) Der Bebauungsplan	112
(3) Die kommunale Landschaftsplanung	113
b) Die Einflussfaktoren	113
(1) Die Entscheidung über die Aufstellung und Inhalt des Flächennut- zungsplans	114
(2) Die Entscheidung über die Aufstellung und Inhalt des Bebauungs- plans	117
c) Zwischenergebnis	118
5. Bewertung und Zwischenergebnis	119

a) Wirksamkeit in der Fläche	119
b) Prinzipielle juristische Eignung	119
IV. Der quantitative Bodenschutz in der Einzelfallentscheidung	121
1. Einleitung	121
2. Der Flächenschutz mittels § 4 Abs. 1 BBodSchG	121
a) Die Auswirkungen auf die Funktionen des Bodens	121
b) Das Verhältnis der Funktionen zueinander	122
c) Bodenversiegelung als im Sinne des § 2 Abs. 3 BBodSchG nichtschädliche Bodenveränderung	125
(1) Der Zweck des Gesetzes	126
(2) Der Nutzungsbezug der bodenbezogenen Pflichten	126
(3) Die Probleme bei der Anwendung des § 4 Abs. 4 BBodSchG	127
(4) Entsigelung – nach welcher Vorschrift?	128
(5) Die Geltung der Subsidiaritätsvorschriften	128
(6) Der Wille des Gesetzgebers	129
(7) Antithese	129
(8) Schlussfolgerung	129
d) Zwischenergebnis	130
3. Die Landesbodenschutzgesetze	130
4. Die Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung	131
a) Die unmittelbare Anwendung der §§ 18 ff. BNatSchG	131
(1) Anwendungsbereich und Eingriffstatbestand	131
(2) Die Rechtsfolgen des Eingriffes	134
(a) Die Vermeidbarkeit der Eingriffsfolgen	134
(b) Ausgleich und Ersatz der Eingriffsfolgen	134
(c) Die Untersagung des Eingriffes	136
(3) Das Verhältnis der Naturschutzrechtlichen Eingriffsprüfung zu anderen Zulassungsentscheidungen	137
(4) Zwischenergebnis	139
b) Die Eingriffsregelung und das kommunale Planungsrecht	140
c) Zwischenergebnis	142
5. Das Bauen im unbeplanten Innenbereich	142
6. Das Bauen im Außenbereich	143
7. Der Flächenschutz mittels § 8 Abs. 1 SächsBO	147
8. Bewertung und Zwischenergebnis	148
a) Wirksamkeit in der Fläche	148
b) Prinzipielle juristische Eignung	148

V. Ergebnis der Untersuchung des vorsorgenden Bodenschutzes	149
1. Wirksamkeit in der Fläche	149
2. Prinzipielle juristische Eignung	150
§ 3 Der nachsorgende Bodenschutz	151
I. Bodenschutzgebiete	151
1. Die Schutzgebiete des BNatSchG	152
2. Wasserrechtliche und sonstige Schutzgebiete	153
3. Zwischenergebnis	154
II. Die raumplanerischen Instrumente	154
1. Gesamtplanung und Fachplanung	154
2. Die kommunale Planung	155
3. Zwischenergebnis	156
III. Der quantitative Bodenschutz in der Einzelfallentscheidung	156
1. Der Flächenschutz durch das Bauordnungsrecht	156
2. Die Entsiegelung aufgrund von § 179 Abs. 1 BauGB	156
a) Das Verhältnis der beiden Gebote des § 179 BauGB zueinander	157
b) Die Anwendungsvoraussetzungen	158
(1) Der räumlicher Anwendungsbereich	158
(2) Die Anforderungen an das Objekt	159
(3) Die Gründe der Entsiegelung	160
(4) Die Verfahrensweise	160
c) Zusammenfassung	161
3. Die Entsiegelung mittels § 5 BBodSchG	162
a) Die Abgrenzung zu anderen Regelungen	162
b) Die Anwendungsvoraussetzungen	167
(1) Die dauerhaft nicht mehr genutzte Fläche	167
(2) Der Widerspruch zu planungsrechtlichen Festsetzungen	168
(3) Das Ziel der Entsiegelung	169
(4) Möglichkeit und Zumutbarkeit	169
c) Zwischenergebnis	172
4. Der unbeplante Innenbereich	173
a) Art. 14 GG im unbeplanten Innenbereich	173
b) Die Ungleichbehandlung von beplantem und unbeplantem Innenbereich	174
c) Ergebnis	175
5. Sonstige Regelungen	175
6. Zusammenfassung	176

IV. Ergebnis	176
1. Wirksamkeit in der Fläche	176
2. Prinzipielle juristische Eignung	177
§ 4 Gesamtergebnis des 2. Teils	177
<i>Teil 3</i>	
Neue Instrumente zur Begrenzung des Bodenverbrauches	
§ 1 Der Gang der Darstellung	180
§ 2 Grundlagen	180
I. Das Verhältnis der ökonomischen Verhaltenssteuerung zum Ordnungsrecht ...	180
II. Die Struktur der Instrumente ökonomischer Verhaltenssteuerung	184
1. Preisinstrumente	185
2. Mengeninstrumente	185
3. Diskussion der Instrumente	186
4. Zwischenergebnis	188
III. Schlussfolgerung	188
§ 3 Die handelbaren Ausweisungsrechte	189
I. Wirkungsmechanismen	189
1. Die Eigenschaften der Ausweisungsrechte	189
a) Die grundsätzlichen Eigenschaften	189
b) Die Menge der handelbaren Ausweisungsrechte	190
c) Der Anknüpfungspunkt	190
d) Die Unterteilung der Ausweisungsrechte	191
e) Die Rechtsfolgen für den Einzelnen	192
f) Die zeitliche Geltung	193
g) Zusammenfassung der Eigenschaften	194
2. Die Zuteilung und der Handel mit Ausweisungsrechten	194
3. Die Verflechtung mit dem bestehenden Recht	196
4. Zwischenergebnis	196
II. Die rechtlichen Rahmenbedingungen	197
1. Die Kompetenzfrage	197
2. Die kommunale Selbstverwaltung	200
a) Die handelbaren Ausweisungsrechte und die kommunale Selbstverwaltung	200
b) Der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung	201

c)	Das verfassungsrechtliche Aufgabenteilungsprinzip	201
(1)	Die betroffenen Belange des Gemeinwohls	201
(2)	Die Einschränkungen der kommunalen Selbstverwaltung	202
(a)	Die planerischen Gestaltungsmöglichkeiten	202
(b)	Die finanzielle Belastung	203
(c)	Der erhöhte Verwaltungsaufwand	205
(d)	Die Verschärfung des interkommunalen Wettbewerbes	205
(e)	Zwischenergebnis	206
(3)	Die weiterbestehenden Spielräume kommunaler Planung	206
(4)	Die Streitentscheidung	207
d)	Ergebnis	209
3.	Die handelbaren Ausweisungsrechte und die Finanzverfassung	209
a)	Transaktionen zwischen Land und Kommunen	209
b)	Transaktionen zwischen den Kommunen	209
c)	Transaktionen zwischen Bürger und Gemeinde	210
(1)	Die unmittelbare Heranziehung des Bürgers	211
(a)	Die Zulässigkeit von Ressourcennutzungsgebühren	211
(aa)	Erstes Gegenargument: Die fehlende Gegenleistung	211
(bb)	Zweites Gegenargument: Verstoß gegen das Prinzip des Steuerstaates	215
(cc)	Drittes Gegenargument: Verstoß gegen die finanzverfassungsrechtliche Kompetenzordnung	216
(dd)	Viertes Gegenargument: Ressourcennutzungsgebühren als unzulässiger „Preis der Freiheit“	217
(ee)	Zwischenergebnis	218
(b)	Die Neubaulandgebühr	219
(aa)	Die Gegenleistung	219
(α)	Die bauliche Nutzung als grundrechtliche Freiheit ...	220
(αα)	Die Position der herrschenden Meinung	220
(ββ)	Die Ansicht der Mindermeinung	221
(γγ)	Stellungnahme	222
(δδ)	Zwischenergebnis	225
(β)	Das Bewirtschaftungsregime	226
(bb)	Die Rechtfertigung vor dem Steuerstaatsprinzip	226
(cc)	Die Rechtfertigung vor dem Prinzip der Belastungsgleichheit	226
(dd)	Die Vollständigkeit des Haushaltsplans	227
(ee)	Zusammenfassung	227
(2)	Die mittelbare Heranziehung der Bürger	227
d)	Zwischenergebnis	227

4. Die Grundrechte der Bürger	228
5. Der Rechtsschutz	229
6. Die Prinzipien des Umweltrechts	230
7. Zwischenergebnis	231
III. Abschließende Bewertung	231
1. Die Wirksamkeit in der Fläche	231
2. Die Wirksamkeit in vor- und nachsorgender Perspektive	231
3. Die prinzipielle juristische Eignung	232
4. Zusammenfassung	233
§ 4 Die Versiegelungsrechte	234
I. Wirkungsmechanismen	234
1. Die Eigenschaften handelbarer Versiegelungsrechte	234
a) Grundgedanke	234
b) Die Menge der Versiegelungsrechte	235
c) Die regionale und funktionale Unterteilung	236
d) Die zeitliche Geltung	236
e) Handelbarkeit und Bindung des Versiegelungsrechtes an ein Grundstück	236
f) Zusammenfassung	237
2. Die Zuteilung und der Handel mit Versiegelungsrechten	237
a) Die bestehende Versiegelung	237
b) Die Neuzuteilung	238
c) Der Handel mit Versiegelungsrechten	238
3. Das Verhältnis zum geltenden Recht	238
4. Zwischenergebnis	239
II. Die rechtlichen Rahmenbedingungen	240
1. Die Kompetenzfrage	240
2. Die Grundrechte	241
a) Die Einschränkung der Eigentumsfreiheit	242
b) Die Verletzung der Berufsfreiheit	243
c) Die Rechtsweggarantie	243
3. Die Vereinbarkeit mit der Finanzverfassung	243
4. Die kommunale Selbstverwaltung	244
5. Die Prinzipien des Umweltrechts	244
6. Wettbewerbsrechtliche Aspekte handelbarer Versiegelungsrechte	244
7. Zusammenfassung	244

	Inhaltsverzeichnis	17
III.	Abschließende Bewertung	245
	1. Die Wirksamkeit in der Fläche	245
	2. Die Wirksamkeit in vor- und nachsorgender Perspektive	245
	3. Die prinzipielle juristische Eignung	245
	4. Zusammenfassung	247
§ 5	Zwischenergebnis	247

Teil 4

	Ergebnis der Untersuchung	248
Literaturverzeichnis		251
Stichwortverzeichnis		271

Teil 1

Einleitung

§ 1 Einführung und Fragestellung der Arbeit

Die dem Erlass des Bundesbodenschutzgesetzes vorangegangene Diskussion zeigte deutlich, dass der mediale Schutz der Umweltgüter im Bereich des Bodens eine Lücke aufwies. Diese Lücke wurde von dem Gesetzgeber vor 6 Jahren geschlossen, so dass die Vermutung nahe lag, dass die Relevanz des Themas „Boden“ in der wissenschaftlichen Diskussion langsam schwinden würde. Diese Prognose ist nicht eingetreten.¹ Ursächlich hierfür ist, dass der Boden nicht nur durch stoffliche Beeinträchtigungen, sondern auch durch die Versiegelung von Flächen bedroht wird.

Die Gefahr, die dem Boden durch die fortschreitende Versiegelung immer größerer Flächen droht, ist – bedingt durch die zeitlich verzögerten Auswirkungen – erst in letzter Zeit in das Zentrum der wissenschaftlichen Auseinandersetzung gerückt. Sie muss inzwischen sogar als eines der ungelösten Kernprobleme des Umweltrechts,² wichtigster Teil des Bodenschutzes³ und drängende politische Aufgabe⁴ bezeichnet werden. Daher ist die Verhinderung der weiteren Versiegelung von Flächen mittlerweile Gegenstand bodenkundlicher, wirtschaftswissenschaftlicher und juristischer Forschung. Dem Gesetzgeber werden Vorschläge zur Lösung des Problems unterbreitet, die von einer Verschärfung des bestehenden Ordnungs- und Planungsrechts, über steuerrechtliche Lösungen bis hin zu bislang nur theoretisch erprobten Konzepten ökonomischer Verhaltenssteuerung reichen.

¹ *Peine*, Franz-Joseph: Die Kritik am Bundes-Bodenschutzgesetz – nach fünf Jahren revidiert, in: UPR 2003, S. 406 ff.

² So der *Rat von Sachverständigen für Umweltfragen*: Für eine Stärkung und Neuorientierung des Naturschutzes, Sondergutachten 2002, S. 12 f.

³ *Peine*, Franz-Joseph: Die Kritik am Bundes-Bodenschutzgesetz – nach fünf Jahren revidiert, in: UPR 2003, S. 407.

⁴ Vgl. *Enquete-Kommission „Schutz der Menschen und der Umwelt – Ziele und Rahmenbedingungen einer nachhaltig zukunftsverträglichen Entwicklung“*: Abschlussbericht, in: BT-Drs. 13/11200, S. 129 ff.; *Bundesregierung*: Perspektiven für Deutschland, Unsere Strategie für eine nachhaltige Entwicklung, S. 287 ff. (www.dialog-nachhaltigkeit.de); jüngst: *Rat für Nachhaltige Entwicklung*: Entwurf für Empfehlungen des Rates für Nachhaltige Entwicklung, passim (www.nachhaltigkeitsrat.de).

Was jedoch bislang fehlt, ist eine juristische Auseinandersetzung mit den rechtlichen Rahmenbedingungen dieser neuen Instrumente. Diese wird die vorliegende Arbeit leisten. Die neuen Instrumente zur Begrenzung des Bodenverbrauchs betreffen allerdings keine bislang vom Recht unbehandelte Materie. Bodenschutz ist in direkter oder indirekter Weise Gegenstand einer Vielzahl bestehender Gesetze. Wenn es nicht zu Regelungswidersprüchen und unnötigen Doppelregelungen kommen soll, ist es daher notwendig, die neuen Instrumente mit dem bestehenden Recht in Einklang zu bringen. Voraussetzung dessen ist die Analyse und Systematisierung des geltenden Rechts, sowie seine Untersuchung auf Defizite.

Aus diesem Grunde kann sich die vorliegende Arbeit nicht auf eine Überprüfung der rechtlichen Rahmenbedingungen der neuen Instrumente beschränken. *Vielmehr ist zu fragen, ob das bestehende flächenschützende Recht Defizite aufweist und es möglich ist, diese Defizite durch den Einsatz neuer Instrumente zu beheben.*

Die Beantwortung dieser Kernfrage setzt zunächst voraus, dass die gesamtgesellschaftliche Bedeutung der Fragestellung herausgestellt wird. Dazu ist es notwendig, die naturkundlichen Probleme des Bodenverbrauchs in der gebotenen Kürze zu erläutern und das Ausmaß des Flächenverbrauches darzustellen. Anschließend soll Klarheit über den Begriff des Defizits hergestellt werden. Diesem einleitenden Teil folgt ein zweiter Teil, in dem das geltende Recht auf seine Systematik und Schwachpunkte hin untersucht wird. In einem dritten Teil sollen die vorgeschlagenen neuen Instrumente der Steuerung des Bodenverbrauchs auf ihre Vereinbarkeit mit den rechtlichen Rahmenbedingungen hin überprüft werden. Hier werden zwei auf Zertifikatsmodellen basierende Ansätze vorgestellt und auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, ihre Kompatibilität mit dem geltenden Recht und die Erfüllung der erwarteten Leistungen hin überprüft. Die Arbeit schließt in Teil vier mit einer Zusammenfassung.

§ 2 Das Problem der Flächenversiegelung

I. Begrifflichkeiten

Die im Rahmen dieser Arbeit verwendeten Begriffe weichen in ihrem Bedeutungsgehalt zum Teil vom juristischen oder umgangssprachlichen Sprachgebrauch ab und müssen daher erläutert werden. Wenn im Folgenden von der Versiegelung des Bodens⁵ die Rede ist, so soll darunter verstanden werden, dass der Boden durch die künstliche Aufbringung von Material oder eine künstliche Veränderung

⁵ Der Begriff des Bodens ist in § 2 Abs. 1 BBodSchG definiert. Vergleiche zu den Einzelheiten: Henke, Andreas: Funktionaler Bodenschutz, S. 13 ff., sowie die Kommentare zum BBodSchG. Für eine bodenkundliche Definition: Blume, Hans-Peter, Bodenschutz: Warum, wogegen und wie?, in: Barz, Wolfgang / Bonus, Holger / Brinkmann, Bernd / Hoppe, Werner / Schreiber, Karl-Friedrich (Hrsg.): Bodenschutz, S. 35 ff.

seiner Struktur nach oben hin abgeschlossen wird.⁶ Kennzeichnend für eine Versiegelung ist demnach, dass der darunter befindliche Boden durch sie von den Stoffkreisläufen des Naturhaushalts getrennt wird und seine natürlichen Funktionen im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG nicht mehr erfüllen kann.⁷ Der Begriff der Versiegelung ist auf von Menschen verursachte Handlungen beschränkt. Für ihn ist es nicht relevant, in welchem Ausmaß die Abschließung der Bodenoberfläche erfolgt.⁸ Erfasst werden auch Strukturen, die entweder aufgrund ihrer Beschaffenheit begrenzt luft- und wasserdurchlässig sind (z. B. poröse Stoffe, verdichtete Flächen) oder Lücken aufweisen (z. B. Pflasterung und Rasensteine), sofern von ihnen zumindest eine gewisse Beeinträchtigung der natürlichen Bodenfunktionen ausgeht. Leitbild der Versiegelung ist die Bedeckung des Bodens mit baulichen Anlagen, jedoch werden andere Erscheinungsformen wie z. B. verdichtete Flächen oder Aufschüttungen mit einbezogen. Unterflurversiegelungen – beispielsweise durch U-Bahnen oder Tunnel – sollen aufgrund ihrer vergleichsweise geringen Bedeutung hier nicht behandelt werden und sind daher in den Begriff Versiegelung nicht einbezogen.⁹

Flächenversiegelung meint die Bedeckung einer bestimmten Fläche mit einer Versiegelung. Synonym werden die Termini Bodenversiegelung, Boden- bzw. Flächenverbrauch¹⁰ verwandt.

⁶ Im Gegensatz zu *Burghardt* [*Burghardt*, Wolfgang: Form und Wirkung der Versiegelung, in: Barz, Wolfgang/Bonus, Holger/Brinkmann, Bernd/Hoppe, Werner/Schreiber, Karl-Friedrich (Hrsg.): Bodenschutz, S. 114] beschränkt sich der Begriff auf horizontale Versiegelungen. Zum Begriff der Versiegelung: *Münchow*, Birgit: Literaturübersicht, in: Breuste, Jürgen/Keidel, Thomas/Meindel, Gotthard/Münchow, Birgit/Netzband, Maik/Schramm, Michael (Hrsg.): Erfassung und Bewertung des Versiegelungsgrades befestigter Flächen, UFZ Bericht 12.1996, S. II – 3 ff.; *Brand*, Edmund/*Sanden*, Joachim: Verfassungsrechtliche Zulässigkeit neuer übergreifender Rechtsinstrumente zur Begrenzung des Flächenverbrauchs, S. 1.

⁷ Ebenso: *Schönfeld*, Thomas, in: Oerder, Michael/Numberger, Ulrich/Schönfeld, Thomas: Bundes-Bodenschutzgesetz, § 5 Rn. 9; *Versteyl*, Ludger-Anselm, in: Versteyl, Ludger-Anselm/Sondermann, Wolf-Dieter: Bundes-Bodenschutzgesetz, § 5 Rn. 10.

⁸ Wie hier: *Sanden*, Joachim, in: Sanden, Joachim/Schoeneck, Stefan: Bundes-Bodenschutzgesetz, § 5 Rn. 15; differenzierender: *Burghardt*, Wolfgang: Form und Wirkung der Versiegelung, in: Barz, Wolfgang/Bonus, Holger/Brinkmann, Bernd/Hoppe, Werner/Schreiber, Karl-Friedrich (Hrsg.): Bodenschutz, S. 114.

⁹ Zu diesen: *Burghardt*, Wolfgang: Form und Wirkung der Versiegelung, in: Barz, Wolfgang/Bonus, Holger/Brinkmann, Bernd/Hoppe, Werner/Schreiber, Karl-Friedrich (Hrsg.): Bodenschutz, S. 113 f.

¹⁰ Natürlich ist zuzugeben, dass der Boden als solcher nicht verbraucht werden kann und auch nach einer Versiegelung noch existiert. Insofern ist der Begriff unscharf. Jedoch ist anzumerken, dass er zum einen in Literatur und Äußerungen der Politik Verwendung findet. Zum anderen werden die biologischen Potentiale des Bodens durch eine Versiegelung so nachhaltig beeinträchtigt, dass eine Regeneration erst in ca. 10000 Jahren zu erwarten ist und es angemessen erscheint, von Verbrauch zu sprechen. Vgl. *Franz*, Thorsten: Freiraumschutz und Innenentwicklung, S. 27 f.