

Bodenschutzrecht in Österreich und der EU

... und wie sich das Bodenschutzprotokoll der Alpenkonvention darin einfügt¹

Sebastian Schmid

I. Einleitung

Den Boden betreffende Regelungen finden sich traditionell in unterschiedlichen Verwaltungsmaterien. Insofern es um den Erhalt, den Schutz und die Wiederherstellung der Böden geht und damit um den qualitativen Bodenschutz, sind das etwa das Naturschutzrecht, das den Boden als Teil der natürlichen Umwelt erachtet, oder das Wasserrecht in Bezug auf das Grundwasser. Düngemittelgesetz, Klärschlamm- und Kompostverordnung, Pflanzenschutzmittelgesetz, Feldschutzgesetz, Abfallwirtschaftsgesetz, Chemikaliengesetz, Altlastensanierungsgesetz, Strahlenschutzgesetz, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz, Gewerbeordnung, Mineralrohstoffgesetz, Immissionsschutzgesetz-Luft, Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen oder Forstgesetz sind nur einige weitere Verwaltungsgesetze, in denen (auch) der Schutz des Bodens geregelt ist.

Beim quantitativen Bodenschutz geht es einmal um die Eindämmung des Flächenverbrauchs. Darunter wird der dauerhafte Verlust biologisch produktiven Bodens durch Versiegelung, Bebauung und Überbauung verstanden. Regelungsziel ist weiters die Verhinderung von Zersiedelung und die Eindämmung des Verlusts von Boden durch Erosion. Vorschriften über den quantitativen Bodenschutz finden sich vor allem in den Raumordnungsgesetzen der Länder, indem zum Beispiel die Einschränkung des Flächenverbrauchs als raumplanerische Zielvorgabe formuliert wird.²

1 Einzelne Passagen dieses Beitrags gehen auf *Schmid*, Bodenschutzrecht in Österreich, Alpenkonvention 02/2015, 7 zurück.

2 Siehe dazu *Kanonier*, Quantitativer Bodenschutz, in IUR/ÖWAV (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2009 – Umweltmedium Boden: Schutz und nachhaltige Nutzung (2009) 105.

Vor dem Hintergrund dieser inhomogenen Regelungsstruktur war es lange Zeit unüblich, von einer Verwaltungsmaterie „Bodenschutzrecht“ zu sprechen. Erst in den letzten Jahrzehnten hat sich das geändert.³ Das mag daran liegen, dass in Zeiten der Bekämpfung des Klimawandels der Schutz der Böden zunehmende Aufmerksamkeit erfährt.⁴ Die Tendenz geht dahin, nunmehr auch das Umweltmedium Boden, neben Luft und Wasser, als einheitlichen Regelungsgegenstand anzusehen.⁵ In diesem Sinn haben etwa die Länder von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, durch die Erlassung von Bodenschutzgesetzen⁶ in einem praktisch bedeutsamen Bereich Gesetzgebungstätigkeit zu entfalten.

Auch die Urheber der Alpenkonvention waren sich der Bedeutung der Böden bewusst. Bereits in der Berchtesgadener Resolution vom 11. Oktober 1989, dem politischen Vorläufer des späteren Vertragswerks der Alpenkonvention, ist ein Abschnitt dem Bodenschutz gewidmet. Sparsamer Umgang mit Grund und Boden, bodenschonende land- und forstwirtschaftliche Produktionstechniken und Schutz vor Erosion und Naturgefahren sind politische Zielsetzungen, die nicht nur das spätere Bodenschutzprotokoll⁷ geprägt haben, sondern mittlerweile auf der Agenda sämtlicher Akteure im Bereich des Umweltrechts stehen.

Ziel des Beitrags ist es nicht, das Bodenschutzrecht gesamthaft in seiner Komplexität darzustellen.⁸ Vielmehr soll ein Rahmen gegeben werden, in dem sich die Anwendung des Bodenschutzprotokolls der Alpenkonvention bewegt. Außerdem sollen aktuelle, also nach Inkrafttreten des Protokolls erfolgte Entwicklungen

3 In *Walter/Mayer, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts²* (1987) ist das Bodenschutzrecht noch nicht erwähnt, siehe nunmehr aber zB *Holley, Bodenschutz*, in Pürgy (Hrsg), *Das Recht der Länder II/2* (2012) 191.

4 So ist nach Art 1 Z 3 Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen unter einem Klimasystem „die Gesamtheit der Atmosphäre, Hydrosphäre, Biosphäre und *Geosphäre* sowie deren Wechselwirkungen“ zu verstehen (eigene Kursivstellung). Nach Art 5 Abs 1 Pariser Übereinkommen (ABl L 282/2016, 4) sollen die Vertragsparteien „Maßnahmen zur Erhaltung und gegebenenfalls Verbesserung von Senken und Speichern von Treibhausgasen“ ergreifen.

5 Siehe zB *Europäische Kommission, EU-Bodenstrategie für 2030, COM(2021) 699 endg*, 4.

6 Burgenland: Gesetz vom 18. Juni 1990 über den Schutz landwirtschaftlicher Böden (LGBL 1990/87 idF 2019/76); Niederösterreich: Niederösterreichisches Bodenschutzgesetz (LGBL 6160-0 idF 2019/40); Oberösterreich: Landesgesetz vom 3. Juli 1991 über die Erhaltung und den Schutz des Bodens vor schädlichen Einflüssen sowie über die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln (LGBL 1997/63 idF 2018/55); Salzburg: Gesetz vom 4. Juli 2001 zum Schutz der Böden vor schädlichen Einflüssen (LGBL 2001/80 idF 2009/31); Steiermark: Gesetz vom 2. Juni 1987 zum Schutz landwirtschaftlicher Böden (LGBL 1987/66 idF 2004/8); Vorarlberg: Gesetz zum Schutz der Bodenqualität (LGBL 2018/26 idF 2022/4).

7 BGBl III 2002/235 idF 2006/130.

8 Siehe dazu *Norer/Holzer, Bodenschutzrecht* (2018).

im Bereich des Bodenschutzrechts dargestellt und ein Überblick über die bisherige Anwendung des Bodenschutzprotokolls in Österreich gegeben werden.

II. Rechtlicher Bodenbegriff

Eine Konsequenz der kompetenzrechtlichen Zersplitterung im Bereich des Bodenschutzrechts ist, dass es einen einheitlichen Rechtsbegriff „Boden“ nicht gibt. Dabei muss betont werden, dass sich der jeweilige Gesetzgeber zwar am Bodenbegriff anderer Wissenschaften, wie der Ökologie oder der Geologie, orientieren kann, dass er aber auch eine eigene – eben rechtliche – Begriffsbildung vornehmen kann.⁹

In etlichen Vorschriften ist der Begriff „Boden“ legaldefiniert. Weitgehend übereinstimmend wird darunter die oberste Schicht der Erdkruste zwischen dem Grundgestein und der Oberfläche verstanden.¹⁰ „Nach unten“ endet der Boden damit ab Erreichen der Festgesteinsschicht, wo der Anwendungsbereich des Bergrechts beginnt. „Nach oben“ begrenzen die Atmosphäre und Wasserflächen den Boden und Luftreinhaltevorschriften und Wasserrechtsbestimmungen kommen zur Anwendung.

Von der so definierten Bodenschicht wählen Bodenschutzvorschriften bestimmte Flächen als Regelungsobjekt aus oder schließen sie vom Anwendungsbereich aus. Eher eng ist der Bodenbegriff mancher Landesgesetze, weil ihr Regelungsgegenstand nur landwirtschaftliche Böden sind. Es sind dies Böden, die im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes genutzt werden oder genutzt werden könnten.¹¹ Der Waldboden wird mitunter ausdrücklich aus dem Geltungsbereich ausgeschlossen.¹² Das Sbg BSchG bezieht sich auf „alle nicht versiegelten Böden“,¹³ das oö und das Vbg BSchG regeln „alle nicht versiegelten Flächen (Bodenkörper), die tatsächlich oder potentiell Träger natürlichen oder anthropogenen Pflanzenbewuchses sind, einschließlich Flächen mit abzogener Humusdecke“. ¹⁴ Beispielhaft genannt werden öffentliche Grünflächen (Parks, Straßenbegleitflächen), Hausgärten und Kleingärten, Grünflächen, die vorrangig der Sportausübung dienen (Schipisten, Fußballplätze, Golfplätze), Abraumflächen (Schotter-, Kies- oder Sandgruben), alpine Grünflächen und Ödland sowie landwirtschaftliche Kulturflächen.¹⁵

9 *Greisberger*, Die Kompetenzgrundlagen des Grundwasserschutzes, ZfV 2011, 579 (582 ff).

10 Siehe Art 3 Z 21 RL 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen.

11 § 1 bgl. BSchG; § 3 Z 1 nö BSchG; § 1 stmk BSchG.

12 ZB § 1 nö BSchG und § 2 Abs 3 Sbg BSchG.

13 § 2 Abs 2.

14 § 2 Abs 1 Z 1.

15 § 2 Abs 1 Z 1 oö BSchG.

Im Unionsrecht wird in der Industrieemissionen-Richtlinie auf die Zusammensetzung der Bodenschicht abgestellt, die „aus Mineralpartikeln, organischem Material, Wasser, Luft und lebenden Organismen“ besteht.¹⁶ Im Entwurf der Europäischen Union für eine Boden-Rahmenrichtlinie war der Bodenbegriff dadurch begrenzt, dass das Grundwasser ausgenommen war.¹⁷

Weder das Bodenschutzprotokoll selbst noch dessen Vorentwürfe definieren, von welchem Bodenbegriff die Vertragsparteien ausgegangen sind.¹⁸ Mehrere Gründe sprechen dafür, dass ihm ein weites Verständnis zugrunde liegt. Einmal sind es die Regelungsinhalte, weil auch der Schutz des Waldbodens geregelt wird (Art 12 f BSchP) und sich typisch naturschutzrechtliche Norminhalte wie der Moorschutz im Protokoll finden (Art 9 BSchP). Zudem macht das Protokoll nicht vor der unteren Grenze des Bodens halt und enthält auch eine Vorschrift zur Verwendung und zum Abbau von Bodenschätzen (Art 8 BSchP). Außerdem haben die Vertragsparteien dem Bodenschutzprotokoll einen funktionellen Bodenbegriff zugrunde gelegt (Art 1 Abs 2 BSchP) und dadurch den Anwendungsbereich des Protokolls dynamisch ausgestaltet. Was immer die jeweilige Gefährdung für alpine Böden ist: Rechtlich tritt ihr das Bodenschutzprotokoll mit dem Ziel, die Multifunktionalität von Böden zu erhalten, entgegen. Die Offenheit des Protokolls gegenüber aktuellen Herausforderungen zeigt sich etwa in der Verpflichtung zur Erhaltung der Speicherfunktion der Böden (Art 1 Abs 2 Z 1 lit d BSchP), die auch die nunmehr angesichts des Klimawandels relevante Speicherung von CO₂ mitumfasst.¹⁹

III. Bodenschutzvorschriften

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass es eine verwirrende Vielfalt an Vorschriften gibt, die dem Bodenschutzrecht zugeordnet werden können.²⁰ Sie vereint, dass der Schutz des Bodens unmittelbarer oder mittelbarer Regelungszweck ist.

16 Art 3 Z 21 RL 2010/75/EU; siehe auch § 2 Abs 8 Z 13 AWG, § 3 Z 14 EmissionenschutzG für Kesselanlagen, § 71b Z 8 GewO und § 120a Z 8 MinroG.

17 Art 1 Abs 2 Vorschlag für eine RL zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für den Bodenschutz und zur Änderung der RL 2004/35/EG, KOM(2006) 232 endg.

18 Vgl den Hinweis im Beitrag von *Ewald Galle* in diesem Band, dass der Vorschlag Frankreichs für eine Bodendefinition von den anderen Vertragsparteien abgelehnt wurde.

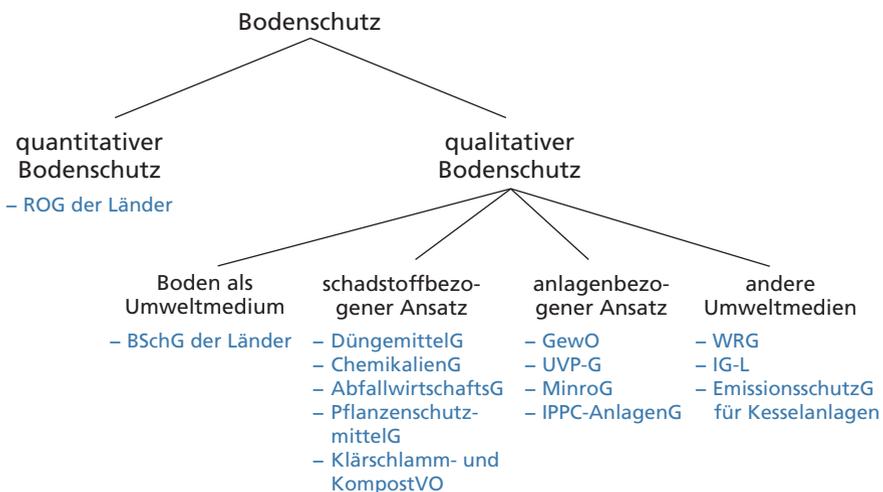
19 Vgl den Beitrag von *Bergthaler* in diesem Band.

20 Insofern wurde in der Literatur der Versuch unternommen, die bodenschutzrechtlichen Vorschriften nach ihrer Relevanz zu ordnen (siehe *Norer/Holzer*, Bodenschutzrecht, 45 ff).

Eine Ordnung kann dadurch hergestellt werden, dass zunächst zwischen quantitativem und qualitativem Bodenschutz unterschieden wird. Diese Unterscheidung basiert auf dem verfolgten Schutzziel, das im einen Fall die umfangmäßige Erhaltung von Boden und im anderen die Sicherung der Bodenqualität ist.

Beim qualitativen Bodenschutz kann dann wiederum eine Einteilung nach dem Regelungsgegenstand der jeweiligen Vorschriften getroffen werden. Manche Vorschriften, wie die Bodenschutzgesetze der Länder, setzen beim Boden als Umweltmedium an und erachten ihn als Schutzgut. Beeinträchtigungen verschiedener Art sollen unterbunden werden. Bei einem schadstoffbezogenen Ansatz sollen die von gewissen Stoffen ausgehenden Gefährdungen unter anderem im Hinblick auf das Schutzgut Boden reduziert bzw verhindert werden. Das Düngemittelgesetz, das Chemikaliengesetz, das Abfallwirtschaftsgesetz, die Pflanzenschutzmittelgesetze oder die Klärschlamm- und Kompostverordnungen enthalten in dieser Hinsicht Bodenschutzrecht. Andere Vorschriften verfolgen einen anlagenbezogenen Ansatz. Hier geht es um unterschiedliche Gefährdungen, die von gewissen Anlagen ausgehen und das Schutzgut Boden betreffen. In diesem Zusammenhang sind das UVP-Gesetz, die Gewerbeordnung, das Mineralrohstoffgesetz und etwa das Kärntner IPPC-Anlagengesetz zu nennen. Schließlich dienen auch solche Vorschriften (mittelbar) dem Bodenschutz, nach denen die in anderen Umweltmedien vorhandenen Schadstoffe reduziert oder deren Einbringung unterbunden werden soll, um einen Übergang auf Böden zu verhindern. Insofern bezwecken auch Vorschriften im Immissionsschutzgesetz-Luft, im Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen oder im Wasserrechtsgesetz den Bodenschutz, auch wenn sie in erster Linie dem Schutz anderer Umweltmedien dienen.

Systematik „Bodenschutz“



IV. Überblick über die Kompetenzverteilung im Bodenschutzrecht

Schon aus den eben skizzierten unterschiedlichen Regelungsgegenständen jener Vorschriften, die dem Bodenschutzrecht zugeordnet werden können, ergibt sich, dass in diesem Rechtsgebiet unterschiedliche Rechtssetzer zuständig sind.

A. Innerstaatliche Kompetenzverteilung

Beim quantitativen Bodenschutz ist die Rechtslage relativ klar. Wie oben bereits ausgeführt finden sich Vorschriften zur Regulierung des Bodenverbrauchs in den Raumordnungsgesetzen der Länder, die sich auf Art 15 Abs 1 B-VG stützen.

Beim quantitativen Bodenschutz ist die Rechtslage komplexer, weil es sich um eine Querschnittsmaterie handelt.²¹ Das allgemeine Bodenschutzrecht ist gemäß Art 15 Abs 1 B-VG eine Landesmaterie. Das Burgenland, Nieder- und Oberösterreich, Salzburg, die Steiermark und Vorarlberg haben als solche bezeichnete Bodenschutzgesetze erlassen.²² In ihrem Aufbau sind die Bodenschutzgesetze ähnlich: Sie beginnen mit den bekannten bodenschutzrechtlichen Zielsetzungen (Erhalt, Schutz und Wiederherstellung der Böden), enthalten Begriffsbestimmungen, diverse Einbringungsverbote und andere Verbotstatbestände, Vorschriften über das Bodenmonitoring (Überwachung, Bodenkataster, Bodenschutzbericht usw) und enden mit Strafbestimmungen bzw den üblichen Schlussbestimmungen. Genehmigungs- und Anzeigeverfahren finden sich nur vereinzelt.²³ Bodenschutzrechtliche Vorschriften sind daher in anderen Verfahren (zB Abfall-, Wasser- oder Baurecht) mitzuberücksichtigen.²⁴

21 Siehe etwa *Duschanek*, Verfassungsfragen des Bodenschutzes, in Duschanek (Hrsg), Beiträge zum Bodenschutzrecht (1989) 15 (15f).

22 Das Tiroler Feldschutzgesetz (Gesetz vom 5. Juli 2000 über den Schutz des Feldgutes und die Ausbringung von Klärschlamm [LGBl 2000/58 idF 2017/32]) und das Wiener Klärschlammgesetz (Gesetz über das Verbot der Ausbringung von Klärschlamm [LGBl 2000/8]) verbieten bzw regeln (nur) das Ausbringen von Klärschlamm.

23 Genehmigungsverfahren sind in § 10 Abs 3 und 5 nÖ BSchG, § 24a oÖ BSchG und § 6 Abs 4 Vbg BSchG vorgesehen, ein Anzeigeverfahren findet sich in § 16 Abs 3 nÖ BSchG.

24 Mit dem Hinweis auf die negativen Konsequenzen dieser Regelungsstruktur *Juritsch*, Qualitativer Bodenschutz – am Beispiel des Salzburger Bodenschutzgesetzes, in IUR/ÖWAV (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2009 – Umweltmedium Boden: Schutz und nachhaltige Nutzung (2009) 127 (132).