

Hochwasserschutz in der Bauleitplanung und bei der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer,
Richter am BGH-Anwaltsenat, Münster/Osnabrück¹

Durch das Oderhochwasser im August 1997 aber vor allem durch die Flutkatastrophe an der Elbe im August 2002 ist der Hochwasserschutz verstärkt in das öffentliche Bewusstsein getreten.^[1] Dies hat auf der Ebene von Bund und Ländern zu verschiedenen Aktionen geführt, die sich mit der Hochwasserschutznovelle 2005 in Gesetzesänderungen niederschlagen haben.^[2]

Der Abfluss von Niederschlägen geht unterschiedliche Wege. Er erfolgt als Direktabfluss, versickert ins Grundwasser oder verdunstet. Hochwasser tritt dann auf, wenn der Direktabfluss dominiert und mit hoher Intensität erfolgt. Welchen Weg der Niederschlag geht, hängt maßgeblich von der Topographie, der Landnutzung und dem Bodentyp ab. Wird beispielsweise der Boden verdichtet, versiegelt oder entsteht Bodenfrost, verringert das die Versickerung erheblich, der Direktabfluss steigt, die Möglichkeit eines Hochwassers wird wahrscheinlicher. So wird also vor allem durch menschliche Eingriffe wie Bebauung, nicht standortgerechte Landwirtschaft (wie zum Beispiel der Verzicht auf Grünflächen zugunsten von weiten Ackerflächen) oder der Begradigung von Flussbetten die Retention des Wassers erschwert und somit die Hochwassergefahr vergrößert.^[3]

Gesetzliche Grundlagen

Das Gesetz zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes^[4] verfolgt im Wesentlichen vier Ziele: Den Flüssen mehr Raum geben, Niederschläge dezentral zurückzuhalten, die Siedlungsentwicklung besser zusteuern und Vollzugsdefizite abzubauen. Die Retentionsräume der Flüsse sollen erhalten bzw. ihnen zurückgegeben werden. Dies sind Gebiete, in denen die Ausuferung des Gewässers nicht nur zugelassen, sondern sogar gefördert wird, damit die so geschaffene Retention (Zurückhaltung) auf für das eigentliche Überschwemmungsgebiet ungefährliches Maß gedämpft wird.^[5] Da Hochwassereignisse zwar vom Menschen beeinflusst, nicht aber verhindert werden können^[6], ist zentrales Ziel des Gesetzes, die drohenden Schäden so gering wie möglich zu halten. Dafür bezweckt das Gesetz auch eine Änderung der Siedlungsentwicklung. Zudem soll auch eine besser an die Bedürfnisse des Hochwasserschutzes ausgerichtete Unterhaltung der Flüsse erreicht werden.

Geändert worden sind das WHG, das BauGB, das ROG, das WaStrG und das Gesetz über den Deutschen Wetterdienst (DWDG). Kernpunkte des Gesetzes sind die flächendeckende Festsetzung von Überschwemmungsgebieten durch die Länder innerhalb von 5 bzw. 7 Jahren. Einheitliche Bemessungsgrundlage für die Überschwemmungsgebiete ist ein 100-jähriges Hochwasser (§ 31b WHG). Zugleich ist eine zweite Kategorie „überschwemmungsgefährdete Gebiete“ eingeführt und unter Schutz gestellt worden. Das sind Flächen, die statistisch weniger als einmal in 100 Jahren aber auch bei Deichbrüchen überflutet werden (§ 31c WHG). Planungsträgern und der Öffentlichkeit soll zugleich deutlich werden, dass Hochwasserschutzmaßnahmen keinen abso-

luten Schutz bieten. Die Regelungen sollen zur wirksamen Bekämpfung der Hochwassergefahren eine flächendeckende Festsetzung von Überschwemmungsgebieten bewirken, den Hochwasserschutz auf überschwemmungsgefährdete Gebiete mit geeigneten Schutzregelungen ausdehnen, oder Flüssen mehr Raum lassen, vor allem ihnen ihre natürlichen Überflutungsflächen erhalten oder zurückgeben, Hochwasser dezentral zurückhalten, die Siedlungsentwicklung den Hochwassergefahren anpassen, die durch Hochwasser drohenden Schäden mindern und die Unterhaltung und den Ausbau von Flüssen besser an den Erfordernissen des Hochwasserschutzes ausrichten.

Grundsätze des Hochwasserschutzes

§ 31a WHG enthält allgemeine Grundsätze des Hochwasserschutzes und legt daher die zentralen Zielsetzungen und Schwerpunkte des Hochwasserschutzes fest. Oberirdische Gewässer sind danach so zu bewirtschaften, dass so weit wie möglich Hochwasser zurückgehalten, der schadhafte Wasserabfluss gewährleistet und der Entstehung von Hochwasserschäden vorgebeugt wird. Hochwassergefährdete Gebiete, Überschwemmungsgebiete oder Retentionsflächen werden entsprechend geschützt. Zugleich appelliert das Gesetz an die Eigenverantwortung der Beteiligten. Jede Person, die durch Hochwasser betroffen sein kann, ist im Rahmen des ihr Möglichen und zumutbaren verpflichtet, geeignete Vorsorgemaßnahmen zum Schutz vor Hochwassergefahren und zur Schadensminderung zu treffen, insbesondere die Nutzung von Grundstücken den möglichen Gefährdungen von Mensch, Um-

* Der Beitrag geht auf einen Vortrag zurück, den der Verfasser auf Einladung des Instituts für Städtebau Berlin und der IHK Ostwestfalen zu Bielefeld am 2.11.2006 in Bielefeld gehalten hat. Swantje Meier (Osnabrück) hat an der Vorbereitung des Beitrags mitgewirkt.

1 Im Dezember 1993 und im Januar 1995 führte ein extremes Hochwasser des Rheins zur Überflutung der Kölner Innenstadt. Im August 1997 verzeichnete die Oder ein beunruhigendes Hochwasser. Durch Stark-Niederschläge führte die Oder so viel Wasser, dass es zu Schäden von 350 Millionen Euro allein in Deutschland kam. Noch schwerer betroffen waren Polen und die Tschechische Republik. Im August 2002 ereignete sich schließlich das sog. Jahrhunderthochwasser an der Elbe, dem 21 Menschen zum Opfer fielen und das einen volkswirtschaftlichen Schaden von über neun Milliarden Euro anrichtete.

2 Zu den Vorarbeiten Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes, Drs. 268/04 v. 2.4.2004; Zweites Gesetz zur Änderung des Sächsischen Wassergesetzes (Lt-Drs. 3/9974).

3 Burgi/Deichmüller, DÖV 2003; S.360.

4 Gesetz zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes v. 3.5.2005 (BGBl. I 1224); Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 21.5.2004, Drs. 15/3168, 15/3214, 15/3455; Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit v. 30.6.2004, Drs. 15/3455; Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses v. 16.3.2005, Drs. 185/05; Beschluss des Deutschen Bundestages v. 17.3.2005, Drs. 185/05.

5 Vischer, Wasserbau, Hydrologische Grundlagen, Elemente des Wasserbaus, Nutz- und Schutzbauten an Binnengewässern, S.283.

6 Reinhardt, Natur und Recht 2004, 422.

welt oder Sachwerten durch Hochwasser anzupassen. Das Landesrecht regelt, wie die zuständigen Stellen die Bevölkerung über geeignete Vorsorgemaßnahmen und Verhaltensregeln sowie Warnhinweise vor Hochwasser informieren. Der Sache nach sind damit die Grundsätze des § 1a I und II WHG für den Bereich des Hochwasserschutzes konkretisiert und einheitliche Standards für die Vorsorge und Schadensminderung bei Hochwassergefahren aufgestellt worden. § 31a I WHG richtet sich an die für die Gewässerbewirtschaftung zuständigen Wasserbehörden. Diese werden verpflichtet, ihre Bewirtschaftungsmaßnahmen an den Erfordernissen des Hochwasserschutzes auszurichten. Zugleich trägt die Regelung durch die ausdrückliche Erwähnung der Hochwasserschutzbelange dazu bei, die in der Vergangenheit entstandenen erheblichen Defizite bei der möglichen und notwendigen Minderung von Hochwasserschäden abzubauen.

§ 31a II WHG macht deutlich, dass Hochwasserschutz nicht nur eine staatliche Aufgabe ist, sondern auch die Bevölkerung selbst an einem wirksamen Hochwasserschutz mitwirken muss. Dies gilt vor allem für Grundstückseigentümer oder Besitzer von Liegenschaften, die geeignete Vorsorgemaßnahmen zum Schutz vor Hochwassergefahren und zur Schadensminderung zu treffen haben. Die Mitwirkungsverpflichtungen sind allerdings auf das Mögliche und Zumutbare begrenzt. Die Verpflichtungen beziehen sich vor allem auf die Nutzung von Grundstücken. Werden Überschwemmungsgebiete ausgewiesen (§ 31b WHG), so ergeben sich für die davon Betroffenen entsprechende Verpflichtungen, die u.a. bei Baumaßnahmen oder Nutzungsänderungen zu beachten sind. Es können aber nach Maßgabe der gesetzlichen Einzelregelungen auch für bestehende Anlagen vor allem Nutzungsbeschränkungen angeordnet werden. Die Einschränkungen können allerdings zu Entschädigungsansprüchen führen, wenn sie das zumutbare Maß überschreiten. Die Grenze zu den enteignungsgleichen Betroffenheiten hat der Gesetzgeber festzulegen und durch entsprechende Kompensations- oder Entschädigungsregelungen sicherzustellen, dass die Eigentumsbelastungen in dem gebotenen Maße verfassungsrechtlich zumutbar sind.

Die Länder bestimmen Gewässer oder Gewässerabschnitte, bei denen durch Hochwasser nicht nur geringfügige Schäden entstanden oder zu erwarten sind (§ 31b WHG). Überschwemmungsgebiete sind Gebiete zwischen oberirdischen Gewässern und Deichen oder Hochufern und sonstige Gebiete, die bei Hochwasser überschwemmt oder durchflossen oder die für die Hochwasserentlastung oder Rückhaltung beansprucht werden. Neben Deichen können auch andere Hochwasserschutzeinrichtungen wie etwa Sperrwerke oder Dammbalkensysteme Überflutungen verhindern. Die dadurch geschützten Gebiete sind keine Überschwemmungsgebiete, sondern überschwemmungsgefährdete Gebiete nach § 31c I 1 WHG.

Durch Landesrecht wird auch geregelt, dass die Öffentlichkeit über Gewässer oder Gewässerabschnitte mit Hochwassergefahren zu informieren ist. Bis zum 10.5.2012 legen die Länder aus diesem Gesamtbereich mindestens diejenigen Überschwemmungsgebiete fest, in denen statistisch einmal in hundert Jahren ein Hochwasserereignis zu erwarten ist (Bemessungshochwasser). Für Überschwemmungsgebiete, in denen ein hohes Schadenspotenzial besteht, insbesondere bei Siedlungsgebieten, ist die Ausweisung bis zum 10.5.2010 zu treffen (§ 31b II WHG). Bei der Ausweisung von Überschwemmungsgebieten ist die Öffentlichkeit zu beteiligen. Einzelheiten der Öffentlichkeitsbeteiligung regelt das Landesrecht. Zudem erlassen die Länder zum Schutz vor Hochwas-

sergefahren ergänzende landesrechtliche Vorschriften. Hierzu gehören die Erhaltung oder Verbesserung der ökologischen Strukturen der Gewässer und ihrer Überflutungsflächen, zur Verhinderung erosionsfördernder Maßnahmen zum Erhalt oder zur Gewinnung, insbesondere Rückgewinnung von Rückhalteflächen, zur Regelung des Hochwasserabflusses oder zur Vermeidung und Verminderung von Schäden durch Hochwasser. Auch erlassen die Länder ergänzende Vorschriften über den Umgang mit Wasser gefährdenden Stoffen (§ 31b II WHG).

Pflichten der planenden Gemeinde

Die Überschwemmungsgebiete und überschwemmungsgefährdeten Gebiete sind in den Raumordnungs- und Bauleitplänen zu kennzeichnen. In Überschwemmungsgebieten dürfen grundsätzlich keine neuen Baugebiete mehr ausgewiesen werden (§ 31b IV 1 WHG). Ausgenommen sind Bauleitpläne für Häfen und Werften und die in § 31b IV 2 WHG benannten Ausnahmefälle. Die zuständige Behörde kann die Ausweisung neuer Baugebiete danach ausnahmsweise zulassen, wenn (1) keine anderen Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung bestehen oder geschaffen werden können, (2) das neu auszuweisende Gebiet unmittelbar an ein bestehendes Baugebiet angrenzt, (3) eine Gefährdung von Leben, erhebliche Gesundheits- oder Sachschäden nicht zu erwarten sind, (4) der Hochwasserabfluss und die Höhe des Wasserstandes nicht nachteilig beeinflusst werden, (5) die Hochwasserrückhaltung nicht beeinträchtigt und der Verlust von verloren gehendem Rückhalteraum umfang-, funktions- und zeitgleich ausgeglichen wird, (6) der bestehende Hochwasserschutz nicht beeinträchtigt wird, (7) keine nachteiligen Auswirkungen auf Oberlieger und Unterlieger zu erwarten sind, (8) die Belange der Hochwasservorsorge beachtet sind und (9) die Bauvorhaben so errichtet werden, dass bei dem Bemessungshochwasser, das der Festsetzung des Überschwemmungsgebietes zu Grunde gelegt wurde, keine baulichen Schäden zu erwarten sind.

Die Ausweisung neuer Baugebiete ist den Gemeinden daher nicht vollständig untersagt, bedarf aber einer erhöhten Rechtfertigung. Die Wirksamkeit der Bauleitplanung hängt daher von der Erfüllung der Ausnahmeregelungen ab, die sich an einem hochwasserschutzrechtlichen Mindeststandard orientieren. Dies hat die Gemeinde bei der Aufstellung der Bauleitplanung jeweils abzu prüfen und in der Begründung des Bauleitplans im Einzelnen darzulegen. Dazu wird sich in aller Regel der Umweltbericht anbieten (§ 2a BauGB).

Der Hochwasserschutz kann dabei durchaus in ein Spannungsverhältnis zu anderen öffentlichen und privaten Anliegen und Belangen treten – vor allem, wenn sich aus deren Sicht Einschränkungen für die bauliche oder sonstige Nutzung der betroffenen Flächen ergeben können. Die Gemeinde ist nach § 32 WHG nicht nur bei der Überplanung gesetzlicher, sondern auch natürlicher Überschwemmungsgebiete verpflichtet, die sich daraus für Überschwemmungen (Jahrhunderthochwasser) ergebenden Konsequenzen (u.a. Verlust von Retentionsflächen) zu bewältigen.^[7] Das schloss allerdings bisher nicht aus, auch in Überschwemmungsgebieten Baugebiete auszuweisen.^[8]

7 OVG Lüneburg, Urt. v. 15.5.2003 – 1 KN 3008/01 – DVBl. 2003, 1080.

8 OVG Münster, Urt. v. 4.11.2002 – 7a D 35/00.NE – Gemeinbedarfsfläche.

Allerdings gehen die Anforderungen an die Bauleitplanung in Überschwemmungsgebieten über eine Ermittlung, Beschreibung und Bewertung von Umweltbelangen hinaus. § 31b IV WHG enthält vielmehr materielle Mindeststandards, die bei der Ausweisung von neuen Baugebieten zu beachten und damit der allgemeinen planerischen Abwägung entzogen sind. Denn das Gesetz enthält nicht lediglich Berücksichtigungsgebote, sondern Beachtungsgebote in dem Sinne, dass die Hochwasserschutzbelange in Überschwemmungsgebieten nicht durch eine planerische Abwägung überwindbar sind, sondern strikte Vorgaben ohne planerische (autonome) Gestaltungsmöglichkeiten enthalten. Die Gemeinde hat allerdings einen gewissen autonomen Spielraum hinsichtlich der Bewertung ihrer planerischen Ziele, durch die sie zugleich das Gewicht der Gründe bestimmen kann, mit dem sich die Planung gegenüber Hochwasserschutzbelangen durchsetzt. Zudem kann sie durch Vorkehrungen darauf hinwirken, dass die hochwasserschutzrechtlichen Mindeststandards in § 31b IV 2 WHG eingehalten werden. Die Begründung des Bebauungsplans wird ggf. auch Hinweise zur Ausführung baulicher Anlagen enthalten. Dabei ist vom Ausgangspunkt her vom Gebot der Konfliktbewältigung auszugehen. Die Bauleitplanung hat die sich aus dem Hochwasserschutz ergebenden Konflikte grundsätzlich mit den Mitteln der Bauleitplanung zu regeln. Dazu gehört die Prüfung, ob die in der Bauleitplanung ausgewiesenen Nutzungen mit den Belangen des Hochwasserschutzes vereinbar sind. Bei der Ausweisung neuer Baugebiete müssen die Voraussetzungen des § 31b IV 2 WHG erfüllt sein.

Allerdings kann die Gemeinde Möglichkeiten des Konflikttransfers in parallele Verwaltungsverfahren oder Nachfolgeverfahren nutzen. Ist die bauliche Nutzung eines ausgewiesenen Baugebietes grundsätzlich mit den Belangen des Hochwasserschutzes in Einklang zu bringen, kann die Gemeinde Einzelheiten der Nachsteuerung dem Baugenehmigungsverfahren oder dem immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren überlassen. Hier kann der Bauherr verpflichtet sein, nach dem Grundsatz der „architektonischen Selbsthilfe“^[9] eine Bauausführung zu wählen, die den Belangen des Hochwasserschutzes ausreichend Rechnung trägt. Die Hochwasserschutznovelle 2005 verlagert daher mit ihren Anforderungen an die Bauleitplanung in § 31b IV 2 WHG die Verantwortung für einen ausreichenden Hochwasserschutz nicht einseitig auf die Gemeinden, sondern belässt es dabei, dass auch der Bauherr und die sonst am Baugeschehen Beteiligten in die Verantwortung stehen. Davon geht auch § 31a II WHG aus, der jede Person, die durch Hochwasser betroffen sein kann, im Rahmen des ihr Möglichen und Zumutbaren verpflichtet, geeignete Vorsorgemaßnahmen zum Schutz vor Hochwassergefahren und zur Schadensminderung zu treffen, insbesondere die Nutzung von Grundstücken den möglichen Gefährdungen von Menschen, Umwelt oder Sachwerten durch Hochwasser anzupassen.^[10]

Der Regierungsentwurf sah noch ein totales Bauleitplanungsverbot in Überschwemmungsgebieten vor. Damit sollten die großen Schäden, die durch die Zerstörung von Gebäuden bei einer Überschwemmung entstehen können, vermieden werden.^[11] Dieses absolute Verbot der Planung neuer Baugebiete in Überschwemmungsgebieten konnte sich nicht durchsetzen. Der damals erreichte Kompromiss sieht vor, dass die Kommunen auch weiterhin, allerdings unter den dargestellten engen Voraussetzungen, über Bauleitpläne in Überschwemmungsgebieten entscheiden können. Durch die strengen Voraussetzungen insbesondere dadurch, dass die Gemeinde erstens den Nachweis erbringen muss, dass kein

anderer Bauplatz vorhanden ist und es daher keine andere Möglichkeit der Siedlungsentwicklung gibt, zweitens eine Gefährdung von Leben oder erheblichen Gesundheits- und Sachschäden nicht zu befürchten ist und drittens die Belange des Hochwasserschutzes nicht beeinträchtigt werden, bleibt eine Ausweisung von neuen Baugebieten in Überschwemmungsgebieten jedoch wohl der Ausnahmefall. So ist das letztlich in Kraft getretene Gesetz in diesem Punkt vielleicht doch nicht sehr weit von dem Regierungsentwurf entfernt.

Hochwasserschutzplanung als Aufgabe der Länder

Die Länder trifft eine Kartierungspflicht, die darin besteht, die festgesetzten Überschwemmungsgebiete zu ermitteln, in Kartenform darzustellen und vorläufig zu sichern (§31b V WHG). Überschwemmungsgefährdete Gebiete müssen in ihrer Funktion als natürliche Rückhalteflächen erhalten bleiben (§31b VI WHG). Diese Verpflichtung bindet nicht nur die Wasserbehörden, sondern auch alle Planungsträger und Nutzer, die mit ihren Vorhaben die Funktionsfähigkeit der Gebiete beeinträchtigen können. § 31b VI WHG ist somit genau wie der frühere § 32 II WHG unmittelbar geltendes Recht.^[12]

Neben die Überschwemmungsgebiete tritt eine weitere Kategorie, nämlich die der überschwemmungsgefährdeten Gebiete. Dies sind solche Gebiete, die zwar unter die Definition von Überschwemmungsgebieten in § 31 b I WHG fallen, bei denen aber kein Jahrhunderthochwasser zu erwarten ist und die daher nicht als solche festgesetzt werden. Gemeint sind insbesondere Flächen, die beim Versagen von Hochwasserschutzeinrichtungen (z.B. bei Deichbrüchen) überflutet werden können.^[13] Auch diese überschwemmungsgefährdeten Gebiete sind in Kartenform darzustellen, wenn bei einer Überschwemmung erhebliche Beeinträchtigungen des Allgemeinwohls zu befürchten sind (§ 31 c WHG). Dadurch soll das Bewusstsein der Bevölkerung dafür geschärft werden, dass auch hinter Deichen nicht jedes Überflutungsrisiko ausgeschlossen ist.^[14]

Die Länder stellen entsprechende Hochwasserschutzpläne auf, in denen ein möglichst schadloser Wasserabfluss, der technische Hochwasserschutz und die Gewinnung, insbesondere Rückgewinnung von Rückhalteflächen sowie weitere dem Hochwasserschutz dienende Maßnahmen geregelt sind, soweit dies erforderlich ist (§ 31d I WHG). Die Hochwasserschutzpläne dienen dem Ziel, die Gefahren, die mindestens von einem statistisch einmal in einhundert Jahren zu erwartenden Hochwasser ausgehen, so weit wie möglich und verhältnismäßig zu minimieren und dienen damit dem vorbeugenden Hochwasserschutz.

9 BVerwG, Urt. v. 23.9.1999 - 4 C 6.98 - DVBl. 2000, 192.

10 Zum Hochwasserschutz Burgj./Deichmüller, DöV 2003, 358; Czychowski/Reinhardt, WHG 2003; Jekel, Umwelt 2005, 300; dies., Umwelt 2003, Sonderenteil S. 2; Lüers, UPR 1996, 241; Reinhardt, NuR 2004, 420; Rühl, UPR 2004, 420; Rybak / Hofmann, NVwZ 1995, 230; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG; Steenhoff, UPR 2003, 50; Stürer, NuR 2004, 415; Vischer/ Huber, Wasserbau, Hydrologische Grundlagen, Elemente des Wasserbaus, Nutz- und Schutzbauten an Binnengewässern, 5.Auflage, Berlin/Heidelberg 1993; Ziehm, ZUR 2005, 192.

11 Jekel, Umwelt 2004, S.514

12 Czychowski, WHG, §32 Rn.13; Rühl, UPR 2003, S.211.

13 Jekel, Umwelt 2005, S.515.

14 Miller, Plenarprotokoll 799 Sitzung des Bundesrates 14.Mai 2004.

Die Länder werden daher bis zum Mai 2009 Hochwasserschutzpläne aufgestellt haben müssen, die entsprechende Maßnahmen enthalten sollen. Erforderlich ist dies in Gebieten, in denen von einem Jahrhunderthochwasser ausgegangen wird und es noch keine derartigen Pläne zur Verbesserung des Hochwasserschutzes gibt (§ 31 d WHG). Auch soll ein abgestimmter Hochwasserschutz entlang der Flüsse erreicht werden. Dazu müssen die Hochwasserschutzmaßnahmen länder- und staatengrenzenüberschreitend abgestimmt werden (§ 32 WHG).

In Hochwasserschutzplänen sind insbesondere Maßnahmen zum Erhalt oder zur Rückgewinnung von Rückhalteflächen, zu deren Flutung und Entleerung nach den Anforderungen des optimierten Hochwasserabflusses in Flussgebietseinheiten, zur Rückverlegung von Deichen, zum Erhalt oder zur Wiederherstellung von Auen sowie zur Rückhaltung von Niederschlagswasser aufzunehmen (§ 31 d I WHG). Das Verfahren zur Aufstellung der Hochwasserschutzpläne muss den Anforderungen des UVPG an die Umweltprüfung entsprechen (§ 31 d IV WHG). Zugleich ist die Öffentlichkeit zu beteiligen.

Änderungen des BauGB

Die Änderungen des BauGB nehmen sich demgegenüber eher bescheiden aus. Die eigentlichen Verpflichtungen der planenden Gemeinde ergeben sich – wie dargestellt – aus den Regelungen des WHG. Für die Bauleitplanung wird die Verknüpfung mit dem Hochwasserschutz durch das Abwägungsgebot bei der Aufstellung von Bauleitplänen und durch weitere Regelungen im BauGB erreicht. In der Abwägung sind auch Belange des Hochwasserschutzes zu berücksichtigen (§ 1 VI Nr. 12 BauGB). Diese durch die Hochwasserschutznovelle 2005 eingeführte Regelung will sicherstellen, dass die Belange des Hochwasserschutzes ausreichend in die Bauleitplanung eingehen. Diesem Ziel dienen im BauGB insgesamt fünf Regelungen: Bei den abwägungserheblichen Belangen werden zur Klarstellung die Erfordernisse des Hochwasserschutzes ausdrücklich erwähnt (§ 1 VI Nr. 12 BauGB). In den Flächennutzungsplan und in den Bebauungsplan sollen festgesetzte Überschwemmungsgebiete nachrichtlich übernommen und überschwemmungsgefährdete Gebiete vermerkt werden (§§ 5 IVa, 9 VIa BauGB). In Überschwemmungsgebieten und sonstigen Gebieten, die zum Zweck des vorbeugenden Hochwasserschutzes von Bebauung freizuhalten sind, besteht ein gemeindliches Vorkaufsrecht (§ 24 I 1 Nr. 7 BauGB). Durch § 35 III 1 Nr. 6 VI BauGB wird klargestellt, dass öffentliche Belange auch beeinträchtigt sind, wenn der Hochwasserschutz gefährdet ist. Anlässlich der Neubekanntmachung eines Flächennutzungsplans sind Überschwemmungsgebiete und überschwemmungsgefährdete Gebiete nachrichtlich zu übernehmen oder zu vermerken (§ 246a BauGB). Die materiellen Anforderungen an den Hochwasserschutz sind in §§ 31 a bis 31 d WHG geregelt. Aus diesen Vorschriften ergeben sich unmittelbare Bindungswirkungen auch für die Bauleitplanung, die vor allem bei der Ausweisung neuer Baugebiete auf einen hochwasserschutzrechtlichen Mindeststandard verpflichtet ist.

Auswirkungen auf die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben

Die Errichtung und die Erweiterung einer baulichen Anlage im beplanten Bereich, nicht beplanten Innenbereich und Außenbereich bedürfen in Überschwemmungsgebieten einer Genehmigung durch die zuständige Behörde (§ 31 b IV 3 BauGB). Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn ein ausreichender Hochwasserschutz nicht beeinträchtigt wird und das Vorhaben hochwasserangepasst ausgeführt wird oder wenn die nachteiligen Auswirkungen durch Auflagen oder Bedingungen ausgeglichen werden können. Das Bauen wird daher im Interesse der Hochwasservorsorge nicht unerheblich eingeschränkt. Dies hat die zuständige Behörde jeweils abzu prüfen. Die Bebaubarkeit des Grundstücks kann daher aus Gründen des nicht sicherzustellenden Hochwasserschutzes auch dann scheitern, wenn das Vorhaben planungsrechtlich zulässig wäre. Hier zieht sozusagen der Hochwasserschutz mit anderen Fachrechten wie etwa dem Denkmalschutz¹⁵⁾ oder dem Natur- und Artenschutz¹⁶⁾ gleich, der ebenfalls Baueinschränkungen bis zu einem Bauverbot enthalten kann.

Änderungen des ROG

Durch eine Änderung des ROG sind zudem die Belange des Hochwasserschutzes in die Raumordnungspläne eingebracht worden. In ihnen sollen die raumbedeutsamen Erfordernisse und Maßnahmen des vorbeugenden Hochwasserschutzes nach den Vorschriften des WHG berücksichtigt werden (§ 7 III 2 Nr. 5 ROG). Für den Ausbau der Bundeswasserstraßen ist durch die Änderung des WaStrG ein Gebot der Vermeidung negativer Auswirkungen auf den Hochwasserschutz aufgestellt worden.

Ackerbau

Ursprünglich war geplant, den Ackerbau in erosionsgefährdeten Abflussbereichen ausnahmslos zu untersagen. Als Abflussbereich wird der Teil des Überschwemmungsgebietes bezeichnet, in dem das Wasser mit hoher Geschwindigkeit abfließt.¹⁷⁾ Die Zielsetzung war dabei, die Bodenerosion in Überschwemmungsgebieten so gering wie möglich zu halten. Außerdem wollte man so verhindern, dass die in Ackerflächen enthaltenen Schadstoffe, wie z.B. Pflanzenschutzmittel im Überschwemmungsfall die Gewässer nachhaltig belasten. Bis zum 31.12. 2012 sollte der Ackerbau in den Überschwemmungsgebieten komplett eingestellt werden. Außerhalb der Abflussbereiche sollten die Länder Ausnahmen zulassen dürfen. Aber auch diese nur unter strengen Voraussetzungen. Das ursprünglich vorgesehene Ackerbauverbot wurde gestrichen. Nach dem Hochwasserschutzgesetz 2005 ist der Ackerbau in Hochwassergebieten auch weiterhin möglich. Die Länder können selbst entscheiden, wie Schadstoffeinträge in Überschwemmungsgebieten vermieden oder zumindest verringert werden können und wie Erosionen möglichst effektiv vorgebeugt werden können.

15 BVerfG, B. v. 2.3.1999 – 1 BvL 7/91 – BVerfGE 100, 226 = DVBl. 1999, 1498 – Direktorenvilla.

16 BVerwG, Urt. 11.2.2001 – 4 C 6.00 – BVerwGE 112, 321 – Magdeburger Polizeipräsidium.

17 Agrar und Umwelt 2004, S.388.

Entschädigungsfragen

Soweit das Bauen wegen der Hochwassergefahren verboten wird aber auch der Ackerbau in den Abflussbereichen der Überschwemmungsgebiete betroffen ist, stellen sich Entschädigungsfragen. Denn eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums durch den Gesetzgeber nach Art. 14 I 2 GG kann bei Überschreitung der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle ausgleichspflichtig sein.^[18] Die Hochwasserschutzpläne sind auf entsprechender landesrechtlicher Grundlage bis zum 10.5.2009 aufzustellen. Hierdurch soll ein vorbeugender Schutz vor dem 100-jährigen Hochwasser erreicht werden.^[19]

Ein Überschwemmungsgebiet nach § 32 WHG kann auch für Flächen festgesetzt werden, die innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils (§ 34 BauGB) oder im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegen.^[20] Hierzu hat das BVerwG festgestellt: Werden bebaute Ortsteile in ein Überschwemmungsgebiet einbezogen, wird damit auch die gemeindliche Planungshoheit nicht unverhältnismäßig eingeschränkt. Kommunale Planungsentscheidungen und Vorstellungen der Gemeinde über die künftige Entwicklung ihres Gemeindegebiets sind nicht losgelöst von den natürlichen Gegebenheiten möglich, sondern haben ihnen zu folgen. Auch ohne rechtliche Festsetzung eines Überschwemmungsgebiets muss die Gemeinde bei der Überplanung des natürlichen Überschwemmungsgebiets eines Gewässers in ihre Abwägung die Notwendigkeit einbeziehen, Gebiete aus Gründen des Hochwasserschutzes von Nutzungen frei zu halten, welche den schadlosen Hochwasserabfluss oder die dafür erforderliche Wasserrückhaltung behindern (§ 1 VI und V 2 Nr. 1 und Nr. 7 BauGB). Aus den gleichen Gründen sind derartige planerische Festsetzungen keine Enteignung, sondern grundsätzlich entschädigungslose Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums. Ausgleichspflichtig würden solche Einschränkungen erst dann, wenn sie nicht in der Lage und Situation des Grundstücks ihre Ursache haben, sondern sozusagen von außen herangetragen sind. Derartige Fallgestaltungen sind etwa denkbar, wenn durch Hochwasserschutzmaßnahmen bisher hochwasserfreie Grundstücke überflutet oder durch vergleichbare Maßnahmen in einem Maße beeinträchtigt werden, das aus der Situationsgebundenheit des Grundstücks nicht mehr abzuleiten ist.

Die Vorschriften zum Hochwasserschutz nehmen in der Reichweite der gesetzlichen Regelungen vor allem im Hinblick auf das Bauplanungsrecht teilweise einen Vorrang für sich in Anspruch. Zum Teil handelt es sich aber auch um Belange, die in der Abwägung zu berücksichtigen sind. In ausgewiesenen oder vorläufig sichergestellten Überschwemmungsgebieten dürfen die Gemeinden neue Baugebiete - abgesehen für Häfen und Werften - grundsätzlich nicht mehr ausweisen (§ 31b IV und V WHG). Ausnahmen müssen die Anforderungen des § 31b IV 2 WHG erfüllen. Die Errichtung oder die Erweiterung baulicher Anlagen im Hochwasserschutzgebiet bedarf der Genehmigung, die nur bei Wahrung der Belange des Hochwasserschutzes erteilt werden darf (§ 31b V WHG). Dies gilt auch für Vorhaben, die nach den Landesbauordnungen von einer Genehmigung freigestellt sind. Gegenüber solchen Bauvorhaben besteht damit ein unmittelbarer, bindender Vorrang des Hochwasserschutzes, der sich gegenüber dem Bauplanungsrecht durchsetzt.

Subjektive Rechte

Das Abwägungsgebot vermittelt den Anwohnern in der Nachbarschaft des Planungsgebietes einen Drittschutz gegenüber planbedingten Beeinträchtigungen, die in einem adäquat-kausalen Zusammenhang mit der Planung stehen und mehr als geringfügig und schutzwürdig sind.^[21] Der Bauleitplanung muss die Erschließungskonzeption zu Grunde liegen, nach der das im Plangebiet anfallende Niederschlagswasser so beseitigt werden kann, dass Gesundheit und Eigentum der Planbetroffenen - außerhalb des Plangebietes - keinen Schaden nehmen. Planbedingte Missstände (wie zum Beispiel die Gefahr von Kellerüberflutungen), die den Grad der Eigentumsverletzung erreichen, setzen der Planung äußerste, im Wege der Abwägung nicht überwindbare, Grenzen. Sie machen Vorkehrungen erforderlich, welche die Beeinträchtigungen jedenfalls auf das Maß zurückführen, das die Schutzgewährleistung des Art. 14 I 1 GG noch zulässt.^[22] Auch aus den Anforderungen an die Bauleitplanung bei der Ausweisung von Baugebieten in Überschwemmungsgebieten kann sich ein Recht auf Abwägung der betroffenen Nachbarn ergeben. Hat etwa ein Bebauungsplan nachteilige Auswirkungen auf Oberlieger oder Unterlieger, so kann aus diesen Gründen der Bebauungsplan unwirksam sein. Es ist wohl auch nicht ausgeschlossen, dass sich aus den gesetzlichen Anforderungen an die Bauleitplanung in § 31b IV 2 Nr. 7 WHG klagefähige Nachbarrechte ergeben können. Aus den hochwasserschutzrechtlichen Vorschriften können sich auch Amtspflichten ergeben. Weist etwa eine Gemeinde in einem Überschwemmungsgebiet ein neues Baugebiet aus, so verletzt sie ihre Amtspflichten, wenn der hochwasserschutzrechtliche Mindeststandard des § 31b IV 2 WHG nicht eingehalten ist. Allerdings kann die Gemeinde nur in Anspruch genommen werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat. Dabei sind durchschnittliche Anforderungen an die Kenntnisse der Planverfasser zugrunde zu legen. Nicht jede fehlerhafte Beurteilung des Vorliegens der Ausnahmevoraussetzungen des § 31b IV 2 WHG führt bereits zu einer Amtshaftung der Gemeinde. Es muss sich vielmehr um eine eindeutige Fehlbeurteilung handeln, die einer durchschnittlichen Anforderungen genügenden Prüfung nicht entspricht.

Das Gesetz enthält zusätzliche Regelungen und Verpflichtungen für staatliches Einschreiten zum Schutz vor Hochwassergefahren. Nach allgemeiner Erfahrung steigt das Amtshaftungsrisiko zwangsläufig mit der Zunahme gesetzlicher Vorschriften, denn je mehr gesetzliche Vorgaben, desto größer ist die Gefahr ihrer Übertretung für die Verwaltung.^[23]

18 BVerfG, B v. 14.7.1981 - 1 BvL 24/78 - BVerfGE 58, 137 - Pflichtexemplare.

19 Der Hochwasserschutz nähert sich damit allmählich den kanonischen Fristen des Kirchenrechts, die in schwierigen klerikalen Entscheidungssituationen wie der Wiederverheiratung Geschiedener oder dem Zölibat vom Papst auf den mittelalterlichen Folianten verfügt werden: Wiedervorlage in 300 Jahren. Danach kommt in der Kirche schon gleich die Ewigkeit. Im Hochwasserschutz sind indes erst noch das 400-jährige Hochwasser, an dem in den benachbarten Niederlanden der Hochwasserschutz ausgerichtet wird, und das 1000-jährige Hochwasser zwischengeschaltet. Und eines wissen wir aus den Atomunfällen und Naturkatastrophen: Mit irgendeiner Eintrittswahrscheinlichkeit ausgewiesene Risiken verteilen sich zwar in der Zeit, treten aber vor dem Hintergrund der Ewigkeit sicher ein, wenn sie nicht durch andere Ereignisse überholt werden.

20 BVerwG, Urt. v. 22.7.2004 - 7 CN 1.04 - BVerwGE 121, 283 = ZfBR 2005, 66.

21 BVerwG, B. v. 9.11.1979 - 4 N 1.78 - BVerwGE 59, 87 = DVBl. 1980, 233.

22 BVerwG, Urt. v. 21.3.2002 - 4 CN 14.00 - BVerwGE 116, 144 = DVBl. 2002, 1469.

23 Reinhardt, Natur und Recht 2004, S.428.

Das nächste Hochwasser kommt bestimmt

Das Gesetz zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes hat den Hochwasserschutz nicht völlig neu geregelt, bringt aber wichtige Klarstellungen und für die planenden Gemeinden und Baugenehmigungsbehörden Prüfungspflichten, die dem Belang des Hochwasserschutzes im Ergebnis besser als bisher Rechnung tragen werden. In welchem Umfang das Gesetz darüber hinaus seiner Zielsetzung gerecht wird, die vorhandenen Vollzugsdefizite zu beseitigen, bleibt abzuwarten. Die Grundlagen für einen verbesserten Hochwasserschutz sind jedenfalls geschaffen. Und auch die Sensibilisierung der Öffentlichkeit für Hochwassergefahren, die bundesweite einheitlichen Standards und das grundsätzliche Bauverbot in Überschwemmungsgebieten sind sicherlich gute Neuerungen, die helfen werden, die Hochwasserschäden künftig zu verringern.

Gerade weil „schlummernde“ Hochwassergefahren, wenn sie sich aktuell nicht durch Schadensereignisse realisieren, immer wieder schnell in Vergessenheit geraten, kann es nur begrüßt werden, dass mit dem Gesetz zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes ein Versuch unternommen wurde, vorhandene Defizite in der bisherigen Hochwasservorsorge zu beseitigen. Eine Erfolgsbilanz wird sich erst in den nächsten Jahren ziehen lassen. Eines ist aber auch klar: Die Probleme dürfen vor allem im Verwaltungsvollzug nicht auf die lange Bank geschoben werden. Denn das nächste Hochwasser kommt bestimmt.

Buchbesprechung

Hilmar Ferner/Holger Kröninger (Hrsg.)

Baugesetzbuch

1. Auflage, Nomos 2005, 636 S., gebunden, 68,- EUR - ISBN 3-8329-0231-7

Baugesetzbuch

Kommentar, Begr. von Hans Schrödter

7. völlig neu bearbeitete Auflage 2006 - München, Vahlen 2006, XL, 2184 S., gebunden, 230,- EUR - ISBN: 978-3-8006-3176-6

Es ist keine neue Erkenntnis, dass Stadtplanung und Städtebaupolitik auf dem Bauplanungsrecht fußen. Die Reichweite der bauplanungsrechtlichen Vorschriften für die Ordnung und Entwicklung des Stadtraums sind kaum zu ermessen. Gerade die gesetzgeberischen Aktivitäten auf diesem Gebiet, jüngst markant geworden im Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung, vgl. BT-Drucks 16/3308, verdeutlichen die Aktualität des Bauplanungsrechts für den Lebensraum Stadt. Hinzu kommt, dass die städtebaulichen Mißstände nicht weniger geworden sind. Dass in den Städten an die Stelle der baulichen Mißstände oftmals die sozialen Verwerfungen getreten sind, verringert die Herausforderungen an das Städtebaurecht nicht. Im Gegenteil, der Gesetzgeber ist auch weiterhin dazu berufen, das städtebauliche Instrumentarium zu vergrößern und zugleich zu verfeinern. Dies belegt nicht zuletzt die jüngst vom Bundestag beschlossene Regelung des § 171f BauGB, durch die private Städtebauprojekte (Business Improvement Districts) gefördert und ermöglicht werden sollen. Spiegelbildlich dazu ist die Planungs- und Genehmigungspraxis gezwungen, sich nicht nur den neuen Herausforderungen mit den Mitteln des bestehenden Rechts zu stellen, sondern auch die neuen gesetzgeberischen Angebote anzunehmen. Dies ist zweifellos ohne die Hilfe eines oder mehrerer Kommentare nicht machbar.

Neben den etablierten Kommentaren, zu denen die anzuzeigende Kommentierung von Schrödter gehört, ist mit dem Ferner/Kröninger ein neues Werk auf den Markt der juristischen Literatur getreten. Allein schon für den Mut, sich der Kon-

kurrenz der eingeführten BauGB-Kommentare zu stellen, gebührt den Autoren Lob und Anerkennung. Abgesehen davon drängt sich dem interessierten Leser die Frage in den Vordergrund, mit welchem Konzept Ferner/Kröninger das bestehende Angebot an etablierten Kommentaren zum Baugesetzbuch erweitern, die Konkurrenz also beleben wollen. Zumal angesichts der nur 636 Seiten, die der Kommentar umfaßt, eine tiefgreifende Auseinandersetzung mit der Materie kaum möglich und wohl auch nicht gewollt ist. Zum Vergleich: der in seinen Ausmaßen etwa vergleichbare Kommentar von Battis/Krautzberger/Löhr besitzt in der 9. Auflage mit 1892 Seiten den annähernd dreifachen Umfang. Die Antwort auf diese Frage ist schnell gefunden: die Autoren überzeugen mit einem neuen Ansatz der Kommentierung. Markenzeichen des Ferner/Kröninger ist, dies wird an jeder Stelle der Kommentierung deutlich, die konsequente Hinwendung an den planenden Praktiker. Das Werk ist an die Mitarbeiter in den Gemeinden, Planungsbüros und Behörden sowie an die Bürger gerichtet. Dies lässt sich insbesondere an den insgesamt 31 Textmustern, mit denen die Autoren handfeste Formulierungshilfen geben, festmachen. Diese Muster sind in einem Verzeichnis aufgelistet, so daß auf sie schnell zugegriffen werden kann. Ebenso erlaubt die straffe Erläuterung der einzelnen Regelungen, die die Änderungen durch das EAG Bau 2004 berücksichtigt, den Regelungsgehalt der einzelnen Normen ohne langes Studium zu erfassen. Gerade dem mit dem Bauplanungsrecht wenig vertrauten Praktiker ist es so mühelos möglich, sich in Bauplanungsrecht zurechtzufinden. Der Kommentar setzt ihn zuverlässig auf die richtige Spur und führt ihn durch ein schwieriges Rechtsgebiet. Dazu tragen die gut lesbaren Texte bei. Die Formulierungen sind verständlich und präzise. Die Gliederungen im Text machen eine schnelle Orientierung möglich. Der Kommentar sei deshalb vor allem all denen empfohlen, die sich nur gelegentlich mit dem Bauplanungsrecht befassen. Sie finden eine schnelle Orientierung und werden über den wesentlichen Aussagegehalt der einzelnen Vorschriften zuverlässig informiert. Dieses Werk ist mithin nicht lediglich ein Kommentar mehr in der Kette der BauGB-Kommentare. Dieser Kommentar ist eine Bereicherung.

Für die vertiefende Befassung mit dem Baugesetzbuch hingegen ist der "Schrödter" bestens geeignet. Dieser Band ist in jeder Hinsicht ein Standardwerk. Die Kommentierung darf zu Recht ein wissenschaftliches Niveau für sich beanspruchen. Die Erläuterungen nehmen durchgehend auf die gesetzgeberischen Motive Bezug und gehen auf die einschlägige Rechtsprechung ein. Angesichts der Kompetenz der Autoren wird so auf fachlich höchstem Niveau eine glänzend formulierte Darstellung des Bauplanungsrechts möglich. Der Bedeutungsgehalt der einzelnen Regelungen kann sich so vor dem Leser anschaulich entfalten. Dies gilt gerade im Hinblick auf die Umsetzung der Plan-UVP-Richtlinie und die gemeinschaftsrechtlichen Implikationen. Dass das Gemeinschaftsrecht auch vor dem Bauplanungsrecht nicht haltmacht, ist nicht nur eine vergleichsweise junge Erkenntnis, sondern vor allem eine Herausforderung für die Planungs- und Genehmigungspraxis. Nachdem der Gesetzgeber durch das EAG-Bau die unterschiedlichen Regelungsansätze miteinander in Einklang gebracht hat, gilt es für die Kommentatoren, Bedeutung und Tragweite dieser Neuregelungen gerade in ihren Bezügen zum Umwelt-, Naturschutz- und Artenschutzrecht umfassend darzulegen. Dies gilt sowohl für die Eingriffsregelungen wie auch für die Integration der Umweltprüfung in das Bauleitplanverfahren. Der "Schrödter" erweist sich - nicht nur hier - als sicherer und umsichtiger Ratgeber. Gleiches gilt etwa auch für die Erläuterung der Regelungen über die Zulässigkeit von Vorhaben. Die Kommentierung des § 34 Abs. 3a BauGB ist zugleich ein vorzügliches Beispiel dafür, was in einer Kommentierung an kritischer Würdigung und erhellender Erläuterung geleistet werden kann.

Das Werk ist deshalb seinen Preis uneingeschränkt wert. Es ist auch für denjenigen, der sich mit dem Baurecht regelmäßig befasst, ein steter Quell neuer Erkenntnisse. Diese Auflage gehört deshalb in jede juristische Bibliothek, wenn diese nicht unvollständig bleiben soll.

Rechtsanwalt Dr. Christian-W. Otto,
Berlin