

BOHL & COLL.

Rechtsanwälte

„Wasserdichte Bauleitplanung“ – Rechtliche Aspekte

Vortrag auf dem 69. Darmstädter Seminar
– Umwelt und Raumplanung –
am 16.10.2003 in der TU Darmstadt

von

RA Johannes Bohl

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Johannes Bohl * **
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Lehrbeauftragter an der FH Ansbach

Jutta Kronewald M.A.
Rechtsanwältin

Jörg R. Naumann
Rechtsanwalt

Franz-Ludwig-Straße 9
97072 Würzburg

Telefon: (09 31) 7 96 45-0
Telefax: (09 31) 7 96 45-50

E-Mail: info@ra-bohl.de
Internet: www.ra-bohl.de

* auch zugelassen beim
OLG Bamberg und BayObLG München

** zugelassene Gütestelle nach dem Bayer. Schlichtungsgesetz

Hochwässer sind natürliche Ereignisse: es hat sie immer gegeben, und es wird sie immer geben. Sowohl die Anzahl als auch die Stärke der Hochwässer werden allerdings – insbesondere wenn man auf das weithin vertretene Phänomen einer im Gang befindlichen Klimaveränderung abstellt – zunehmen. Übereinstimmung besteht darin, daß zur Verminderung der durch Hochwässer bedingten Schäden konsequentes Handeln dringend nötig ist. Punktuelle Maßnahmen können das Hochwasserproblem nicht lösen; vielmehr ist ein Handeln an allen geeigneten Stellen zu fordern.

Die gestiegene Bedeutung des vorbeugenden Hochwasserschutzes, dem auch das Bauplanungsrecht zuzurechnen ist, hat sich in verschiedenen gesetzlichen Neuregelungen auf Bundes- und Landesebene (z.B. ROG, WHG, BNatSchG, den Landesplanungsgesetzen und den Landeswassergesetzen) bereits in Form neuer bzw. neu gefaßter Ziele, Grundsätze, Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten etc. Eingang gefunden.



Wesentlich dabei ist, daß die Entstehungsorte des Hochwassers zumeist nicht mit den Orten, an denen Hochwasserschäden auftreten, identisch sind. Die Bewirtschaftung der Einzugsgebiete muß deshalb stärker ins Bewußtsein rücken.

Folgende technischen und fachlichen Instrumente sind für eine Verbesserung

des Hochwasserschutzes sinnvoll:

- Ökologische Bewirtschaftung des Einzugsgebietes
- Bewirtschaftung der Auen bzw. Überschwemmungsbereiche mit dem Ziel der Schaffung eines Retentionsflächenverbundsystems
- Kanalbewirtschaftung
- Bau und Betrieb von Regenrückhaltebecken (RRB) und Regenüberlaufbecken (RÜB) wenn notwendig
- Deichrückverlegung, Bau von Deichen, Ausweisung von Überschwemmungsgebieten, konsequente Freihaltung der Überschwemmungsgebiete von einer Bebauung.

Nachfolgend wird sich mit der Frage befaßt, welche rechtlichen Instrumente, insbesondere des Landesplanungsrechts, des Bauplanungsrechts und des Bauordnungsrechts zur Förderung und Umsetzung der vorstehenden Maßnahmen zur Verfügung stehen.

I. Landesplanerische Instrumente des Hochwasserschutzes

Effektiver Hochwasserschutz verlangt im Regelfall ein gemeindeübergreifendes Handeln. Das begründet bereits, daß Hochwasserschutz auch Gegenstand der Landesplanung (Landesentwicklungsprogramm und Regionalplan) sein muß.

§ 2 Abs. 2 Ziff. 8 ROG bestimmt als Grundsatz der Raumordnung:

„Für den vorbeugenden Hochwasserschutz ist an der Küste und im Binnenland zu sorgen, im Binnenland vor allem durch die Sicherung oder Rückgewinnung von Auen, Rückhalteflächen und überschwemmungsgefährdeten Bereichen.“

Nach § 7 Abs. 1 ROG haben die Länder den vorgenannten Grundsatz der Raumordnung im Rahmen der Raumordnungsplanung (Landesentwicklungsprogramm und Regionalpläne) zu konkretisieren. Nach § 4 Abs. 2 ROG handelt es sich dabei um einen planerisch-fachlichen Abwägungsbelang.

Im Landesentwicklungsplan Hessen 2000 finden sich folgende landesplanerische Aussagen¹:

„Da Hochwasser als Folge starker Niederschlagsereignisse nicht zu verhindern ist, sind zumindest seine schädlichen Auswirkungen zu verringern.“

Z Die als Abfluss- und Retentionsraum wirksamen Bereiche in und an Gewässern sind in ihrer Funktionsfähigkeit für den Hochwasserschutz zu erhalten. Insbesondere natürliche Überschwemmungsbereiche sind sicherzustellen und nach Möglichkeit zu erweitern. Dazu gehört, dass natürliche Überschwemmungsbereiche entlang der Gewässer und die Talsohlen von allen Nutzungen freizuhalten sind, die den Hochwasserabfluss und die Hochwasserrückhaltung beeinträchtigen und eine Gefährdung mit Folgeschäden darstellen können. Die Inanspruchnahme von Überschwemmungsgebieten ist grundsätzlich nicht zulässig. Werden in Ausnahmefällen Überschwemmungsgebiete in Anspruch genommen, ist der Retentionsraumverlust vorrangig durch Ersatzretentionsraum auszugleichen. In überschwemmungsgefährdeten Bereichen sowie in überflutungsgefährdeten Bereichen hinter Schutzeinrichtungen ist auf eine Verringerung der Schadenspotentiale hinzuwirken.

¹ Abschnitt Wasser, Oberirdische Gewässer – Grundsätze und Ziele, Seite 41

Ausbaumaßnahmen an Gewässern dürfen nicht zu einer Beschleunigung des Wasserabflusses führen. Renaturierungsmaßnahmen sollen u.a. zu einer Verlangsamung der Fließgeschwindigkeit führen. Der Oberflächenabfluss sollte weder durch Bauvorhaben noch durch Maßnahmen der Land- und Forstwirtschaft gesteigert werden. Die dezentralen Möglichkeiten des vorbeugenden Hochwasserschutzes wie Flächenentsiegelung, Niederschlagsversickerung und -speicherung, Gebäudebegrünung und standortgemäße Bodennutzung und -bearbeitung sowie der retentionssteigernden Renaturierung von Fließgewässern im Einzugsgebiet sind auszuschöpfen.

Z Der Hochwasserschutz am Rhein wird insbesondere durch Polder am Oberrhein und Winterdeiche im Hessischen Ried sichergestellt. Die Sanierung der Rhein-Winterdeiche wird weitergeführt. Die notwendigen Maßnahmen zur Sicherstellung eines 200-jährigen Hochwasserschutzes am hessischen Rheinabschnitt sind bei der Aufstellung der Regionalpläne zu beachten.“

II. Instrumente des Wasserhaushaltsrechts

Nach § 32 WHG sind Gebiete, die zwischen Gewässern und Deichen liegen und im Falle von Hochwasser zur (planmäßigen) Überschwemmung benötigt werden, als Überschwemmungsgebiete festzusetzen. Nach § 69 HWG erfolgt die rechtsförmliche Festsetzung durch Rechtsverordnung des jeweiligen Regierungspräsidiums als Obere Wasserbehörde (vgl. § 94 Abs. 2 Ziff. 3 HWG).

Die Festsetzung von Überschwemmungsgebieten erfolgt somit parallel zu etwaigen planerischen Maßnahmen nach dem Landesplanungsrecht bzw. der örtlichen Bauleitplanung. Aufgrund der rechtsförmlichen Festsetzung geht diese anderen planerischen Zielen jedoch vor.

Von den rechtsförmlich bestimmten Überschwemmungsgebieten sind jedoch die sonstigen überschwemmungsgefährdeten Flächen und Retentionsräume zu unterscheiden. Diese dienen dem erweiterten Hochwasserschutz, weil sie im einen Fall nicht planmäßig zur Überschwemmung im Fall des Hochwassers bereitgestellt werden und im anderen Fall aufgrund ihrer hohen Wasserspeicherfunktion dem Entstehen von Hochwasser vorbeugen sollen. Diese Gebiete unterfallen nicht unmittelbar dem Wasserhaushaltsgesetz.

In förmlich durch Rechtsverordnung festgesetzten Überschwemmungsgebieten bestehen nach dem jeweiligen Landeswasserrecht umfangreichen Planungs- und Bauverbote. So ist z.B. in § 70 Abs. 1 HWG bestimmt, daß in förmlich festgesetzten Überschwemmungsgebieten neue Bauflächen in Bauleitplänen nicht ausgewiesen werden dürfen. Die Errichtung und Erweiterung baulicher Anlagen außerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile ist nach § 70 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 1 HWG verboten.

Eine Ausnahme bildet insofern Nordrhein-Westfalen, das Vorhaben in Überschwemmungsgebieten nur einem Genehmigungsvorbehalt unterstellt. Konkrete Bauverbote werden nur auf dem Erlaßwege bestimmt, was jedoch erhebliche Probleme hinsichtlich der rechtlichen Bindungswirkung entfaltet. Eine gesetzliche Hürde gegenüber der Ausweisung neuen Baulandes vermögen die fraglichen Erlasse jedoch keinesfalls zu begründen, da sie mit der Baufreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG kollidieren.

III. Bauplanungsrechtliche Instrumente des Hochwasserschutzes

Neben den fachspezifischen wasserrechtlichen Instrumenten spielt der gesamte Bereich des Baurechts eine bedeutende Rolle im Bereich des Hochwasserschutzes. Hochwasserschutz bzw. Hochwasservorsorge ist auch eine kommunale Aufgabe, die sich auf örtlicher Ebene wie folgt umsetzt:

- Anpassungspflicht der Bauleitplanung an hochwasserschutzbezogene Ziele der Gesamt- und Fachplanungen
- Berücksichtigung des Hochwasserschutzes als abwägungsrelevantem Belang in der Bauleitplanung
- Wahrnehmung wasserwirtschaftlicher Aufgaben auf kommunaler Ebene

Soweit die Grundsätze der Raumordnung nach § 2 Abs. 2 ROG sich nicht in der Aufstellung von Zielen im Landesentwicklungsprogramm und im Regionalplan niedergeschlagen haben und damit Anpassungspflicht der örtlichen Bauleitplanung nach § 1 Abs. 4 BauGB auslösen, sind diese gleichwohl wie andere öffentliche Belange in das Abwägungsregime des § 1 Abs. 5 und Abs. 6 BauGB einzuordnen.²

² Runkel, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg*, § 1 BauGB, Rn. 73

Die gravierendsten Schäden durch Hochwasser treten in bebauten Gebieten auf. Das Ziel der Hochwasservorsorge besteht deshalb vorrangig darin, bebaute Flächen vor Hochwasser zu schützen. Das kann im wesentlichen auf zwei Wegen erreicht werden:

- Die potentiell hochwassergefährdete Fläche kann von Bebauung freigehalten werden, so daß im Überflutungsfalle keine Schäden entstehen können.
- Bebautes Gebiet kann vielfach aber auch durch Bereitstellung vorgeschalteter Rückhalteflächen geschützt werden, die an Stelle der bebauten Fläche die Wassermassen aufnehmen.

Zur Erreichung dieser Ziele findet der Hochwasserschutz auch in der Materie des Baurechts seine Berücksichtigung. Das gilt für die Bauleitplanung, das Bauordnungsrecht, aber auch unter dem Gesichtspunkt der Vorsorge in nicht überschwemmungsgefährdeten Bereichen. Hauptakteure sind hier die Gemeinden, die durch Festsetzungen und Bestimmungen im Rahmen von städtebaulichen Planungen ihren Beitrag zum Schutz des Wassers und der Gewässer leisten.

1. Bauleitplanung und Überschwemmungsbereiche

Ob in förmlich festgesetzten Überschwemmungsgebieten eine Ausweisung von Bauflächen durch die Bauleitplanung zulässig ist, bestimmt sich nach dem jeweiligen Landeswasserrecht. Nach § 70 Abs. 1 HWG ist dies grundsätzlich nicht zulässig. Jedoch kann im Einzelfall von dem zuständigen Regierungspräsidium als Oberer Wasserbehörde eine Befreiung nach § 71 Abs. 1 HWG erteilt werden, wenn

- 1. die Abweichung mit den örtlichen Belangen vereinbar ist oder*
- 2. die Verbote im Einzelfall zu einer unbilligen Härte führen würden ...*

Abweichend ist die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen (s.o.). Dort findet eine förmlich festgesetztes Überschwemmungsgebiet Berücksichtigung nur im Rahmen der Abwägung in der Bauleitplanung.

In sonstigen nicht förmlichen unter Schutz gestellten Hochwasserbereichen, insbesondere auch in den Retentionsräumen besteht keine gesetzliche Regelung über die Zulässigkeit einer örtlichen Bauleitplanung oder die Errichtung von Bauvorhaben. Die Frage, ob die Gemeinde in solchen Bereichen eine Bebauung in der örtlichen Bauleitplanung darstellen

bzw. festsetzen darf, ist auf der Ebene der Abwägungsentscheidung angesiedelt.³ Derzeit ist eine Ausweisung als Bauland – nach entsprechender Abwägung – prinzipiell möglich. Zum Bedauern der Fachbehörden geschieht dies auch in zahlreichen Gemeinden. Sind diese dann auch noch als Bauaufsichtsbehörde für die Erteilung der Baugenehmigungen zuständig, läßt sich das Freihalten von Überschwemmungsgebieten in Ermangelung eines spezifische wasserrechtlichen Verfahrens für natürliche Überschwemmungsgebiete faktisch nicht mehr erreichen.

Damit wird deutlich, daß der Belang des Hochwasserschutzes im Rahmen der Bauleitplanung von hoher Bedeutung ist. Es handelt sich um ein wichtiges kommunales Tätigkeitsfeld durch Aufstellung von Flächennutzungs- und Bebauungsplänen. Der Hochwasserschutz wird bei den Grundsätzen der Bauleitplanung des § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB zwar nicht ausdrücklich erwähnt, aber durch die in Ziff. 7 erfaßten Belange des Wassers mitumfaßt.⁴ Hierin liegt eine indirekte Aufforderung, sich planerisch mit dem Hochwasserschutz zu befassen. Darüber hinaus ist die Hochwasservorsorge über § 1a BauGB, die Regelung zu umweltschützenden Belangen in der Abwägung einzubeziehen. Allgemein anerkannt ist darüber hinaus, daß der natürliche Rückhalt von Niederschlagswasser in der Fläche für das Entstehen von Hochwasser wesentliche Bedeutung hat, so daß die ebenfalls in § 1a BauGB (hier Abs. 1) enthaltene Bodenschutzklausel bedeutendes Gewicht besitzt.⁵

Umstritten ist, ob bei der anstehenden Novellierung des Baugesetzbuches durch das Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuches an EU-Richtlinien (EAG-Bau) der Hochwasserschutz im Sinne einer Neubauvermeidung in das Gesetz aufgenommen werden soll. Naturschutz- und Umweltschutzverbände fordern dies und drängen auf konkrete Bauverbote in Überschwemmungsgebieten und Gebieten zur Hochwasservorsorge.⁶ Der Kabinettsentwurf des EAG Bau mit Stand vom 15.10.2003 greift diese Forderung jedoch nicht auf und beschränkt sich auf eine allgemeine Verschärfung der Bodenschutzklausel in § 1a Abs. 2 BauGB n.F. Damit bleibt es dabei, daß die Ausgestaltung konkreter Hochwasservorsorge im großen Umfang der Abwägung der planenden Gemeinde vorbehalten ist.

³ vgl. z.B. *BGH*, Urt. v. 18.02.1999 – III ZR 272/96 = BayVBl. 1999, 473, im dortigen Fall wurde der Bebauungsplan zunächst wegen eines Abwägungsfehlers aufgehoben, weil er die Problematik der Überflutung eines Grundstückes bei Hochwasser (aus dem Abfluß von Weinbergen) nicht ausreichend berücksichtigte; der BGH sah insoweit zu Gunsten eines Grundstückseigentümers auch einen Schadensersatzanspruch wegen Amtshaftung als nicht ausgeschlossen an!

⁴ *Lüers*, Baurechtliche Instrumente des Hochwasserschutzes, UPR 1996, 241 [242]

⁵ § 1a Abs. 1 BauGB: Mit Grund und Boden soll sparsam und schonend umgegangen werden, hierbei sind Bodenversiegelungen auf das notwendige Maß zu beschränken

a) Flächennutzungsplanung

Bei der Aufstellung des Flächennutzungsplans fällt die Vorentscheidung für den Verlust oder die Sicherung von Überschwemmungsgebieten bzw. -bereichen. Hier steht jede einzelne Gemeinde im Rahmen ihrer Planungshoheit in der Verantwortung, durch eine sorgfältige Bestandsaufnahme und einer Analyse der Hochwasserereignisse der Vergangenheit künftige Hochwasserschäden zu verhindern.

Das BauGB macht der Flächennutzungsplanung unter dem Gesichtspunkt des Hochwasserschutzes an drei zentralen Stellen Vorgaben:

- **§ 5 Abs. 2 Nr. 7 BauGB** erwähnt als spezielle Darstellung des Flächennutzungsplans ausdrücklich Flächen, die im Interesse des Hochwasserschutzes und der Regelung des Wasserabflusses freizuhalten sind. Hierzu gehören neben den eigentlichen Hochwasserschutzanlagen auch Hochwasserabflußgebiete, die von Bebauung freizuhalten sind.
- **§ 5 Abs. 3 Nr. 1 BauGB** ordnet eine Kennzeichnungspflicht für „Flächen, bei denen besondere bauliche Sicherungsmaßnahmen gegen Naturgewalten“ erforderlich sind, an.
- Nach **§ 5 Abs. 4 BauGB** sind schließlich etwaige Überschwemmungsgebiete nach Wasserrecht nachrichtlich zu übernehmen.

Aus einer Gesamtschau dieser Regelungen ergibt sich, daß Städte und Gemeinden bereits bei Setzung des Rahmens für die Bauleitplanung – nichts anderes ist die Flächennutzungsplanung – den Belangen des Hochwasserschutzes Rechnung tragen können und müssen. Bestehen bereits Flächennutzungspläne können neue Hochwasserereignisse dazu führen, daß der Flächennutzungsplan durch eine Änderung den neuen Erkenntnissen und eventuell geänderten Gegebenheiten angepaßt werden muß.

b) Bebauungsplanung

Die endgültige Entscheidung über das Maß des Hochwasserschutzes findet bei der Aufstellung der Bebauungspläne statt. Hierbei ist zwischen zwei Festsetzungen zu unterscheiden: zunächst gibt es solche, die unmittelbar – beispielsweise durch Freihalten von Retentionsflächen – dem Hochwasserschutz dienen. Auf der anderen Seite gibt es Festset-

⁶ vgl. NABU, Stellungnahme zum Europarechtsanpassungsgesetz Bau vom Oktober 2003

zungen, die der allgemeinen Hochwasservorsorge mittelbar dienen, indem sie die Bodenversiegelung begrenzen und Flächen ausweisen, die der Versickerung von Regenwasser dienen.

2. Gemeindliche Pflichten zum Hochwasserschutz?

Aus der Sicht der Wasserfachbehörden ist es regelmäßig wünschenswert, Überschwemmungsgebiete generell von Bebauung freizuhalten. Eine solche Pflicht besteht allerdings nur partiell und auch nicht in allen Ländern: Einer gemeindlichen Entscheidung entzogen ist prinzipiell die Ausweisung von Bauland in förmlichen Überschwemmungsgebieten oder in sog. Überschwemmungsbereichen, die von Seiten der Landesplanung ausgewiesen werden. Für die Überschwemmungsbereiche ergibt sich das aus § 1 Abs. 4 BauGB.

Daraus folgt wohl auch, daß sich eine Gemeinde nicht unter Berufung auf ihre kommunale Selbstverwaltung bzw. Planungshoheit gegen eine übergeordnete Landesplanung oder Fachplanung zur Wehr setzen kann, wenn diese für den Hochwasserschutz geeignete Flächen anderweitig in Anspruch nimmt. Wenn beispielsweise ein Bahndamm einer Eisbahnneubaustrecke Überschwemmungsbereiche zerschneidet und in ihrer Hochwasserschutzfunktion beeinträchtigt, verletzt dies nicht die Rechte der Gemeinde, obwohl dies die Handlungspflicht zur Änderung und Anpassung der Bauleitplanung aufgrund veränderter Hochwassergefahrenbeurteilungen führen kann. Eine eisenbahnrechtliche Planfeststellung muß derartige Auswirkungen in der fachplanerischen Abwägung zwar berücksichtigen, setzt sich aber mit dem Planfeststellungsbeschluß als Bestandteil der übergeordneten verbindlichen Fachplanung gegenüber anderweitigen Planungsvorstellungen der Gemeinde durch.

3. Gemeindliche Möglichkeiten des Hochwasserschutzes

Die Mehrzahl der Gemeinden hat allerdings erkannt, daß vorbeugender Hochwasserschutz ein wichtiger Planungsbelang ist und stellt vor diesem Hintergrund die Frage, welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen, effektiven Hochwasserschutz auf der Ebene der Bauleitplanung zu betreiben. Diese Möglichkeiten sind durch das Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 deutlich erweitert worden:

Zunächst legt § 9 Abs. 6 BauGB parallel zum Flächennutzungsplan fest, daß nach Wasserrecht getroffene Festsetzungen (beispielsweise Überschwemmungsgebiete) nachrichtlich

in den Bebauungsplan zu übernehmen sind. Ebenso sind Flächen, bei denen besondere bauliche Sicherungsmaßnahmen gegen Naturgewalten – hierunter fällt auch das Hochwasser – besonders zu kennzeichnen sind.

Nach § 9 Abs. 1 Ziff. 16 BauGB kann die Gemeinde Wasserflächen, Flächen für die Wasserwirtschaft, für Hochwasserschutzanlagen und für die Regelung des Wasserabflusses festsetzen. Früher stand diese Festsetzungsmöglichkeit unter einem umfassenden Subsidiaritätsvorbehalt. Voraussetzung war, daß solche Festsetzungen nicht nach anderen Vorschriften rechtsverbindlich getroffen werden konnten. Da der aktive Hochwasserschutz durch das Wasserrecht umfassend geregelt ist, blieb für eine gemeindliche Bauleitplanung insoweit kein Raum. Durch das Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 ist diese Subsidiarität entfallen. Erhalten geblieben ist nur noch der Vorrang der Fachplanungen nach § 7 und § 38 BauGB. Den Gemeinden fällt es nun leichter, Wasserflächen beispielsweise in Konzepte zum Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft einzubeziehen, etwa durch teilweise Renaturierung. Der deutlich erweiterte gemeindliche Handlungsspielraum zur Hochwasservorbeugung im Wege eigener Planungsentscheidungen sollte im Interesse der eigenen Bevölkerung genutzt werden.

Insgesamt bedeutet das Verhältnis von Bauleitplanung und Hochwasserschutz ein Themenfeld, auf dem bislang wenig Klarheit herrscht. In einzelnen Bundesländern, z.B. Nordrhein-Westfalen, wird deshalb zur Zeit durch in Auftrag gegebene umfangreiche Rechtsgutachten das rechtliche Spannungsverhältnis näher untersucht.

IV. Hochwasserschutz im Bauordnungsrecht



Im Baugenehmigungsverfahren prüft die Bauaufsichtsbehörde, ob ein Vorhaben mit den Bestimmungen des Bauplanungsrechts, des Bauordnungsrechts und sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften vereinbar ist. Über die bereits angesprochenen Rechtsbereiche hinaus enthalten auch die Regelungen der Länderbauordnungs Vorschriften, die dem Hochwasser

schutz Rechnung tragen. Nach § 16 MBO sind bauliche Anlagen so anzuordnen, zu errichten oder zu unterhalten, daß durch Wasser „Gefahren oder unzumutbare Beeinträch-

tigungen“ nicht entstehen können.⁷ Darüber hinaus enthalten die Landesbauordnungen Bestimmungen über Versiegelung von Grundstücken. So gibt es beispielsweise Regelungen, nach denen nicht überbaute Flächen bebauter Grundstücke gärtnerisch anzulegen und zu unterhalten sind. § 8 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 HBO bestimmt sogar ausdrücklich, daß nicht überbaute Grundstücksflächen Flächen der bebauten Grundstücke wasserdurchlässig zu belassen und herzustellen sind.

Neben diesen Spezialregelungen der Bauordnungen kann über das Baugenehmigungsverfahren allerdings noch wesentlich weitergehender Hochwasserschutz gewährleistet werden. Vertreten wird z.B., daß § 32 WHG auch natürliche Überschwemmungsgebiete erfassen soll, auch wenn diese nicht nach Landesrecht förmlich festgesetzt wurden. Die Vorschrift habe also auch ohne eine entsprechende landesrechtliche Konkretisierung unmittelbaren Geltungsanspruch, so daß § 32 WHG als sonstige öffentlich-rechtliche Vorschrift zu berücksichtigen sei und im Ernstfall sogar zu einer Versagung der Genehmigung führen könne.

Meiner Auffassung nach kann § 32 WHG aber als wasserhaushaltsrechtliche Rahmenvorschrift in diesem Sinne nicht ausgelegt und angewendet werden. Gleichwohl ist die Bauaufsichtsbehörde im Einzelfall bei Nachweis einer tatsächlichen und relevanten Hochwassergefahr in der Lage, die Erteilung einer Baugenehmigung zu versagen. Insoweit liegt dann zumindest ein allgemeiner bausicherheitsrechtlicher Aspekt vor. Da hier die rechtlichen Interpretationsspielräume groß sind, bestehen allerdings erhebliche rechtliche Unsicherheiten, die landesrechtliche Konkretisierungen empfehlenswert machen. Die Problematik ergibt sich aus folgender Gegenüberstellung:

- Nach derzeitiger Rechtslage kann nur schwer verhindert werden, daß Gemeinden, denen selbst die Funktion der Unteren Bauaufsicht zukommt, eigene städtebauliche Entwicklungsinteressen durch Erteilung von Genehmigungen durchzusetzen – ein ausdrücklich formuliertes gesetzliches Bauverbot existiert schließlich nicht.
- Demgegenüber setzen sich Kommunen, die dem Hochwasserschutz großes Gewicht beimessen und in natürlichen Überschwemmungsgebieten keine Genehmigungen erteilen, der Gefahr einer gerichtlichen Verurteilung zur Genehmigungserteilung aus.

Soweit ein Bauvorhaben (z.B. mit der damit verbundenen Versiegelungswirkung) für Nachbargrundstücke die Gefahr einer Überschwemmung bei Hochwasser erhöht, kann dies grundsätzlich die Rechte des Nachbarn verletzen. Ein Nachbar wird mit einem Rechtsbe-

⁷ vgl. für Hessen: § 12 Satz 1 HBO

helf gegen die Baugenehmigung jedoch nur dann Erfolg haben, wenn die drohenden Gefahren hinreichen wahrscheinlich sind und auch zu spürbaren, nicht völlig unerheblichen Nachteilen führen.⁸

V. Baurechtliche Hochwasservorsorge außerhalb überschwemmungsgefährdeter Bereiche

Vorbeugender Hochwasserschutz ist allerdings nicht auf den Schutz der direkt überschwemmungsgefährdeten Bereiche beschränkt.

1. Festsetzungen zur Begrenzung der Bodenversiegelung

Ein hochwasserförderlicher Faktor ist die Bodenversiegelung, die einen natürlichen Wasserabfluß verhindert. Den Gemeinden stehen verschiedene baurechtliche Instrumente zur Verfügung, auf das Maß der Bodenversiegelung Einfluß zu nehmen.

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB können gesondert Flächen festgesetzt werden, die von Bebauung freizuhalten sind. Darüber hinaus kann das Maß der Bodenversiegelung auf Baugrundstücken selbst durch die Festsetzung nicht überbaubarer Flächen i.V. mit der Baunutzungsverordnung (Obergrenzen für das Maß der baulichen Nutzung) erreicht werden. Vorhandene Versiegelungen können nach Maßgabe des Abbruchsgebots des § 179 BauGB beseitigt werden, wenn es sich bei der Versiegelung um eine bauliche Anlage handelt.

2. Festsetzungen zur Versickerung von Regenwasser

Einen weiteren wirkungsvollen Beitrag zur Hochwasservorsorge kann die Regenwasserbewirtschaftung leisten. In vielen Gemeinden stellt die ortsnahe Versickerung von Regenwasser mittlerweile ein stadttökologisches Ziel dar, das zugleich Hochwassergefahren minimiert.

⁸ BayVGH, Beschl. v. 06.06.2000 – 22 ZS 00.1252 = BayVBl. 2001, 20, der das Abstellen auf eine hundertjähriges Hochwasser nicht völlig ausschließen will, aber im konkreten Fall die drohenden Auswirkungen als nicht ausreichend gewichtig für den Nachbarn erachtete

In rechtlicher Hinsicht sind zwei Sachverhalte zu unterscheiden⁹: die zentrale Regenwasserrückhaltung und die dezentrale Regenwasserrückhaltung mit Versickerung auf den einzelnen Baugrundstücken.

- Die zentrale Regenwasserrückhaltung unterfällt dem Bereich der Abwasserbeseitigung. Hierbei wird das Niederschlagswasser in einer separaten Kanalisation zu einem Rückhaltebecken geführt. Die Gemeinde kann hierfür nach § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB¹⁰ entsprechende Flächen im Bebauungsplan festsetzen.
- Spezifische Festsetzungsmöglichkeiten für die dezentrale Regenwasserversickerung, also in bebauten Bereichen und von Dachflächen, bestehen nicht. Eine örtliche Regenwasserversickerung kann jedoch als „Maßnahme zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft“ eingestuft werden und nach § 9 Abs. 1 Ziff. 20 BauGB festgesetzt werden. Allerdings stellt die Einleitung von Niederschlagswasser in das Grundwasser eine erlaubnispflichtige Benutzung eines Gewässers nach § 3 Abs. 1 Ziff. 5 WHG dar. In einigen Ländern sind die Gemeinden darüber hinaus ermächtigt, durch Ortssatzung zu regeln, daß und in welcher Weise das Niederschlagswasser zu versickern ist.¹¹

BOHL & COLL.
Rechtsanwälte

RA Bohl
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

⁹ Vgl. Lüers, Baurechtliche Instrumente des Hochwasserschutzes, UPR 1996, 241 [244]

¹⁰ Wortlaut: „... die Flächen für die Abfall- und Abwasserbeseitigung, einschließlich der Rückhaltung und Versickerung von Niederschlagswasser, sowie für Ablagerungen“

¹¹ für Nordrhein-Westfalen: § 51a Abs. 3 LWG NRW; für Hessen: § 44 LWG