

Dr. Frank Hofmann*

Das Hochwasserschutzgesetz II – Die wichtigsten Regelungen und ihre Motive

Der Deutsche Bundestag hat am 18.5.2017 das Hochwasserschutzgesetz II beschlossen. Das Gesetz vom 30. Juni 2017 wurde am 5.7.2017 veröffentlicht. Die Änderungen zum Baugesetzbuch und zur Verwaltungsgerichtsordnung sind bereits am 6.7.2017 in Kraft getreten. Die Änderungen zum Wasserhaushaltsgesetz und zum Bundesnaturschutzgesetz treten am 5.1.2018 in Kraft.

Das Hochwasserschutzgesetz II soll dazu beitragen, die Verfahren für die Planung, Genehmigung und den Bau von Hochwasserschutzanlagen zu erleichtern (z.B. durch Schaffung von Vorkaufsrechten und die Möglichkeit vorzeitiger Besitzeinweisung im Enteignungsverfahren), Gerichtsverfahren gegen geplante und genehmigte Hochwasserschutzmaßnahmen zu beschleunigen (Wegfall der 1. verwaltungsgerichtlichen Instanz) und Regelungslücken zu schließen, um Schäden durch Hochwasser zu minimieren (z.B. durch das Verbot von neuen Heizölanlagen und eine Nachrüstpflicht für bestehende Anlagen in Risikogebieten). Die Koalitionsfraktionen verständigten sich zudem darauf, in Risikogebieten außerhalb von Überschwemmungsgebieten (also auch hinter dem vermeintlich sicheren Deich) in Gebieten mit Bebauungsplan den Kommunen die Festlegung von Anforderungen zum hochwasserangepassten Bauen im Bebauungsplan zu übertragen. Hierzu wurden die rechtlichen Möglichkeiten der Kommunen im BauGB erweitert. In Gebieten ohne Bebauungsplan soll der Bauherr die allgemein anerkannten Regeln der Technik unter Beachtung des Hochwasserrisikos und der Lage seines Grundstücks beim hochwasserangepassten Bauen beachten. Zudem wird den Ländern die Möglichkeit eingeräumt, sog. Hochwasserentstehungsgebiete nach eigenen topografischen Kriterien festzulegen. In Mittelgebirgslagen kann die Festsetzung solcher Gebiete mit dazu beitragen, dass die Auswirkungen von Starkregen vermindert werden. Es besteht die Erwartung des Bundes an die Länder, das Erfordernis der Ausweisung entsprechender Hochwasserentstehungsgebiete nun zu prüfen.

I. Einleitung

Mit dem im Jahr 2005 erlassenen Gesetz zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes vom 3.5.2005¹ wurden erstmals weitgehende bundesrechtliche Vorgaben zur Vorbeugung gegen Hochwasserschäden verbindlich geregelt. In diesem Zusammenhang wurden neben dem Wasserhaushaltsgesetz (WHG) das Baugesetzbuch (BauGB), das Raumordnungsgesetz (ROG), das Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG) und das Gesetz über den Deutschen Wetterdienst geändert. Mit Inkrafttreten der Novelle des WHG am 1.3.2010² sind zudem neue gemeinschaftsrechtliche Instrumente der EG-Richtlinie über die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken in das nationale Recht umgesetzt worden.³ Schließlich wurde durch Gesetz vom 21.1.2013⁴ der § 72 WHG neu gefasst und Überschwemmungen aufgrund ansteigenden Grundwassers und durch örtlich begrenzte Starkregenereignisse in den Hochwasserbegriff einbezogen.⁵ Allerdings hat dies wegen der zusätzlich aufgenommenen Beschränkung des § 76 Abs. 1 S. 1 WHG auf oberirdische Gewässer für Überschwemmungsgebiete keine Bedeutung.

Der Deutsche Bundestag hat am 18.5.2017 den Gesetzentwurf zur weiteren Verbesserung des Hochwasserschutzes mit einer Reihe von Änderungen gegenüber dem Regierungsentwurf beschlossen.⁶ Der Bundesrat hat am 2.6.2017 beschlossen, den Vermittlungsausschuss nicht anzurufen.⁷

Das Gesetz vom 30.6.2017 wurde am 5.7.2017 veröffentlicht.⁸ Die Änderungen zum Baugesetzbuch und zur Verwaltungsgerichtsordnung sind bereits am 6.7.2017 in Kraft getreten (s. Art. 5 S. 1 des Änderungsgesetzes). Die Änderungen zum Wasserhaushaltsgesetz (WHG) und zum Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) treten erst am 5.1.2018 in Kraft (s. Art. 5 S. 2 des Änderungsgesetzes).

Anlass für den Gesetzgeber waren die Erfahrungen aus den Hochwasserkatastrophen der letzten Jahre, insbesondere die extremen Überschwemmungen in den Jahren 2002, 2011⁹ und 2013. Sie haben der Öffentlichkeit die Gefahren

* Ministerialrat im Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit.

1 BGBl. I S. 1224; vgl. auch *Berendes*, Das neue Hochwasserschutzrecht des Bundes, ZfW 2005, 197 ff.

2 Zum bisherigen Recht s. u.a. *Guckelberger*, UPR 2012, 361 ff.

3 Richtlinie 2007/60/EG vom 23.10.2007.

4 BGBl. I S. 95.

5 BT-Drucks. 17/10957, S. 22; dazu näher *Reinhardt*, ZfW 2013, 121 (135 f.).

6 S. BR-Drucks. 396/17, zum Vorlauf BT-Drucks. 18/10879.

7 S. BR-Drucks. 396/17-Beschluss.

8 BGBl. I S. 2193.

9 Vgl. dazu Bundesanstalt für Gewässerkunde (BfG), Das hydrologische Extremjahr 2011, Dokumentation, Koblenz 2014.

lage durch extreme Wetterereignisse drastisch vor Augen geführt. In Deutschland hat die letzte Flutkatastrophe mit ihren verheerenden Ausmaßen die Hochwasserkatastrophe des Jahres 2002 zum Teil noch übertroffen.¹⁰

Dabei wurde auch berücksichtigt, dass dem voranschreitenden Klimawandel noch stärker Rechnung getragen werden muss.¹¹

Neben den Änderungen im WHG wurde Änderungsbedarf im Baugesetzbuch, Bundesnaturschutzgesetz und in der Verwaltungsgerichtsordnung festgestellt.

Ziel der Gesetzesnovelle ist es daher insbesondere, Vorschriften zu schaffen, die die Verfahren für die Planung, Genehmigung und den Bau von Hochwasserschutzanlagen – soweit wie möglich und sinnvoll – zu erleichtern und zu beschleunigen, ohne die Beteiligung der Öffentlichkeit zu beschneiden. Weiterhin sollten Gerichtsverfahren gegen geplante und genehmigte Hochwasserschutzmaßnahmen – soweit wie möglich und sinnvoll – beschleunigt werden. Schließlich sollten zusätzliche Vorschriften geschaffen werden, die dazu beitragen, die Entstehung von Hochwasser einzudämmen, und Regelungslücken geschlossen werden, um Schäden durch Hochwasser zu verhindern oder zu vermindern.

II. Die wichtigsten Neuregelungen im Einzelnen

Im Einzelnen wurden folgende Änderungen und Neuregelungen beschlossen:

1. Stauanlagen

An § 36 WHG wird ein Abs. 2 angefügt, der vorsieht, dass Stauanlagen und Stauhaltungsdämme nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik zu errichten, zu betreiben und zu unterhalten sind; die Anforderungen an den Hoch-

wasserschutz müssen gewahrt sein. Wer Stauanlagen und Stauhaltungsdämme betreibt, hat ihren ordnungsgemäßen Zustand und Betrieb auf eigene Kosten zu überwachen (Eigenüberwachung). Entsprechen vorhandene Stauanlagen oder Stauhaltungsdämme nicht den vorstehenden Anforderungen, so kann die zuständige Behörde die Durchführung der erforderlichen Maßnahmen innerhalb angemessener Fristen anordnen.

Die Ergänzung erfolgte auf Antrag des Bundesrates,¹² dem die Bundesregierung zugestimmt hat.¹³ Die Vorschrift soll¹⁴ dazu beitragen, die Gefahren von Stauanlagen und Stauhaltungsdämmen insbesondere bei Hochwasser zu verringern. Für Wassergewinnungsanlagen und Abwasseranlagen enthält das WHG die Vorgabe, diese nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik zu errichten, zu betreiben und zu unterhalten. Die Regelungen orientieren sich an den Regelungen für Wassergewinnungsanlagen und Abwasseranlagen (§ 50 Abs. 4 und 5, § 60 Abs. 1 WHG).

2. Enteignungsrechtliche Regelungen, Vorzeitige Besitzeinweisung und Vorkaufsrechte

Eine Reihe von Regelungen soll vor allem der Beschleunigung der Verfahren zur Errichtung von Hochwasserschutzanlagen dienen:

a. Enteignungsrechtliche Regelungen

§ 71 WHG wurde neu gefasst. Absatz 1 regelt: Wenn der Gewässerausbau dem Wohl der Allgemeinheit dient, so kann bei der Feststellung des Plans bestimmt werden, dass für seine Durchführung die Enteignung zulässig ist.¹⁵ Dies gilt für die Plangenehmigung entsprechend, wenn Rechte anderer nur unwesentlich beeinträchtigt werden. Die Feststellung der Zulässigkeit der Enteignung ist nicht selbstständig anfechtbar. Mit dem zusätzlich an Abs. 1 angefügten S. 2 wird auf Antrag des Bundesrates,¹⁶ dem die Bundesregierung in leicht modifizierter Form zugestimmt hat,¹⁷ klargestellt, dass eine im Rahmen der Planfeststellung oder Plangenehmigung erfolgte Feststellung der Zulässigkeit der Enteignung mit Rechtsmitteln nicht eigenständig (also unabhängig von dem Planfeststellungsbeschluss bzw. der Plangenehmigung) angegriffen werden kann. Dies soll zur Vermeidung zusätzlicher gerichtlicher Verfahren und damit zur Beschleunigung von Verfahren bei Gewässerausbaumaßnahmen, die dem Wohl der Allgemeinheit dienen, beitragen.

§ 71 Abs. 2 WHG führt aus, dass die Enteignung zum Wohl der Allgemeinheit zulässig ist, soweit sie zur Durchführung eines festgestellten oder genehmigten Plans notwendig ist, der dem Küsten- oder Hochwasserschutz dient. Abweichend von § 71 Abs. 1 S. 1 WHG, auch in Verbindung mit S. 2, bedarf es keiner Bestimmung bei der Feststellung oder Genehmigung des Plans. Weitergehende Rechtsvorschriften der Länder bleiben unberührt.

10 S. hierzu und dem Folgenden, Bundesministerium des Innern (BMI), Bericht zur Flutkatastrophe 2013, Katastrophenhilfe, Entschädigung, Wiederaufbau, Kabinettsbericht, 2013.

11 Vgl. zu den Entwicklungen in Süddeutschland, Kooperation KLIWA (Klimaveränderung und Wasserwirtschaft), Klimawandel in Süddeutschland, Veränderungen von meteorologischen und hydrologischen Kenngrößen, Monitoringbericht 2016; s. allgemein Reese, Das neue Recht des Hochwasserschutzes vor den Herausforderungen des Klimawandels, NuR 2011, 19 ff.

12 S. BT-Drucks. 18/10879, S. 42.

13 S. BT-Drucks. 18/10879, S. 55.

14 S. Fn. 13.

15 Vgl. zu den Voraussetzungen allgemein Jarass, Die enteignungsrechtliche Vorwirkung von Planfeststellungen, DVBl. 2006, 1329 ff.; zum Wasserrecht auch K. D. Fröhlich, Enteignung zur Erreichung der Ziele der Wasserahmenrichtlinie?, ZfR 2014, 183 ff.

16 BT-Drucks. 18/10879, S. 43.

17 Wie Fn. 9.

Mit der Änderung in § 71 Abs. 2 WHG soll nach der Begründung der Bundesregierung¹⁸ klargestellt werden, dass die Enteignung zum Wohl der Allgemeinheit zulässig ist, sofern sie der Umsetzung einer Planfeststellung oder einer Plangenehmigung für den Küsten- oder Hochwasserschutz dient. Eine eigenständige Feststellung und Begründung im „Plan“ ist nicht (mehr) erforderlich (vgl. § 44 Abs. 1 WaStrG). Die Rechtsprechung hat bisher ohne eine ausdrückliche Feststellung im verfügenden Teil des Planfeststellungsbeschlusses gefordert, dass bei einer späteren Enteignung die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit des Vorhabens völlig neu geprüft werden muss,¹⁹ was nun entfällt. Weitergehende Regelungen der Länder bleiben unberührt.²⁰

Absatz 3 stellt klar, dass die Enteignungsgesetze der Länder im Übrigen gelten. An der bisherigen Rechtslage ändert sich dadurch nichts.²¹

b. Vorzeitige Besitzeinweisung

Zur Einführung der Vorzeitigen Besitzeinweisung in das WHG wird ein neuer § 71a eingefügt. Die zuständige Behörde hat den Träger eines Vorhabens zum Küsten- oder Hochwasserschutz auf Antrag nach der Feststellung des Plans oder nach der Erteilung der Plangenehmigung in den Besitz einzuweisen. Voraussetzung dafür ist, dass der Eigentümer oder Besitzer eines Grundstücks, das für das Vorhaben benötigt wird, sich weigert, den Besitz durch Vereinbarung unter Vorbehalt aller Entschädigungsansprüche dem Träger des Vorhabens zu überlassen, der sofortige Beginn von Bauarbeiten aus Gründen eines wirksamen Küsten- oder Hochwasserschutzes geboten ist und der Planfeststellungsbeschluss oder die Plangenehmigung vollziehbar ist. § 20 Abs. 2 bis 7 WaStrG gilt entsprechend. Weitergehende Rechtsvorschriften der Länder bleiben unberührt.

Die Änderung schafft im Enteignungsverfahren die Möglichkeit zur vorzeitigen Besitzeinweisung für den Neu- und Ausbau von Küsten- und Hochwasserschutzanlagen.²² Neben § 20 WaStrG enthalten bereits verschiedene weitere Planungsgesetze entsprechende Regelungen.²³

c. Einführung eines Vorkaufsrechts in § 99a WHG

Für Grundstücke, die für den Küsten- und Hochwasserschutz benötigt werden, wird ein Vorkaufsrecht eingeführt. Im Bereich des Vorkaufsrechts bekommen die Länder zudem die weitreichende Option, zusätzliche und abweichende Sonderregelungen (z.B. für die Einführung von Registern bestimmter Grundstücke) zu erlassen. Die übrigen Regelungen entsprechen § 66 BNatSchG.

Die Bundesregierung konnte sich mit ihrem Anliegen in Wasserschutzgebieten und in als Wasserschutzgebiet vorgesehenen Gebieten sowie allgemein in Überschwemmungsgebieten, an Grundstücken, auf denen sich Gewässer befinden, und an Grundstücken auf Gewässerrandstreifen (vgl. § 38 WHG) nicht durchsetzen.

Insbesondere die Landwirtschaft befürchtete durch weitreichende Vorkaufsrechte Wertverluste von Grundstücken in Wasserschutzgebieten oder auf Gewässerrandstreifen. Die Länder waren bestrebt, vorhandene Sonderregelungen soweit wie möglich zu erhalten.²⁴

3. Definition Hochwasser mit niedriger Wahrscheinlichkeit

Die Änderung des § 74 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 WHG war im ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung nicht enthalten. Sie ist erst während der Beratungen im Deutschen Bundestag in den Berichterstattegesprächen aufgrund der Forderung der CDU/CSU-Fraktion vereinbart worden. Nach § 74 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 WHG erfassen daher Gefahrenkarten u.a. Hochwasser mit niedriger Wahrscheinlichkeit (voraussichtliches Wiederkehrintervall mindestens 200 Jahre) oder Extremereignisse.

Die in die Gefahrenkarten aufzunehmenden Hochwassereignisse mit niedriger Wahrscheinlichkeit/Extremereignisse sind bisher nicht definiert, sie werden aber allgemein ab einem über HQ 100 liegenden Ereignis angenommen, regelmäßig HQ 200 bis HQ 1000.²⁵ Die Änderung dient laut Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit²⁶ der Präzisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Hochwasser mit niedriger Wahrscheinlichkeit“ in Anlehnung an die entsprechende Regelung zum Hochwasser mit mittlerer Wahrscheinlichkeit in § 74 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG.

Hintergrund dieser Änderung ist, dass es durch die momentan noch nicht vollständig abgeschlossene Harmonisierung im Hinblick auf die Hochwassermanagementrichtlinie Unterschiede zwischen den Bundesländern gibt, was die Bestimmung der „Risikogebiete“ im Hinblick auf die Extremereignisse betrifft. Der Gesetzgeber verspricht sich hierdurch eine stärkere Angleichung der Festsetzung in den Karten, ohne gegen Art. 6 Abs. 3 Hochwassermanagementlinie zu verstoßen. Um klarzustellen, dass Gefahrenkarten nicht vorzeitig angepasst werden müssen, wurde in den Ausschussbericht allerdings der Hinweis aufgenommen, dass soweit

18 BT-Drucks. 18/10879, S. 26.

19 Bay. VGH, Beschluss vom 24.7.2015 – 8 ZB 14.1403, Rn. 6; s. a. *Schenk*, in: *Sieder/Zeitler/Dahme*, § 71 WHG, Rn. 10.

20 § 101 Sächs. Wassergesetz.

21 S. Fn. 12.

22 S. Fn. 12.

23 § 18f des Bundesfernstraßengesetzes, § 21 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes, § 29a des Personenbeförderungsgesetzes, § 27g des Luftverkehrsgesetzes sowie § 101a des Sächsischen Wassergesetzes.

24 Vgl. z.B. die neue Regelung des § 73 WG NW.

25 Vgl. *Rossi*, in: *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp*, § 74 WHG, Rn. 11.

26 BT-Drucks. 18/12404, S. 15.

aufgrund der Änderung im Einzelfall Gefahrenkarten anzupassen sind, diese Änderungen erst im Rahmen der Überprüfung und Aktualisierung der Karten zum 22.12.2019 vorzunehmen sind (§ 74 Abs. 6 S. 3 WHG).²⁷

4. Bevorratung von Rückhalteflächen

Um die Bevorratung von Rückhalteflächen zu erleichtern, wurde § 77 geändert: Die S. 1 und 2 wurden Abs. 1 und diesem Absatz wurde folgender Satz angefügt:

„Ausgleichsmaßnahmen nach Satz 2 können auch Maßnahmen mit dem Ziel des Küstenschutzes oder des Schutzes vor Hochwasser sein, die

1. *zum Zweck des Ausgleichs künftiger Verluste an Rückhalteflächen getroffen werden oder*
2. *zugleich als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme nach § 15 Absatz 2 des Bundesnaturschutzgesetzes dienen oder nach § 16 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes anzuerkennen sind.“*

§ 77 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 (neu) WHG stellt ausweislich der Begründung der Bundesregierung²⁸ klar, dass die Kommunen die Möglichkeit einer vorsorglichen Bevorratung von Rückhalteflächen haben. Damit soll keinesfalls infrage gestellt werden, dass der verloren gegangene Rückhalteraum umfang-, funktions- und zeitgleich auszugleichen ist.²⁹ Das heißt u.a., dass der Ausgleich spätestens im Zeitpunkt der Realisierung des Vorhabens, also bei Inkrafttreten des Bebauungsplans oder bei Beginn der Bautätigkeit eines Einzelvorhabens stattzufinden hat. Allerdings kann Rückhalteraum auch auf Vorrat geschaffen werden, denn nicht immer gelingt es, Wegfall und Ausgleich des Rückhalteriums zeitlich vollständig zu synchronisieren. Damit wird auch ein Anreiz geschaffen, möglichst frühzeitig Maßnahmen zum absehbar erforderlichen Ausgleich zu schaffen.

Des Weiteren stellt § 77 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 (neu) WHG ausdrücklich klar, dass eine Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme nach § 16 Abs. 1 BNatSchG zugleich Ausgleichsmaßnahme im Sinne des § 77 Abs. 1 S. 2 (neu) WHG sein kann, um eine Doppelung bei der Bevorratung zu vermeiden. Dies gilt ebenso für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 BNatSchG. Ziel der Ausgleichsmaßnahmen muss je-

doch auch der Küsten- oder Hochwasserschutz sein. Ausgleichsmaßnahmen können also mehreren Zwecken dienen: dem Naturschutz wie dem Hochwasserschutz (z.B. bei Wiederherstellung von Auenflächen). Dadurch sollen die Gemeinden die Möglichkeit erhalten, flexibler mit der nach § 77 WHG bereits heute bestehenden Verpflichtung zur Schaffung von neuen Rückhalteflächen umzugehen.

5. Bauliche Schutzvorschriften in Überschwemmungsgebieten

Einige zentrale Änderungen betreffen die baulichen Schutzvorschriften in § 78 und dem neuen § 78a WHG. Der bisherige § 78 WHG wird aus Gründen der Übersichtlichkeit in zwei Vorschriften, nämlich in § 78 und § 78a WHG, aufgeteilt und teilweise neu gefasst. Die Regelungen im neuen § 78 WHG beschränken sich auf die baulichen Schutzvorschriften in Überschwemmungsgebieten, die sich bisher in den Nr. 1 und 2 des § 78 Abs. 1 WHG befinden, sowie die zugehörigen Ausnahmen in den bisherigen Abs. 2 und 3.

Absatz 1 enthält die bisherige Regelung des § 78 Abs. 1 Nr. 1. Absatz 1 S. 2 wurde jedoch um eine weitere Ausnahme vom Planungsverbot für solche Bauleitpläne ergänzt, die ausschließlich der Verbesserung des Hochwasserschutzes dienen (z.B. wenn vorhabenbezogene Bauleitpläne für Hochwasserschutzanlagen insbesondere Deiche und Dämme aufgestellt werden). Auch die bisher in § 78 Abs. 1 Nr. 1 enthaltene Ausnahme für Werften und Häfen findet sich nunmehr in § 78 Abs. 1 S. 2.

a. Drittwirkung

In § 78 Abs. 2 WHG werden wie bisher die übrigen Ausnahmen vom Planungsverbot geregelt. Es wird allerdings zusätzlich in S. 2 klargestellt, dass bei der Prüfung der Voraussetzungen des S. 1 Nr. 3 bis 8, unter denen Ausnahmen vom planungsrechtlichen Bauverbot zugelassen werden können, die Auswirkungen auf die Nachbarschaft zu berücksichtigen sind. Damit wird verdeutlicht, dass dem Planungsverbot drittschützende Wirkung zukommt. Diese Wirkung war bisher in der Rechtsprechung umstritten. Ein Teil der Verwaltungsgerichtsbarkeit und des Schrifttums hat die Drittwirkung aus dem baurechtlichen Rücksichtnahmegebot hergeleitet,³⁰ aus der maßgeblichen wasserrechtlichen Norm ein Rücksichtnahmegebot abgeleitet³¹ oder den hochwasserrechtlichen Regelungen selbst nachbarschützende Wirkung zugesprochen³². Ein anderer Teil der Verwaltungsrechtsprechung und Literatur³³ hat die drittschützende Wirkung von Normen des Hochwasserschutzrechts mangels ausdrücklicher Hinweise im Wortlaut und in der Begründung der bisherigen Vorschriften verneint. Die Änderung der Vorschrift stellt nun deren drittschützende Wirkung eindeutig klar. Für diese Regelung sprechen gute Gründe, weil jedenfalls die Gewährleistung eines schadlosen Wasserab-

27 S. Fn. 23.

28 BT-Drucks. 18/10879, S. 27.

29 Dazu Rossi, a.a.O., § 77 WHG, Rn. 14.

30 Bay VGH, Beschluss vom 9.10.2009 – 1 CS 081999, juris.

31 OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 2.3.2010 – 1 A19176/09, juris Rn. 27 f.

32 VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 23.9.2014 – 3 S 784/14, juris Rn 42, s. auch Czychowski/Reinhardt, § 78 WHG, Rn. 46; Faßbender ZUR 2015, 529.

33 Sächsisches OVG, Beschluss vom 10.7.2012 – 1 B 158/12, juris Rn. 15; OVG Hamburg, Beschluss vom 28.1.2016 – 2 Bs254/15, S. 13; Elge-ti/Lambers, BauR 2011, 208 f.

flusses als Teilelement des Hochwasserschutzes auch dem Schutz von Individualinteressen, nämlich dem Schutz von Leben, Gesundheit und Eigentum der von dem jeweiligen Bauleitplan betroffenen Menschen dient.³⁴

Als Nachbarschaft sind dabei nicht nur die unmittelbaren Grundstücksnachbarn, sondern alle diejenigen anzusehen, deren verfassungsrechtliche Rechtsgüter durch die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung mehr als nur geringfügig beeinträchtigt sein könnte.³⁵ Insbesondere im grenznahen Bereich können auch Bürgerinnen und Bürger aus anderen Staaten betroffen sein, weshalb auch diese von der Regelung erfasst werden.

Der Bundesrat argumentierte dagegen, dass der geschützte Personenkreis nicht zu ermitteln sei.³⁶ Es ist jedoch heute angesichts des Planungsinstrumentariums der §§ 73, 74 WHG, das eine parzellenscharfe Ermittlung der Risikogebiete und ihre Darstellung in den Gefahren- und Risikokarten erfordert, eine für den Drittschutz erforderliche Eingrenzung der durch die Regelung Begünstigten sichergestellt.³⁷

b. Abwägungsgebot versus Planungsverbot

In § 78 Abs. 3 finden sich nunmehr die Regelungen zum Bauen bzw. Überplanen im Innenbereich. Der bisherige Abs. 1 Nr. 1 enthielt ein Planungsverbot nur in „neuen Baugebieten“ in Bauleitplänen oder sonstigen Satzungen nach dem Baugesetzbuch. Was unter neuen Baugebieten zu verstehen ist, hat das BVerwG in einem Grundsatzurteil³⁸ entschieden. Die bisherige Vorschrift erfasst nur solche Flächen in festgesetzten Überschwemmungsgebieten, die erstmals einer Bebauung zugeführt werden sollen. Bloße Umplanungen, etwa die Änderung der Gebietsart eines bereits bestehenden Baugebiets, fallen nach der Entscheidung des BVerwG nicht hierunter. Das BVerwG machte über den entschiedenen Fall hinaus auch deutlich, dass die Überplanung faktischer Baugebiete, d.h. die Überplanung bebauter Innenbereichslagen, für die kein qualifizierter Bebauungsplan existiert, nicht vom Planungsverbot erfasst ist.

Bauliche Planungen in Hochwasserschutzgebieten im Innenbereich (insbesondere „Nachverdichtungen“) können allerdings ebenso wie Maßnahmen im Außenbereich letztlich zu einer signifikanten Erhöhung des Hochwasserrisikos führen. Durch die Änderung wird ausdrücklich klargestellt, dass insbesondere im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB die Vermeidung nachteiliger Auswirkungen auf Ober- und Unterlieger, die Vermeidung einer Beeinträchtigung des bestehenden Hochwasserschutzes und die hochwasserangepasste Errichtung von Bauvorhaben zu berücksichtigen sind.

Es wird dadurch zwar kein Planungsverbot für den Innenbereich erlassen. Allerdings ist der Hochwasserschutz im Rahmen der baurechtlichen Abwägung bereits nach der vorliegenden Rechtslage ein wichtiger Belang.³⁹ Ähnlich wie § 50 BImSchG tritt die neue Regelung des Wasserrechts zum Bauleitplanungsrecht ergänzend hinzu und verschärft

die Anforderungen im Hinblick auf den Hochwasserschutz.⁴⁰

Ein Planungsverbot für den Innenbereich neu einzuführen, wie es der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf gefordert hat,⁴¹ und damit praktisch jeden Wohnungsbau gerade in den Kernbereichen vieler Städte und Gemeinden zu unterbinden, ist in Deutschland angesichts des bekannten hohen Wohnungsbedarfs nicht mehrheitsfähig. Solange hochwasserangepasstes Bauen hier möglich ist und keine Verschärfung der Hochwassersituation für Unter- und Oberlieger eintritt, muss eine kommunale Planung weiterhin möglich sein.

Das Wort „insbesondere“ soll deutlich machen, dass diese drei Belange jedenfalls in der Abwägung zu berücksichtigen sind, im Einzelfall aber auch weitere Belange von Bedeutung sein können, z.B. die in Abs. 2 Nr. 3 bis 5 und 9 genannten.⁴² Die erwähnten Belange sind bei der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bauleitplänen für Gebiete nach § 30 Abs. 1 und 2 oder § 34 BauGB zu berücksichtigen. Satz 2 erweitert den Anwendungsbereich auch auf sog. Innenbereichssatzungen (§ 34 Abs. 4 BauGB) und Außenbereichssatzungen (§ 35 Abs. 6 BauGB). Satz 3 stellt klar, dass die Wasserbehörde den Gemeinden die hierfür erforderlichen Unterlagen im Rahmen des Verfahrens der Behördenbeteiligung nach § 4 Abs. 2 S. 4 BauGB zur Verfügung zu stellen hat. So wird sichergestellt, dass die Gemeinde eine sachgerechte Abwägung der oben genannten Belange vornehmen kann.

c. Ausnahmen und Verkehrsinfrastruktur

Nach dem neuen § 78 Abs. 4 S. 2 WHG gelten die bisherigen Ausnahmen (Abs. 1 S. 2) vom Bauverbot fort, allerdings ergänzt um Anlagen des Messwesens, die aus der Natur der Sache nur an bestimmten Stellen errichtet werden können.

§ 78 Abs. 5 WHG enthält die bisherigen Ausnahmeregelungen des Abs. 3 vom Bauverbot und wurde ergänzt um eine Regelung in S. 2, die auch die nachbarschützende Wirkung des Bauverbots vergleichbar wie in Abs. 2 S. 2 fest schreibt (s. oben unter 5.a).

34 S. a. Czychowski/Reinhardt, § 78 WHG, Rn. 46.

35 S. näher dazu Falßbender, Rechtsschutzfragen im Hochwasserschutzrecht, DÖV 2016, 965 (969).

36 S. BT-Drucks. 18/10879, S. 45.

37 S. a. Czychowski/Reinhardt, § 78 WHG, Rn. 46, vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 2.3.2010 – 1 A19176/09, juris Rn. 32 ff.

38 BVerwG, Urteil vom 3.6.2014 – 4 CN 6.12 (Rn. 12–15), dazu Kerkmann, UPR 2014, 328 ff.; s. auch Oerder/Nettekoven, BauR 2014, 635 ff.

39 Vgl. Pfau, Verfassungsrechtliche Probleme des Hochwasserschutzrechts, VBIBW 2013, 201 (205).

40 Vgl. Jarass, § 50 BImSchG, Rn. 2.

41 S. BT-Drucks. 18/10879, S. 43f, Nr. 4.

42 S. BT-Drucks. 18/10879, S. 28.

§ 78 Abs. 7 WHG enthält eine materielle Anforderung für bauliche Anlagen der Verkehrsinfrastruktur, die nicht unter Abs. 4 fallen. Damit werden insbesondere verkehrliche Vorhaben erfasst, die nicht Gegenstand eines Bauleitplans sind und vornehmlich in Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren zugelassen werden. Solche baulichen Anlagen dürfen nur hochwassersicher errichtet oder erweitert werden. Dies vermindert zum einen das Schadenspotenzial an verkehrlichen Infrastruktureinrichtungen wie Straßen oder Eisenbahnen im Hochwasserfall selbst, verhindert zum anderen jedoch auch, dass sich die Hochwassergefahr durch solche Anlagen im Umkreis erhöht.

Das verabschiedete Gesetz enthält als Verbesserung gegenüber der bisher geltenden Rechtslage in § 78 Abs. 7 WHG das Gebot zum hochwasserangepassten Bauen für öffentliche Verkehrsinfrastrukturvorhaben. Die Einführung eines neuen Planungsverbotes für öffentliche Infrastrukturvorhaben, wie es der Bundesrat gefordert hat, hat die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung⁴³ dagegen ausdrücklich abgelehnt, weil es dem Gemeinwohlinteresse, dem solche Vorhaben dienen, nicht gerecht wird. Im Übrigen gilt für den Ausgleich von Retentionsflächen auch bei öffentlichen Infrastrukturvorhaben der § 77 WHG.

6. Sonstige Schutzvorschriften für festgesetzte Überschwemmungsgebiete (§ 78a – neu WHG)

Der neue § 78a WHG enthält nur wenige Änderungen gegenüber dem bisherigen Recht. Absatz 1 enthält die bisherigen Nr. 3 bis 9 des § 78 Abs. 1 WHG. Die Nr. 1 und 2 führen die bisherigen Nr. 3 und 4 unverändert fort.

a. Kurzfristige Lagerung von Gegenständen

In Nr. 3 wird nun auch die Lagerung von wassergefährdenden Stoffen außerhalb von Anlagen verboten. Damit wird klargestellt, dass das Verbot der Lagerung auf die Lagerung außerhalb von Anlagen beschränkt ist, die von der neuen Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV) erfasst sind.

In Nr. 4 (bisherige Nr. 5) wird klargestellt, dass neben der Ablagerung, die dauerhaften Charakter hat, auch die kurzfristige Lagerung von Gegenständen, die den Wasserabfluss behindern können oder die fortgeschwemmt werden können, verboten ist.⁴⁴ Die Erfahrung aus zahlreichen Hochwasserlagen in den vergangenen Jahren hat gezeigt, dass bereits die kurzfristige Lagerung von bestimmten Gegenständen an

ungünstigen Stellen im Überschwemmungsgebiet zu erheblichen Gefahren und Schäden führen kann (z.B. Baumstämme oder Strohballen, die Bäche oder Unterführungen von Straßen und Bahnlinien verstopfen oder verklausen können). Deshalb enthält Abs. 3 eine Regelung, die dies verhindern soll.

Wie in § 78 Abs. 4 WHG wurde auch hier das „Messwesen“ in Abs. 1 S. 2 ergänzt.

Absatz 2 S. 3 wird wie § 78 Abs. 2 S. 2 WHG dahingehend ergänzt, dass bei Prüfung der Voraussetzungen von S. 1 Nr. 2 und 3 auch die Auswirkungen auf die Nachbarschaft zu berücksichtigen sind. Damit wird auch an dieser Stelle klargestellt, dass die entsprechenden Verbote des Abs. 1 drittschützende Wirkung haben und Ausnahmen von diesen Verboten nur erteilt werden dürfen, wenn der Schutz von Individualgütern wie Leben, Gesundheit und Eigentum der Betroffenen ausreichend sichergestellt ist.⁴⁵

Absatz 3 regelt, dass im Falle einer unmittelbar bevorstehenden Hochwassergefahr Gegenstände, die im Überschwemmungsgebiet abgelagert oder kurzfristig gelagert werden, unverzüglich aus dem Gefahrenbereich entfernt werden müssen. Dadurch sollen kurzfristige Lagerungen, die insbesondere aus arbeitstechnischen Gründen (z.B. Lagerung von Strohballen oder Baumstämmen) erforderlich sind, ermöglicht werden.⁴⁶ Gleichzeitig stellt die Regelung sicher, dass im unmittelbar bevorstehenden Gefahrenfalle diese Gegenstände gesichert oder entfernt werden, damit die damit verbundenen erheblichen Gefahren bzw. Schäden vermieden werden. Eine nicht rechtzeitige Entfernung stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 103 Abs. 1 Nr. 17 – neu – WHG dar, kann aber auch haftungsrechtliche Folgen haben.

b. Maßnahmen bei Eilbedürftigkeit

In § 78a Abs. 5 WHG wird ein neuer S. 2 eingefügt, der es zulässt, dass die zuständigen Behörden die in S. 1 genannten Maßnahmen in Fällen der Eilbedürftigkeit auch durch behördliche Entscheidungen (in der Regel Verwaltungsakte im Einzelfall oder Allgemeinverfügungen) erlassen können (vgl. auch § 52 Abs. 1 S. 1 WHG, der eine ähnliche Regelung enthält). Diese Erleichterung für die Behörden dient der Beschleunigung bei der Schaffung von Hochwasserschutzmaßnahmen „in Fällen der Eilbedürftigkeit“. Maßnahmen durch Verwaltungsakte können wesentlich schneller ohne aufwendiges Verfahren erlassen werden, als Regelungen im Wege von Rechtsverordnungen.⁴⁷ Voraussetzung für den Erlass der genannten Maßnahmen im Wege der behördlichen Entscheidung ist das Vorliegen eines Falles von Eilbedürftigkeit, insbesondere wenn eine unmittelbare Gefahr droht. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn weitere Hochwasser drohen und die Änderung oder der Neuerlass einer Rechtsverordnung nicht abgewartet werden kann. Anlagen der Verkehrsinfrastruktur können nicht durch behördliche Entscheidungen, sondern allein durch Erlass einer Rechtsverordnung geregelt werden. Die Privilegierung

43 Wie Fn. 39, S. 57, zu Nr. 6.

44 Zur Problematik s. *Czychowski/Reinhardt*, § 38 WHG, Rn. 46.

45 S. o. unter 5.a.

46 BT-Drucks. 18/10879, S. 29.

47 Wie Fn. 43.

der Verkehrsinfrastruktur erklärt sich aus der „Gemeinnützigkeit“ der Vorhaben.

7. Neue Gebietskategorie: Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten

Der neue § 78b WHG schafft mit den Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten eine neue Gebietskategorie, die der vormaligen Kategorie der überschwemmungsfährdeten Gebiete ähnelt, die in § 31c WHG – alt – bis 2009 enthalten war. Allerdings brauchen diese Gebiete nicht formal ausgewiesen zu werden, sondern lehnen sich eng an die Risikogebiete nach § 73 Abs. 1 S. 1 an, ohne jedoch die Überschwemmungsgebiete zu umfassen, für die die Regelungen nach §§ 78, 78a WHG gelten. Die von Fachleuten kritisierte ausschließliche Fixierung des Ordnungsrechts auf die HQ 100-Gebiete⁴⁸ soll mit der Vorschrift beseitigt werden.

Laut gesetzlicher Definition des § 78 Abs. 1 S. 1 sind Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten Gebiete, für die nach § 74 Abs. 2 Gefahrenkarten zu erstellen sind und die nicht nach § 76 Abs. 2 oder Abs. 3 als Überschwemmungsgebiete festgesetzt sind oder vorläufig gesichert sind; dies gilt nicht für Gebiete, die überwiegend von den Gezeiten beeinflusst sind, soweit durch Landesrecht nichts anderes bestimmt ist.

Für Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten gilt nach § 78 Abs. 1 S. 2 WHG Folgendes:

1. Bei der Ausweisung neuer Baugebiete im Außenbereich sowie bei der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bauleitplänen für nach § 30 Abs. 1 und 2 oder nach § 34 des Baugesetzbuches zu beurteilende Gebiete sind insbesondere der Schutz von Leben und Gesundheit und die Vermeidung erheblicher Sachschäden in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 des Baugesetzbuches zu berücksichtigen; dies gilt für Satzungen nach § 34 Abs. 4 und § 35 Abs. 6 des Baugesetzbuches entsprechend;
2. außerhalb der von Nr. 1 erfassten Gebiete sollen bauliche Anlagen nur in einer dem jeweiligen Hochwasserrisiko angepassten Bauweise nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik errichtet oder wesentlich erweitert werden, soweit eine solche Bauweise nach Art und Funktion der Anlage technisch möglich ist; bei den Anforderungen an die Bauweise sollen auch die Lage des betroffenen Grundstücks und die Höhe des möglichen Schadens angemessen berücksichtigt werden. Zudem bleiben nach Abs. 2 weitergehende Rechtsvorschriften der Länder unberührt.

Die Vorschrift des § 78b WHG hat im Gesetzgebungsverfahren gegenüber dem Gesetzentwurf der Bundesregierung eine Reihe von Änderungen erfahren. Der Gesetzentwurf enthält unterschiedliche Anforderungen an das Planen und Bauen im Überschwemmungsgebiet einerseits (§ 78 WHG) und im Risikogebiet andererseits (§ 78b WHG). Dem Bun-

destagsumweltausschuss war es wichtig zu betonen, dass die neuen Regelungen für Risikogebiete eindeutig keine strengeren, sondern deutlich mildere Regelungen als die Regelungen für Überschwemmungsgebiete enthalten werden.⁴⁹ So gelten für Überschwemmungsgebiete unverändert gegenüber der geltenden Rechtslage Planungsverbote für den Außenbereich mit restriktiven Ausnahmen. Solche Verbote gibt es im Risikogebiet nicht. Zudem gelten im Überschwemmungsgebiet Bauverbote für den Innen- und Außenbereich. Für sonstige Risikogebiete werden weder Planungs- noch Bauverbote eingeführt.

In Risikogebieten außerhalb von Überschwemmungsgebieten mit Bebauungsplan oder ähnlichen Satzungen sind ausschließlich die Anforderungen, die sich aus diesen Plänen oder Satzungen ergeben, maßgeblich (§ 78b Abs. 1 Nr. 1 WHG). Die Kommunen sind hier gehalten, in den Bebauungsplänen und in der Abwägung mit anderen Belangen die notwendigen Anforderungen festzulegen. Dazu erhalten sie die Ermächtigung in § 9 Abs. 1 Nr. 16 Buchstabe c) BauGB (s. Art. 2 des Gesetzentwurfs und unten zu 11.).

Für sonstige Risikogebiete ohne Bebauungsplan soll der Bauherr unmittelbar aufgrund des Gesetzes eine hochwasserangepasste Bauweise wählen, soweit dies nach Art und Funktion der Anlage technisch möglich und unter Berücksichtigung der Lage des betr. Grundstücks erforderlich ist (§ 78b Abs. 1 Nr. 2 WHG). Die allgemein anerkannten Regeln der Technik sind zu beachten.⁵⁰ Die Vorschrift ist nun als „Soll“-Vorschrift formuliert, ein Verzicht auf eine hochwasserangepasste Bauweise ist zu begründen.⁵¹

Die Änderung in § 78b Abs. 1 Nr. 2 S. 1 WHG stellt zudem klar, dass die Forderung nach einer dem jeweiligen Hochwasserrisiko angepassten Bauweise keinem Bauverbot gleichkommen darf. Sollten bestimmte Anlagen unter Berücksichtigung von Art und Funktion der Anlage aus technischen Gründen nicht hochwasserangepasst ausgeführt werden können, gilt das Erfordernis der hochwasserangepassten Bauweise nicht (z.B. sog. Fahrhilfen in der Landwirtschaft). Darüber hinaus wird in § 78b Abs. 1 Nr. 2 S. 2 WHG klargestellt, dass bei den Anforderungen an das hochwasserangepasste Bauen auch die Lage des betroffenen Grundstücks zwingend zu berücksichtigen ist. Insbesondere wird damit verdeutlicht, dass die geforderten Maßnahmen vom möglichen Wasserstand bei einem Hochwasserereignis abhängen.

Mit diesen Regelungen will die Bundesregierung der Tatsache Rechnung tragen, dass es in Zeiten eines forcierten

48 S. dazu *Falßbender*, Die Bewältigung von Extremhochwasser durch Wasser- und Bauplanungsrecht – unter besonderer Berücksichtigung von Starkregenerereignissen, ZUR 2015, 525 (529).

49 BT-Drucks. 18/12404, S. 16.

50 Vgl. insbesondere Merkblatt DWA-M 553 – November 2016 und BMUB, Hochwasserschutzfibel, Objektschutz und bauliche Vorsorge, 6. Aufl., März 2015.

51 Wie Fn. 46.

Klimawandels auch hinter den Deichen keinen absoluten Schutz gibt und bei den jüngsten Hochwassern an Donau und Elbe die meisten schweren Schäden nicht in Überschwemmungsgebieten, sondern in den sonstigen Risikogebieten aufgetreten sind.⁵² Eine Stärkung der Eigenvorsorge ist daher hier besonders angezeigt.

8. Regelungen zu Heizölverbraucheranlagen

Aus Umweltsicht war ein Verbot von Ölheizungen in Überschwemmungsgebieten sowie in sonstigen Risikogebieten dringend geboten. Die Schäden an und durch Ölheizungen machen einen großen Teil der Schadenssumme eines Hochwassers aus. Vergangene Hochwasserereignisse haben gezeigt, dass bis zu 70 % der Sachschäden an Gebäuden durch ausgetretenes Heizöl verursacht wurden. Dringt Heizöl ins Mauerwerk ein, ist dieses oft vollständig kontaminiert.

Die überwiegende Zahl der Schäden entstand im Übrigen nicht in festgesetzten Überschwemmungsgebieten, sondern in sonstigen Risikogebieten⁵³, insbesondere in Gebieten, in denen Deiche brachen oder sonstige Hochwasserschutzanlagen versagten.

Nach dem neuen § 78c Abs. 1 S. 1 WHG ist die Errichtung neuer Heizölverbraucheranlagen in festgesetzten oder vorläufig gesicherten Überschwemmungsgebieten verboten.⁵⁴ Ausnahmen von dem Verbot können nach S. 2 von der zuständigen Behörde erteilt werden, wenn die weniger wassergefährdenden Energieträger nicht zu wirtschaftlich vertretbaren Kosten zur Verfügung stehen und die Heizölverbraucheranlage hochwassersicher errichtet wird. Bei dem wirtschaftlichen Kostenvergleich ist ein objektiver Maßstab zugrunde zu legen.

Nach dem neuen § 78c Abs. 2 S. 1 WHG ist die Errichtung neuer Heizölverbraucheranlagen auch in Gebieten nach § 78b Abs. 1 S. 1 (Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten) verboten, wenn andere weniger wassergefährdende Energieträger zu wirtschaftlich vertretbaren Kosten zur Verfügung stehen oder die Anlage nicht hochwassersicher errichtet werden kann.⁵⁵ Nach S. 2 besteht allerdings zur Erleichterung der Verfahren in diesen Gebieten

keine Zulassungspflicht, sondern es reicht eine Anzeige gegenüber der zuständigen Behörde aus, die spätestens sechs Wochen vor Errichtung vorliegen muss. Die Behörde kann dann innerhalb von vier Wochen nach Zugang der Anzeige die Errichtung untersagen oder Auflagen an die Hochwassersicherheit festlegen.

Nach dem neuen § 78c Abs. 3 S. 2 müssen die Nachrüstmaßnahmen in sonstigen Risikogebieten wirtschaftlich vertretbar sein, d.h., dass die Kosten nicht den Nutzen zugunsten des Hochwasserschutzes übersteigen dürfen.

Aus Gründen des Bestandsschutzes werden zur Nachrüstung von Heizölverbraucheranlagen lange Übergangsfristen gewährt. Mit den Änderungen in § 78c Abs. 1 und 2 WHG wird darüber hinaus sichergestellt, dass der neue Bußgeldtatbestand in § 103 Abs. 1 Nr. 18 WHG dem Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 des Grundgesetzes) entspricht.⁵⁶

9. Neue Gebietskategorie: Hochwasserentstehungsgebiete (§ 78d WHG)

Die zunehmende Häufigkeit von Starkniederschlägen insbesondere in bestimmten Gebieten und Regionen ist eine Folge des voranschreitenden Klimawandels.⁵⁷ Die Wasserversickerungs- und Wasserrückhaltefähigkeit der Gebiete, in denen die erhöhte Wahrscheinlichkeit von Starkniederschlägen mit einer z.B. durch starkes Gefälle geprägten Geländemorphologie, die einen schnellen Abfluss befördert, zusammentrifft, ist von großer Bedeutung für das Entstehen bzw. die Höhe von Hochwasser. Technische Hochwasserschutzmaßnahmen können die Wassermassen, die durch eine weitere Reduzierung des Wasserrückhalte- und Wasserversickerungsvermögens in diesen Gebieten (Flächenversiegelung, Umwandlung von Wald in Ackerland etc.) entstehen können, nicht ausgleichen. Zudem sollte der vorsorgende Hochwasserschutz im Sinne der Nachhaltigkeit Vorrang vor sehr kostenintensiven, rein technischen Maßnahmen haben. Deshalb ist es das erklärte Ziel dieser neuen Regelung, die Hochwassergefahr bereits in ihren Entstehungsgebieten, z.B. durch Aufforsten, zu minimieren. Die Vorschrift ist eng an § 75 des Sächsischen Wassergesetzes angelehnt.⁵⁸

§ 78d Abs. 1 WHG definiert den Begriff „Hochwasserentstehungsgebiete“. Diese Gebiete können wie Überschwemmungsgebiete nur durch Rechtsverordnung festgesetzt werden. Insbesondere die Mittelgebirgslagen, aber auch alpine Gebiete sind oftmals von starken Niederschlägen mit kurzfristig extremen Wasserabflüssen betroffen. Durch die Ausweisung von Hochwasserentstehungsgebieten und den damit verbundenen Nutzungsregelungen soll der Wasserrückhalt in der Fläche verbessert werden. In Sachsen wurde die Ausweisung von Hochwasserentstehungsgebieten erstmals gesetzlich in § 76 des Sächsischen Landeswassergesetzes festgelegt.

Der Bundesrat hatte gefordert, die Regelung ganz zu streichen.⁵⁹ Den meisten Ländern erscheint die Festlegung von

52 S. BT-Drucks. 18/10879, S. 29.

53 Vgl. Gesamtverband der Versicherer (GDV), Hochwasser 2913, Zahlen und Fakten, 26.5.2014.

54 Die gesetzliche Regelung geht § 50 AwSV, der nur für Überschwemmungsgebiete gilt, vor.

55 S. BT-Drucks. 18/12404, S. 13.

56 Siehe Nr. 19 der Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 18/10879, S. 52.

57 S. Fn. 10.

58 Dazu ausführlich Köck/Jennifer Maier, Die Ausweisung von Hochwasserentstehungsgebieten in Sachsen, NuR 2015, 805 ff.

59 S. BT-Drucks. 18/10879, S. 49.

Hochwassergebieten zu aufwendig. Nicht in allen Ländern ist auch die Topographie für die Festlegung solcher Gebiete geeignet. Die Bundesregierung hat deshalb den Ländern durch Umformulierung des § 78d Abs. 2 S. 1 („Die Länder können Kriterien für das Vorliegen eines Hochwasserentstehungsgebietes festlegen“) und S. 2 („Aufgrund dieser Kriterien kann die Landesregierung Hochwasserentstehungsgebiete durch Rechtsverordnung festlegen“) eine Option auf Einführung dieser Gebietskategorie eingeräumt.⁶⁰ Dem hat der Deutsche Bundestag zugestimmt.

Die wichtigsten Kriterien für die Festlegung der Hochwasserentstehungsgebiete werden in allgemeiner Form bereits in S. 2 genannt. Im Rahmen der hydrologischen und topographischen Gegebenheiten sind insbesondere das Verhältnis Niederschlag zu Abfluss, die Bodeneigenschaften, die Hangneigung, die Siedlungsstruktur und die Landnutzung zu berücksichtigen. Neben den Bodeneigenschaften spielt der Niederschlag eine große Rolle, daher müssen die identifizierten Flächen in einem Gebiet liegen, in dem es überdurchschnittlich häufig zu hochwasserauslösenden Niederschlägen kommt. Aufgrund der Kriterien, die die Länder weiter zu konkretisieren haben, hat die zuständige Behörde die Hochwasserentstehungsgebiete durch Rechtsverordnung rechtswirksam festzusetzen.

Im Hinblick auf § 78d Abs. 2 WHG hat die Bundesregierung zudem eine Empfehlung des Umweltausschusses des Bundesrates aufgegriffen und nur Wasser einbezogen, dass in Oberflächengewässer gelangt.⁶¹ Würde auch das wild abfließende Wasser durch die Regelung erfasst, bestünde die Gefahr, dass eine Eingrenzung der Hochwasserentstehungsgebiete in der Praxis schwerlich möglich wäre.

Absatz 3 legt einen allgemeinen Grundsatz fest, dass die zuständige Behörde Eigentümer und Nutzungsberechtigte in den Hochwasserentstehungsgebieten zu bestimmten Maßnahmen verpflichten kann, die dazu dienen, das Wasserversickerungs- und Wasserrückhaltevermögen zu erhalten oder zu verbessern. Beispielhaft werden hier Maßnahmen der Bodenentsiegelung und der Aufforstung genannt. Die jeweils wirksamsten und angemessenen Maßnahmen können nur im Einzelfall festgelegt werden.

Absatz 4 sieht in den genannten sensiblen, besonders gefährdeten Gebieten eine zusätzliche Vorkontrolle in Form einer Genehmigungspflicht für bestimmte Vorhaben vor, die zu einer Erhöhung des Hochwasserrisikos in signifikanter Weise beitragen können. Die Genehmigungspflicht nach Abs. 4 Nr. 1 gilt auch dann, wenn im Fall der Änderung (Erweiterung) die Änderung selbst die Schwelle von 1000 m² nicht erreicht, diese Schwelle aber durch bereits vorhandene Versiegelung erstmals überschritten wird (Stichwort: Verhinderung von „Salami-Taktik“). Da die Genehmigung im Rahmen eines Zulassungsverfahrens für die benannten Vorhaben zu prüfen ist, wird davon ausgegangen, dass sich der Erfüllungsaufwand nicht messbar erhöht.

Die Abs. 5 und 6 sollen sicherstellen, dass eine weitere Verschlechterung insbesondere der Bodenbeschaffenheit

und Topographie ausgeschlossen wird. Nach Abs. 5 ist bei Zulassung eines einzelnen Vorhabens sicherzustellen, dass die Beeinträchtigungen des Wasserversickerungs- und Wasserrückhaltevermögens so weit wie möglich vermieden wird und – falls dies nicht möglich ist – diese Beeinträchtigungen in geeigneter Weise mindestens vollumfänglich ausgeglichen werden. Dabei enthält der Begriff der Kompensation im Kontext mit der Gesamtregelung (insbesondere Abs. 2) auch das Gebot, wo möglich und vertretbar, auch die vorhandene Situation zu verbessern.

Absatz 6 enthält die gleichen Vorgaben wie Abs. 4 für die Zulässigkeit der Ausweisung neuer Baugebiete durch die kommunalen Planungsträger. Der Begriff des „neuen Baugebiets“ ist hier im Sinne der Rechtsprechung des BVerwG zu verstehen.⁶²

Absatz 7 sieht insbesondere im Hinblick auf die Regelungen in Sachsen vor, dass weitergehende Rechtsvorschriften der Länder unberührt bleiben.

10. Neue Regelungen über Ordnungswidrigkeiten

In § 103 Abs. 1 WHG werden mit den Nr. 17 bis 19 neue Ordnungswidrigkeitstatbestände eingeführt. Nach der neuen Nr. 17 stellt das Nichtentfernen bzw. nicht rechtzeitige Entfernen von Gegenständen im Fall einer unmittelbar bevorstehenden Hochwassergefahr eine Ordnungswidrigkeit dar. Dies begründet der Gesetzgeber mit den Gefahren, die von kurzfristig gelagerten bzw. abgelagerten Gegenständen im Hochwasserfall ausgehen können.⁶³

Verstöße gegen das Verbot der Errichtung einer Heizölanlage in § 78c Abs. 1 WHG oder gegen die Verpflichtung zur Nachrüstung einer Heizölverbraucheranlage nach § 78c Abs. 2 WHG können die öffentliche Ordnung erheblich gefährden, da sie einen effektiven Hochwasserschutz verhindern.⁶⁴ Die Verstöße stellen daher Tatbestände dar, die eine Ordnungswidrigkeit begründen (§ 103 Abs. 1 WHG neue Nr. 18 und 19).

11. Änderungen des Baugesetzbuches

Die Prüfung der Bundesregierung ergab auch die Notwendigkeit zur Konkretisierung und Erweiterung einiger Vorschriften des Baugesetzbuches.⁶⁵

60 S. BT-Drucks. 18/10879, S. 59.

61 Wie Fn. 67, S. 59.

62 BVerwG, Urteil vom 3.6.2014 – 4 CN 6.12 (Rn. 12–15).

63 Wie Fn 67, S. 32.

64 Wie Fn. 64.

65 Vgl. dazu *Schmitt*, Zum Verhältnis von kommunaler Bauleitplanung und vorbeugendem Hochwasserschutz, ZfW 2015, 21 (34 f.).

Das BauGB in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414), das zuletzt durch Art. 6 des Gesetzes vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722) geändert worden ist, wird in mehreren Punkten geändert:

- § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB wird neu gefasst. Die Änderung enthält eine Konkretisierung des Begriffs „Belange des Hochwasserschutzes“ dahingehend, dass damit insbesondere die Vermeidung und die Verringerung von Hochwasserschäden erfasst sind.⁶⁶
- In § 5 Abs. 4a S. 1 BauGB werden nach dem Wort „Wasserhaushaltsgesetzes“ die Wörter „Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten im Sinne des § 78b Abs. 1 des Wasserhaushaltsgesetzes sowie Hochwasserentstehungsgebiete im Sinne des § 78d Abs. 1 des Wasserhaushaltsgesetzes“ eingefügt.
- Da im WHG die zwei neuen Gebietskategorien der überschwemmungsgefährdeten Gebiete (§ 78b) und der Hochwasserentstehungsgebiete (§ 78d) eingeführt werden (siehe oben), sind diese wie auch bereits die Überschwemmungsgebiete nachrichtlich in die Flächennutzungspläne zu übernehmen.⁶⁷

In § 9 BauGB wird Abs. 1 Nr. 16 BauGB wie folgt neu gefasst:

- a) die Wasserflächen und die Flächen für die Wasserwirtschaft,
- b) die Flächen für Hochwasserschutzanlagen und für die Regelung des Wasserabflusses,
- c) Gebiete, in denen bei der Errichtung baulicher Anlagen bestimmte bauliche oder technische Maßnahmen getroffen werden müssen, die der Vermeidung oder Verringerung von Hochwasserschäden einschließlich Schäden durch Starkregen dienen, sowie die Art dieser Maßnahmen,
- d) die Flächen, die auf einem Baugrundstück für die natürliche Versickerung von Wasser aus Niederschlägen freigehalten werden müssen, um insbesondere Hochwasserschäden, einschließlich Schäden durch Starkregen, vorzubeugen.

Die Änderung unterteilt den bisherigen § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB in die Buchstaben a bis d, wobei die Buchstaben c und d Neuregelungen enthalten. Die Gemeinden erhalten mit Buchstabe c eine neue Festsetzungsmöglichkeit, um den Gegebenheiten insbesondere in Überschwemmungsgebieten Rechnung tragen zu können.⁶⁸ Die Gemeinden können nun beispielsweise Festsetzungen zur Verwendung bestimmter Bauteile oder Baustoffe treffen, die größere Schäden bei Hochwasser vermeiden oder verringern sollen. Mit

der Festsetzungsmöglichkeit nach Buchstabe d können auf Baugrundstücken Flächen für die natürliche Versickerung des Niederschlagswassers zugunsten des Hochwasserschutzes freigehalten werden. Das kann z.B. notwendig sein, wenn Flächen mit Parkplätzen versiegelt werden sollen.

In § 9 Abs. 6a S. 1 BauGB ist ebenfalls eine Änderung vorgenommen worden. Da nach den neuen Regelungen des WHG in zwei Gebieten, nämlich in den Risikogebieten außerhalb der Überschwemmungsgebiete (§ 78b WHG) und den Hochwasserentstehungsgebieten (§ 78d WHG), dem Hochwasserschutz in der bauplanungsrechtlichen Abwägung besondere Bedeutung zukommt (siehe unter Art. 1 Nr. 7), sind diese wie auch bereits die Überschwemmungsgebiete nachrichtlich in die Bebauungspläne zu übernehmen.

12. Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes

Das Änderungsgesetz enthält auch eine geringfügige Erleichterung für Hochwasserschutzmaßnahmen im Hinblick auf die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung.⁶⁹ Dem § 16 Abs. 1 BNatSchG wird ein Satz angefügt, der die Kompensation von zu erwartenden Eingriffen durch Maßnahmen des Küsten- oder Hochwasserschutzes durch Träger von Küsten- oder Hochwasserschutzvorhaben vorsieht, auch wenn dafür öffentliche Fördermittel in Anspruch genommen wurden.

Hierdurch wird eine Erleichterung zur Schaffung von eigenen „Hochwasserökokonten“ eingeführt. Wurde im Rahmen von Hochwasserschutzmaßnahmen bisher ein „Mehr“ geleistet als erforderlich ist, so konnte dieser „positiven Überschuss“ bisher nicht für spätere Maßnahmen in Ansatz gebracht werden, wenn Hochwasserschutzmaßnahmen – was der Regelfall sein dürfte – mit öffentlichen Fördermitteln durchgeführt werden (zur Anforderung siehe § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BNatSchG).

13. Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung

In § 48 Abs. 1 S. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686) wurde eine Nr. 10 angefügt, die für Planfeststellungsverfahren für Maßnahmen des öffentlichen Küsten- oder Hochwasserschutzes eine Erweiterung des Katalogs des § 48 Abs. 1 S. 1 der VwGO bewirkt. Damit wird die erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts (OVG) bzw. des Verwaltungsgerichtshofs (VGH) auch für die genannten Maßnahmen bestimmt. Im Hauptsacheverfahren wird die gerichtliche Prüfung auf eine Tatsacheninstanz beschränkt und es entfällt die Beschwerdemöglichkeit (vgl. §§ 146, 152 VwGO).

Für planfestgestellte Maßnahmen als bedeutende Vorhaben des öffentlichen Hochwasserschutzes wird durch die Begründung der erstinstanzlichen Zuständigkeit beim OVG

66 BT-Drucks. 18/10879, S. 33.

67 Wie Fn. 63.

68 Wie Fn. 63.

69 Zum Verhältnis Wasserrecht und Naturschutzrecht s. Gärditz, Ökologischer Gewässerschutz zwischen Wasserrecht und Naturschutzrecht, NuR 2013, 605 ff.

bzw. VGH eine Beschleunigung erreicht, die im Hinblick auf den Schutz von Leib, Leben und bedeutenden Sachwerten gerechtfertigt ist.⁷⁰ Die betreffenden Maßnahmen sind insbesondere Deich- und Dammbauten, gesteuerte Flutpolder, Notentlastungsräume, Hochwasserrückhaltebecken, Talsperrren und Maßnahmen zur Steigerung der natürlichen Retention durch Aufweitung von Flussräumen.

III. Bewertung und Fazit

Durch die gesetzlichen Änderungen wird vor allem eine stärkere Vorsorge durch hochwasserangepasstes Bauen in Überschwemmungsgebieten erreicht. Ein Bauverbot in innerstädtischen Gebieten wird es dagegen nicht geben. Die Chancen der Kommunen auf Entwicklung bleiben erhalten.

Die Belange des Hochwasserschutzes können allerdings zukünftig gerichtlich von den Betroffenen eingefordert werden. Auch in Risikogebieten und nicht nur in festgesetzten Überschwemmungsgebieten soll die private Hochwasservorsorge stärker Berücksichtigung finden. Risikogebiete sind bereits jetzt nach EU-Recht auszuweisen. Aber Gefahrenkarten und Risikokarten nützen wenig, wenn daraus keine Konsequenzen gezogen werden.

In Zeiten des voranschreitenden Klimawandels, in denen auch großzügig bemessene Hochwasserschutzanlagen versagen können, ist es wichtig, Anpassungsmaßnahmen auch durchzusetzen. Dabei werden im Übrigen keine überzogenen Anforderungen gestellt. In Gebieten mit Bebauungsplan ist es Sache der Kommunen, angemessene Anforderun-

gen an das hochwasserangepasste Bauen zu stellen. Davon müssen die Kommunen allerdings auch umfangreich Gebrauch machen, andernfalls können die Ziele des Gesetzes nicht erreicht werden.

Wichtig ist insbesondere ein Verbot von neuen Ölheizungsanlagen und die Nachrüstung bestehender Anlagen innerhalb angemessener Fristen in hochwassergefährdeten Gebieten durchzusetzen. Ölheizungen verschlimmern die Hochwasserschäden, und zwar spürbar.

Fast Dreiviertel der Sachschäden an Gebäuden lassen sich auf ausgetretenes Heizöl zurückführen. In Überschwemmungs- und Risikogebieten sollen Ölheizungen ein Auslaufmodell werden. Neue Anlagen müssen verboten werden, wenn es Alternativen gibt. Dort wo ein Ersatz nicht möglich ist, müssen die Öltanks hochwasserfest gemacht werden.

Die Ausweisung von Hochwasserentstehungsgebieten ist ein Mittel unter Vielen, um zu verhindern, dass Bäche oder Rinnsale zu reißenden Strömen werden. Hochwasserschutz bleibt allerdings eine langfristige Aufgabe und setzt eine konsequente Umsetzung der vorhandenen Regelungen und weiterer, darüber hinausgehender Maßnahmen voraus. Insbesondere Starkregenereignisse sind letztlich nicht in erster Linie durch rechtliche Maßnahmen, sondern durch das Zusammenwirken der maßgeblichen Akteure in Bund, Ländern und Kommunen sowie der betreffenden privaten Bauherrn zu bewältigen.⁷¹

70 S. BT-Drucks. 18/10879, S. 33 f.

71 Vgl. auch *Faßbender*, ZUR 2015, 525 (531).