

**Hochwasserschutz im Bauplanungsrecht
unter besonderer Berücksichtigung des
Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur
Verbesserung des vorbeugenden
Hochwasserschutzes vom 3. März 2004**

**Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades**

**der Juristischen Fakultät
der Universität Regensburg**

vorgelegt von
Michael Kern

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Udo Steiner

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Rainer Arnold

Tag der mündlichen Prüfung: 11. März 2005

Meinen Eltern

1. Kapitel: Notwendigkeit des Hochwasserschutzes	1
2. Kapitel: Hochwasserschutz im Bauplanungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes vom 3. März 2004	6
1. Abschnitt Ebenen und fachgesetzliche Ausprägungen des Hochwasserschutzes, insbesondere Wasserrecht und Landesplanungsrecht	7
A. Wasserrecht	10
I. Gewässerausbau	10
II. Überschwemmungsgebiet	10
1. Festsetzung eines Überschwemmungsgebietes	11
2. Faktisches und noch nicht festgesetztes Überschwemmungsgebiet	12
III. Überschwemmungsgefährdetes Gebiet	13
B. Landesplanungsrecht	14
I. Vorranggebiete für den Hochwasserschutz als Ziele der Raumordnung	15
II. Vorbehaltsgebiete für den Hochwasserschutz als Grundsätze der Raumordnung	16
2. Abschnitt Hochwasserschutz in der Bauleitplanung	18
A. Hochwasserschutz als Aufgabe des Städtebaus	20
I. Hochwasserschutzspezifische Planaussagen	23
II. Hochwasserschutzrelevante Planaussagen	24
B. Arten des Hochwasserschutzes	25
I. Aktiver Hochwasserschutz	26
II. Hochwasservorsorge	31
C. Bodenschutzklausel, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen	34
D. Bauliche Maßnahmen von überörtlicher Bedeutung auf Grund einer Planfeststellung	38

E.	Interkommunale Abstimmung.....	41
F.	Anpassung an Ziele der Raumordnung.....	45
G.	Überschwemmungsgebiet, überschwemmungsgefährdetes Gebiet sowie sonstige Schutzgebietsfestsetzung und §§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 Satz 2 BauGB.....	50
I.	Festgesetztes Überschwemmungsgebiet.....	51
II.	Faktisches Überschwemmungsgebiet und noch nicht festgesetztes Überschwemmungsgebiet.....	54
III.	Überschwemmungsgefährdetes Gebiet.....	56
IV.	Sonstiges Schutzgebiet.....	58
H.	Hochwasserschutz in der Flächennutzungsplanung.	60
I.	Darstellungen nach § 5 Abs. 2 BauGB.....	61
1.	Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauGB.....	61
2.	Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB.....	62
3.	Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 BauGB.....	63
4.	Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 BauGB.....	63
5.	Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 5 BauGB.....	64
6.	Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 6 BauGB.....	65
7.	Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 7 BauGB.....	65
8.	Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 8 BauGB.....	66
9.	Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 9 BauGB.....	67
10.	Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 10 BauGB.....	67
II.	Zuordnung von Ausgleichsflächen nach § 5 Abs. 2a BauGB	68
III.	Kennzeichnung von Flächen nach § 5 Abs. 3 BauGB	69
IV.	Nachrichtliche Übernahme und Vermerk nach § 5 Abs. 4 BauGB und § 5 Abs. 4a BauGB- Entwurfs- fassung	71
V.	Begründung nach § 5 Abs. 5 BauGB und zusammen- fassende Erklärung nach § 6 Abs. 5 Satz 3 BauGB	73
VI.	Änderung und Neubekanntmachung.....	74
I.	Hochwasserschutz in der Bebauungsplanung.....	76
I.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB.....	78

1.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB.....	78
2.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB.....	79
3.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 BauGB.....	79
4.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.....	79
5.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 BauGB.....	80
6.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 9 BauGB.....	80
7.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB.....	81
8.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB.....	82
9.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB.....	82
10.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB.....	83
11.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB.....	85
12.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB.....	86
13.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 17 BauGB.....	87
14.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 18 BauGB.....	88
15.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 19 BauGB.....	88
16.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB.....	89
17.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 22 BauGB.....	90
18.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB.....	91
19.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB.....	92
20.	Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 26 BauGB.....	92
II.	Verortung sowie Zuordnung von Flächen und Maßnahmen zum Ausgleich nach § 9 Abs. 1a BauGB....	93
III.	Festsetzungen der Höhenlage nach § 9 Abs. 3 Satz 1 BauGB	95
IV.	Vertikale Planung nach § 9 Abs. 3 Satz 2 BauGB.	96
V.	Kennzeichnung von Flächen nach § 9 Abs. 5 BauGB	99
VI.	Nachrichtliche Übernahme nach § 9 Abs. 6 BauGB, § 9 Abs. 6a Satz 1 BauGB- Entwurfsfassung sowie Vermerk nach § 9 Abs. 6a Satz 2 BauGB- Entwurfsfassung	100
VII.	Begründung nach § 9 Abs. 8 BauGB und zusammenfassende Erklärung nach § 10 Abs. 4 BauGB.....	103
VIII.	Änderung, Aufhebung und Funktionslosigkeit von Bebauungsplänen.....	104

J.	Hochwasserschutz in der informellen städtebau- lichen Rahmenplanung.....	106
3.	Abschnitt Hochwasserschutz und die Zulässigkeit der Errichtung sowie Erweiterung baulicher Anlagen	108
A.	Zulässigkeit nach §§ 29 Abs. 1, 30 ff BauGB...	109
I.	Geltungsbereich eines Bebauungsplans.....	110
1.	Qualifizierter Bebauungsplan nach § 30 Abs. 1 BauGB	110
2.	Vorhabenbezogener Bebauungsplan nach §§ 12, 30 Abs. 2 BauGB.....	112
3.	Einfacher Bebauungsplan nach § 30 Abs. 3 BauGB	113
II.	Innenbereich (§ 34 BauGB)	114
III.	Außenbereich (§ 35 BauGB)	117
B.	Zulässigkeit nach § 29 Abs. 2 BauGB, § 32 WHG, § 31 b WHG- Entwurfsfassung, Art. 61 BayWG....	121
I.	Geltungsbereich eines festgesetzten Überschwem- mungsgebiets nach § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG, § 31 b Abs. 2 WHG- Entwurfsfassung.....	122
II.	Faktisches Überschwemmungsgebiet und noch nicht festgesetztes Überschwemmungsgebiet nach § 31 b Abs. 5 WHG- Entwurfsfassung.....	124
4.	Abschnitt Hochwasserschutzbedeutsame Bebauungs- planfestsetzungen und Entschädigungsansprüche nach §§ 39 ff BauGB.....	126
A.	Anspruchsgrundlagen.....	127
I.	§ 39 BauGB.....	128
II.	§ 40 Abs. 2 und 3 BauGB.....	131
III.	§ 42 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 BauGB.....	133
B.	Entschädigungspflichtigkeit der Gemeinde und Rückgriff beim Regionalplanungs- sowie Fach- planungsträger.....	137
I.	Entschädigungspflichtigkeit der Gemeinde.....	138
II.	Rückgriff der Gemeinde im Innenverhältnis.....	138

1.	Rückgriff beim Regionalplanungsträger	139
2.	Rückgriff beim wasserrechtlichen Fachplanungs- träger	140
5.	Abschnitt Hochwasserschutz in der Bebauungsplanung und Ansprüche aus Amtshaftung, enteignendem sowie enteignungsgleichen Eingriff	144
A.	Amtshaftung	145
I.	Amtspflicht aus § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB	146
II.	Amtspflicht aus § 9 Abs. 5 Nr. 1 BauGB	148
III.	Primärrechtsschutz, Mitverschulden, Versiche- rungsleistungen und staatliche Hilfen	150
B.	Enteignender sowie enteignungsgleicher Eingriff	151
3.	Kapitel: Hochwasserschutz als Bestandteil einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung	154
4.	Kapitel: Zusammenfassung	159
5.	Anhang (Textfassung des Gesetzentwurfs vom 3. März 2004)	161
6.	Literatur- und Fundstellenverzeichnis	174

1. Kapitel: Notwendigkeit des Hochwasserschutzes

Die Hochwasserereignisse der letzten Jahre, etwa Pfingsten 1999 oder im August 2002, haben verheerende Schäden angerichtet¹. Sie haben die volkswirtschaftliche Notwendigkeit eines weitreichenden Hochwasserschutzes aufgewiesen, die über den primär zu gewährleistenden Schutz von Leben und Gesundheit der Betroffenen hinausreicht.

Die Ursachen für die Entstehung von schadensstiftendem Hochwasser der Fließgewässer sind dabei vielschichtig. Genannt seien insoweit neben extremen Wetterlagen als Anzeichen eines beginnenden Klimawandels vor allem das Abschneiden der Flusssauen vom Strom, die Versiegelung von Freiflächen und eine intensive Bodennutzung, die Verschärfung des Wasserabflusses durch Gewässer- ausbaumaßnahmen auch bei den Nebenflüssen sowie nicht zuletzt die Bautätigkeit in topographisch ungeeigneten Arealen². Das große gesamtgesellschaftliche Engagement bei der Beseitigung von Überschwemmungsschäden, beispielsweise in der Folge des Augusthochwassers 2002³, darf nicht davon entbinden, hausgemachte

¹ Vgl. Schmid, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 13.

² Vgl. Schnappauf, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 11 f.; Platzeck, der städtetag 2003, S. 6 f.; Müller/Schanze/Janssen, der städtetag 2003, S. 28 f; Simnacher, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 227.

³ Im Freistaat Sachsen sind bislang 2,2 Milliarden Euro zur Beseitigung der Flutschäden des Jahres 2002 ausgezahlt worden, wobei von 103 000 Förderanträgen 91 000 anerkannt wurden (vgl. Süddeutsche Zeitung v. 4.2.2004, S. 5). Punktuelle Beanstandungen, etwa durch den Sächsischen Rechnungshof hinsichtlich der Fluthilfe- Mittelverwendung, begünstigt durch „Freiräume“ in den Förderrichtlinien (vgl. Bund der Steuerzahler in Sachsen e. V.,

Schadensursachen anzugehen und Vorsorgestrategien konzeptionell zu vertiefen und umzusetzen. Weil die Entscheidungsträger in Politik und Verwaltung insoweit einen Handlungsbedarf erkannt haben, wurden in den vergangenen Jahren zahlreiche Initiativen ergriffen und Konzepte erarbeitet.

Bereits im Jahre 1995 hat die Länderarbeitsgemeinschaft Wasser als Zusammenschluss der für die Wasserwirtschaft und das Wasserrecht zuständigen Ministerien der Länder der Bundesrepublik Deutschland allgemeine „Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz“ zusammengestellt. Darauf aufbauend hat der Freistaat Bayern 1999 das umfassende Programm „Nachhaltiger Hochwasserschutz in Bayern – Aktionsprogramm 2020“ zusammengestellt. Es enthält entsprechende fachliche Ziele und sieht an den rund 70 000 km bayerischer Gewässer für einen Zeitraum von zwei Dekaden unter Berücksichtigung der Haushaltslage Investitionen von 2,3 Milliarden Euro vor⁴. Ein weiterer Anstoß für den Hochwasserschutz ergibt sich aus dem „Auenprogramm Bayern“ des Freistaats Bayern, da intakte Auen als naturnahe Flusslandschaften neben dem Naturschutz immer auch den natürlichen Wasserrückhalt unterstützen⁵. Der Bezirk Schwaben führt seit gut drei Jahren als bezirksweites Modell, gefördert vom Freistaat Bayern, den Agenda 21-Prozess durch, dessen Leitziel im Kernbereich Umwelt die Entwicklung der Fließgewässer ist mitsamt der Reaktivierung und Erhaltung der

Aussendung v. 17.5.2004) sollen das insgesamt positive Bild der Schadensbehebung nicht überlagern.

⁴ Vgl. Schnappauf, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 11.

⁵ Vgl. Bay. Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, Schutz vor Hochwasser in Bayern: Strategien und Beispiele, S. 7.

Rückhalteräume für einen funktionstüchtigen Hochwasserschutz⁶.

Unter organisatorischer Federführung der Regierung der Oberpfalz wurde Ende 2002 das Programm „Gewässernachbarschaften Bayern“ begonnen, wo gerade Kommunen auf freiwilliger Basis in Zusammenarbeit mit ihren Nachbargemeinden und den Wasserwirtschaftsämtern schwerpunktmäßig für die kleineren Gewässer eine fachlich hochwertige, naturnahe und kostengünstige Unterhaltung über Gemeindegrenzen hinweg erreichen können; davon profitiert auch der Hochwasserschutz⁷. Um das Krisenmanagement vor Ort verlässlich zu informieren, wird vom Freistaat Bayern darüber hinaus der Hochwassernachrichtendienst mit einem Innovationsprogramm modernisiert und ausgebaut; hierfür ist die Hochwassernachrichtenzentrale im Bayerischen Landesamt für Wasserwirtschaft in München die maßgebliche Informationsdrehscheibe⁸. Flankierend trägt in Bayern das Landesvermessungsamt mittels der landesweiten Erfassung von Geländedaten in hochwassergefährdeten Gebieten dazu bei, dass hierfür „zentimetergenaue Informationen“ in dreidimensionalen

⁶ Vgl. Simnacher, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 227.

⁷ Vgl. Schoberer, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 20 ff. Die zentrale Rolle des Hochwasserschutzes bei den Gewässernachbarschaften zeigt sich am Motto des zweiten Gewässernachbarschaftstages in Obertraubling- Piesenkofen, welches „Hochwasser an kleinen Gewässern“ lautete. Vgl. Mittelbayerische Zeitung v. 12./13.6.2004, Landkreis- Seite.

⁸ Vgl. Göttle, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 22 f.; Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 14. In der oben genannten Zentrale werden sämtliche Daten unter anderem des Messnetzes von rund 330 Niederschlagsmessstellen sowie 320 Pegeln gesammelt und ausgewertet. Die Auswertung wird sodann entsprechend verteilt. Vgl. Göttle, a.a.O., S. 23.

Kartenlandschaften genutzt werden können⁹. Zur Untersuchung eines sich abzeichnenden Klimawandels und dessen Folgen auf den Wasserhaushalt der Flussgebiete in Süddeutschland hat der Freistaat Bayern 1999 zusammen mit dem Land Baden- Württemberg und dem Deutschen Wetterdienst das Forschungsprojekt „Kliwa“ gestartet¹⁰.

Richtungsweisendes Musterbeispiel zugunsten eines nachhaltigen Hochwasserschutzes in der Stadtplanung war und ist die kommunale Initiative der Stadt Regensburg, mit Hilfe des „blauen Plans“ die Grenze zwischen dem Raum festzulegen, den der Wasserabfluß insbesondere der Donau bei hundertjährlichem Hochwasser beansprucht und denjenigen Flächen, die einer Bebauung zuführbar sind¹¹. Zugrundegelegt war dem die Leitfrage „Was gehört der Stadt und was gehört dem Fluß?“¹². Dieser mit Unterstützung der Wasserwirtschaftsverwaltung ausgearbeitete Plan liegt seit Juni 1998 vor, nachdem die Stadt Regensburg 1996 die Entscheidung getroffen hat, den Hochwasserschutz für das gesamte Stadtgebiet zeitgemäß anzugehen¹³.

Von den derzeit rund 400 in Bayern laufenden Hochwasserschutzprojekten sollen vorliegend zwei herausragende Vorhaben an der Iller sowie in Garmisch-Partenkirchen kurz vorgestellt werden. Zwischen Kempten und Immenstadt wird in einem raumgreifenden Hochwasserschutzvorhaben für 100 Millionen Euro bis zum

⁹ Vgl. Süddeutsche Zeitung v. 21./22.2.2004, S. 51.

¹⁰ Vgl. Donau Kurier v. 4.5.2004, S. 14.

¹¹ Vgl. Bay. Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, Hochwasserschutz bayerischer Städte, S. 84.

¹² Vgl. Schaidinger, der städtetag 2003, S. 17.

¹³ Vgl. Bay. Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, Hochwasserschutz bayerischer Städte, S. 78, 84.

Jahre 2009 die Iller unter anderem auf einer Strecke von 1,3 km eigens umgeleitet, um das „Seifener Becken“ als Rückhalteraum einbinden zu können, weswegen sich das Wasser dann auf einer Fläche von 15 Quadratkilometern ausbreiten kann¹⁴. In Garmisch-Partenkirchen wird derzeit ein umfassendes Projekt des Hochwasserschutzes realisiert, wo neben einem Wasserrückhaltebecken sogar ein 1300 Meter langer unterirdischer Kanal gebaut wird, der zur Entlastung des Hochwasserabflusses von dem schmalen Wildbach Kanker zum erheblich breiteren, insoweit aufnahmefähigen Wildbach Partnach führt¹⁵. Daran wird deutlich, dass effektiver Hochwasserschutz vor Ort immer einer individuellen Ausgestaltung unter Berücksichtigung der lokalen Gegebenheiten bedarf. Arbeitsschritte zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes sind auch im „5-Punkte-Programm der Bundesregierung“ vom 15. September 2002 festgehalten. Es soll besonders den Flüssen mehr Raum geben und nimmt somit in gewisser Weise auf den vorgelegten Regierungsentwurf eines Artikelgesetzes zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes vorab Bezug.

¹⁴ Vgl. Süddeutsche Zeitung v. 28.5.2004, S. 49. Hierfür ist eine Verlegung der Bundesstraße B 19 erforderlich sowie die Bewegung von über 100 000 Lkw- Ladungen Erde (vgl. a.a.O.).

¹⁵ Vgl. Süddeutsche Zeitung v. 8.7.2004, S. 40. Durch dieses Gesamtvorhaben, das 25 Millionen Euro kostet, werden künftig 85 Hektar bebautes Ortsgebiet mit 700 Gebäuden und 5 000 Einwohnern vor einem Jahrhunderthochwasser geschützt (vgl. a.a.O.).

2. Kapitel: Hochwasserschutz im Bauplanungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes vom 3. März 2004

Im Bauplanungsrecht kommen Belange und Aspekte des Hochwasserschutzes an zahlreichen Stellen zum Tragen. Schon nach aktueller Rechtslage besteht zu dessen Bewältigung ein umfassendes rechtliches Instrumentarium, welches allerdings einer konsequenten Rechtsanwendung durch die befassen Behörden bedarf.

Den Sachbereich des Hochwasserschutzes – und zwar auch hinsichtlich des Bauplanungsrechts – greift der als Artikelgesetz konzipierte Entwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes“ auf¹⁶, den die Bundesregierung am 3. März 2004 beschlossen hat und der Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist. Wegen des am 20. Juli 2004 in Kraft getretenen „Europarechtsanpassungsgesetzes Bau“¹⁷ veranlasste Folgeänderungen des Regierungsentwurfs sind in der Fassung des Änderungsantrags der die Bundesregierung tragenden Bundestagsfraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN berücksichtigt, wie sie im Bundestagsausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit am 30. Juni 2004 mehrheitlich angenommen worden sind¹⁸.

¹⁶ Vgl. BR- Drucksache 268/04, S. 1 ff. Im Folgenden werden die Vorschriften dieses Entwurfs mit dem Zusatz „-Entwurfassung“ zitiert. Der vollständige Entwurf ist im Anhang abgedruckt.

¹⁷ Vgl. Bundesgesetzblatt I 2004, S. 1359 ff.

¹⁸ Vgl. BT- Drucksache 15/3510, S. 8 ff.

1. Abschnitt Ebenen und fachgesetzliche Ausprägungen des Hochwasserschutzes, insbesondere Wasserrecht und Landesplanungsrecht

Der Hochwasserschutz ist eine Querschnittsaufgabe¹⁹ und deshalb Gegenstand verschiedenster Fachgesetze und Planungsebenen.

Auf europäischer Ebene wurde im Bereich der Wasserpolitik am 23. Oktober 2000 die EU-Wasserrahmenrichtlinie beschlossen, wonach bei der Gewässerbewirtschaftung auf Flussgebietseinheiten abzustellen ist²⁰. Diese Richtlinie regelt den Hochwasserschutz nicht unmittelbar, gleichwohl ergeben sich durch die Vorgaben zur Gewässerreinigung und zur ganzheitlichen Betrachtung in Flussgebietseinheiten positive Chancen für eine Verbesserung des Hochwasserschutzes im weiteren Sinne²¹. Auch bietet die Europäische Union breit angelegte Förderprogramme, wie das Programm zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in der Raumordnung (INTERREG IIC) mit Schwerpunkt „Vorbeugender Hochwasserschutz Rhein- Maas (IRMA)“²² oder das LISFLOOD- Projekt zur Forschungsförderung und Entwicklung von Modellierungs- und Vorhersageinstrumenten in Bezug auf Überschwemmungs-

¹⁹ Vgl. Rühl, UPR 2001, S. 209.

²⁰ Vgl. Knopp, NVwZ 2003, S. 275.

²¹ Vgl. Schmid, Bayerischer Gemeindetag 2003, S. 45 sowie stellv. Referatsleiter Dr. Helmut Blöch, Europäische Kommission, Generaldirektion Umwelt, im Vortrag auf der acqua alta München 2003, Int. Kongress für Hochwasserschutz, am 25.11.2003. Der Hochwasserschutz profitiert im Rahmen des Regelungsbereichs der EU- Wasserrahmenrichtlinie etwa vom Schutz der Flussauen und Auwälder. Vgl. Unnerstall, Natur und Recht 2003, S. 667.

²² Vgl. Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (Hrsg.), Informationen aus der Forschung des BBR, Heft Nr. 5 Oktober 2000, S. 4.

ereignisse. In Vorbereitung durch die EU- Kommission ist ein Aktionsprogramm für Hochwasservermeidung und Hochwasserschutz, um in gesichertem Rechtsrahmen bis zum Jahre 2009 für betroffene Flussgebiete in der EU die Herstellung eines angemessenen Hochwasserschutzes angehen zu können²³. Daran wird die zunehmende praktische Bedeutung grenzüberschreitender Raumplanung erkennbar²⁴. Schon bislang bewährt hat sich auf dieser Ebene der internationale Zusammenschluss von Anliegerstaaten grenzüberschreitender Flüsse in den Flussgebietskommissionen, wie der Internationalen Kommission zum Schutz des Rheins (IKSR) und der Donau (IKSD)²⁵. Im Übrigen können zugunsten des Hochwasserschutzes unter anderem Fragen eines Flussausbaus Gegenstand von völkerrechtlichen Verträgen sein, wie zum Beispiel die Vereinbarung zwischen der Französischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland über den Ausbau des Rheins zwischen Kehl/ Straßburg und Neuenburg/ Lauterburg²⁶.

Kriterien des Hochwasserschutzes kommen in den einzelnen fachgesetzlichen Materien, wie etwa dem Naturschutzrecht, dem Wasserstraßenrecht, dem Wetterdienstrecht, dem Bodenschutzrecht sowie dem

²³ So stellv. Referatsleiter Dr. Helmut Blöch, Europäische Kommission, Generaldirektion Umwelt, im Schreiben an den Verfasser vom 3.5.2004.

²⁴ Vgl. Moersch, BayVBl 2004, S. 43. Erforderlich ist eine Abstimmung über Grenzen der deutschen Bundesländer hinweg, genauso wie in transnationaler und europäischer Dimension. Vgl. Müller/Schanze/Janssen, der städtetag 2003, S. 30.

²⁵ Vgl. Steenhoff, UPR 2003, S. 51. In diesen Kommissionen werden vorrangig Maßnahmenprogramme entwickelt, wobei die Maßnahmen durch die Mitgliedsstaaten mit den nationalen rechtlichen Instrumenten umzusetzen sind. Vgl. Steenhoff, a.a.O.

²⁶ Vgl. Steenhoff, UPR 2003, S. 51.

Katastrophenschutzrecht zur Geltung²⁷, und sind insbesondere bei den fachplanungsrechtlichen Planfeststellungen als ein gewichtiger abwägungsrelevanter öffentlicher Belang bedeutsam²⁸. Im Recht der städtebaulichen Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen gemäß §§ 136 ff, 165 ff BauGB kann der Hochwasserschutz gezielt berücksichtigt werden²⁹, genauso wie im Bauordnungsrecht, wo insbesondere nach Art. 13 f. BayBO bauliche Anlagen entsprechend der jeweiligen Überschwemmungsgefährdung zu errichten sind³⁰.

Von herausragendem Stellenwert für den Hochwasserschutz im Bauplanungsrecht ist der Einfluss aus dem Wasserrecht sowie dem Landesplanungsrecht, was im Einzelnen anhand der Ausführungen zum Bauplanungsrecht verdeutlicht werden wird. Bereits vorab soll aber skizziert werden, inwiefern das Wasser- und Landesplanungsrecht geeignet sind, einen - in der Folge auf das Bauplanungsrecht ausstrahlenden - Beitrag zum Hochwasserschutz zu erbringen.

²⁷ Vgl. Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 9 f.; Forster/Schmid, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 224; Steenhoff, UPR 2003, S. 52 f.

²⁸ Vgl. BayVGh, Urteil v. 19.6.2002, UPR 2003, S. 80; Steenhoff, UPR 2003, S. 52. So kann im Rahmen der Planfeststellung nach § 17 FStrG die vollständige Verkennung der Hochwassersituation in dem von einem Straßenbauvorhaben berührten Bereich eines Flusses zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses führen. Vgl. BayVGh a.a.O.

²⁹ Vgl. Lüers, UPR 1996, S. 245. Gleiches gilt für den Stadtumbau nach §§ 171 a ff BauGB. Vgl. Krautzberger, UPR 2004, 245.

³⁰ Vgl. Franz, in: Busse/Simon, Art. 13 BayBO Rn. 4; Famers, in: Koch/Molodovsky/Famers, Art. 14 BayBO S. 10 f.; allgemein zu den Einwirkungen durch Hochwasser vgl. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Hochwasserschutzfibel, S. 8.

A. Wasserrecht

Im Wasserrecht wird der Hochwasserschutz, der auf das Bauplanungsrecht ausstrahlt, primär über den Gewässerausbau nach § 31 WHG sowie über die Qualifizierung besonderer Schutzgebiete im Hinblick auf die Überschwemmungsgefahr bewerkstelligt.

I. Gewässerausbau

Gemäß § 31 Abs. 2 Satz 2 WHG sind Deich- und Dammbauten, die den Hochwasserabfluss beeinflussen, als Gewässerausbau einzustufen. Diese Vorschrift bezieht sich demnach allgemein auf Anlagen des Hochwasserschutzes³¹. Damit ist bei einem Hochwasserereignis ein wesentlicher Schutz bis zum Bemessungsniveau der Ausbaumaßnahme erzielbar³². Hierunter fällt nicht nur die erstmalige Herstellung, sondern ebenso die Beseitigung, Ertüchtigung und wesentliche Umgestaltung eines solchen Bauwerks³³. Flankierend können Maßnahmen der Gewässerunterhaltung im Sinne des § 28 WHG etwa durch eine naturnahe Uferbefestigung einen Beitrag zum Hochwasserschutz leisten, weil dadurch der Wasserabfluß gebremst werden kann³⁴.

II. Überschwemmungsgebiet

Einen weiteren wichtigen Anteil an einem umfassenden Hochwasserschutz machen die Überschwemmungsgebiete nach § 32 Abs. 1 Satz 1 WHG aus. In diesem Zusammenhang ist zwischen den gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG förmlich

³¹ Vgl. Guckelberger, Natur und Recht 2003, S. 470.

³² Vgl. Steenhoff, UPR 2003, S. 53.

³³ Vgl. Reinhardt, ZfW 2004, S. 196.

³⁴ Vgl. Steenhoff, UPR 2003, S. 53 f.

festgesetzten Überschwemmungsgebieten und den faktischen bzw. noch nicht festgesetzten Überschwemmungsgebieten nach § 31 b Abs. 5 WHG-Entwurfssfassung zu unterscheiden. Bedeutsam wird diese Unterscheidung nicht zuletzt bei Fragestellungen des Bauplanungsrechts, weil mit der Festsetzung eines Überschwemmungsgebietes besonders hohe Hürden für jedwede bauliche Entwicklung einhergehen.

1. Festsetzung eines Überschwemmungsgebietes

Nach bisheriger Rechtslage sind Überschwemmungsgebiete nur dort festzusetzen, wo dies aus fachlicher Sicht im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 4 WHG erforderlich ist. Nunmehr sieht § 31 b Abs. 2 Satz 1 WHG- Entwurfssfassung vor, dass binnen fünf Jahren ab dem Verkündungstage des Gesetzes³⁵ sämtliche Gebiete als Überschwemmungsgebiete festgesetzt werden, in denen ein Hochwasserereignis statistisch mindestens einmal in hundert Jahren zu erwarten ist. Damit jedoch wird jedweder wasserrechtliche Ermessensspielraum für den Einzelfall beschnitten, ein hoher Verwaltungsaufwand entsteht zunächst befristet, und überdies werden die weitgehenden Beschränkungen eines festgesetzten Überschwemmungsgebiets fachlich undifferenziert flächendeckend zur Geltung gebracht³⁶. Weil § 31 b Abs. 1 und 2 WHG- Entwurfssfassung statisch am hundertjährigen Bemessungshochwasser ausgerichtet ist, kann es zu der

³⁵ Diese Fristvorgabe ist nach Ansicht des Bundesrats verfassungswidrig, weil sie „auf etwas Unmögliches gerichtet ist“. Vgl. Stellungnahme des Bundesrats, BR-Drucksache 268/04, S. 3.

³⁶ Vgl. Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrats, BR-Drucksache 268/1/04, S. 8 f.; ausdrücklich bekräftigt seitens Ministerialrat Dr. Günther-Michael Knopp, Bay. Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz, im Schreiben an den Verfasser vom 22.5.2004.

Situation kommen, dass auch Gebiete hinter einem Damm, der ein geringeres Schutzniveau aufweist, als wasserrechtliches Überschwemmungsgebiet festzusetzen sind. An eine solche Regelung knüpfen verfassungsrechtliche Zweifel aufgrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit³⁷. Unbenommen dieser Streitfragen im Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf ist aber festzuhalten, dass das festgesetzte Überschwemmungsgebiet nach § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG, § 31 b Abs. 2 Satz 1 WHG- Entwurfsfassung von essentieller Bedeutung für den Hochwasserschutz im Bauplanungsrecht ist, was noch zu erläutern sein wird.

2. Faktisches und noch nicht festgesetztes Überschwemmungsgebiet

Nicht festgesetzte Überschwemmungsgebiete unterfallen ebenso der Legaldefinition eines Überschwemmungsgebiets

³⁷ Gutachtliche Stellungnahme von Prof. Dr. Otto Depenheuer, Universität Köln, als Anlage zum Rundschreiben des Bayerischen Landkreistags vom 15.6.2004, S. 5. Alleine der Wortlaut des § 31 c Abs. 1 WHG- Entwurfsfassung, der das mangelnde Bedürfnis der Festsetzung eines Überschwemmungsgebiets aufgreift, schafft hier möglicherweise keine hinreichende systematische Entlastung zur Beseitigung jener Unklarheit bei § 31 b Abs. 1, Abs. 2 WHG- Entwurfsfassung.

Nach Ansicht des Bundesrats ist überdies das pauschale Verbot des Ackerbaus in Überschwemmungsgebieten nach § 31 b Abs. 3 WHG- Entwurfsfassung mit der Bemessungsgrenze eines hundertjährigen Hochwassers fachlich unbegründet und nicht verfassungskonform. Vgl. Stellungnahme des Bundesrats, BR-Drucksache 268/04, S. 3. Vorgeschlagen wird als milderer Mittel, jedenfalls ökologischen Ackerbau generell zu erlauben. Vgl. Depenheuer, a.a.O., S. 5 f. Das hat seinen Grund darin, dass ökologisch genutzter Ackerboden im Vergleich zu konventionell bewirtschafteter Fläche wesentlich mehr Wasser aufnehmen können soll. Vgl. DER SPIEGEL 2004, Heft 13 v. 22.3.2004, S. 163. Damit kann der Hochwasserbildung vorgebeugt werden.

nach § 32 Abs. 1 Satz 1 WHG³⁸. Auch derartige faktische Überschwemmungsgebiete sind gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 WHG in ihrer Funktion als natürliche Rückhalteflächen zu erhalten, woraus sich – was noch zu zeigen sein wird – Konsequenzen für bauplanungsrechtliche Fragestellungen ergeben. Damit bereits kann ein sachgerechter Hochwasserschutz in der Bauleitplanung angestossen werden.

Gleichwohl werden in § 31 b Abs. 5 WHG- Entwurfsfassung noch nicht festgesetzte Überschwemmungsgebiete gesondert normiert, für die die weitgehenden Vorgaben des § 31 b Abs. 2 bis Abs. 4 WHG- Entwurfsfassung bereits entsprechend gelten sollen, wenn sie ermittelt und in Kartenform dargestellt sind.

III. Überschwemmungsgefährdetes Gebiet

Nach § 31 c Abs. 1 Satz 1 WHG- Entwurfsfassung sind überschwemmungsgefährdete Gebiete solche Gebiete, die Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 31 b Abs. 1 WHG- Entwurfsfassung sind, aber keiner Festsetzung nach § 31 b Abs. 2 Satz 1 WHG bedürfen oder die bei Versagen von öffentlichen Hochwasserschutzanlagen überschwemmt werden können. Zunächst ist festzustellen, dass die gesetzliche Vorgabe zur Festsetzung von Überschwemmungsgebieten nach § 31 b Abs. 2 Satz 1 WHG- Entwurfsfassung kein Ermessen vorsieht, weswegen sich über § 31 c Abs. 1 Satz 1 WHG- Entwurfsfassung allenfalls ein Anknüpfungspunkt für eine auf die Erforderlichkeit abstellende Auslegung des § 31 b Abs. 2 Satz 1 WHG- Entwurfsfassung herleiten lässt.

Für einen umsichtigen Hochwasserschutz auch im Bauplanungsrecht ist es an sich förderlich, die von

³⁸ Vgl. Burgi/Deichmüller, DÖV 2003, S. 361.

§ 31 c WHG- Entwurfsfassung betroffene Gebietskategorie aufzugreifen, wobei aber schon bei der Einstufung als überschwemmungsgefährdetes Gebiet das Kriterium eines notwendigen „erheblichen Schadens durch Überflutung“³⁹ zu fordern ist und nicht erst bei der Darstellung in Kartenform nach § 31 c Abs. 1 Satz 2 WHG- Entwurfsfassung.

B. Landesplanungsrecht

Leitvorstellung in der Raumordnung ist gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 ROG eine nachhaltige Raumentwicklung⁴⁰, wobei der Hochwasserschutz als Grundsatz der Raumordnung nach § 2 Abs. 2 Nr. 8 Satz 7 ROG zu beachten ist. Somit enthält die Raumordnung zugunsten des Hochwasserschutzes einen sowohl überörtlichen als auch über die fachgesetzlichen Regelungen hinausgehenden räumlich- planerischen Entwicklungsauftrag⁴¹ für künftig besonders wichtige Raumstrukturen und Raumnutzungen⁴².

Auf der Ebene der hochstufigen Landesplanung sind die Ziele enthalten, die zur Verwirklichung der Grundsätze

³⁹ Vgl. Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrats, BR-Drucksache 268/1/04, S. 15.

⁴⁰ Vgl. Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 835 f. Der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung ist im Rahmen seiner sozialen, ökonomischen und ökologischen Ausprägung gleichsam Grundlage grundrechtlicher Schutzpflichten vor allem für Leben, Gesundheit und Eigentum. Vgl. Frenz, UPR 2003, 362.

⁴¹ Vgl. Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 33; Bongartz, EILDienst LKT NRW 2003, S. 376. Bei der Raumordnung im Sinne des Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG ist dabei zwischen der Raumordnung auf Bundesebene, der hochstufigen Landesplanung und der Regionalplanung zu unterscheiden. Vgl. Koch/Hendler, a.a.O., S. 37.

⁴² Dietrich, UPR 2004, S. 170.

der Raumordnung erforderlich sind⁴³. So enthält die Verordnung über das Landesentwicklungsprogramm Bayern vom 12. März 2003, welche aufgrund von Art. 14 Abs. 3 und 5 in Verbindung mit Art. 13 BayLplG und § 8 ROG erlassen worden ist, als textliches Ziel unter Nr. 3.3.1 den Hochwasserschutz. Dort wird der Regionalplanung unter anderem aufgegeben, geeignete (re)aktivierbare Flächen als Vorranggebiete für den Hochwasserabfluss und den Hochwasserrückhalt zu sichern. Damit wird ein zweckmäßiger Anstoß für die Landesplanung auf regionaler Ebene beschrieben, da die Träger der Regionalplanung nach § 9 ROG, Art. 17 BayLplG als praktisch besonders wichtiges Instrument der Raumordnung in der Lage sind, Vorrang- und Vorbehaltsgebiete für den Hochwasserschutz im Regionalplan auszuweisen⁴⁴. Wichtig an diesem planerischen Ansatz ist, dass er das Fundament für eine auch längerfristige Vorsorgeplanung darstellt⁴⁵.

I. Vorranggebiete für den Hochwasserschutz als Ziele der Raumordnung

Gemäß § 3 Nr. 2 ROG sind Ziele der Raumordnung verbindliche Vorgaben zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums. Die Ziele der Raumordnung sind nach § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG von öffentlichen Stellen bei raumbedeutsamen Planungen und Maßgaben zu beachten und können in sektoralen Fachplanungen sowie in der Bauleitplanung lediglich konkretisiert, nicht aber erneut abgewogen werden⁴⁶. Im Regionalplan können im

⁴³ Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 841.

⁴⁴ Vgl. Steenhoff, UPR 2003, S. 51; ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 7.

⁴⁵ Vgl. Corell, UPR 1996, S. 248.

⁴⁶ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 7.

Sinne des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG Vorranggebiete bezeichnet werden, die für bestimmte raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen vorgesehen sind und andere raumbedeutsame Nutzungen in diesem Gebiet ausschließen, soweit diese mit der vorrangigen Nutzung nicht vereinbar sind. Die Festlegung eines Vorranggebietes erfolgt als Ziel der Raumordnung⁴⁷. Solche Vorranggebiete für den raumordnerischen Hochwasserschutz können der Sicherung und Rückgewinnung von Überschwemmungsflächen, der Risikovorsorge in potentiell überflutungsgefährdeten Bereichen, etwa hinter Hochwasserschutzanlagen beispielsweise durch Kammerung großräumiger überflutungsbedrohter Bereiche mittels Querriegel oder auch durch Verzicht der Besiedlung besonders tiefliegender Areale sowie dem Wasserrückhalt in den Flusseinzugsgebieten, etwa durch Sicherung von Grünzügen einschließlich der Standorte vorhandener und zusätzlicher Rückhaltebecken und Talsperren dienen⁴⁸. Anhand der aufgezeigten Vielfalt wird erkennbar, dass durch die Festlegung solcher Vorranggebiete im Regionalplan ein nachhaltiger Hochwasserschutz effektiv begründet werden kann.

II. Vorbehaltsgebiete für den Hochwasserschutz als Grundsätze der Raumordnung

Grundsätze der Raumordnung sind nach § 3 Nr. 3 ROG allgemeine Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums, die gemäß § 4 Abs. 2 ROG von

⁴⁷ Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 852.

⁴⁸ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 8 ff. Bei der Bestimmung der raumordnerischen Überschwemmungsbereiche wird - im Gleichlauf mit § 31 b Abs. 2 WHG- Entwurfsfassung - die Heranziehung eines hundertjährigen Hochwasserereignisses empfohlen. Vgl. Bongartz, EILDienst LKT NRW 2003, S. 377.

öffentlichen Stellen bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen im Sinne von §§ 4 Abs. 1, 3 Nr. 6 ROG in der Abwägung oder bei der Ermessensausübung nach Maßgabe der dafür geltenden Vorschriften zu berücksichtigen sind⁴⁹. Der Regionalplan kann gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ROG Vorbehaltsgebiete bezeichnen, in denen bestimmten raumbedeutsamen Funktionen oder Nutzungen bei der Abwägung mit konkurrierenden raumbedeutsamen Nutzungen besonderes Gewicht beigemessen werden soll. Demzufolge ist das Vorbehaltsgebiet für den Hochwasserschutz nach zutreffender Auffassung ein räumlich konkreter Grundsatz der Raumordnung⁵⁰. Die Möglichkeiten der inhaltlichen Ausrichtung, etwa zur Sicherung und Rückgewinnung von Überschwemmungsflächen, stimmen im Prinzip mit den bei den Vorranggebieten dargestellten überein. Da aber solche Grundsätze aufgrund ihrer abstrakten Natur durch entsprechend gewichtige öffentliche und private Belange in einer nachfolgenden Abwägung überwindbar sind, ist festzuhalten, dass dem Berücksichtigungsgebot des § 4 Abs. 2 ROG in der Praxis inhaltlich unschwer ausgewichen werden kann⁵¹. Somit eröffnet das Vorbehaltsgebiet für den Hochwasserschutz nach § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ROG einen verbleibenden, im Einzelfall durchaus wünschenswerten Freiraum für die weitergehenden Planungen. Andererseits jedoch bewirkt es im Vergleich zum Vorranggebiet für den Hochwasserschutz gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG eine weniger effektive rechtsverbindliche raumordnerische Sicherungsfunktion.

⁴⁹ Vgl. Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 847.

⁵⁰ Vgl. Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 852 mit Nachweisen zum Streitstand in Fn. 53.

⁵¹ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 7; Steiner, Raumordnungs- und Regionalplanungsrecht, S. 847.

2. Abschnitt Hochwasserschutz in der Bauleitplanung

Die im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV nach herrschender Meinung verbürgte gemeindliche Planungshoheit stellt unter den Rechten der Gemeinde „eines der vornehmsten ihrer kommunalen Bestimmungsgewalt“⁵² dar. Die Bauleitplanung eröffnet es den Gemeinden insofern, sich mit Fragen des Hochwasserschutzes auseinanderzusetzen⁵³. Denn bei der Bauleitplanung sind im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 7 a BauGB insbesondere auch Belange des Wassers zu berücksichtigen, wobei der Hochwasserschutz nach allgemeiner Auffassung von den Belangen des Wassers mitumfasst wird⁵⁴, was durch den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes vom 3. März 2004 in einem neuen § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB klargestellt ist.

Über den konkreten Stellenwert der jeweiligen Belange des Hochwasserschutzes befindet die Gemeinde vermittelt ihrer Abwägungsentscheidung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB. Für eine sachgerechte Abwägung als generell- zentrale Planungsdirektive⁵⁵ ist es notwendig, künftig mögliche Hochwasserereignisse - etwa bis zum hundertjährigen Bemessungshochwasser - und in Betracht kommende Schutzvorkehrungen bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials unter Ausschöpfung aller mit verständigem Aufwand zugänglichen Quellen nach § 2 Abs. 3 BauGB zu ermitteln und sodann entsprechend zu

⁵² Badura, Entwicklungsplanung und gemeindliche Selbstverwaltung, S. 928.

⁵³ Vgl. Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 21.

⁵⁴ Steenhoff, UPR 2003, S. 52.

⁵⁵ Vgl. Kraft, UPR 2003, S. 370.

gewichten⁵⁶. Die Beteiligung der Wasserwirtschaftsbehörden als Träger öffentlicher Belange im Sinne des § 4 BauGB unterstützt dabei die vollständige Ermittlung des Abwägungsmaterials⁵⁷. Die Aussagen des Wasserwirtschaftsamtes als der Fachbehörde für wasserwirtschaftliche Fragen gemäß Art. 75 Abs. 2 Satz 1 BayWG haben regelmäßig besonderes Gewicht⁵⁸, weswegen die genannte verfahrensrechtliche Beteiligung die fachlichen Aspekte des Hochwasserschutzes in der gemeindlichen Abwägungsentscheidung voranbringen kann⁵⁹. Hierfür sind auch die Überschwemmungsereignisse der Vergangenheit sorgfältig zu analysieren⁶⁰.

Die Ausübung der planerischen Gestaltungsfreiheit ist insofern maßgeblich davon abhängig, ob einer konkreten Hochwassergefährdung begegnet werden muss oder ob schlicht eine allgemeine Hochwasservorsorge erreicht werden soll⁶¹, denn bei der allgemeinen Hochwasservorsorge besteht mangels hinreichendem Überschwemmungsrisiko grundsätzlich ein sehr weitreichendes planerisches Ermessen der Gemeinde.

⁵⁶ Lüers, UPR 1996, S. 242. Gefahrensituationen, die als Folge der Planung entstehen oder verfestigt werden können, sind gleichermaßen zu ermitteln und in die planerische Abwägung einzustellen. Vgl. BVerwG, Urteil v. 21.3.2002, FSt Bayern 2003, S. 456 (457).

⁵⁷ Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 22.

⁵⁸ Vgl. BayVGH, Beschluss v. 7.10.2002, BayVBl 2003, S. 753.

⁵⁹ Vgl. Pöcker, DÖV 2003, S. 981 f.

⁶⁰ Rühl, UPR 2001, S. 213. Für Hochwasserschutzpläne nach § 31 d WHG- Entwurfsfassung wird auf Hochwasserereignisse abgestellt, die statistisch einmal in zweihundert Jahren auftreten, woraus aber nicht folgt, dass ein solch weitreichendes Schutzniveau bauleitplanerisch vorzusehen ist.

⁶¹ Lüers, UPR 1996, S. 242. Ein Absolutheitsanspruch der Belange des Hochwasserschutzes im Rahmen der Abwägung besteht demgemäß nicht. Vgl. Kibele, VBlBW 1988, S. 323.

Sowohl Flächennutzungsplanung als auch Bebauungsplanung eröffnen eine Reihe von gesetzlichen Möglichkeiten, den aktiven Hochwasserschutz sowie die vorbeugende Hochwasservorsorge aufzugreifen, und begründen gegebenenfalls sogar dahingehende planerische Pflichten. Einzelne Darstellungen und Festsetzungen können dabei spezifisch auf den Hochwasserschutz gerichtet sein, genauso wie eine faktische Unterstützung des Hochwasserschutzes aufgrund bestimmter Planaussagen einschlägig sein kann.

A. Hochwasserschutz als Aufgabe des Städtebaus

Der Hochwasserschutz auf kommunaler Ebene wird als eine originäre Aufgabe des Städtebaus angesehen⁶², was sich aus einer Gesamtschau der bei der Bauleitplanung zu berücksichtigenden Belange ergibt⁶³. Zunächst sind nach geltender Rechtslage im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 7 a BauGB Auswirkungen in Bezug auf Fragen des Wirkungsgefüges des Naturhaushalts einschließlich des Wassers zu beachten, worunter der Hochwasserschutz fallen soll⁶⁴. Darüber hinaus sind gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse sowie die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung zu berücksichtigen, und zwar in einer menschenwürdigen Umwelt unter Bewahrung der natürlichen Lebensgrundlagen im Sinne des § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB. Ergänzend sind umweltschützende Belange der Bodenschutzklausel gemäß § 1 a Abs. 2 BauGB heranzuziehen, wonach regelmäßig mit Grund und Boden sparsam sowie schonend umgegangen

⁶² Vgl. Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 21.

⁶³ Lüers, UPR 1996, S. 242.

⁶⁴ Rühl, UPR 2001, S. 213.

werden soll und Bodenversiegelungen⁶⁵ auf das notwendige Maß zu begrenzen sind. Darstellungen und sonstige Pläne des Wasserrechts, wie etwa Maßnahmenprogramme gemäß § 36 WHG⁶⁶, sind gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7 g BauGB in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen und mithin von Bedeutung für den Hochwasserschutz. In der bauleitplanerischen Abwägung sind überdies im Sinne des Regelungsgehalts des § 4 Abs. 2 ROG die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung gemäß § 3 Nr. 3 und 4 ROG zu berücksichtigen⁶⁷. Das ist im vorliegenden Zusammenhang bedeutsam, weil entsprechend dem Grundsatz des § 2 Abs. 2 Nr. 8 Satz 7 ROG für vorbeugenden Hochwasserschutz an der Küste und im Binnenland zu sorgen ist.

Demzufolge lässt sich eine Rechtspflicht der Gemeinde ableiten, sich planerisch mit dem Hochwasserschutz zu befassen, um Hochwasserschäden zu verhindern⁶⁸. § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB- Entwurfssfassung unterstreicht diese Aufgabenstellung, indem der Hochwasserschutz begrifflich explizit verankert wird.

Da ein umfassend wirksamer Hochwasserschutz auch einer gemeindeübergreifenden Konzeption bedarf, ist es dabei wesentliche Aufgabe der kommunalen Bauleitplanung, die überörtliche Planung sowie die wasserrechtlichen Vorgaben auf der örtlichen Ebene zu beachten und

⁶⁵ Vgl. Donau Kurier v. 7.11.2003, S. 4: In der Bundesrepublik Deutschland wurden nach Angaben des Statistischen Bundesamts im Jahre 2002 täglich ca. 105 Hektar (etwa 200 Fußballfelder) bebaut, was im Vergleich zum Jahre 2001 konjunkturbedingt rückläufig ist, wo noch 117 Hektar pro Tag bebaut wurden.

⁶⁶ ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 22.

⁶⁷ Vgl. Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 847; ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 22.

⁶⁸ Rühl, UPR 2001, S. 213.

umzusetzen⁶⁹. Grundlage dafür ist die gesetzliche Verpflichtung der Gemeinde nach § 1 Abs. 4 BauGB, die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung gemäß § 4 Abs. 1 ROG anzupassen. Darüberhinaus dürfen Bauleitpläne grundsätzlich nicht gegen zwingende Rechtsvorschriften verstoßen (§§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 Satz 2 BauGB).

Somit stellt der Hochwasserschutz im Einzelfall einen nicht nur geringfügig betroffenen⁷⁰ und deshalb auch entsprechend in der Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB zu gewichtenden Belang dar, der auch außerhalb der wasserrechtlichen sowie raumordnungsrechtlichen Vorgaben von Bedeutung ist⁷¹.

Wird allerdings der bauleitplanerische Hochwasserschutz als im Einzelfall zu berücksichtigendes Kriterium des Abwägungsvorgangs oder im Abwägungsergebnis nicht hinreichend berücksichtigt, so greift grundsätzlich die von der Rechtsprechung herausgearbeitete allgemeine Abwägungsfehlerlehre⁷² gemäß der §§ 214 f. BauGB. So liegt ein Ermittlungs- oder Abwägungsdefizit⁷³ vor, wenn Belange des Hochwasserschutzes im Einzelfall fehlerhaft nicht ermittelt oder fehlerhaft nicht in die Abwägung eingestellt wurden. Wurden Belange des Hochwasserschutzes nicht mit dem richtigen Gewicht in die Abwägung eingestellt, so liegt eine

⁶⁹ Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 21; Lüers, UPR 1996, S. 241.

⁷⁰ Vgl. Halama, DVBl 2004, S. 80.

⁷¹ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 21.

⁷² Vgl. Hoppe, DVBl 2003, S. 702.

⁷³ Manssen, Öffentliches Baurecht, S. 379 ff: Es kann aber bei § 215 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 BauGB nach zwei Jahren seit Bekanntmachung bei entsprechendem Hinweis nach § 215 Abs. 2 BauGB Unbeachtlichkeit des Abwägungsfehlers eintreten (vgl. Erbguth, DVBl 2004, S. 806 f.).

Abwägungsfehleinschätzung vor⁷⁴. Erfolgte der Ausgleich der zu berücksichtigenden Belange, denen der Hochwasserschutz zuzurechnen sein kann, nicht entsprechend ihrer Bedeutung, so ergibt sich eine Abwägungsdisproportionalität⁷⁵.

I. Hochwasserschutzspezifische Planaussagen

Einzelne Darstellungen im Flächennutzungsplan sowie Festsetzungen in Bebauungsplänen einer Gemeinde können direkt auf den Hochwasserschutz abzielen. Hochwasserschutzspezifische Planaussagen sind das Ergebnis einer Abwägung der öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander nach § 1 Abs. 7 BauGB, bei der die Gemeinde bewusst zugunsten der Belange des Hochwasserschutzes entscheidet⁷⁶. Die Rechtmäßigkeit einer dahingehenden Planungsentscheidung der Gemeinde setzt eine objektive Sach- und Interessenlage voraus, bei der im Rahmen der Abwägung kein anderer kollidierender, insbesondere flächenkonkurrierender Belang vorrangig zu gewichten ist, was letztlich aus dem rechtsstaatlichen Gebot einer gerechten Abwägung herrührt⁷⁷. Das zusammengestellte Abwägungsmaterial muss also im Einzelfall zuvorderst den Hochwasserschutz bauleitplanerisch tragen, und zwar im Lichte der bauplanungsrechtlichen Konzeption der Gemeinde, zu der

⁷⁴ Vgl. Oldiges, Baurecht, S. 562. Die Ermittlung und Bewertung der Belange greift § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB im Rahmen der Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften explizit auf.

⁷⁵ Manssen, Öffentliches Baurecht, S. 380. Dabei kann es in jedem Fall im BauGB 2004 bleiben.

⁷⁶ Vgl. Hoppe, DVBl 2003, S. 697.

⁷⁷ Lüers, UPR 1996, S. 242.

sie aufgrund des kommunalen Selbstverwaltungsrechts gemäß Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 BV befugt ist. Der Grundsatz der planerischen Gestaltungsfreiheit⁷⁸ wird dabei als ein zentraler, wesensmäßiger Bestandteil der rechtsstaatlichen Planung angesehen.

II. Hochwasserschutzrelevante Planaussagen

Neben hochwasserschutzspezifischen Aussagen sind auch hochwasserschutzrelevante Aussagen in Bauleitplänen möglich. Hierunter fallen Darstellungen und Festsetzungen, die nicht gezielt auf den Hochwasserschutz ausgerichtet sind, die sich unbeschadet der primären planerischen Intention – gewollt oder auch unbeabsichtigt – auf Belange des Hochwasserschutzes auswirken.

In Bauleitplänen ist eine Vielzahl von einzelnen Aussagen geeignet, den Hochwasserschutz zu fördern. Allein schon jedwede Begrenzung des Ausmaßes der Bodenversiegelung im Sinne des § 1 a Abs. 2 Satz 1 2. HS a. E. BauGB in einem Bauleitplan sorgt für die Möglichkeit eines natürlichen Rückhalts von Niederschlagswasser in der Fläche, was für die Beschränkung der Entstehung von Hochwasser bedeutend sein kann⁷⁹.

Da die Gemeinden in einer nachhaltigen Bauleitplanung gemäß § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB legitimerweise auch wirtschafts-, sozial- und arbeitsmarktpolitische Zielsetzungen verfolgen⁸⁰, kommt den hoch-

⁷⁸ Hoppe, DVBl 2003, S. 701.

⁷⁹ Steenhoff, UPR 2003, S. 51 f.

⁸⁰ Vgl. Stürer, DVBl 2003, S. 967 und Manssen, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, S. 71 f. Abgesehen von unmittelbar hochwassergefährdeten Gebieten ist es angesichts vieler widerstreitender Interessen nicht selbstverständlich, bauleit-

wasserschutzrelevanten planerischen Aussagen eine wichtige Bedeutung zu. Denn mit ihnen geht prinzipiell ein Beitrag bestimmbarer Größenordnung zum Hochwasserschutz einher, und zwar unabhängig vom eigentlichen bauleitplanerischen Gestaltungswillen der Gemeinde.

B. Arten des Hochwasserschutzes

Einzelne Darstellungen im Flächennutzungsplan sowie Festsetzungen in den Bebauungsplänen einer Gemeinde haben im Hinblick auf den Hochwasserschutz verschiedene Richtungen, die aus dem Ergebnis der bauleitplanerischen Abwägung ableitbar sind. Zu unterscheiden ist insofern zwischen dem aktiven Hochwasserschutz sowie der Hochwasservorsorge⁸¹.

Demnach gibt es einerseits Planaussagen des aktiven Hochwasserschutzes, die im Ergebnis auf technische Hochwasserschutzanlagen im weiteren Sinne hinauslaufen. Andererseits kann die Bauleitplanung eine allgemeine Hochwasservorsorge beinhalten; damit soll prinzipiell bereits der Entstehung von schadensstiftendem Hochwasser vorgebeugt werden.

Die Grenze zwischen diesen beiden Arten des Hochwasserschutzes ist teilweise fließend⁸², weil

planerisch nachhaltigen Hochwasserschutz zu betreiben (so Herr Berufsmäßiger Stadtrat Manfred Schwarz und Herr Stadtbaumeister Dieter Reichstein, Große Kreisstadt Neuburg an der Donau, im Gespräch mit dem Verfasser am 30.9.2003). Es ist also die darauf gerichtete Entscheidungsfindung im Interessengeflecht der kommunalen Selbstverwaltung meist nicht unpolitisch und teilweise auch beeinflusst durch das Persönlichkeitswahlrecht bei den Gemeindewahlen. Vgl. Knemeyer/Jahndel, Parteien in der kommunalen Selbstverwaltung, S. 9 und 21 f.

⁸¹ Vgl. Steenhoff, UPR 2003, S. 50 f.

⁸² Steenhoff, UPR 2003, S. 51.

oftmals eine Wechselwirkung zwischen Maßnahmen des aktiven Schutzes und solchen der Vorsorge besteht, weswegen im Folgenden eine Zuordnung nach dem Schwerpunkt der jeweiligen Regelung in Bezug auf den Hochwasserschutz erfolgt. In Anlehnung an die LAWA-Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz greift das „Hochwasser- Aktionsprogramm 2020“ des Freistaates Bayern ein Dreisäulenmodell auf, welches zwischen technischem Hochwasserschutz sowie natürlichem Rückhalt von Wasser in der Fläche und weitergehender Hochwasservorsorge unterscheidet⁸³. Da sich die beiden letztgenannten Säulen im Ergebnis mit dem nichttechnischen Hochwasserschutz befassen, werden sie im Folgenden zusammengefasst. Empfehlenswert ist ein ganzheitlicher Ansatz der Gemeinde, der technisch orientierte Hochwasserschutzmaßnahmen genauso einschließt wie ein ökologisch- flächenbezogenes Instrumentarium, welches an die natürlichen Gegebenheiten anknüpft⁸⁴. Hierbei ist die entscheidende bauleitplanerische Zielsetzung beider Arten des Hochwasserschutzes, hochwasserbedingte Schadenspotentiale und Schäden zu vermeiden bzw. zu minimieren⁸⁵.

I. Aktiver Hochwasserschutz

Der aktive Hochwasserschutz dient primär der Eindämmung der durch ein bestimmtes Hochwasser drohenden Gefahren

⁸³ Vgl. Bay. Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, Hochwasserschutz in Bayern - Flutpolder, S. 3; Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 16 sowie Schnappauf, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 11 ff.

⁸⁴ Burgi/Deichmüller, DÖV 2003, S. 359.

⁸⁵ Rühl, UPR 2001, S. 213.

und Schäden mittels Maßnahmen des technischen Hochwasserschutzes⁸⁶.

Dabei sieht eine nachhaltige Strategie⁸⁷ zur Hochwasserbewältigung – auch im Wege der bauleitplanerischen Konzeption einer Kommune – nach Möglichkeit die Freihaltung einzelner Flächen von Überschwemmung vor, wie zum Beispiel die Innenstadtgebiete an Flüssen, wohingegen bei anderen Flächen eine Überschwemmung in Kauf genommen wird bzw. sogar beabsichtigt sein kann⁸⁸. Für die Umsetzung einer solchen Strategie schafft der aktive Hochwasserschutz durch entsprechende bauliche Maßnahmen als Bestandteile der öffentlichen Infrastruktur⁸⁹ die Grundlage.

Maßnahmen des baulichen Hochwasserschutzes sind etwa Ausbau, Ertüchtigung und Neubau von Hochwasserdämmen und -deichen, Deichrückverlegungen, der Bau von Hinterlanddeichen, Flutpoldern, Flutmulden, die Erweiterung bzw. Schaffung offener Gewässer, welche als sog. Vorfluter abfließendes Wasser aufnehmen, der Bau von Hochwasserrückhaltebecken bzw. Talsperren und Speicherseen sowie die Errichtung fester Hochwasserschutzmauern und mobiler Dammbalkenwände⁹⁰.

⁸⁶ Vgl. LAWA, Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz, S. 10: Schutzwürdig sind vor allem bebaute Gebiete; landwirtschaftlich genutzte Flächen sind regelmäßig nachrangig zu verteidigen. Eine standortgerechte Landbewirtschaftung begrenzt das Schadenspotential angemessen und kann bei einem extremen Überschwemmungsrisiko eine hochwassertragfähige Nutzung erfordern.

⁸⁷ Vgl. Sieben, NVwZ 2003, S. 1174 f.

⁸⁸ Burgi/Deichmüller, DÖV 2003, S. 359.

⁸⁹ Vgl. LAWA, Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz, S. 12.

⁹⁰ Vgl. Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 20 f.; Bay. Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, Hochwasserschutz bayerischer Städte, S. 88 ff; dass., Schutz vor

Überdies sind je nach Problemlage im Einzelfall passgenaue Lösungen für die Bewältigung von Hochwassersituationen baulich zu verwirklichen, wie beispielsweise der Umleitungsstollen der Pegnitz in der Altstadt von Nürnberg⁹¹.

Die technische Abwehr des Hochwasserrisikos für die umfassten Areale greift grundsätzlich bis zum der technischen Maßnahme zugrundeliegenden Schutzziel, dem jeweiligen Bemessungshochwasser⁹². Es besteht also ein Risikominimierungsgebot unter dem Vorbehalt des technisch Möglichen und eines angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnisses⁹³, wobei angesichts des nicht exakt prognostizierbaren Eintritts eines zukünftigen Hochwassers grundsätzlich für Errichtung und Ertüchtigung sowie Unterhaltung von Hochwasserschutzeinrichtungen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Vorhabenträger mit von Bedeutung ist. Daraus folgt, dass unter Berücksichtigung des Gemeinwohlprinzips gerade auch für Maßnahmen des technischen Hochwasserschutzes die im Haushaltsplan des Vorhabenträgers bzw. eines Förderungsgewährers bereit-

Hochwasser in Bayern: Strategie und Beispiele, S. 7; LAWA, Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz, S. 10 ff; Fischer-Heidlberger, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 17.

⁹¹ Vgl. Bay. Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, Hochwasserschutz bayerischer Städte, S. 64 ff: Der parallel zur Pegnitz verlaufende, 4 m hohe und 10 m breite Hochwasserstollen entlastet den Wasserabfluß an der relativen Engstelle der Pegnitz zwischen Museums- und Fleischbrücke.

⁹² LAWA, Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz, S. 10; Niemeyer, der städtetag 2003, S. 22.

⁹³ Vgl. Brenner/Nehrig, DÖV 2003, S. 1025: Da dieses Überschwemmungsrisiko unterhalb der Gefahrenschwelle im Sinne des Sicherheits- und Ordnungsrechts liegt, ist die sicherheits- und ordnungsrechtliche Gefahrenabwehr insoweit nicht einschlägig.

stellbaren Mittel im Sinne der § 6 HGrG, § 7 BHO, Art. 7 BayHO, Art. 61 II 1 BayGO maßgebend sind⁹⁴. Da die Vorhaben des aktiven Hochwasserschutzes der öffentlichen Hand prinzipiell unter die Daseinsvorsorge fallen und somit nicht leistungsrechtliche Verpflichtungen im eigentlichen Sinne darstellen, kann es insoweit zu keiner Kollision zwischen Haushalts- und Fachrecht kommen⁹⁵. Die Realisierung der wasserrechtlichen Maßnahmen des baulichen Hochwasserschutzes wird im Wesentlichen durch staatliche Mittel finanziert; ergänzend kommen Zuschüsse aus Bundesmitteln und der Europäischen Union in Betracht. Im Freistaat Bayern besteht grundsätzlich an Gewässern dritter Ordnung zugunsten der im Sinne der Art. 54 Abs. 1, 43 Abs. 1 Nr. 3 BayWG ausbaupflichtigen Kommunen ein Regelfördersatz der staatlichen Wasserwirtschaftsverwaltung in Höhe von 45 v. H., wenn ein hundertjähriger Hochwasserschutzgrad erreicht wird⁹⁶.

Jenseits des bemessenen Schutzziels oder bei einer baulichen Schwäche der Einrichtung des aktiven Hochwasserschutzes, wie im Falle eines Deichbruchs, besteht gleichwohl ein Überschwemmungsrisiko für die bis dahin verteidigte Fläche. Deshalb sollte vermittels

⁹⁴ Vgl. von Arnim, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, S. 64 f.; Koutsos, MDR 2002, S. 1229 f.

⁹⁵ Vgl. Gröpl, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 110 GG Rn. 57. Alleine bei rechtsverbindlicher Raum- und Fachplanung kommt der Gedanke einer Planbefolgungspflicht in Betracht. Unabhängig davon bleiben im Falle der hinreichenden Verletzung des staatlichen Sicherungsauftrags Ansprüche aus Amtshaftung unbenommen. Vgl. Kirchhof, NVwZ 1983, S. 510.

⁹⁶ Vgl. 5-Punkte-Programm der Bundesregierung: Arbeitsschritte zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes, S. 1 f.; Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 26 f.

der Bauvorsorge⁹⁷ in einem von einer Hochwasserschutzmauer, einem Deich oder sonstwie technisch geschützten Areal durch angepasste Nutzungen und Bauweisen eine nie ausschließbare Hochwasserüberflutung weitgehend schadlos überstehbar sein. Hier sind wasserunempfindliche Baumaterialien und Konstruktionen für Rohbau und Innenausbau notwendig. Hochwassergefährdete Keller und Erdgeschosse sollen geringwertig genutzt werden und zügig zu räumen sein. Wohnungen und andere hochwertige Nutzungen sind nach Möglichkeit in hochwasserfreie Räume zu verlagern⁹⁸. Demzufolge ist neben der wasserrechtlichen und bauplanungsrechtlichen Komponente nicht zuletzt das Bauordnungsrecht für einen umsichtigen Hochwasserschutz im weiteren Sinne essentiell. Eine Gelegenheit zum Vollzug des Hochwasserschutzes aus städtebaulicher Sicht ergibt sich - gegebenenfalls nach Schaffung der entsprechenden bauplanungsrechtlichen Grundlagen - besonders dann, wenn außerhalb jedweden Bestandsschutzes eine neue Nutzung, ein Neu- oder Wiederaufbau begehrt wird⁹⁹.

Die vor Hochwasser baulich nicht ungeschützte Gebietskategorie greift § 31 c WHG- Entwurfsfassung als überschwemmungsgefährdete Gebiete auf, indem für den Fall einer Überschreitung des Bemessungshochwassers bzw. eines Versagens der Hochwasserschutzanlage durch Landesrecht notwendige Maßnahmen, insbesondere Verbote oder Beschränkungen für die Lagerung wassergefährdender Stoffe, normiert werden. Die

⁹⁷ LAWA, Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz, S. 14.

⁹⁸ Bay. Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, Hochwasserschutz bayerischer Städte, S. 30.

⁹⁹ Vgl. Zloch/Seeboth, KommunalPraxisMO 2002, S. 335; Lieder, ThürVB1 2004, S. 53 ff.

Maßnahmen im Einzelnen, die verhältnismäßig je nach Risikolage abgestuft vorzuschreiben sind¹⁰⁰, sind durch die Bestimmung der überschwemmungsgefährdeten Gebiete geeignet, eine angemessene flächendeckende Bau- und Risikovorsorge jenseits der Schutzbauwerke des aktiven Hochwasserschutzes zu erreichen. Eine dahingehende Gebietstypisierung ist in die Bauleitplanung durch Vermerke nach §§ 5 Abs. 4a Satz 2, 9 Abs. 6a Satz 2 BauGB- Entwurfsfassung aufzunehmen.

II. Hochwasservorsorge

Aufgrund der begrenzten Wirkung und der baulichen Anfälligkeit der technischen Schutzeinrichtungen des aktiven Hochwasserschutzes, sowie zu dessen Entlastung, bedarf es begleitend einer weitergehenden Hochwasservorsorge¹⁰¹. Die Hochwasservorsorge in der Bauleitplanung bezweckt die Einschränkung der schadensverursachenden Hochwasserbildung sowie die Sicherung entsprechender siedlungsfreier Räume, um in der Folge bei einem etwaigen Hochwasser überschwemmungsbedingte Risiken, Gefahren und Schäden zu verhindern¹⁰². Hierfür ist die Bauleitplanung am natürlichen Wasserabflussvermögen auszurichten¹⁰³.

Wichtige Vorgabe für die Abschwächung der Hochwasserbildung bzw. für die Dämpfung des Hochwasserscheitels bei Starkregenereignissen und bei

¹⁰⁰ Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR- Drucksache 268/04, S. 29.

¹⁰¹ Vgl. Fröhlich, DVBl 1996, S. 1118 f.

¹⁰² Vgl. Lüers, UPR 1996, S. 241; Rühl, UPR 2001, S. 213. Da hierbei die bauleitplanerische Konzeption der Gemeinde im Vordergrund steht, handelt es sich auch insoweit nicht um eine sicherheits- und ordnungsrechtliche Gefahrenabwehr. Vgl. Burgi/Deichmüller, DÖV 2003, S. 361.

¹⁰³ Vgl. Aegerter, SächsVBl 1997, S. 227.

Schneesmelze ist die Rückhaltung des Wassers in der Fläche¹⁰⁴ für möglichst lange Zeit. Somit bedarf es der Sicherung von Gebieten, auf denen Wasser dezentral versickern und gespeichert werden kann¹⁰⁵.

Unter die allgemeine Hochwasservorsorge fallen demnach insbesondere die Sicherung siedlungsfreier Überschwemmungsgebiete, die Rückgewinnung von Überflutungsräumen, die Renaturierung von Fließgewässern einschließlich ihrer Altarme¹⁰⁶, die Wiederherstellung der Auenretention, die Sicherung von Standorten für Deiche bzw. Deichrückverlegungen, für Talsperren, Rückhaltebecken und sonstige geeignete Vorhaben, die Sicherung von Wald- und Freiraumflächen mit günstigen Wirkungen auf den Wasserhaushalt, die Entsiegelung befestigter bzw. bebauter Flächen, die Sicherung einer standortgerechten Bodennutzung vor allem in Tallagen und erosionsgefährdeten Hanglagen sowie die ortsnahe Beseitigung des Niederschlagswassers¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Broch, Natur und Recht 1997, S. 72. Die dezentrale Hochwasserrückhaltung im Einzugsbereich von Quell- und Nebenflüssen ist Bestandteil des 5-Punkte-Programms der Bundesregierung: Arbeitsschritte zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes, S. 2.

¹⁰⁵ Corell, UPR 1996, S. 246. Die Versickerung von Niederschlägen im Erdreich ist grundsätzlich auch geeignet, die Grundwasserspeicher aufzufüllen und damit zur Sicherung der Grundwasserreserven beizutragen. Vgl. Süddeutsche Zeitung v. 20.11.2003, S. 47. Ebenso kann aufgrund der Reinigungswirkung bei der Versickerung durch die obere belebte Bodenzone eine Verringerung der Schadstoffbelastung von Fließgewässern erreicht werden. Vgl. Stellmacher/Voigt, KommunalPraxis BY 2002, S. 55 ff.

¹⁰⁶ Über den Hochwasserschutz hinausgehend kann auch die Erhaltung und Wiederherstellung der ökologischen Funktionen eines Gewässers unterstützt werden. Vgl. Faßbender, Natur und Recht 1997, S. 137.

¹⁰⁷ Vgl. Lüers, UPR 1996, S. 241; Broch, Natur und Recht 1997, S. 72; Corell, UPR 1996, S. 246 f.; 5-Punkte-Programm der

Die gemeindliche Bauleitplanung muss im Zusammenhang mit dem letztgenannten Punkt für eine sachgerechte, das Wohl der Allgemeinheit nicht gemäß § 18 a Abs. 1 Satz 1 WHG beeinträchtigende Beseitigung des im Plangebiet anfallenden Niederschlagswassers sorgen, welches unter das Abwasser fällt¹⁰⁸. Dabei sind in der Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB auch die planungsbedingt betroffenen Rechtspositionen Dritter, deren Grundeigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG außerhalb des Plangebiets in dessen Nachbarschaft liegt, zu berücksichtigen¹⁰⁹. Demgemäß sind in die Abwägungsentscheidung der Gemeinde im Hinblick auf die schadlose Beseitigung des Niederschlagswassers als möglicher Beitrag zur Hochwasservorsorge die insofern belastenden Einwirkungen der durch den Plan ermöglichten Nutzungen einzustellen. Denn planbedingte Misstände, die den Grad einer ungerechtfertigten Eigentumsbeeinträchtigung im Sinne des Art. 14 Abs. 1, Abs. 2 GG erreichen, setzen der planerischen Gestaltungsfreiheit der Kommune

Bundesregierung: Arbeitsschritte zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes, S. 1 f.

¹⁰⁸ BVerwG, Urteil v. 21.3.2002, FSt Bayern 2003, S. 456. Die heute bevorzugte Form der Trennkanalisation begünstigt eine gesonderte Behandlung des Niederschlagswassers fernab der Schmutzwasserbehandlung (so Herr Regierungsdirektor Leo Mittermüller, Landratsamt Eichstätt, Geschäftsführer des regionalen Planungsverbands der Region Ingolstadt, im Gespräch mit dem Verfasser am 10.10.2003).

¹⁰⁹ Vgl. BVerwG, Urteil v. 21.3.2002, FSt Bayern, S. 456 ff (457 f.): Der daraus resultierende eigentumsrechtliche Drittschutz vor planbedingten Nachteilen und Gefahren allerdings ist örtlich auf die Nachbarschaft bzw. auf die Umgebung des Planvorhabens begrenzt und vermittelt mangels adäquat-kausaler Zurechnung sonstiger planungsbedingter Überflutungsgefahren keinen weitergehenden Drittschutz. Selbige Reichweite des Drittschutzes beschreibt die Antragsbefugnis bei Rechtsbehelfen. Vgl. Kopp/Schenke, VwGO, § 47 Rn. 68 ff.

äußerste, im Wege der Abwägung nicht überwindbare Grenzen¹¹⁰.

Die Bauleitplanung ist somit grundsätzlich immer auch befähigt, einen Beitrag zur allgemeinen Hochwasservorsorge zu leisten, der solidarisch auch von denjenigen Kommunen erbracht werden kann, die in ihren Gemeindegrenzen selbst keine Hochwasserschadensrisiken bewältigen müssen¹¹¹. Um einer schadensstiftenden Hochwasserbildung unanfällig zu begegnen, falls etwa im Winter bei gefrorenem Boden eine Versickerung von Dauerregen in der Fläche nicht erfolgen kann¹¹², ist ein breitgefächertes Zusammenspiel der verschiedenen Möglichkeiten der allgemeinen Hochwasservorsorge wichtig. Zusätzlich wird die allgemeine Hochwasservorsorge oft auch eine allgemeine Naturschutz- und Umweltvorsorge¹¹³ unterstützen können, da erstere durch naturnahe Strukturierung mitgeprägt ist.

C. Bodenschutzklausel, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

Die Bodenschutzklausel des § 1 a Abs. 2 BauGB enthält ein Optimierungsgebot bezüglich des Umgangs mit Grund und Boden sowie der Begrenzung von Bodenversiegelungen.

¹¹⁰ BVerwG, Urteil v. 21.3.2003, FSt Bayern 2003, S. 456 ff (458); die Möglichkeit der gemeindlichen Amtshaftung lässt diese Grenze unberührt, da das Eigentumsgrundrecht primär ein subjektives Abwehrrecht begründet (BVerwG, a.a.O., S. 460).

¹¹¹ Vgl. Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 8.

¹¹² Vgl. Lattermann, in: Ziekow (Hrsg.), Praxis des Fachplanungsrechts, Wasserwirtschaft, S. 744. Starker Regen bei gefrorenem Boden sorgte umgehend für das Hochwasser an Altmühl und Paar im Januar 2004, weil das Niederschlagswasser von der insoweit nicht aufnahmefähigen Fläche rasch in die Fließgewässer abgegeben wurde. Vgl. Donau Kurier v. 15.1.2004, S. 14.

¹¹³ Vgl. Berg, Über den Umweltstaat, S. 423 f.

Darin eingeschlossen ist die Berücksichtigung übergreifender ökologischer Zusammenhänge¹¹⁴, womit sich die Verknüpfung zum Hochwasserschutz beispielsweise hinsichtlich des Bodenbereichs einer naturnahen Fließgewässeraue ergibt, wenn aufgrund der Bauleitplanung entsprechend in die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts eingegriffen wird¹¹⁵. Im wasserrechtlichen Anwendungsbereich sind beim Gewässerausbau und insbesondere bei Überschwemmungsgebieten die Ausgleichsmaßnahmen aufgrund der §§ 31 Abs. 5 Satz 1, 32 Abs. 2 Satz 1 2. HS WHG vorzunehmen, wo ein Ausgleich funktional gleicher Qualität gefordert wird¹¹⁶, was auch § 31 b Abs. 4 Satz 3 Nr. 1, Abs. 6 WHG- Entwurfsfassung aufgreift. Gemäß § 1 a Abs. 3 BauGB ist in der gemeindlichen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB die Eingriffsregelung nach dem Bundesnaturschutzgesetz „integrativ abzuarbeiten“¹¹⁷, wobei sich ein anzustrebender ganzheitlicher Naturhaushaltsschutz empfiehlt¹¹⁸. Im Hinblick auf den Hochwasserschutz beinhaltet dies die Bestandsaufnahme und Bewertung des Ist- Zustandes, insbesondere der Umweltmedien Boden, Wasser, Klima und Pflanzen, sowie eine Prognose der zu erwartenden hochwasserschutz erheblichen Eingriffe in Natur und Landschaft nach Art und Umfang¹¹⁹. Aufgrund einer

¹¹⁴ Stellmacher/Voigt, KommunalPraxis BY 2002, S. 55.

¹¹⁵ Vgl. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Leitfaden zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, S. 10.

¹¹⁶ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 15.

¹¹⁷ Vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 1 a BauGB Rn. 35.

¹¹⁸ Vgl. Berg, Recht des Umweltschutzes, S. 495.

¹¹⁹ Vgl. Stellmacher/Voigt, KommunalPraxis BY 2002, S. 56. Demzufolge hat die Bauleitplanung eine Schlüsselrolle für den Umweltschutz. Vgl. Battis, AnwBl 2004, S. 42.

solchen Bestandsaufnahme können sodann Maßnahmen der qualitativen bzw. quantitativen Vermeidung und für planerisch unvermeidbare Beeinträchtigungen erforderliche Maßnahmen des Ausgleichs im Sinne des § 1 a Abs. 3 BauGB ermittelt werden. Jedoch ist gemäß § 1 a Abs. 3 Satz 5 BauGB ein Ausgleich bei der Überplanung bestehender Baurechte nicht erforderlich, soweit ebendiese Eingriffe bereits vor der planerischen Entscheidung erfolgt sind oder zulässig waren¹²⁰.

Die Zusammenstellung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen des Planungsvorhabens hat sich dabei an einer abzuschätzenden¹²¹ hochwasserschutzbedeutsamen Eingriffs- und Ausgleichsbilanzierung zu orientieren¹²². Nach naturwissenschaftlichen Kriterien sind hierfür die Fragen des Wasserhaushalts in Verbindung mit dem geologischen Befund des Planareals ausschlaggebend. Beachtlich sind insofern die Wechselwirkungen zwischen dem Plangebiet und den umliegenden Gebieten. Zudem kann die Eignung eines Gebietes für eine naturnahe Ausbaumaßnahme des aktiven Hochwasserschutzes von Gewicht sein.

Über § 1 Abs. 6 Nr. 7 g BauGB sind bei der bauleitplanerischen Abwägungsentscheidung auch landschafts- und grünordnungsplanerische Erfordernisse gemäß Art. 3 Abs. 2 Nr. 1 BayNatSchG hinsichtlich der

¹²⁰ Vgl. BVerwG, Beschluss v. 20.5.2003, FSt Bayern 2004, S. 27 f.; Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Leitfaden zur Handhabung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, S. 8 f.

¹²¹ Louis/Klatt, Natur + Recht 1987, S. 349: Flächennutzungs- und Bebauungsplan sind grundsätzlich nur vorbereitende Maßnahmen, der Eingriff selbst wird erst durch den Planvollzug verwirklicht.

¹²² Vgl. Stellmacher/Voigt, KommunalPraxis BY 2002, S. 55 ff.

Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu berücksichtigen¹²³. Denn die Konzeption des Hochwasserschutzes in der integrativen Bauleitplanung muss nicht notwendig im Gegensatz zum Natur- und Landschaftsschutz stehen¹²⁴, was genauso über Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bewerkstelligt werden kann, wenn das jeweilige Planungsvorhaben die ausgleichspflichtige Beeinträchtigung schon nicht im Sinne des Vermeidungsgebots gemäß § 1 a Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 BauGB vermeiden kann.

Die Kompensation der zu erwartenden Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts erfolgt gemäß § 1 a Abs. 3 Satz 2 BauGB durch geeignete Darstellungen und Festsetzungen nach den §§ 5 und 9 BauGB als Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich. Allerdings ist die Gemeinde nicht auf die Mittel der Bauleitplanung beschränkt, sondern darf nach § 1 a Abs. 3 Satz 4 BauGB neben vertraglichen Vereinbarungen gemäß § 11 BauGB jedwede Möglichkeit nutzen, um das Ziel einer angemessenen Kompensation zu erreichen, sofern sie entsprechend Flächen bereitstellt¹²⁵. Die Ausgleichsflächen sollen in einen Zustand versetzt werden, der - ebenso bezogen auf den Hochwasserschutz - im

¹²³ Louis/Klatt, Natur + Recht 1987, S. 349. Dies wird durch die im Freistaat Bayern geltende primär integrierte Landschaftsplanung unterstrichen. Vgl. Siegel, Natur und Recht 2003, S. 328.

¹²⁴ Louis/Klatt, Natur + Recht 1987, S. 350 f.

¹²⁵ Vgl. BVerwG, Urteil v. 19.9.2002, FSt Bayern 2003, S. 658. Wenn die Maßnahmen zum Ausgleich an anderer Stelle im Sinne des § 135 a Abs. 2 BauGB durchgeführt werden sollen, bietet sich eine gemeindliche Satzung nach § 135 c BauGB zur Regelung der Grundsätze der Kostenerstattung an. Vgl. Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern (Hrsg.), Arbeitsblätter für die Bauleitplanung Nr. 16: Kosten- und flächensparende Wohngebiete, S. 69.

Vergleich mit dem früheren Zustand als höherwertig einzustufen ist¹²⁶. Da § 1 a Abs. 3 Satz 3 BauGB die räumliche Entkoppelung von Eingriff und Ausgleich erlaubt, kann die Gemeinde grundsätzlich auf einen Ausgleichsflächenpool zurückgreifen¹²⁷, wobei jeweils anhand des Einzelfalles im Verhältnis zu den bauleitplanungsbedingten Einschränkungen eine qualitativ hinreichende kompensatorische Gleichwertigkeit im Vordergrund stehen muss, um auch die Hochwasserproblematik durch das jeweilige städtebauliche Planungsvorhaben nicht über Gebühr zu verschärfen.

D. Bauliche Maßnahmen von überörtlicher Bedeutung auf Grund einer Planfeststellung

§ 38 BauGB regelt das Verhältnis von kommunaler Bauleitplanung, einschließlich der planersetzenden Vorschriften der §§ 34, 35 BauGB, zu bestimmten Fachplanungen, welche Planungs- und Zulassungsentscheidungen für überörtlich bedeutsame Vorhaben treffen¹²⁸. Danach geht im Anwendungsbereich des § 38 Satz 1 BauGB die überörtliche planfeststellungsbedürftige Fachplanung grundsätzlich der örtlichen Bauleitplanung vor. Somit steckt § 38 BauGB insoweit den Rahmen für die gemeindliche Planungshoheit ab, woraus sich der bauleitplanerische Gestaltungsspielraum für die entsprechenden Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten auch hinsichtlich des Hochwasserschutzes ergibt¹²⁹.

¹²⁶ Vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil v. 21.1.2002, VBlBW 2002, S. 204.

¹²⁷ Schink, Verwaltungsrundschau 2002, S. 308; vgl. zur Ausgestaltung eines Kompensationspools Anger, UPR 2004, S. 7 ff.

¹²⁸ Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 38 BauGB Rn. 1.

¹²⁹ Vgl. Optendrenk, UPR 1999, S. 136.

Unabhängig vom fachplanungsrechtlichen Vorrang sind aber auch im Planfeststellungsverfahren städtebauliche Belange zu berücksichtigen¹³⁰, obgleich die Bedeutung der städtebaulichen Belange von vorneherein dadurch relativiert wird, dass gemäß § 38 Satz 1 BauGB die §§ 29 bis 37 BauGB nicht anzuwenden sind¹³¹.

Entscheidendes Kriterium für die Anwendbarkeit des § 38 BauGB ist also - wenn Abfallbeseitigungsanlagen außer Acht gelassen werden - die Überörtlichkeit der Bedeutung eines Vorhabens. Solch eine Überörtlichkeit liegt aus Gründen des Koordinierungsbedarfs prinzipiell vor, sobald eine bauliche Maßnahme mehrere Gemeinden territorial betrifft oder aber bei typisierender Betrachtungsweise ein bundesrechtliches Fachgesetz für das Vorhaben seines Geltungsbereichs eine eigene, gegenüber der gemeindlichen Bauleitplanung eigenständige Planungsnotwendigkeit vorschreibt¹³². Für den aktiven und vorbeugenden Hochwasserschutz ist es demzufolge bedeutsam, dass Gemeinden Flächen zur Sicherung für künftige planfeststellungsbedürftige Vorhaben, beispielsweise in Form eines Gewässers nach § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB, im Bebauungsplan festsetzen können, ohne aber das notwendige Planfeststellungsverfahren selbst im Sinne des § 31 WHG zu ersetzen. Eben dieses Verhältnis der Bauleitplanung zur planfeststellungsbedürftigen Fachplanung ergibt sich aus dem Regelungsgehalt des § 38 BauGB¹³³. Der Gemeinde wird damit eine auch in Betracht kommende planfeststellungsbedürftige Maßnahmen des Hochwasserschutzes beachtende Planung abverlangt. Für künftige planfeststellungsbedürftige Vorhaben mit

¹³⁰ Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 38 BauGB Rn. 28.

¹³¹ Halama, DVBl 2004, S. 81.

¹³² Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 38 BauGB Rn. 31,33.

¹³³ Optendrenk, UPR 1999, S. 136 f.

Hochwasserschutzbedeutung kann hierfür aufgrund einer besonderen örtlichen Situation¹³⁴ die bauleitplanerische Sicherung der notwendigen Flächen nach § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB angezeigt sein, was dann „vorprägenden“ Einfluss¹³⁵ auf die Standortfrage in der wasserrechtlichen Planfeststellung hat. Da der nachhaltige Hochwasserschutz eine Querschnittsaufgabe der verschiedenen Planungen und Planungsträger bedeutet, ist auch hierbei ein enges Miteinander von staatlichen Behörden und Kommune notwendig¹³⁶.

Falls Bauleitplanung und Fachplanung konkurrieren, hat grundsätzlich die zeitlich nachfolgende Planung auf eine bereits hinreichend verfestigte Planung Rücksicht zu nehmen¹³⁷. Kommt es indes zu einem Widerspruch der gemeindlichen Bauleitplanung mit einer nach § 38 BauGB privilegierten rechtmäßigen Planfeststellung, so entsteht für die Gemeinde nachträglich eine entsprechende Anpassungspflicht¹³⁸. Eine solche Anpassungspflicht unterstreicht damit das Gewicht hochwasserschutzbedeutsamer überörtlicher Vorhaben besonders des Wasserrechts, und zwar unabhängig vom

¹³⁴ Vgl. Manssen, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, S. 87.

¹³⁵ Erbguth/Müller, BauR 1997, S. 571.

¹³⁶ Die enge Abstimmung der Kommunen mit der Wasserwirtschaftsverwaltung ist dabei nach Einschätzung des Herrn berufsmäßigen Stadtrats Fritz Bernhard, Stadt Ingolstadt, gerade für den aktiven Hochwasserschutz praktisch unabdingbar (so im Gespräch mit dem Verfasser am 22.1.2004): Die Hochwasserproblematik des Donaueinzugsgebiets etwa erfordert die Inanspruchnahme der organisatorischen und finanziellen Leistungsfähigkeit des Staates.

¹³⁷ Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 38 BauGB Rn. 12. Im Übrigen darf die Gemeinde planerische Aussagen nicht treffen, die sich mit einer wirksamen Planfeststellung nicht vereinbaren lassen (Runkel, a.a.O., Rn. 92).

¹³⁸ Optendrenk, UPR 1999, S. 137.

jeweiligen lokalen Interessengeflecht¹³⁹ der kommunalen Selbstverwaltung.

Nicht von Bedeutung im Rahmen des § 38 BauGB allerdings sind die Festsetzungen von Überschwemmungsgebieten nach § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG, da es sich hierbei um fachrechtliche Nutzungsregelungen handelt, die einen über den Regelungsgehalt der §§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 Satz 2 BauGB vermittelten Einfluss auf die Bauleitplanung ausüben und bei der Vorhabenzulassung im Verhältnis zur Bauleitplanung aufgrund des § 29 Abs. 2 BauGB heranzuziehen sind¹⁴⁰.

E. Interkommunale Abstimmung

Das interkommunale Abstimmungsgebot zur gemeindenachbarlichen Zusammenarbeit gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB greift aus Gründen des Hochwasserschutzes nicht, sofern die bauleitplanerische aktive bzw. allgemeine Hochwasservorsorge einer Gemeinde keine unverhältnismäßigen Auswirkungen zu Lasten der städtebaulichen Ordnung und Entwicklung der

¹³⁹ Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 38 BauGB Rn. 1. Im Sinne des § 38 Satz 2 BauGB kann sich eine Bindung des öffentlichen Planungsträgers gemäß § 7 Satz 1 BauGB ergeben. Nach Beginn der Anpassungspflicht des Fachplanungsträgers gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB entwickelte Bebauungspläne konkretisieren dessen Anpassungspflicht auch insoweit, wobei der Fachplanungsträger dann auf das Verfahren nach § 7 Satz 3 und Satz 4 BauGB verwiesen ist, bevor die Kommune Feststellungsklage nach § 43 VwGO erheben kann (Runkel, a.a.O., Rn. 105).

§ 38 Satz 3 BauGB begründet in seinem Anwendungsbereich für die nach § 38 Satz 1 BauGB privilegierten planfeststellungsbedürftigen Vorhaben einen Anspruch der Gemeinde auf Entschädigungs- und Kostenersatz, wobei insbesondere Entschädigungskosten nach §§ 39 ff BauGB und Planungskosten der Gemeinde in Betracht kommen. Vgl. Runkel, a.a.O., Rn. 107 f.

¹⁴⁰ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 38 BauGB Rn. 31.

Nachbargemeinde begründet¹⁴¹. Danach kommt es nicht allein auf das Vorliegen einer gewichtigen Betroffenheit der Nachbargemeinde an, sondern überdies auf eine Unverhältnismäßigkeit der Betroffenheit¹⁴², was die formale Reichweite des interkommunalen Abstimmungsgebots im Hinblick auf den städtebaulichen Hochwasserschutz beschränkt.

Um aber über Gemeindegrenzen hinaus strategischen Hochwasserschutz wirksam betreiben zu können, bietet die interkommunale Abstimmung eine sinnvolle Möglichkeit, das nach Flussgebietseinheiten gegliederte Vorgehen im Wasserrecht vermittels der Bauleitplanung zu ergänzen. Maßgeblich hierfür kann ein die Kommunen verbindender einheitlicher Naturraum sein¹⁴³. Somit können benachbarte Gemeinden, deren Gebiet von einem hochwassergefährdeten Fließgewässer durchquert wird, über örtliche Grenzen auch des Regionalplans hinweg die bodenrechtliche Planung koordinieren, um dadurch eine Optimierung des Hochwasserschutzes durch konzeptionelle Verzahnung zu erreichen.

¹⁴¹ Vgl. Wrase, DVBl 2003, S. 1507; Thüringer OVG, Beschluss v. 19.12.2002, BauR 2003, S. 1863.

¹⁴² Halama, DVBl 2004, S. 80.

¹⁴³ Müller/Schanze/Janssen, der städtetag 2003, S. 29. Der einheitliche Naturraum begründet indes per se kein fachgesetzlich geregeltes Vorhaben überörtlicher Bedeutung gemäß § 38 BauGB, weil bezüglich des Hochwasserschutzes lediglich die gemeindliche Bauleitplanung besonders auch zur Gemeindegrenze hin mit den nachbargemeindlichen Planungen abgestimmt werden soll. Vgl. Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 38 BauGB Rn. 36. Vorbild in wasserrechtlicher Hinsicht kann das Förderprogramm „Gewässernachbarschaften Bayern“ des Freistaates Bayern sein, welches auf die Zusammenarbeit der Gewässeranlieger einschließlich der Kommunen sowie der staatlichen Behörden setzt. Vgl. Bay. Landesamt für Wasserwirtschaft, Gewässernachbarschaften Bayern: Gemeinsam für unsere kleinen Gewässer, S. 1 f.

Um die dahingehenden Planungen aufeinander abstimmen zu können, sowie um eine gemeinsame Planung vorzubereiten, bietet sich vor allem für benachbarte Anliegergemeinden an Fließgewässern mit erheblichem Hochwasserpotential die Kooperation in Form einer Arbeitsgemeinschaft gemäß Art. 4 ff KommZG an¹⁴⁴. Bei der Bildung einer besonderen Arbeitsgemeinschaft sind die beteiligten Kommunen dann untereinander, nicht aber nach außen, an die Beschlüsse gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KommZG gebunden¹⁴⁵, wodurch eine gewisse rechtliche Absicherung erreicht wird. Die Gemeinden müssen somit das abgestimmte Vorgehen im Rahmen ihrer Planungshoheit gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV wollen, weil ansonsten das Erfordernis der interkommunalen Abstimmung in Bezug auf Hochwasser Aspekte eines Plangebiets leerlaufen kann¹⁴⁶. Da allein die gemeindliche Planungshoheit insoweit maßgeblich ist, tritt eine Kommunalisierung der Regionalplanung durch eine Herunterzonung auf die Ebene der Gemeinden nicht ein¹⁴⁷. Demzufolge kann sich eine solidarische Zusammenarbeit¹⁴⁸ einer Oberliegergemeinde mit der angrenzenden Unterliegergemeinde ergeben, die

¹⁴⁴ Vgl. Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 25: Bei weitergehenden Aufgabenstellungen der Zusammenarbeit kommt die Rechtsform der Zweckvereinbarung gemäß Art. 7 ff KommZG und des Zweckverbandes gemäß Art. 17 ff KommZG in Betracht, wofür auch der Regelungsgehalt des § 205 BauGB spricht.

¹⁴⁵ Steiner, Kommunalrecht, S. 200.

¹⁴⁶ Die Landeshauptstadt Dresden konnte im Wege interkommunaler Abstimmung im Jahre 1993 ein Baugebiet der Nachbargemeinde Niedergohlis in der Linie zwanzigjährigen Hochwassers nicht abwenden, musste aber nach deren zwischenzeitlicher Eingemeindung die dortigen Folgen der Flut im August 2002 als Kommune bewältigen. Vgl. Roßberg, der städtetag 2003, S. 14.

¹⁴⁷ Vgl. Kreibohm/Zülka, NWVB1 2003, S. 338.

¹⁴⁸ Vgl. Müller/Schanze/Janssen, der städtetag 2003, S. 29; Stürer, LKV 2004, S. 7.

gerade bei Fließgewässern mit relativ kleinem Einzugsgebiet erkennbar wirkungsvoll sein kann¹⁴⁹. Diesen Umstand haben die Hochwasserereignisse im August 2002 verdeutlicht, als es an kleineren Fließgewässern infolge Starkregens zu enormen Wasserabflüssen gekommen ist und im Grunde kleine Bäche mit wenig Wasserführung zu breiten Wasserströmen anschwellen, welche im Bereich betroffener Anliegergemeinden große Schäden verursacht haben¹⁵⁰. Der Hochwasserschutz ist insofern eine gemeindliche Gemeinschaftsaufgabe, die etwa eine bauleitplanerische Ausweisung von Retentionsflächen eines Fließgewässers auf anderem Gemeindegebiet als dem der Gemeinde erfordern kann, die schutzbedürftig ist¹⁵¹. Demgemäß sind die Anliegergemeinden eines Fließgewässers mittels interkommunaler Abstimmung in der Lage, einen am Naturraum ausgerichteten effektiven Beitrag zum Hochwasserschutz bauleitplanerisch zu erbringen. Ein dahingehendes Zusammenwirken sich abstimmender Kommunen sollte auch bauleitplanerisch nicht nur das Uferareal eines Bachs betreffen, sondern umfassend für den gemeinsamen Planungsraum angestrengt werden.

Ein regelmäßiger interkommunaler Erfahrungsaustausch¹⁵² kann den Hochwasserschutz in der Bauleitplanung voranbringen. Um überdies die wasserrechtliche Situation sowie die überörtliche Regionalplanung über Gemeindegrenzen hinweg hochwasserschutzbedeutsam zu vervollständigen, ist eine gewissenhafte ge-

¹⁴⁹ Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 7 f.

¹⁵⁰ Schoberer, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 20; Forster/Schmid, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 222: Im Übrigen verschärfen die erheblichen Abflüsse aus Nebenflüssen das Hochwasser der großen Flüsse.

¹⁵¹ Simnacher, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 227.

¹⁵² Vgl. Gmehling/Leikam, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 29.

meindenachbarliche Abstimmung gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB ein sachdienliches Instrument.

F. Anpassung an Ziele der Raumordnung

Gemäß § 4 Abs. 1 ROG haben die Gemeinden als öffentliche Stellen im Sinne des § 3 Nr. 5 ROG bei ihren raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die Ziele der Raumordnung zu beachten. Demzufolge sind gemäß § 1 Abs. 4 BauGB die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen, wobei § 1 Abs. 4 BauGB nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts genauso eine gemeindliche Erstplanungspflicht auslösen kann, wenn die Verwirklichung jener Ziele ansonsten auf erhebliche Hindernisse stoßen oder wesentlich erschwert würde¹⁵³. Für den Hochwasserschutz können in der Raumordnung für überschwemmungsgefährdete Flächen und rückgewinnbare Retentionsräume Vorranggebiete nach § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG festgelegt werden, die dann Ziele im Sinne des § 4 Abs. 1 ROG darstellen¹⁵⁴. Soweit die Kommune in einem solchen Vorranggebiet für den Hochwasserschutz mittels der Darstellungen eines Flächennutzungsplans oder den Festsetzungen eines

¹⁵³ Vgl. BVerwG, Urteil v. 17.9.2003, NVwZ 2004, S. 220 ff (224). Gegen eine solche Erstplanungspflicht spricht gleichwohl, dass der ein Planungsgebot vorsehende § 13 des Entwurfs der Bundesregierung für das BauROG 1998 gerade nicht Gesetz wurde, weswegen sich insoweit eine Beschränkung auf spezielle Verpflichtungen in den Landesplanungsgesetzen anbietet, wie beispielsweise § 15a BWLPlG für die Region Stuttgart. Vgl. Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 855; Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 171 f.

¹⁵⁴ ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 19. Da die raumordnungsrechtliche überfachliche sowie überörtliche Konzeption im Vordergrund steht, handelt es sich um keine wasserrechtlichen Gebietsfestsetzungen im Gewande der überörtlichen Gesamtplanung. Vgl. Stürer, DVBl. 2003, S. 966; Oldiges, Baurecht, S. 548.

Bebauungsplans eine bauliche Entwicklung ermöglichen will, ist die Anpassungspflicht des § 1 Abs. 4 BauGB in Verbindung mit § 4 Abs. 1 ROG verletzt, die den gemeindlichen Abwägungsspielraum aufgrund des vorrangigen überörtlichen Raumnutzungsinteresses einschränkt¹⁵⁵. Denn Ziele der Raumordnung haben in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB nicht lediglich die Bedeutung eines Optimierungsgebotes oder einer Abwägungsdirektive, sie sind vielmehr verbindliche Vorgaben¹⁵⁶. Gemäß Art. 28 Abs. 1 BayLplG kann die oberste Landesplanungsbehörde im Sinne des Art. 5 Abs. 1 BayLplG im Übrigen verlangen, dass die Gemeinde ihre Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anpasst, was das Konkurrenzverhältnis zwischen überörtlichem und örtlichem Raumnutzungsinteresse bei Zielen der Raumordnung nach § 4 Abs. 1 ROG zu Lasten der gemeindlichen Bauleitplanung verdeutlicht.

Bei der landesplanerischen Ausweisung von Vorbehaltsgebieten für den Hochwasserschutz im Sinne des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ROG ist diese Nutzung nicht

¹⁵⁵ Vgl. Steiner, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 244; für einen verbleibenden Flexibilitätsbedarf normiert § 11 ROG das Zielabweichungsverfahren (Steiner, a.a.O., S. 251 f.). Sofern die Festsetzungen eines Bebauungsplans den Zielen der Raumordnung widersprechen, ist ein ergänzendes Verfahren nach § 215 a Abs. 1 Satz 1 BauGB a. F. (im Ergebnis ebenso § 214 Abs. 4 BauGB n. F.) zur Auflösung des Konflikts vermittels Zielabweichungsverfahren gemäß § 11 ROG denkbar, sofern die Fehlerbehebung nicht als ausgeschlossen erscheint. Vgl. BVerwG, Urteil v. 18.9.2003, NVwZ 2004, S. 226 ff (228). Ansonsten hat der Verstoß eines Bauleitplans einer gemäß § 7 Abs. 5, Abs. 6 ROG beteiligten Gemeinde gegen ein zuvor aufgestelltes verbindliches Ziel der Raumordnung dessen Nichtigkeit zur Folge. Vgl. Lüers, UPR 1996, S. 242.

¹⁵⁶ BayVGH, Urteil v. 25.11.2002, BayVBl 2003, S. 432.

zwingend aufgrund des Anpassungsgebots gemäß § 1 Abs. 4 BauGB in die Bauleitpläne zu übernehmen. Allerdings muss die Kommune in der gemeindlichen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB dieser überörtlichen Nutzungsausweisung ein besonderes Gewicht zumessen¹⁵⁷. Ein derartiges Vorbehaltsgebiet ist somit ein räumlich- konkreter Grundsatz der Raumordnung gemäß §§ 2, 3 Nr. 3 ROG, der in der bauleitplanerischen Abwägung überwunden werden kann¹⁵⁸.

Der vorbeugende Hochwasserschutz in der Raumordnung und Landesplanung, der abhängig von der überörtlichen Abwägungsentscheidung in bindender oder prägender Weise auf die kommunale Bauleitplanung einwirkt, wird durch § 7 Abs. 2, Abs. 3 ROG- Entwurfsfassung bekräftigt, weil dann Freiräume zur Gewährleistung des vorbeugenden Hochwasserschutzes sowie raumbedeutsame Erfordernisse und Maßnahmen des vorbeugenden Hochwasserschutzes nach den Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes gesetzlich festgeschrieben sind. Dies ermöglicht eine effektive Förderung nicht zuletzt der überörtlichen Belange des Hochwasserschutzes¹⁵⁹, die in der Folge im gemeindlichen Bebauungsplan eine parzellengenaue Zuweisung¹⁶⁰ erfahren können. Hierfür regelt § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 d ROG- Entwurfsfassung - zur Konkretisierung des § 2 Abs. 2 Nr. 8 ROG als einen der Grundsätze der Raumordnung-, dass Freiräume für den vorbeugenden Hochwasserschutz

¹⁵⁷ ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 19 f.

¹⁵⁸ Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 852. Nach anderer Ansicht soll aufgrund der landesplanerisch abschließenden Abwägung gegenüber der Gemeinde eine Abwägungsdirektive im Sinne eines Ziels gemäß § 4 Abs. 1 ROG vorliegen (vgl. Goppel, BayVBl 1998, S. 291; Steiner, a.a.O.).

¹⁵⁹ Vgl. Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 21.

¹⁶⁰ Vgl. Oldiges, Baurecht, S. 549.

zur Freiraumstruktur gehören können¹⁶¹. § 7 Abs. 3 Nr. 5 ROG- Entwurfsfassung verlangt diesbezüglich, dass in den Raumordnungsplänen zu raumbedeutsamen Erfordernissen und Maßnahmen des vorbeugenden Hochwasserschutzes nach den Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes geeignete Festlegungen enthalten sein sollen, die durch Grundsätze und Ziele der Raumordnung abgesichert werden können¹⁶².

Oggleich die überörtlichen Vorgaben der Raumordnungs- und Landesplanung demzufolge auf die Bauleitplanung nicht unerheblich ausstrahlen, wird der Kernbereich des Selbstverwaltungs- und Selbstgestaltungsrechts der Gemeinde gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV dadurch in Bezug auf Erfordernisse des Hochwasserschutzes prinzipiell nicht verletzt, da die entsprechende Behandlung des Hochwasserschutzes das individuell- städtebauliche, historische sowie topographische Gepräge einer Kommune wahren wird¹⁶³, zumal die faktische Problemlage von hochwasserbetroffenen Arealen die Siedlungsentwicklung regelmäßig beeinflusst hat¹⁶⁴ und insbesondere künftige Baulandausweisungen vordringlich beeinflussen muss¹⁶⁵.

¹⁶¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR- Drucksache 268/04, S. 34.

¹⁶² Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR- Drucksache 268/04, S. 34.

¹⁶³ Vgl. Steiner, Kommunalrecht, S. 115: Die Substanz jenes einzigartigen Gepräges einer Kommune steht nicht zur Disposition des Staates.

¹⁶⁴ Vgl. Schaidinger, der städtetag 2003, S. 15: Die Jahrhunderthochwässer von 1882 und 1893 haben in Regensburg die Stadtentwicklung spürbar beeinflusst und eine Ausdehnung in überschwemmungsgefährdete Areale gebremst.

¹⁶⁵ So Abteilungsleiterin Henriette Berg, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, im Vortrag auf der

Darüber können sich weder örtliche Bauleitplanung noch überörtliche Regional- und Landesplanung hinwegsetzen. Darüberhinaus ist die Regional- und Landesplanung im Wege der sog. Erstreckungsgarantie¹⁶⁶ verpflichtet, auf das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde Rücksicht zu nehmen. Schließlich haben Gesamttraum und Teilraum aufgrund des Gegenstromprinzips gemäß § 1 Abs. 3 ROG einander zu berücksichtigen¹⁶⁷. Im Ergebnis also verlangt planerische Ordnung des Hochwasserschutzes in einem größeren Raum, dass sich die kleineren Planordnungen gewissermaßen als Bausteine in die größere Planordnung einfügen¹⁶⁸.

Gleichwohl sind die überörtlichen Verflechtungen und Notwendigkeiten des Hochwasserschutzes geeignet, einen gewissen Schwund kommunaler Selbstverwaltung in der Bauleitplanung zu begründen. Dies wird jedoch durch Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte der Gemeinden an der Landes- und Regionalplanung im Sinne der §§ 7 Abs. 5, Abs. 6, 9 Abs. 4 ROG kompensiert¹⁶⁹. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV ist nicht schrankenlos gewährleistet, sondern unterliegt verfassungskonformen Beschränkungen¹⁷⁰. Deswegen ist die Ausweisung von Vorrang- und Vorbehaltsgebieten für den Hochwasserschutz im Sinne des § 7 Abs. 4 ROG in den Raumordnungsplänen mit den benannten Wirkungen auf die gemeindliche Bauleitplanung möglich.

acqua alta München 2003, Int. Kongress für Hochwasserschutz, am 25.11.2003.

¹⁶⁶ Becker, Kommunalrecht, S. 77.

¹⁶⁷ Vgl. Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 854.

¹⁶⁸ Vgl. Breuer, Die hoheitliche raumgestaltende Planung, S. 41.

¹⁶⁹ Vgl. Oldiges, Baurecht, S. 548 f.

¹⁷⁰ Steiner, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 247 f.

G. Überschwemmungsgebiet, überschwemmungsgefährdetes Gebiet sowie sonstige Schutzgebietsfestsetzung und §§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 Satz 2 BauGB

Neben den Vorgaben der überörtlichen Landes- und Regionalplanung sind auch fachgesetzliche Gebietsfestsetzungen für den Hochwasserschutz in der Bauleitplanung von Bedeutung, da gemäß §§ 6 Abs. 2 BauGB ein Flächennutzungsplan nicht gegen das Plangebiet betreffende zwingende Rechtsvorschriften verstoßen darf, was über § 10 Abs. 2 Satz 2 BauGB ebenso für den Bebauungsplan gilt¹⁷¹.

Im Hinblick auf den Hochwasserschutz in der Bauleitplanung kommen als Maßgaben im Sinne der §§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 Satz 2 BauGB vornehmlich die Konsequenzen der Qualifizierung eines Gebietes als Überschwemmungsgebiet gemäß § 32 WHG, § 31 b WHG-Entwurfassung, als überschwemmungsgefährdetes Gebiet nach § 31 c WHG- Entwurfassung oder als sonstiges Schutzgebiet, wie etwa ein Landschaftsschutzgebiet gemäß § 26 BNatSchG, in Frage.

Bei den wasserrechtlichen Überschwemmungsgebieten als derjenige Raum, der im Grundsatz bei hundertjährlichem Hochwasser¹⁷² von einer Überschwemmung in Anspruch genommen wird (vgl. § 32 Abs. 1 Satz 1 WHG, § 31 b Abs. 1 WHG- Entwurfassung), ist dabei zwischen festgesetzten Überschwemmungsgebieten sowie faktischen und noch nicht festgesetzten Überschwemmungsgebieten zu unterscheiden.

¹⁷¹ Vgl. Egner, Natur und Recht 2003, S. 737.

¹⁷² Vgl. Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme, § 32 WHG Rn. 28 a. E.

I. Festgesetztes Überschwemmungsgebiet

Prinzipielle Bauverbote im festgesetzten Überschwemmungsgebiet gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG, § 31 b Abs. 2 WHG- Entwurfsfassung beruhen nach bisheriger Rechtslage auf landesrechtlichen Wassergesetzen. Da Art. 61 Abs. 2 Satz 1 BayWG normiert, dass im Überschwemmungsgebiet grundsätzlich keine baulichen Anlagen errichtet werden dürfen, verstößt ein dennoch generell Bauen im Überschwemmungsgebiet zulassender Bebauungsplan gegen höherrangiges Recht in Form ebendieser wasserrechtlichen Vorschrift und ist deshalb nichtig¹⁷³. Etwas anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn nur eine einzelne Bauparzelle ins festgesetzte Überschwemmungsgebiet einschneidet und die fachrechtlichen Voraussetzungen für die Befreiung vom generellen Bauverbot vorliegen¹⁷⁴ oder wenn sachgerechte Schutzvorkehrungen vorgesehen sind¹⁷⁵. Diese nicht zuletzt auf dem Sinn und Zweck des Art. 61 Abs. 2 Satz 1 BayWG beruhende Restriktion ist entsprechend auf die Darstellung von Bauflächen im Flächennutzungsplan übertragbar¹⁷⁶, aus dem die Bebauungsplanung gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB regelmäßig zu entwickeln ist. Soweit Landeswassergesetze für Überschwemmungsgebiete kein generelles Bauverbot festlegen, wie beispielsweise § 93 Abs. 1, Abs. 2 NdsWG¹⁷⁷, sondern stattdessen schlicht einen wasserrechtlichen Genehmigungsvorbehalt im Sinne des § 29 Abs. 2 BauGB enthalten, ist ein Bebauungsplan gleichwohl nicht gemäß § 1 Abs. 7 BauGB

¹⁷³ BayVGH, Urteil v. 24.11.1994, BayVBl 1995, S. 561 f.

¹⁷⁴ Vgl. Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, § 32 WHG Rn. 26.

¹⁷⁵ Vgl. Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme, § 32 WHG Rn. 37.

¹⁷⁶ Vgl. Burgi/Deichmüller, DÖV 2003, S. 362.

¹⁷⁷ OVG Lüneburg, Urteil v. 15.5.2003, zfW 2004, S. 39 f.

abwägungsgerecht, dessen Verheißungen einer baulichen Entwicklung im Überschwemmungsgebiet ausschließlich im Wege von Ausnahmegenehmigungen realisiert werden können, weil dann die Zielsetzung eines Überschwemmungsgebiets untergraben würde¹⁷⁸. Im Übrigen greift in der Bauleitplanung für sämtliche das Überschwemmungsgebiet betreffende Darstellungen und Festsetzungen das Gebot gerechter Abwägung¹⁷⁹, welches eine Verträglichkeit der Bauleitpläne mit der Funktion und Eigenart eines Überschwemmungsareals nach § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG, § 31 b Abs. 2 WHG- Entwurfsfassung abverlangen wird. Zusätzlich ergibt sich die Möglichkeit der Nichtigkeit eines Bebauungsplans infolge eines Verstoßes gegen höherrangiges Recht in Gestalt des § 32 Abs. 2 Satz 1 WHG, der auch beim festgesetzten Überschwemmungsgebiet gilt, wenn das Überschwemmungsgebiet in seiner Funktion als natürliche Rückhaltefläche beeinträchtigt wird, ohne dass überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit dies erfordern und rechtzeitig die notwendigen Ausgleichsmaßnahmen getroffen werden¹⁸⁰.

In § 31 b Abs. 4 WHG- Entwurfsfassung wird in festgesetzten Überschwemmungsgebieten nunmehr, abgesehen von Bauleitplänen für Häfen und Werften, die bauleitplanerische Ausweisung neuer Baugebiete bodenrechtlich untersagt und die Errichtung baulicher Anlagen einem Genehmigungsvorbehalt unterworfen¹⁸¹. Demzufolge ist § 31 b Abs. 4 Satz 1 1. HS WHG-

¹⁷⁸ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 20; OVG Lüneburg, Urteil v. 15.5.2003, ZfW 2004, S. 40.

¹⁷⁹ Vgl. Lüers, UPR 1996, S. 243.

¹⁸⁰ Vgl. Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme, § 32 WHG Rn. 27.

¹⁸¹ Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR- Drucksache 268/04, S. 27 f. Herangezogen wird die bodenrechtliche Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (a.a.O., S. 27).

Entwurfssfassung geeignet, die kommunale Bauleitplanung im Sinne der §§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 Satz 2 BauGB an den Erfordernissen eines strikten Hochwasserschutzes auszurichten. Denn eine effektive Flächenvorsorge des Hochwasserschutzes verlangt, die bauliche Entwicklung aus Überschwemmungsgebieten herauszuhalten¹⁸². Damit wird im Überschwemmungsgebiet der Hochwasserschutz in der Bauleitplanung zwar gestärkt, der dort jedoch auch bislang schon aufgrund der Anforderungen an eine rechtsstaatliche Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB eine herausgehobene Stellung besitzt. Am Gesetzentwurf ist jedoch zu bemängeln, dass jenes strikte Verbot der Baulandausweisung in den festgesetzten Überschwemmungsgebieten, welches im Zusammenhang mit der absoluten Pflicht der zuständigen Stellen zur Festsetzung von Überschwemmungsgebieten bewertet werden muss, ohne eine Befreiungsmöglichkeit von dieser Beschränkung der Baulandausweisung im Einzelfall zu weitgehend sein kann. Es können eben in besonderen Konstellationen die städtebaulichen Interessen der Kommunen als qualifizierte Gemeinwohlgesichtspunkte überwiegen, wenn etwa keine andere Möglichkeit der Siedlungsentwicklung besteht und keine nachteiligen Auswirkungen, insbesondere wegen entsprechender technischer Vorkehrungen, auf Ober- und Unterlieger zu erwarten sind bzw. ein gleichwertiger Ausgleich für den Hochwasserschutz geschaffen wird¹⁸³.

¹⁸² LAWAZ, Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz, S. 14.

¹⁸³ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drucksache 268/04, S. 4; Stürer, Natur und Recht 2004, S. 419.

II. Faktisches Überschwemmungsgebiet und noch nicht festgesetztes Überschwemmungsgebiet

Für noch nicht förmlich gemäß § 31 b Abs. 1, Abs. 2 WHG- Entwurfsfassung festgesetzte Überschwemmungsgebiete ordnet § 31 b Abs. 5 Satz 2 WHG- Entwurfsfassung nach Einleitung und Verfestigung des Festsetzungsverfahrens im Sinne des § 31 b Abs. 5 Satz 1 WHG- Entwurfsfassung die entsprechende Geltung des § 31 b Abs. 4 WHG- Entwurfsfassung an. Dies wirkt sich dann über §§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 Satz 2 BauGB auf die Bauleitplanung aus. Dadurch ist bei dieser Gebietskategorie ein effektives Niveau des Hochwasserschutzes in der Bauleitplanung durch Untersagung neuer Baulandausweisung nach § 31 b Abs. 4 Satz 1 BauGB vorgeschrieben, wobei aber auch hier unter Umständen die Entwicklungsmöglichkeiten der Kommune mangels Befreiungsmöglichkeit im Einzelfall unverhältnismäßig abgeschnitten werden¹⁸⁴. Überdies sind die Belange des Hochwasserschutzes bei der Bauleitplanung ohnehin zu beachten gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7 a BauGB, § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB- Entwurfsfassung.

Das noch nicht festgesetzte Überschwemmungsgebiet nach § 31 b Abs. 5 Satz 1 WHG- Entwurfsfassung wird aufgrund seiner situationsbedingten Lage und Beschaffenheit im Hinblick auf Hochwasserereignisse zwangsläufig nach bisheriger Rechtslage als faktisches Überschwemmungsgebiet einzuordnen sein, weil die Legaldefinition des § 32 Abs. 1 Satz 1 WHG greifen wird¹⁸⁵. Zwar verpflichtet § 32 Abs. 2 WHG private

¹⁸⁴ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drucksache 268/04, S. 4.

¹⁸⁵ Vgl. Burgi/Deichmüller, DÖV 2003, S. 361.

Vorhabenträger nicht unmittelbar¹⁸⁶, genauso wie die Einschränkung des Art. 61 Abs. 2 Satz 1 BayWG auf faktische Überschwemmungsgebiete ohne förmliche Festsetzung nicht anzuwenden ist¹⁸⁷. Gleichwohl normiert § 32 Abs. 2 Satz 1 WHG die Pflicht, neben den festgesetzten auch faktische Überschwemmungsgebiete in ihrer Funktion als natürliche Rückhalteflächen zu erhalten. Diese Pflicht zur Erhaltung solcher Flächen ist von der Gemeinde bei der Aufstellung von Bauleitplänen als höherrangiges Recht zu beachten, soweit insbesondere bei der Bebauungsplanung die Funktion der Überschwemmungsgebiete als natürliche Rückhalteräume berührt wird¹⁸⁸. Nur soweit dem Erhaltungsgebot des § 32 Abs. 2 Satz 1 1. HS WHG überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit nach § 32 Abs. 2 Satz 1 2. HS WHG entgegenstehen, kommen gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 a. E. WHG notwendige und rechtzeitige Ausgleichsmaßnahmen in Betracht¹⁸⁹. Somit hat die gesetzliche Ausgleichsmöglichkeit lediglich subsidiären Charakter¹⁹⁰ für den Fall, dass aus gewichtigerem Interesse die Pflicht zur statischen Vorhaltung eines Überschwemmungsraumes suspendiert ist. Überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit nach § 32 Abs. 2 Satz 1 WHG können im Einzelfall zu bejahen sein, wenn etwa für die zwingend vorgegebene Siedlungsentwicklung oder für ein im öffentlichen

¹⁸⁶ Vgl. Burgi/Deichmüller, DÖV 2003, S. 364 f.

¹⁸⁷ Vgl. Zeitler, in: Sieder/Zeitler, Art. 61 BayWG Rn. 6.

¹⁸⁸ Vgl. BayVGH, Urteil v. 27.4.2004, Az.: 26 N 02.2437, S. 9. Anzumerken ist, dass dieses Urteil des BayVGH § 32 Abs. 2 Satz 1 WHG in der bis 20.8.2002 geltenden Fassung betrifft, vgl. BayVGH a.a.O.; EGBL. I 1996, S. 1690 ff (1693), deren Wortlaut vollumfänglich mit der aktuellen Gesetzesfassung übereinstimmt.

¹⁸⁹ Vgl. Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme, § 32 WHG Rn. 30, 32.

¹⁹⁰ Vgl. BayVGH, Urteil v. 27.4.2004, Az.: 26 N 02.2437, S. 10.

Interesse liegendes Vorhaben - worunter auch die Ansiedlung eines Industrieunternehmens mit Standortzwangspunkten fallen kann - keine sachgerechten Standortalternativen vorliegen¹⁹¹. Die Entscheidung, ob der Hochwasserschutz oder das andere konfligierende öffentliche Interesse Vorrang haben soll, erfordert dann eine planerische Interessenabwägung¹⁹². Infolgedessen ist in der kommunalen Bauleitplanung über die festgesetzten Überschwemmungsgebiete nach § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG hinaus ein raumgreifender Hochwasserschutz sichergestellt, weil die faktischen Überschwemmungsgebiete schon nach bisheriger Rechtslage wegen des Erhaltungsgebotes gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 WHG eine herausgehobene Wichtigkeit besitzen, obgleich für besondere Ausnahmesituationen der zwingend notwendige Freiraum verbleibt, was dann angemessene Ausgleichsmaßnahmen erforderlich macht. Demzufolge besteht für die Figur des noch nicht festgesetzten Überschwemmungsgebiets nach § 31 b Abs. 5 Satz 1 WHG-Entwurfssfassung keine echte Regelungsnotwendigkeit.

III. Überschwemmungsgefährdetes Gebiet

Im überschwemmungsgefährdeten Gebiet gemäß § 31 c WHG-Entwurfssfassung ist im Vergleich zum Überschwemmungsgebiet die bauleitplanerische Entwicklung nicht in entsprechender Weise beschränkt, da das erstgenannte Gebiet grundsätzlich durch eine

¹⁹¹ Vgl. Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme, § 32 WHG Rn. 30. Die nicht normierten überwiegenden Gründe des Wohls der Allgemeinheit sind als unbestimmter Rechtsbegriff auf Tatbestandsebene gerichtlich überprüfbar. Vgl. Knopp, a.a.O.

¹⁹² Vgl. BayVGH, Urteil v. 27.4.2004, Az.: 26 N 02.2437, S. 11. Die entsprechende gerichtliche Kontrolldichte sollte auf die bei der Überprüfung planerischer Abwägungsentscheidungen entwickelten Grundsätze beschränkt bleiben. Vgl. BayVGH, a.a.O., S. 11 f.

Hochwasserschutzanlage bis zu einem bestimmten Grad verteidigt wird. Dessen ungeachtet allerdings unterliegt das überschwemmungsgefährdete Gebiet, weil das Schutzbauwerk versagen kann, gleichwohl einem nicht unerheblichen Überflutungsrisiko¹⁹³.

Auch wenn somit für die überschwemmungsgefährdeten Gebiete gemäß § 31 c WHG- Entwurfsfassung ein Bauverbot nicht angemessen ist, welches aufgrund des Bestandsschutzes zudem nur für neue Vorhaben greifen würde, kann doch eine hinreichend vorsorgende Bodennutzung angezeigt sein. Die Grundlage für eine solche Risiko- und Flächenvorsorge¹⁹⁴ des Hochwasserschutzes kann die gemeindliche Bauleitplanung herstellen, indem die Darstellungen und Festsetzungen gemäß der Vorgabe der §§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 Satz 2 BauGB in Verbindung mit dem Gebot gerechter Abwägung des § 1 Abs. 7 BauGB am Sinn und Zweck der Normierung eines Areals als überschwemmungsgefährdetes Gebiet nach § 31 c WHG- Entwurfsfassung ausgerichtet werden. Leitbild kann die verhältnismäßige Minimierung der Schadensrisiken im Falle einer Überschwemmung sein¹⁹⁵. Davon zu unterscheiden ist die Pflicht gemäß §§ 5 Abs. 4a Satz 2, 9 Abs. 6a Satz 2 BauGB- Entwurfsfassung, überschwemmungsgefährdete Gebiete im Bauleitplan zu vermerken, die zwar auch dem Hochwasserschutz in der Bauleitplanung dient, zunächst aber eher einer formalen Anknüpfung an das Wasserrecht entspringt.

¹⁹³ Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR- Drucksache 268/04, S. 29. Dabei ist es denkbar, dass entweder das der Schutzanlage zugrundeliegende Bemessungshochwasser überschritten wird, oder aber dass das Schutzbauwerk nachgibt.

¹⁹⁴ Vgl. Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 16.

¹⁹⁵ Vgl. Schnappauf, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 11.

Soweit historisch gewachsene Innenstädte von festen Schutzbauten und mobilen Schutzeinrichtungen bis zum jeweiligen Bemessungshochwasser vor Überschwemmungen der durchströmenden Flüsse geschützt werden, ist demnach ein unter Umständen großräumiger Teil der Alt- bzw. Innenstadt jenseits der Schutzeinrichtung als überschwemmungsgefährdetes Gebiet im Sinne des § 31 c WHG- Entwurfsfassung einzustufen¹⁹⁶. Hier muss dann die Bauleitplanung künftig in Ansehung des Hochwasserschutzes einen tragfähigen Ausgleich mit den bauplanungsrechtlichen Erfordernissen einer lebendigen Stadterneuerung¹⁹⁷ vornehmen, der wiederum zuvorderst bei der Verringerung der Schadenspotentiale ansetzen sollte.

IV. Sonstiges Schutzgebiet

Neben den Anpassungspflichten gemäß §§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 Satz 2 BauGB, die aus der Festsetzung eines Gebietes als Überschwemmungsgebiet bzw. überschwemmungsgefährdetes Gebiet resultieren, kann der Hochwasserschutz in der Bauleitplanung mittelbar auch durch sonstige Schutzgebietsfestsetzungen unterstützt werden, wie etwa durch eine ein bestimmtes Gebiet umfassende Landschaftsschutzverordnung gemäß § 22

¹⁹⁶ So Ministerialrat Dr. Jürgen Stock, Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, im Vortrag auf der acqua alta München 2003, Int. Kongress für Hochwasserschutz, am 27.11.2003.

¹⁹⁷ Vgl. Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern (Hrsg.), Städtebauförderung in Bayern Nr. 15: Zukunft der Innenstädte und Ortszentren, S. 7. Darüber hinaus kann ein Stadtumbau auch im Besonderen Städtebaurecht, etwa bei den städtebaulichen Geboten nach §§ 175 ff BauGB sowie bei den städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen gemäß §§ 136 ff BauGB, den Hochwasserschutz beachten. Vgl. Schmidt- Eichstaedt, DVBl 2004, S. 265 ff; Goldschmidt/Taubenek, LKV 2003, S. 446 ff.

Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG und Art. 10 BayNatSchG. Für die Förderung des Hochwasserschutzes ist hierbei die Erhaltung oder Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts gemäß Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 BayNatSchG relevant¹⁹⁸.

Eine solche Landschaftsschutzverordnung begründet dann einen grundsätzlich zwingenden Rechtssatz, gegen den Bauleitpläne nicht im Sinne der §§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 Satz 2 BauGB verstoßen dürfen¹⁹⁹. Darüberhinaus ist im Freistaat Bayern eine sog. Öffnungsklausel unüblich, wonach die Schutzgebietsverordnung außer Kraft tritt, sobald in ihrem Geltungsbereich ein Bebauungsplan in Kraft tritt²⁰⁰. Allerdings ist der Regelungsgehalt der §§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 Satz 2 BauGB in der Weise einschränkend auszulegen, dass ein Bebauungsplan trotz Widerspruchs zu einer Landschaftsschutzverordnung gleichwohl wirksam sein kann, sofern den aufgrund des Bebauungsplans zulässigen Bauvorhaben eine naturschutzrechtliche Befreiung im Sinne des Art. 49 BayNatSchG erteilt werden kann und durch eine derartige Befreiungslage die Landschaftsschutzverordnung nicht funktionslos wird²⁰¹. Demnach können gemäß Art. 49

¹⁹⁸ Vgl. BayVGH, Urteil v. 14.1.2003, Natur und Recht 2003, S. 753: Eine Landschaftsschutzverordnung will also einen bestimmten tatsächlichen Zustand bewahren oder wiederherstellen.

¹⁹⁹ Vgl. Egner, Natur und Recht 2003, S. 737.

²⁰⁰ BayVGH, Urteil v. 14.1.2003, Natur und Recht 2003, S. 753. Eine zwar zulässige Öffnungsklausel verwässert die Bestimmtheit der Landschaftsschutzgebietsverordnung, weil dann der Schutzgegenstand nicht statisch-eindeutig festgelegt ist. Vgl. Ell, NVwZ 2004, S. 183.

²⁰¹ Vgl. BayVGH Urteil v. 14.1.2003, Natur und Recht 2003, S. 753 f. (im einstweiligen Rechtsschutzverfahren jenes Sachverhalts hat der BayVGH zunächst noch entschieden, dass es nicht ausreichen soll, wenn die Gemeinde hinsichtlich des naturschutzrechtlichen Veränderungsverbots in eine Befreiungslage hinein plant, BayVGH,

BayNatSchG Einzelfälle auf Grund einer Befreiung zugelassen werden, die den Bestand der Verordnung nicht berühren²⁰². Dies verdeutlicht den gesetzgeberischen Willen, der für den Hochwasserschutz in den Überschwemmungsgebieten in § 31 b Abs. 4 Satz 3 WHG-Entwurfssfassung zum Ausdruck kommt, eine im Einzelfall verhältnismäßige Ausnahme vorzusehen, solange die Substanz der jeweiligen Schutzkonzeption nicht erschüttert wird.

H. Hochwasserschutz in der Flächennutzungsplanung

Im Einzelnen weisen die Vorschriften über die Flächennutzungsplanung und die Bebauungsplanung eine Vielzahl hochwasserschutzrelevanter Gesichtspunkte auf. Im prinzipiell zweistufig angelegten System der Bauleitplanung²⁰³ kommt dem Flächennutzungsplan dabei als vorbereitendem Bauleitplan im Sinne des § 1 Abs. 2 BauGB eine Programmierungsfunktion²⁰⁴ zu, die mittels des planerischen Interessenausgleichs²⁰⁵ wichtige Vorentscheidungen der Bodennutzung zugunsten des Hochwasserschutzes zu treffen vermag.

Der Flächennutzungsplan stellt nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB grundsätzlich für das ganze Gemeindegebiet die

Beschluss v. 28.3.2002, Natur und Recht 2003, S. 752); BVerwG, Urteil v. 17.12.2002, Natur und Recht 2003, S. 365.

²⁰² BayVG, Urteil v. 14.1.2003, Natur und Recht 2003, S. 753 ff (755).

²⁰³ Vgl. Oldiges, Baurecht, S. 567.

²⁰⁴ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 1. Jene in § 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB enthaltene Programmierungsfunktion steuert durch das Entwicklungsgebot gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB den Inhalt der Festsetzungen des Bebauungsplans. Vgl. BVerwG, Urteil v. 21.10.1999, DÖV 2000, S. 423 ff (424).

²⁰⁵ Vgl. Manssen, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, S. 87.

sich aus der beabsichtigten städtebaulichen Entwicklung ergebende Art der Bodennutzung nach den voraussehbaren Bedürfnissen der Gemeinde in den Grundzügen dar. Er ist deshalb Ausdruck eines allgemeinen Ordnungs- und Entwicklungskonzepts einer Kommune²⁰⁶. Die verbindlichen Vorgaben der überörtlichen Landes- und Regionalplanung sowie der Fachplanungen sind hier in die örtliche Planung entsprechend aufzunehmen und gemeindegebietsbezogen umzusetzen²⁰⁷. Für den Hochwasserschutz fällt bei der Aufstellung bzw. Änderung des Flächennutzungsplans folglich städtebaulich die bedeutsame Weichenstellung für die Sicherung von natürlichen Überschwemmungsgebieten und für die Freihaltung überschwemmungsgefährdeter Bereiche von neuer Bebauung²⁰⁸.

I. Darstellungen nach § 5 Abs. 2 BauGB

Die in § 5 Abs. 2 BauGB enthaltenen Darstellungsmöglichkeiten beschreiben das zentrale Instrument der Flächennutzungsplanung²⁰⁹. Insbesondere Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 5, 7 und 10 BauGB sind dabei geeignet, den Hochwasserschutz zu bewerkstelligen. Genauso aber können auch andere Darstellungen des nicht abschließenden Katalogs des § 5 Abs. 2 BauGB²¹⁰ einen Beitrag zum Hochwasserschutz leisten.

1. Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauGB

²⁰⁶ Oldiges, Baurecht, S. 567.

²⁰⁷ Lüers, UPR 1996, S. 243.

²⁰⁸ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 24; Lüers, UPR 1996, S. 243; Rühl, UPR 2001, S. 213.

²⁰⁹ Vgl. Kotulla, ZfBR 1995, S. 128.

²¹⁰ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 20.

Gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauGB können Bauflächen im Sinne des § 1 Abs. 1 BauNVO sowie Baugebiete im Sinne des § 1 Abs. 2 BauNVO dargestellt werden, und zwar auch hinsichtlich der intendierten städtebaulichen Entwicklung²¹¹. Für den Hochwasserschutz ist es insofern von herausgehobenem Interesse, eine bauliche Entwicklung aus überschwemmungsgefährdeten Bereichen herauszuhalten und in hochwasserunanfälligen Arealen zu verorten, weil die Hochwassergefahren in der Bauleitplanung sorgsam heranzuziehen sind²¹². Das Gebot der Rechtsklarheit verlangt dabei, dass bereits die Flächennutzungsplanung als vorbereitende Bauleitplanung nach § 1 Abs. 2 BauGB eine verlässliche kommunale Planstruktur aufzeigt, deren Umsetzung im Wege der verbindlichen Bebauungsplanung nicht durch rechtliche Hindernisse verwehrt ist²¹³.

2. Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB

Nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB können unter anderem Flächen für selbständige Sport- und Spielanlagen dargestellt werden. Solche Anlagen können dem Hochwasserschutz zuträglich sein, wenn sie im Wesentlichen aus Grünfläche bestehen bzw. Teile von Grünflächen gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 5 BauGB sind²¹⁴, weil dann eine Flächenversiegelung im eigentlichen Sinne unterbleibt, womit der Wasserrückhalt in der Fläche begünstigt wird²¹⁵.

²¹¹ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 1 und 13 f.

²¹² Vgl. Schulz, NVwZ 1996, S. 879.

²¹³ Vgl. BVerwG, Urteil v. 21.10.1999, DÖV 2000, S. 423 ff (424 f.).

²¹⁴ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 28.

²¹⁵ Vgl. LAWA, Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz, S. 8 f.

3. Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 BauGB

§ 5 Abs. 2 Nr. 3 BauGB normiert Darstellungen von Flächen für den überörtlichen Verkehr und für die örtlichen Hauptverkehrszüge, mit Ausnahme des Wasserverkehrs²¹⁶. Hierbei vermag die Flächennutzungsplanung – auch unabhängig von sondergesetzlich geregelten Verkehrsplanungen²¹⁷ – Trassen des Verkehrs vorzusehen, deren Lage auf Retentionsräume und ähnliche für den Hochwasserschutz maßgebliche Bodenbereiche eine eingrenzende Wirkung haben kann. Folglich ist die Darstellung der Verkehrszüge im Einzugsbereich von Fließgewässern eine hochwasserschutzrelevante Fragestellung.

4. Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 BauGB

Gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 4 BauGB sind im Hinblick auf den Hochwasserschutz Flächen für die öffentliche Abwasserbeseitigung²¹⁸ darstellbar. Da das Niederschlagswasser dem Abwasser zuzuordnen ist²¹⁹, und weil eine ortsnahe Beseitigung des Niederschlagswassers der Hochwasservorsorge nützt²²⁰, ist somit die Darstellung solcher Abwasserbeseitigungsflächen, etwa in Gestalt von Regenrückhaltebecken²²¹, für den Hochwasserschutz erstrebenswert.

²¹⁶ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 18: Darstellungen des Wasserverkehrs sind § 5 Abs. 2 Nr. 7 BauGB zuzuordnen.

²¹⁷ Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 30.

²¹⁸ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 19.

²¹⁹ BVerwG, Urteil v. 30.8.2001, DVBl. 2002, S. 269 ff (270).

²²⁰ Vgl. Stellmacher/Voigt, KommunalPraxis BY 2002, S. 55.

²²¹ Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 34.

5. Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 5 BauGB

§ 5 Abs. 2 Nr. 5 BauGB normiert Darstellungen für Grünflächen. Der bauplanungsrechtliche Begriff der Grünfläche knüpft hierbei zuvorderst an die städtebaulichen Erfordernisse an, um Baumassen zu strukturieren, das Orts- und Landschaftsbild zu gestalten sowie um ökologischen Belangen gerecht zu werden²²². Insoweit kann der gemäß Art. 3 Abs. 2 Satz 1 BayNatSchG in den Flächennutzungsplan integrierte Landschaftsplan werthaltige Unterstützung leisten²²³.

Die Darstellung als Grünfläche nach § 5 Abs. 2 Nr. 5 BauGB ist dabei im Vergleich zur Darstellung als Fläche für Landwirtschaft gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 9 a BauGB eine die Bodennutzung regelmäßig stärker einschränkende Planung²²⁴. Dies ist für den Hochwasserschutz entscheidend von Bedeutung, da die bauleitplanerische Einordnung eines Areals als Grünfläche im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 5 BauGB mit der besonderen Zweckbestimmung als „Überschwemmungswiese“ erfolgen kann²²⁵. Eine solche Konkretisierung des Grünflächenbegriffs hinsichtlich der Bodennutzung²²⁶ zugunsten des Hochwasserschutzes ist dann bei einer nachfolgenden bebauungsplanerischen Abwägung im Sinne der §§ 1 Abs. 7, 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB mit wesentlichem Gewicht zu berücksichtigen.

²²² Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 36; Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern, Arbeitsblätter für die Bauleitplanung Nr. 12: Ortsränder, S. 34 ff.

²²³ Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern, Arbeitsblätter für die Bauleitplanung Nr. 12: Ortsränder, S. 17.

²²⁴ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 37.

²²⁵ ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 25.

²²⁶ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 43.

6. Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 6 BauGB

Nach § 5 Abs. 2 Nr. 6 BauGB sind Flächen für Nutzungsbeschränkungen oder für Vorkehrungen zum Schutz gegen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes- Immissionsschutzgesetzes im Flächennutzungsplan normierbar. Im Lichte eines umfassend verstandenen Hochwasserschutzes kann es angezeigt sein, die festgesetzten und faktischen Überschwemmungsgebiete sowie die überschwemmungsgefährdeten Gebiete dahingehend darzustellen, um im Falle einer Überschwemmung wesentlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 BImSchG bereits auf der Ebene der Flächennutzungsplanung Rechnung zu tragen²²⁷.

7. Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 7 BauGB

Gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 7 BauGB sind die Wasserflächen, Häfen, die für die Wasserwirtschaft vorgesehenen Flächen sowie die Flächen, die im Interesse des Hochwasserschutzes und der Regelung des Wasserabflusses freizuhalten sind, darstellbar. Hierunter fallen Flächen für Deiche, Dämme, Gräben, Kanäle, Vorfluter und andere Einrichtungen des Hochwasserschutzes, genauso wie vorhandene sowie rückgewinnbare Hochwasserabfluss- und -rückhaltegebiete, die zur Ermöglichung eines harmlosen Überschwemmungsverlaufs insbesondere von Bebauung freizuhalten sind²²⁸. Demgemäß beinhaltet § 5 Abs. 2 Nr. 7 BauGB das zentrale „Darstellungsgut“ für den aktiven und vorsorgenden Hochwasserschutz im Flächennutzungsplan²²⁹, da bauliche

²²⁷ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 45.

²²⁸ Vgl. Lüers, UPR 1996, S. 243; ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 25 f.

²²⁹ Vgl. Rühl, UPR 2001, S. 213.

Maßnahmen des Hochwasserschutzes sowie die Sicherung siedlungsfreier Überschwemmungsbereiche²³⁰ planerisch vorgesehen werden können. Die wasserrechtlich festgesetzten Überschwemmungsgebiete gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG, § 31 b Abs. 2 Satz 1 WHG- Entwurfsfassung sind ergänzungshalber mittels nachrichtlicher Übernahme nach § 5 Abs. 4a Satz 1 BauGB- Entwurfsfassung gesondert aufzugreifen, obgleich sie die jeweiligen Darstellungen durchaus beeinflussen können.

Einer Darstellung im Flächennutzungsplan nach § 5 Abs. 2 Nr. 7 BauGB steht dabei grundsätzlich auch nicht entgegen, dass zur Durchführung einzelner Darstellungen fachgesetzliche Entscheidungen notwendig sind, da auch insoweit das planungsmäßige Miteinander von Bauleitplanung und Fachplanung durch §§ 7, 38 BauGB geregelt ist.

8. Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 8 BauGB

§ 5 Abs. 2 Nr. 8 BauGB sieht Darstellungen von Flächen für Aufschüttungen, Abgrabungen oder für die Gewinnung von Steinen, Erden und anderen Bodenschätzen vor. Hiervon jedoch werden diejenigen Aufschüttungen und Abgrabungen nicht erfasst, die im Rahmen einer anderen Ziffer des § 5 Abs. 2 BauGB erfolgen²³¹. Gleichwohl ergibt sich bei § 5 Abs. 2 Nr. 8 BauGB eine Berührung mit dem Hochwasserschutz, da etwa ein obertägiger oder auch untertägiger Abbau von Bodenschätzen²³² geeignet ist, Auswirkungen auf den Wasserabfluss, das Grundwasser bzw. auf das wasserliche Speichervermögen eines Areals zu haben.

²³⁰ Vgl. Lüers, UPR 1996, S. 241.

²³¹ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 28.

²³² Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 51.

9. Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 9 BauGB

Gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 9 a, b BauGB sind im Flächennutzungsplan Flächen für die Landwirtschaft (im Sinne des § 201 BauGB) und Wald darstellbar. Dabei kann sich diese Darstellung auf die alternative Angabe „Fläche für Landwirtschaft oder Wald“ beschränken²³³.

Zunächst ist festzustellen, dass mit der planerischen Ausweisung derartiger Flächen keine erhebliche Bodenversiegelung verbunden ist, was dem Hochwasserschutz insofern zugute kommt. Darüber hinaus ist die vermittels § 5 Abs. 2 Nr. 9 b BauGB mögliche Sicherung von Auwäldern ein vordringliches Anliegen des Hochwasserschutzes²³⁴. Im Übrigen sind die Flächen im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 9 a, b BauGB im Vergleich zu baulicher Nutzung bei Überschwemmungen weit weniger schadensanfällig²³⁵.

10. Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 10 BauGB

§ 5 Abs. 2 Nr. 10 BauGB sieht Darstellungen von Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft vor. Somit können die für Ausgleichsmaßnahmen auf der Ebene des Bebauungsplans notwendigen Flächen infolge der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft vorsorglich gesichert werden²³⁶.

²³³ Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 54.

²³⁴ Vgl. LAWA, Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz, S. 10.

²³⁵ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 25.

²³⁶ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 35a; ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 26. Sofern diese vorsorgliche Sicherung nicht gemeindeeigene Flächen betrifft, kann durch eine großzügige und frühzeitige Darstellung solcher

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung kann Zwecken des Hochwasserschutzes dienen, wenn als Ausgleichsmaßnahmen Gewässer renaturiert oder natürliche Rückhalteflächen zurückgewonnen werden²³⁷, wobei die Festsetzung der Maßnahmen im einzelnen dem Bebauungsplan vorbehalten bleibt²³⁸. Gleichwohl kann durch eine Darstellung von Ausgleichsflächen gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 10 BauGB gerade im Bereich eines Fließgewässers eine bedeutsame Vorentscheidung für den Hochwasserschutz getroffen werden, da bei derartigen Arealen, etwa vermittelt barrierefreier Verbindung mit dem Gewässerbett, natürliche Kapazitäten auch der Hochwasserrückhaltung²³⁹ aktivierbar sind.

Gleichermaßen ermöglicht § 5 Abs. 2 Nr. 10 BauGB die Integration des Landschaftsplanes gemäß Art. 3 Abs. 2 Satz 1 BayNatSchG in den Flächennutzungsplan²⁴⁰. Sofern sich die Landschaftsplanung an den natürlichen Gegebenheiten der Fließgewässer und des Wasserhaushalts orientiert, kann dadurch ebenso der Hochwasserschutz unterstützt werden.

II. Zuordnung von Ausgleichsflächen nach § 5 Abs. 2a BauGB

Gemäß § 5 Abs. 2a BauGB können Flächen zum Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs. 3 BauGB im Geltungsbereich des Flächennutzungsplans denjenigen Flächen, auf denen

Ausgleichsflächen eine Kostenersparnis bei der Beschaffung erreicht werden. Vgl. Löhr, a.a.O.

²³⁷ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 26.

²³⁸ Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 58.

²³⁹ Vgl. Linnenweber, Gemeinde und Stadt 2003, S. 365.

²⁴⁰ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 34 f.

Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind, ganz oder teilweise zugeordnet werden. Zu einer solchen Zuordnung im Flächennutzungsplan ist die Gemeinde nicht verpflichtet²⁴¹; die Zuordnung liegt vielmehr in ihrem planerischen Ermessen²⁴². Da aber die Zuordnung von Ausgleichsflächen nach § 5 Abs. 2a BauGB ein das ganze Gemeindegebiet umfassendes bauleitplanerisches Gesamtkonzept auch im Hinblick auf den Hochwasserschutz voranzubringen vermag²⁴³, wird dadurch die gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB grundsätzlich aus dem Flächennutzungsplan zu entwickelnde Bebauungsplanung nach Maßgabe der Bindungswirkung des Entwicklungsgebotes entlastet²⁴⁴.

Wenn dabei zusammengefasste Ausgleichsflächen²⁴⁵ entlang eines hochwassergefährdeten Fließgewässers vorgesehen sind, kann der angelegte ökologische Nutzen der Ausgleichsfläche Hand in Hand mit der flächennutzungsplanerischen Verortung eines naturnahen Überschwemmungs- und Auenareals zugunsten des Hochwasserschutzes einhergehen.

III. Kennzeichnung von Flächen nach § 5 Abs. 3 BauGB

Nach § 5 Abs. 3 BauGB sind Flächen zu kennzeichnen, deren bauliche Nutzung die Beachtung besonderer

²⁴¹ Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 61.

²⁴² Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 35c.

²⁴³ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 35b: Die Zuordnung der Ausgleichsflächen ermöglicht also die räumliche und zeitliche Entkoppelung von Eingriff und Kompensation.

²⁴⁴ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 61.

²⁴⁵ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 62.

Umstände erfordert²⁴⁶. Für den Schutz vor Hochwasser ist es in diesem Zusammenhang gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 1 2. Alt. BauGB angezeigt, Flächen zu kennzeichnen, bei deren Bebauung besondere bauliche Vorkehrungen bzw. besondere bauliche Sicherungsmaßnahmen gegen Überschwemmungen als Naturgewalten erforderlich sind²⁴⁷. Hierfür hat die Vorschrift in erster Linie eine Hinweis- und Warnfunktion hinsichtlich des Hochwasserrisikos eines Areals, was im Hinblick auf die veranlasste Kennzeichnung dem planerischen Gestaltungsspielraum vorgeht²⁴⁸ und im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung einer baulichen Nutzung nicht automatisch entgegensteht²⁴⁹. Insofern dient die Kenntlichmachung von Gebieten dem vorbeugenden Schutz vor künftigen hochwasserbedingten Gebäudeschäden²⁵⁰, was bereits frühzeitig auf der Ebene des Flächennutzungsplans herauszuarbeiten ist.

Allerdings erstreckt sich die Kennzeichnungspflicht nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 BauGB nicht auf die konkrete Bestimmung der in Betracht kommenden besonderen Sicherungsmaßnahmen, weil es sich dabei primär um eine Frage des Bauordnungsrechts handelt²⁵¹.

²⁴⁶ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 36.

²⁴⁷ Vgl. Rühl, UPR 2001, S. 213.

²⁴⁸ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 63.

²⁴⁹ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 37.

²⁵⁰ Steenhoff, UPR 2003, S. 52.

²⁵¹ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 64.

IV. Nachrichtliche Übernahme und Vermerk nach § 5 Abs. 4 BauGB und § 5 Abs. 4a BauGB- Entwurfsfassung

Gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 BauGB sind nach anderen Gesetzen festgesetzte Planungen und Nutzungsregelungen in den Flächennutzungsplan nachrichtlich zu übernehmen²⁵². Diesbezüglich zeigt sich die Funktion des Flächennutzungsplanes, die geplante Bodennutzung unabhängig von der jeweiligen fachgesetzlichen Grundlage für das ganze Gemeindegebiet aufzuzeigen²⁵³. Die nachrichtliche Übernahme ist demnach geeignet, eine Anpassungsobliegenheit bezüglich der gemeindlichen Darstellungen auszulösen, um die kommunale Bauleitplanung in sachgerechten Einklang mit den rechtsverbindlichen Fachplanungen bringen zu können²⁵⁴. Für den Hochwasserschutz sind hierbei die festgesetzten Planungen und Nutzungsregelungen des Wasserrechts, einschließlich der von § 38 BauGB erfassten Planungen, sowie des Natur- und Landschaftsschutzrechts von wesentlichem Interesse²⁵⁵. Nach geltender Rechtslage unterfallen fachplanerische Ausweisungen des Wasserrechts, wie etwa ein festgesetztes Überschwemmungsgebiet nach § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG, dem Regelungsbereich des § 5 Abs. 4 BauGB²⁵⁶. Nunmehr greift § 5 Abs. 4a Satz 1 BauGB- Entwurfsfassung die Pflicht zur nachrichtlichen Übernahme von festgesetzten

²⁵² Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 44.

²⁵³ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 44. Die Soll- Vorschrift zur nachrichtlichen Übernahme ist regelmäßig als zwingende Verpflichtung aufzufassen (a.a.O.).

²⁵⁴ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 70.

²⁵⁵ Vgl. Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 23; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 44.

²⁵⁶ Vgl. Steenhoff, UPR 2003, S. 52; Lüers, UPR 1996, S. 243.

Überschwemmungsgebieten nach § 31 b Abs. 2 Satz 1 WHG-Entwurfssfassung eigens auf. Damit wird die Bedeutung festgesetzter Überschwemmungsgebiete klarstellend hervorgehoben²⁵⁷. Dadurch wird die Wichtigkeit des Hochwasserschutzes in der Bauleitplanung verdeutlicht, da gerade Überschwemmungsgebiete für einen schadlosen Hochwasserabfluss sorgen²⁵⁸.

Gemäß § 5 Abs. 4 Satz 2 BauGB sind in Aussicht genommene Planungen und Nutzungsregelungen nach anderen Gesetzen im Flächennutzungsplan zu vermerken²⁵⁹. Ein solcher Vermerk begründet ebenso keine streng beachtliche Verpflichtung zur Anpassung der gemeindlichen Darstellungen²⁶⁰. Deswegen kann die Kommune grundsätzlich planerisch eine anderweitige Nutzungsvorstellung vorsehen, allerdings im Lichte der §§ 7, 38 BauGB²⁶¹ und unter Beachtung des Gebots einer gerechten Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB. Nach § 5 Abs. 4a Satz 2 BauGB- Entwurfssfassung sind noch nicht festgesetzte Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 31 b Abs. 5 Satz 1 WHG- Entwurfssfassung sowie auch überschwemmungsgefährdete Gebiete im Sinne des § 31 c WHG- Entwurfssfassung zu vermerken. Somit wird die Öffentlichkeit frühzeitig auf derartige wasserrechtliche Einordnungen zugunsten des Hoch-

²⁵⁷ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR- Drucksache 268/04, S. 33.

²⁵⁸ Vgl. LAWA, Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz, S. 15.

²⁵⁹ Hinreichend konkret ist eine derart in Aussicht genommene Planung etwa mit der förmlichen Einleitung des Planungsverfahrens. Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 71.

²⁶⁰ Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 71.

²⁶¹ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 44.

wasserschutzes aufmerksam gemacht²⁶². Dabei hat die gemeindliche Abwägungsentscheidung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB die absehbare Tragweite jener Vermerke im Sinne des § 5 Abs. 4a Satz 2 BauGB- Entwurfsfassung für einen umfassenden Hochwasserschutz im Flächennutzungsplan zu beherzigen.

V. Begründung nach § 5 Abs. 5 BauGB und zusammenfassende Erklärung nach § 6 Abs. 5 Satz 3 BauGB

Eine Begründung mit den Angaben nach § 2 a BauGB ist dem Flächennutzungsplan gemäß § 5 Abs. 5 BauGB beizufügen. Ziele, Zwecke und wesentliche Auswirkungen der gegenständlichen Planung sind hierin darzulegen²⁶³. Wegen der gesetzlichen Verankerung des Planungsgrundsatzes der Nachhaltigkeit in § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB gehört es zum notwendigen Inhalt der Begründung, die mit dem Flächennutzungsplan verbundene Konzeption des Hochwasserschutzes als öffentlicher Belang, sofern nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB erforderlich, hinreichend fundiert sowie fachlich korrekt zu skizzieren²⁶⁴. Da planerische Nachhaltigkeit nicht zuletzt von umweltbewusstem Handeln abhängt²⁶⁵, ist demzufolge die Einbettung der bauleitplanerischen Strategie zum Hochwasserschutz in sachgerechter Abstimmung mit den natürlichen Gegebenheiten vorzunehmen, was die Ausarbeitung im Sinne des § 5 Abs. 5 BauGB nachvollziehbar festschreiben kann. Aus der Funktion

²⁶² Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR- Drucksache 268/04, S. 33.

²⁶³ Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 75.

²⁶⁴ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 9 f. und Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 75.

²⁶⁵ Vgl. König/Nutzenberger, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 65 f.

des Flächennutzungsplans, das Bodennutzungskonzept mitsamt des jeweils angezeigten Hochwasserschutzes im Gemeindegebiet umsichtig darzustellen²⁶⁶, ergibt sich somit der notwendige Inhalt jener Ausführungen.

Sofern der Flächennutzungsplan gemäß § 1 a Abs. 3 BauGB Darstellungen zum Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft enthält, kann die Kommune bei der Darlegung der Grundzüge ihrer Ausgleichskonzeption nach § 5 Abs. 5 BauGB auch Verknüpfungen mit dem Hochwasserschutz vorsehen, was dann auf die Bebauungsplanung ausstrahlt²⁶⁷.

Bereits im Vorfeld kann die Konzeption des städtebaulichen Hochwasserschutzes in der Begründung zum Bauleitplanentwurf sowie im Umweltbericht nach § 2 a BauGB entsprechend festgehalten werden. Darüber hinaus ist die Hochwasserschutzkonzeption des Flächennutzungsplans in der zusammenfassenden Erklärung nach § 6 Abs. 5 Satz 3 BauGB in verdichteter Form angemessen vorzustellen.

VI. Änderung und Neubekanntmachung

Der Flächennutzungsplan verfügt, weil auf die voraussehbaren Bedürfnisse der Bodennutzung einer Gemeinde im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB abzustellen ist, über einen Prognose- und Planungshorizont von ca. zehn bis 15 Jahren²⁶⁸, was die Vorgabe zur Überprüfung des Flächennutzungsplans spätestens 15 Jahre nach der erstmaligen oder erneuten Aufstellung gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 BauGB unterstreicht. Unbeschadet dieses Zeitrahmens sind die

²⁶⁶ Vgl. Lüers, UPR 1996, S. 243.

²⁶⁷ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 9 und Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 75.

²⁶⁸ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB Rn. 1.

Gemeinden jedoch zur Überprüfung von Darstellungen aufgerufen, die nach heutigen Erkenntnissen Bauflächen in erheblich hochwasserbedrohten Bereichen ausweisen²⁶⁹. Davon eingeschlossen sind auch diejenigen Bauflächen im Flächennutzungsplan, für die noch kein Baurecht über entsprechende Bebauungspläne oder andere städtebauliche Satzungen, wie beispielsweise aufgrund einer Einbeziehungs- bzw. Ergänzungssatzung nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB oder aufgrund einer Außenbereichssatzung gemäß § 35 Abs. 6 Satz 1 BauGB, geschaffen wurde und die im bauplanungsrechtlichen Außenbereich im Sinne des § 35 BauGB liegen²⁷⁰.

Eine solche Überprüfung unter Berücksichtigung neuer Hochwasserereignisse kann die Änderung des Flächennutzungsplans im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB erfordern, um einem angemessenen Hochwasserschutz gerecht zu werden²⁷¹. Denn die Vereinbarkeit mit Überschwemmungsrisiken ist insoweit ein wesentliches Element einer zukunftsfähigen Siedlungsentwicklung²⁷², dem die kommunale Bauleitplanung Rechnung zu tragen hat.

²⁶⁹ ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 27.

²⁷⁰ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 27.

²⁷¹ Vgl. Rühl, UPR 2001, S. 213. Hierfür spricht § 1 Abs. 8 BauGB, wonach auch bei der Änderung sowie Ergänzung eines Bauleitplans das Abwägungsmaterial im Sinne des § 2 Abs. 3 BauGB hinreichend zu erfassen ist.

²⁷² Vgl. Duhnkrack/Suttner, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 448. Vor der Neuausweisung von überschwemmungsgefährdeten Bauflächen kommt also eine hochwasserunanfällige Nutzung von Brachflächen und Baulücken auch im Wege maßvoller Nachverdichtung im Sinne von § 1 a Abs. 2 Satz 1 2. HS BauGB in Betracht (a.a.O., S. 450). Hilfreiche Grundlage für ein solches kommunales Flächenressourcen-Management ist ein Kataster mit dem entsprechenden Datenmaterial. Vgl. Benen, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 452.

Wird der Flächennutzungsplan änderungsbedingt neu bekannt gemacht im Sinne des § 6 Abs. 6 BauGB, sind die zwischenzeitlich rechtsverbindlich gewordenen Planungen und Nutzungsregelungen nach § 5 Abs. 4 Satz 1 BauGB dann nachrichtlich zu übernehmen²⁷³. § 246 a BauGB-Entwurfssfassung sieht nunmehr zugunsten des Hochwasserschutzes vor, anlässlich der Neubekanntmachung eines Flächennutzungsplans nach § 6 Abs. 6 BauGB die Überschwemmungsgebiete nach § 31 b Abs. 2 Satz 1 WHG-Entwurfssfassung, die noch nicht festgesetzten Überschwemmungsgebiete nach § 31 b Abs. 5 Satz 1 WHG-Entwurfssfassung sowie die überschwemmungsgefährdeten Gebiete gemäß § 31 c WHG-Entwurfssfassung nach Maßgabe des § 5 Abs. 4a BauGB-Entwurfssfassung nachrichtlich zu übernehmen bzw. zu vermerken.

Im Übrigen sind bei einer Änderung des Flächennutzungsplans mitsamt dessen Neubekanntmachung Kennzeichnungen für notwendige bauliche Sicherungsmaßnahmen nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 BauGB vorzunehmen sowie eine entsprechende Fortschreibung der Begründung gemäß § 5 Abs. 5 BauGB²⁷⁴, wodurch der Hochwasserschutz in der gemeindlichen Bauleitplanung eine konzeptionelle Verfestigung erfahren kann.

I. Hochwasserschutz in der Bebauungsplanung

Der Bebauungsplan als verbindlicher Bauleitplan im Sinne des § 1 Abs. 2 BauGB enthält gemäß § 8 Abs. 1 BauGB die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung und bildet die Grundlage für die

²⁷³ Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 72.

²⁷⁴ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB Rn. 63 und 76.

entsprechenden Vollzugsmaßnahmen. Deswegen sollen in einem Bebauungsplan sämtliche nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB erforderlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung des Plangebiets hinreichend bestimmt getroffen sein²⁷⁵.

Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB sind die Bebauungspläne grundsätzlich aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln. Folglich verlangt das Entwicklungsgebot die prinzipiell parzellenscharfe Verdichtung sowie Konkretisierung des planerischen Konzepts der grobmaschigeren Flächennutzungsplanung²⁷⁶ auch im Hinblick auf den Hochwasserschutz.

Vorbehaltlich anderweitiger ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen normiert § 9 BauGB abschließend den möglichen Inhalt eines Bebauungsplans²⁷⁷. Ob und inwieweit die Kommune aus städtebaulichen Gründen von Festsetzungsmöglichkeiten Gebrauch machen darf, richtet sich also nach dem Erforderlichkeitsgebot des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB unter Berücksichtigung der gemeindlichen Planungskonzeption²⁷⁸. Wenn dabei der Hochwasserschutz im vorhandenen Bestand planerisch angegangen werden soll, bietet sich der Rückgriff auf

²⁷⁵ Oldiges, Baurecht, S. 571.

²⁷⁶ Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 8 BauGB, S. 145 f. und Oldiges, Baurecht, S. 571.

²⁷⁷ Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 9 BauGB, S. 154. Die Gemeinde verfügt also über kein darüber hinausgehendes Festsetzungs(er)findungsrecht (a.a.O.).

Ergänzend ermöglichen §§ 12 Abs. 3 Satz 2, 22 Abs. 1, 172 Abs. 1 BauGB weitere Festsetzungsmöglichkeiten. Vgl. Löhr, in Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 5.

²⁷⁸ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 8.

den einfachen Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 3 BauGB an²⁷⁹.

Für den Hochwasserschutz können zahlreiche Festsetzungsmöglichkeiten nutzbar gemacht werden²⁸⁰. Einerseits kann im Bebauungsplan der aktive Hochwasserschutz verortet werden, andererseits sind verschiedene Festsetzungen geeignet, die Hochwasservorsorge zu fördern.

I. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB

Insbesondere Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 10, 14, 16 und 20 BauGB können den städtebaulichen Hochwasserschutz wirkungsvoll „schultern“. Zusätzlich ist eine Vielzahl der anderen Festsetzungsmöglichkeiten geeignet, die Gefahr der Entstehung von Hochwasser durch Rückhalt von Niederschlagswasser zu entschärfen sowie die überschwemmungsbedingten Schadensrisiken zu reduzieren. Demzufolge verlangt ein nachhaltiger Hochwasserschutz in der Bebauungsplanung insoweit eine umsichtige planerische Konfliktbewältigung²⁸¹ gerade im Hinblick auf die teils gegenläufigen städtebaulichen Optionen der Baulandausweisung.

1. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB

Zunächst unterstützt die Bebauungsplanung die Hochwasservorsorge durch flächensparende Festsetzungen mit niedrigem Versiegelungsgrad²⁸², was bereits bei der

²⁷⁹ Vgl. Kraft-Zörcher, LKV 2003, S. 456. Noch unbebaute Flächen können zugunsten des Hochwasserschutzes etwa als Grünflächen nach § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB festgesetzt werden (vgl. a.a.O., S. 458).

²⁸⁰ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 28.

²⁸¹ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 4b.

²⁸² Vgl. Lüers, UPR 1996, S. 243 f.; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 10, 21; ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 28.

Bemessung des Umfangs eines Baugebiets im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB relevant wird. Darüber hinaus ist beim Maß der baulichen Nutzung nach § 16 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO die Größe der jeweiligen Grundfläche der baulichen Anlagen und nach § 19 Abs. 2 BauNVO der überbaubare Anteil eines Baugrundstücks hierfür bedeutsam.

2. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB

Festsetzungen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB können durch eine offene Bauweise im Sinne des § 22 Abs. 1 und 2 BauNVO sowie durch eine sachgerecht zu bemessende, nicht überbaubare Grundstücksfläche nach § 23 Abs. 1 BauNVO die dezentrale Rückhaltung von Niederschlagswasser begünstigen.

3. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 BauGB

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 BauGB können für Größe, Breite und Tiefe der Baugrundstücke Mindestmaße bestimmt werden. Damit kann - auch im Sinne der Hochwasservorsorge - einer übermäßigen Verdichtung begegnet werden²⁸³. Ebenso können nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 BauGB für Wohnbaugrundstücke Höchstmaße festgesetzt werden, um sparsam sowie schonend mit Grund und Boden im Sinne des § 1 a Abs. 2 Satz 1 BauGB umzugehen, was den Flächenverbrauch begrenzt²⁸⁴.

4. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 BauGB

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 BauGB sind Flächen für Nebenanlagen festsetzbar, die auf Grund anderer

²⁸³ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 20.

²⁸⁴ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 21.

Vorschriften errichtet werden müssen, sowie für diejenigen Stellplätze und Garagen mit ihren Einfahrten, die aus der Nutzung eines Grundstücks resultieren²⁸⁵. Wenn die genannten Anlagen mit möglichst geringer Fläche planerisch vorgesehen sind, kann eine weitergehende Flächenversiegelung auch insoweit vermieden werden.

5. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 BauGB

§ 9 Abs. 1 Nr. 5 BauGB sieht Flächenausweisungen für den Gemeinbedarf sowie für Sport- und Spielanlagen vor. Für die Deckelung des Potentials hochwasserbedingter Schäden ist es angezeigt, in überschwemmungsbedrohten Arealen lediglich schadensunanfällige Nutzungen als Ausdruck einer umsichtigen Hochwasservorsorge zu planen, wofür entsprechende Festsetzungen solcher Flächen - auch für den Gemeinbedarf - nach Nr. 5 in Betracht kommen können.

6. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 9 BauGB

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 9 BauGB kann aus städtebaulichen Gründen der besondere Nutzungszweck von Flächen festgesetzt werden. Dabei muss sich der besondere Nutzungszweck von den übrigen in Bebauungsplänen nach § 9 BauGB möglichen Nutzungsfestsetzungen unterscheiden²⁸⁶, weswegen für den Hochwasserschutz in der Bebauungsplanung besonders auch Festsetzungen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 10 und 16 BauGB von vorrangigem Interesse sind.

²⁸⁵ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 53; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 23 f.

²⁸⁶ Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 88.

7. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB können die Flächen, die von Bebauung freizuhalten sind, und ihre Nutzung festgesetzt werden. Zweck einer solchen Festsetzung ist demnach, aus städtebaulichem Ansatz bezüglich bestimmter an sich bebauungsfähiger Flächen die Freihaltung von Bebauung zu erreichen²⁸⁷. So können Gründe der Geländebeschaffenheit, wie beispielsweise Sumpfbereich im Bereich eines Bachlaufs, eine Festsetzung nach Nr. 10 rechtfertigen²⁸⁸, was im Falle eines Hochwassers naturnahen Überflutungsraum bereitstellt. Genauso kommen bei hinreichendem Überschwemmungsrisiko insoweit Gründe der Sicherheit und Gesundheit der Bevölkerung im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB in Betracht²⁸⁹. Zusätzlich zur Freihaltung von Bebauung kann die mit dem Freihaltungszweck zu vereinbarende Nutzung, etwa als Grünfläche, festgesetzt werden, sofern dies städtebaurechtlich erforderlich ist²⁹⁰. Dadurch kann das Schadenspotential bei Überflutungen angemessen eingegrenzt werden.

Neben der hochwasserschutzbedingten Freihaltung eines Areals von Bebauung im Bereich entlang eines Fließgewässers können überdies die Landschaftspflege sowie vermittels der Wirkung als Durchlüftungsschneise

²⁸⁷ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 94 und Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 32.

²⁸⁸ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 32.

²⁸⁹ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 29.

²⁹⁰ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 98 und Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 9 BauGB Rn. 34.

in Baugebieten klimatologische Aspekte gefördert werden²⁹¹.

8. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB

§ 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB normiert die Möglichkeit der Festsetzung von Verkehrsflächen, von Verkehrsflächen besonderer Zweckbestimmung und des Anschlusses anderer Flächen an die Verkehrsflächen. Die kommunale Bauleitplanung kann hierbei in Ergänzung fachgesetzlicher Planungen öffentliche und private Verkehrsflächen festsetzen²⁹² im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 11 2. HS BauGB. Insbesondere die Trassenführung im Rahmen einer Straßenplanung entlang eines Fließgewässers vermag den natürlichen Überschwemmungsraum des Fließgewässers abzugrenzen und in Verbindung mit Festsetzungen der Höhenlage nach § 9 Abs. 3 Satz 1 BauGB die Wirkung einer Maßnahme des aktiven Hochwasserschutzes zu entfalten. Die Wasserverkehrsflächen allerdings sind der eigenständigen Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB zuzuordnen²⁹³.

9. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB sind Versorgungsflächen festsetzbar. Hierunter fallen die der öffentlichen Versorgung der Bevölkerung mit Strom, Wasser, Gas,

²⁹¹ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 97.

²⁹² Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 102, 104. Grundsätzlich ist die Planung von Ortsstraßen Gegenstand der Bebauungsplanung. Es gibt aber auch die Planfeststellung ersetzende Bebauungspläne, etwa nach § 17 Abs. 3 FStrG, Art. 38 Abs. 3 und 23 Abs. 3 BayStrWG.

²⁹³ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 46.

Fernwärme sowie Telekommunikation dienenden Anlagen und Einrichtungen, und zwar unabhängig von Trägerschaft und Rechtsform²⁹⁴. Soweit ein Bebauungsplan in einem überflutungsbedrohten Bereich Flächen für insoweit überschwemmungssichere Versorgungsanlagen vorsieht, beispielsweise in Form von Windenergieanlagen²⁹⁵, kann dadurch eine hochwasserverträgliche Nutzung erreicht werden, wobei im Übrigen selbstverständlich die Anforderungen einer gerechten Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB erfüllt werden müssen.

10. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB

Die Festsetzung von Flächen für die Abwasserbeseitigung, einschließlich der Rückhaltung und Versickerung von Niederschlagswasser, sieht § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB für die Konzipierung gerade des vorsorgenden Hochwasserschutzes vor. Dabei ist die Rückhaltung und Versickerung von Niederschlagswasser, das von baulichen Anlagen oder befestigten Flächen abfließt, unabhängig von der Schadstoffbelastung als Abwasserbeseitigung einzustufen²⁹⁶. Die Beseitigung der Niederschläge umfasst das Sammeln, Fortleiten, Einleiten, Versickern, Verregnen und Verrieseln des Abwassers im Sinne des § 18 a WHG, sofern eine gesonderte Behandlung sowie Klärschlamm nicht anfallen.

²⁹⁴ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 110 und Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 50.

²⁹⁵ In Betracht kommt unter Berücksichtigung der gemeindlichen Einschätzungsprärogative ein dem öffentlichen Zweck der Versorgung dienender sog. kommunaler Windpark. Vgl. Dazert/Mahlberg, NVwZ 2004, S. 159 f.

²⁹⁶ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 40. Die Versickerung bedeutet als Einleitung von Wasser in das Grundwasser eine Gewässerbenutzung nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 WHG (vgl. a.a.O.).

Die möglichst weitreichende dezentrale Niederschlagsbeseitigung ist ein wesentlicher Baustein eines wirkungsvollen vorsorgenden Hochwasserschutzes²⁹⁷, weil dadurch bei Niederschlag ein umgehender Anstieg des Wasserabflusses mitsamt der Pegelstände in den Fließgewässern abgeschwächt wird. Allerdings bezieht sich die Festsetzung gemäß Nr. 14 auf die Flächen für derartige Einrichtungen der Rückhaltung und Versickerung von aus Niederschlägen stammendem Wasser, nicht jedoch auf die Maßnahmen selbst²⁹⁸. Zur Beseitigung von Niederschlagswasser in einem Baugebiet kann aber nach § 9 Abs. 1 Nr. 14, 15 und 20 BauGB ein dezentrales System privater Versickerungsmulden und Grünflächen festgesetzt werden²⁹⁹. Voraussetzung hierfür ist, dass die Kommune objektiv davon ausgehen darf, dass der Vollzug der Festsetzungen in einem späteren Verwaltungsverfahren oder anderweitig erfolgen kann und wird, da die bebauungsplanerische Festsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 14, 15 und 20 BauGB keine unmittelbare Verpflichtung der Grundeigentümer beinhaltet, Mulden anzulegen und dauerhaft zu unterhalten³⁰⁰. Weil also die Sicherstellung der Beseitigung des von bebauten und befestigten Flächen abfließenden Niederschlagswassers Bestandteil der Erschließung nach § 123 BauGB ist, kann eine dahingehende rechtliche Absicherung der Vollzugsfähigkeit des Bebauungsplans über einen

²⁹⁷ Schnappauf, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 12 f.

²⁹⁸ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 119.

²⁹⁹ BVerwG, Urteil v. 30.8.2001, NVwZ 2002, S. 202 ff (202); Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 40.

³⁰⁰ Vgl. BVerwG, Urteil v. 30.8.2001, NVwZ 2002, S. 202 ff (204). Die städtebaulichen Gebote gemäß §§ 175 ff BauGB enthalten keine gesetzliche Grundlage für eine gemeindliche Anordnung, die festgesetzten Versickerungsmulden anzulegen (a.a.O.).

Erschließungsvertrag gemäß § 124 BauGB erfolgen³⁰¹, wenn schon keine städtebaulichen Gebote gemäß §§ 175 ff BauGB insofern greifen.

Im Gegensatz dazu ist die Festsetzung von Kleinspeichern, Zisternen oder Regentonnen unzulässig, weil die Entscheidung über eine dezentrale Speicherung von Regenwasser dem Grundstückseigentümer vorbehalten bleibt³⁰². Genauso ist für den Einsatz des Niederschlagswassers zur Gartenbewässerung oder zu anderweitigen Zwecken im Haushalt keine Festsetzungsmöglichkeit rechtlich vorhanden, obgleich der dann reduzierte Verbrauch von Trinkwasser auch im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB ökologisch regelmäßig sinnvoll sein wird. Der Grund liegt darin, dass der Einsatz des Niederschlagswassers keine Bodennutzung im Sinne des Städtebaurechts darstellt³⁰³.

11. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB

Öffentliche und private Grünflächen können gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB festgesetzt werden. Bereits bei der Festsetzung einer solchen Grünfläche ist der

³⁰¹ BVerwG, Urteil v. 30.8.2001, NVwZ 2002, S. 202 (202, 204).

³⁰² Vgl. Stellmacher/Voigt, KommunalPraxis BY 2002, S. 59.

³⁰³ Vgl. BVerwG, Urteil v. 30.8.2001, NVwZ 2002, S. 202 ff (203); Stellmacher/Voigt, KommunalPraxis BY 2002, S. 59. Die Regenwassernutzung im Haushalt wird nicht von der Trinkwasserverordnung geregelt; im Interesse der Gesundheitsvorsorge kommt ein Einsatz von Regenwasser als Dachablaufwasser regelmäßig für Brauchwasserzwecke, wie etwa zur Toilettenspülung und Gartenbewässerung, in Betracht. Dies hat die Gemeinde dem Pflichtigen durch einen prinzipiellen Anspruch auf Befreiung vom Benutzungszwang der kommunalen Wasserversorgung in der Satzung im Sinne des Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 BayGO einzuräumen. Vgl. Sinner, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 215; Greiner, KommunalPraxis BY 2003, S. 324 f.; Glaser/Hermann/Marcic-Schaller/Meyer, in: Widtmann/Grasser, Art. 24 BayGO Rn. 9.

Verwendungszweck im Einzelnen zu konkretisieren³⁰⁴. Speziell durch Grünflächen in Gestalt von Parkanlagen wird zugunsten des vorsorgenden Hochwasserschutzes eine breit angelegte Flächenversiegelung vermieden sowie eine im Falle der Überflutung eines Areals wenig schadensanfällige Nutzung im Bebauungsplan bestimmt.

12. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB können Wasserflächen sowie die Flächen für die Wasserwirtschaft, für Hochwasserschutzanlagen und für die Regelung des Wasserabflusses festgesetzt werden. Darunter fallen Flächen für Maßnahmen des aktiven Hochwasserschutzes, wie beispielsweise Deiche und Dämme, sowie Flächen für Maßnahmen der Hochwasservorsorge, wie etwa die Sicherung eines Überflutungsbereichs³⁰⁵. Demzufolge beinhaltet diese Vorschrift das Herzstück des bebauungsplanerischen Instrumentariums für einen nachhaltigen Hochwasserschutz.

Die sich insoweit aus § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB ergebenden Festsetzungsmöglichkeiten eröffnen der Kommune eine eigenständige städtebauliche Regelung, deren Inhalt gleichwohl Gegenstand einer gemäß §§ 7 und 38 BauGB vorrangigen fachgesetzlichen Planung sein kann³⁰⁶. Somit vermag die Konzeption des Hochwasserschutzes in einem Bebauungsplan die wasserrechtliche

³⁰⁴ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 57.

³⁰⁵ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 136.

³⁰⁶ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 58 und Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 134. Die Festsetzung nach Nr. 16 ist also nicht streng subsidiär zu planfeststellungspflichtigen Vorhaben, sodass eine Fläche für ein solches Vorhaben im Bebauungsplan festgesetzt werden kann. Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 9 BauGB Rn. 46.

Fachplanung durch Sicherung entsprechender Flächen vorzuzeichnen, deckungsgleich zu bekräftigen sowie darüber hinaus abrundende planerische Akzente zu setzen. Soweit in das gemeindliche Hochwasserschutzkonzept Wasserflächen eingebunden sind, ist § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB deshalb besonders für diejenigen Wasserflächen grundlegend, die keine wesentliche wasserverkehrliche oder wasserwirtschaftliche Bedeutung besitzen³⁰⁷.

Um den Hochwasserschutz dabei nachhaltig sowie effektiv zu bewerkstelligen, bietet sich gerade im Rahmen der Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB eine enge Abstimmung der Bauleitplanung mit den nach Wasserrecht zuständigen Ämtern an, um den wasserrechtlichen Erfordernissen im Städtebau insgesamt angemessen entsprechen zu können.

13. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 17 BauGB

§ 9 Abs. 1 Nr. 17 BauGB ermöglicht Festsetzungen von Flächen für Aufschüttungen, Abgrabungen oder für die Gewinnung von Steinen, Erden und anderen Bodenschätzen. Somit können solche Standorte aufgrund eigenständiger städtebaulicher Bedeutung gesichert und planungsmäßig eingebunden werden³⁰⁸, wofür die kommunale Konzeption des Hochwasserschutzes von Bedeutung ist. Denn Aufschüttungen und Abgrabungen im Bereich von Fließgewässern sind grundsätzlich geeignet, sich auf

³⁰⁷ Steenhoff, UPR 2003, S. 53. Bei Beschränkung der Festsetzung auf Wasserfläche gemäß Nr. 16 ist eine Bebauung ausgeschlossen. Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 45; Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 138.

³⁰⁸ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 140; auf Art. 1 ff BayAbgrG kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

den Verlauf einer Überschwemmung auszuwirken, was bei der Festsetzung solcher Flächen zu beachten ist. So können beispielsweise ausgehobene Mulden im Areal von Gewässerrandstreifen bei Hochwasser als Flutmulden dienen³⁰⁹.

14. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 18 BauGB

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 18 a, b BauGB sind Flächen für Landwirtschaft und Wald festsetzbar. Die Erforderlichkeit einer Festsetzung im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB für Wald kann sich auch aus dessen Funktion für die Auenerhaltung oder Klimaverbesserung ergeben³¹⁰, wovon der Hochwasserschutz profitiert. Sollen bei der Land- und Forstwirtschaft insoweit dienende bauliche Vorhaben ausgeschlossen werden, muss außer nach Nr. 18 auch eine Festsetzung nach Nr. 10 getroffen werden³¹¹. Zur Eingrenzung des Schadenspotentials bei Überschwemmungen kann die Gemeinde für besonders hochwasseranfallige Areale nur eine der in § 201 BauGB normierten möglichen Formen der Landwirtschaft für zulässig erklären³¹², wie beispielsweise die Wiesenwirtschaft.

15. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 19 BauGB

Flächen für die Errichtung von Anlagen für die Kleintierhaltung sieht § 9 Abs. 1 Nr. 19 BauGB als

³⁰⁹ Vgl. Völkel, RECHT DER LANDWIRTSCHAFT 2004, S. 144.

³¹⁰ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 64.

³¹¹ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 47 und Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 64 f.: Eine Festsetzung nach Nr. 10 ist auch erforderlich, wenn die Privilegierung im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB entfallen soll.

³¹² Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 66.

Möglichkeit der Festsetzung im Bebauungsplan vor. Somit können gezielt Flächen für solche Zwecke ausgewiesen werden, wobei hiervon nur diejenigen Anlagen der Kleintierhaltung umfasst sind, die weder Bestandteil eines landwirtschaftlichen Betriebs noch im Baugebiet allgemein oder ausnahmsweise gemäß §§ 5 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, 2 Abs. 2 Nr. 1, 14 Abs. 1 Satz 2 BauNVO³¹³ zulässig sind. Soweit bei einer bebauungsplanerischen Entscheidung nach Nr. 19 im Bereich eines Fließgewässers an die natürlichen Gegebenheiten angeknüpft wird, kann ein wesentliches Überschwemmungsrisiko etwa von hierunter fallenden Stallungen vermieden werden, wohingegen Koppeln weniger anfällig für Hochwasserschäden sind und dementsprechend planerisch ausgewiesen werden können.

16. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB

Die Flächen oder Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft sind aufgrund des § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB festsetzbar. Diese Norm dient der Integration der Landschaftsplanung in die Bauleitplanung nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1 BayNatSchG sowie der planerischen Ermöglichung der notwendigen naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen³¹⁴. Somit kann eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung gewährleistet werden³¹⁵, die nicht zuletzt den jeweiligen Erfordernissen eines umfassenden Hochwasserschutzes im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 12

³¹³ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 150; Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 49.

³¹⁴ Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 9 BauGB Rn. 51.

³¹⁵ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 155.

BauGB- Entwurfsfassung entspricht. Dabei kann die Festsetzung von Flächen mit der Festsetzung von Maßnahmen verbunden werden³¹⁶. Hierunter fällt auch die Weiterentwicklung der Bepflanzung in einem Areal, wie beispielsweise im Gebiet eines Auwaldes, genauso wie die Renaturierung von Gewässern und ihrer Randstreifen³¹⁷, was für die Schaffung natürlicher Überschwemmungsbereiche essentiell ist.

Ebenso kann vermittels § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB bei hinreichender städtebaulicher Rechtfertigung durch Festsetzungen über die Art der Versiegelung von Flächen die allgemeine Hochwasservorsorge unterstützt werden, wenn etwa die wasserdurchlässige Oberflächengestaltung bei Stellplatzflächen vorgegeben wird³¹⁸.

17. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 22 BauGB

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 22 BauGB können Flächen für Gemeinschaftsanlagen für näher zu bestimmende räumliche Bereiche festgesetzt werden³¹⁹. Nach Maßgabe des jeweiligen Bauordnungsrechts der Länder kommen hierfür auch nichtöffentliche Anlagen der Abwasserbeseitigung

³¹⁶ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 50.

³¹⁷ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 158; Steenhoff, UPR 2003, S. 52.

³¹⁸ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 160. Hierfür kommen als Festsetzungen Schotterrasen, Rasensteine oder bei befestigteren Flächen auch Mulden-Rigolenversickerung in Betracht. Vgl. Stellmacher/Voigt, KommunalPraxis BY 2002, S. 58.

³¹⁹ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 79. Der Begriff der Gemeinschaftsanlage umfasst also Anlagen, die einem bestimmten Kreis von Grundstücken zur gemeinsamen Benutzung dienen. Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 55.

in Betracht³²⁰. Im Sinne des Art. 42 Abs. 1 BayBO darf gemäß § 1 NWFreiV Niederschlagswasser dem Grundwasser unter bestimmten Voraussetzungen wasserrechtlich erlaubnisfrei über Sickeranlagen zugeführt werden³²¹. Dabei sind derartige Sickeranlagen aufgrund des § 9 Abs. 1 Nr. 22 BauGB festsetzbar, wodurch der vorsorgende Hochwasserschutz infolge der dezentralen Niederschlagsbeseitigung unterstützt wird.

18. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB

§ 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB regelt unter anderem von Bebauung freizuhaltende Schutzflächen und ihre Nutzung. Aufgrund solcher Schutzflächen soll zwischen einer gefährlichen Einrichtung und einer anderweitigen Nutzung, beispielsweise Wohnbebauung, ein sachgerechter Abstand gewahrt werden³²². Diese Vorschrift bezweckt folglich, eine räumliche Distanz zwischen Gebieten herzustellen, deren Nutzungen aus Gründen des Immissionsschutzes nicht in unmittelbarer Nachbarschaft zu vereinbaren sind³²³. In der Planungskonzeption einer Gemeinde ist eine Schutzfläche im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB, auf der keine Bebauung zulässig ist, demzufolge geeignet, nach Möglichkeit im Bereich von Fließgewässern natürlichen Überschwemmungsraum zu sichern bzw. als unversiegelte Fläche den Wasserrückhalt in der Fläche zu gewährleisten. Denn zusätzlich zur Bestimmung als Schutzfläche nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB kann die überschwemmungs-

³²⁰ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 185.

³²¹ Vgl. Koch/Molodovsky/Famers, Art. 42 BayBO S. 12.

³²² Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 87.

³²³ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 201.

verträgliche Nutzung als Grünfläche festgesetzt werden³²⁴. Eine dahingehende Abstimmung mit den Belangen des Hochwasserschutzes kann bereits frühzeitig die planerische Verortung der gefährlichen Anlage beeinflussen.

19. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 a, b BauGB kann aus städtebaulichen Gründen grundsätzlich für das Bebauungsplangebiet oder einzelne Teile davon die Neubepflanzung mit Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen sowie die Sicherung eines vorhandenen Aufwuchses oder kleinerer Gewässer als Pflicht des Grundstückseigentümers festgesetzt werden³²⁵. Dabei sind von Nr. 25 b im Gegensatz zu Nr. 16 lediglich wasserrechtlich unerhebliche kleinere Gewässer erfasst, die aufgrund des Verbots der Zuschüttung, Abdeckung sowie Verrohrung im gegebenen Zustand zu erhalten sind³²⁶. Weil durch sachgerechten Bewuchs und durch die genannten Gewässer das Kleinklima sowie die Speicherung von Regen in der Fläche begünstigt wird³²⁷, wird demzufolge auch der vorsorgende Hochwasserschutz voran- gebracht.

20. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 26 BauGB

³²⁴ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 87.

³²⁵ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 221 f.; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 94.

³²⁶ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 65.

³²⁷ Vgl. LAWA, Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasser- schutz, S. 3; Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 Rn. 65.

§ 9 Abs. 1 Nr. 26 BauGB sieht Festsetzungen von Flächen für Aufschüttungen, Abgrabungen und Stützmauern vor, soweit sie zur Herstellung des Straßenkörpers erforderlich sind. Davon umfasst sind außerhalb des Regelungsbereichs der Nr. 17 die für die Straßenherstellung notwendigen Anlagen, soweit sie außerhalb der festgesetzten Verkehrsfläche im Sinne der Nr. 11 liegen³²⁸. Wenn im Zuge der kommunalen Hochwasserschutzkonzeption ein Straßenkörper bestimmte Überschwemmungen eindämmen soll, gegebenenfalls in Verbindung mit einer Festsetzung der Höhenlage nach § 9 Abs. 3 Satz 1 BauGB, ist Voraussetzung für die Festsetzung nach Nr. 26, dass die gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB erforderliche Aufschüttung bzw. Stützmauer dem Eigentümer die Nutzbarkeit des Grundstücks erhält³²⁹.

II. Verortung sowie Zuordnung von Flächen und Maßnahmen zum Ausgleich nach § 9 Abs. 1a BauGB

§ 9 Abs. 1a Satz 1 BauGB sieht räumliche Möglichkeiten für die Festsetzung von Flächen und Maßnahmen zum naturschutzrechtlichen Ausgleich gemäß § 1 a Abs. 3 BauGB vor; § 9 Abs. 1a Satz 2 BauGB normiert die

³²⁸ Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 69.

³²⁹ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 69: Bei Nr. 26 also muss die Privatnützigkeit des Grundstücks erhalten bleiben, ansonsten ist direkt Nr. 11 heranzuziehen. Gleichwohl aber kann der Eigentümer am Fortbestand seines Eigentums Interesse haben, um die Ausnutzbarkeit des Grundstücks in Abhängigkeit von der Grundstücksfläche zu erhalten, beispielsweise bei der Ermittlung der zulässigen Grundfläche baulicher Anlagen gemäß § 19 BauNVO. Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 97.

Zuordnung von Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich an anderer Stelle³³⁰.

Maßgeblich für die Verortung und Zuordnung von Ausgleichsflächen und -maßnahmen ist das planerische Gebot einer gerechten Abwägung gemäß §§ 1 Abs. 7, 1 a Abs. 3 BauGB. Dies kann auf die Kostentragungspflicht nach §§ 135 a Abs. 2 ff BauGB Auswirkungen haben, wenn der Ausgleich nicht auf dem Bau- bzw. Eingriffsgrundstück vorgesehen ist³³¹. Damit ist die räumliche und zeitliche Entkoppelung von Ausgleich und Eingriff planbar, wobei aber ein Ausgleichsbebauungsplan nicht erst nach dem Eingriffsbebauungsplan aufgestellt werden darf³³².

Weil der Gesetzgeber mit der Regelung des § 9 Abs. 1a BauGB der Kompensation am Ort des Eingriffs keinen Vorrang vor dem Ausgleich an anderer Stelle eingeräumt hat³³³, kann die städtebauliche Hochwasserschutzkonzeption einer Gemeinde sachgerecht Ausgleichsflächen und Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 1 a Abs. 3 Satz 2 BauGB im Bereich von Fließgewässern einbinden. Es gehen dann bebauungsplanerisch unvermeidbare Eingriffe in Natur und Landschaft mit einer wünschenswerten Verbesserung des naturnah angelegten Hochwasserschutzes einher. Auch aufgrund dieses räumlich übergeordneten Bezugs wird im Hinblick auf den Hochwasserschutz der Vorzug einer

³³⁰ Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 9 BauGB Rn. 76.

³³¹ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 71.

³³² Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 98b f. Ohne die Entscheidung über die notwendigen Flächen und Maßnahmen zum Ausgleich ist ein Eingriffsbebauungsplan prinzipiell nichtig (a.a.O.).

³³³ Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Leitfaden zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, S. 68.

strategischen Vorgehensweise³³⁴ der Gemeinde verdeutlicht, die über einzelne Bebauungsplanungen hinausreicht.

III. Festsetzungen der Höhenlage nach § 9 Abs. 3 Satz 1 BauGB

Gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 BauGB kann bei Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB auch die Höhenlage festgesetzt werden. Sinn und Zweck dieser Festsetzungsmöglichkeit ist es, die aus städtebaulichen Gründen im jeweiligen Plangebiet gebotene Festlegung der Höhenlage hinsichtlich der vorgesehenen, vor allem baulichen Nutzung zu treffen³³⁵. Aus der Sicht der bebauungsplanerischen Konzeption des Hochwasserschutzes kann die Festsetzung der Höhenlage baulicher Anlagen nach NN erforderlich im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB sein, wenn in überflutungsgefährdeten Baugebieten die natürliche Höhenlage der Grundstücke für eine die Sicherheit der künftigen Bewohner sachgerecht gewährleistende Bebauung nicht ausreicht³³⁶ und bauliche Maßnahmen des aktiven Hochwasserschutzes nicht hinreichend in Betracht kommen.

Ebenso kann die Festsetzung der Höhenlage einer Verkehrsfläche gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 11, Abs. 3 Satz 1 BauGB im ansonsten unbebauten Areal eines Überschwemmungsbereichs von Bedeutung für den

³³⁴ Vgl. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Leitfaden zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, S. 68.

³³⁵ Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 242. Die Höhenlage nach § 9 Abs. 3 Satz 1 BauGB ist also nicht notwendig identisch mit der Geländeoberfläche, vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 Rn. 103.

³³⁶ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 246.

Hochwasserschutz sein, wenn durch die geringe Höhe der jeweiligen Verkehrsfläche Hochwasser eines Fließgewässers ab einer bestimmten Bemessungsgrundlage die Verkehrsfläche überschreiten kann. Dies vermeidet dann eine faktische Eindämmung der Überschwemmung und trägt zur weiträumigen Entlastung des Wasserabflusses bei. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die Verkehrsfläche keine das Hochwasser räumlich begrenzende Wirkung entfalten soll sowie eine Verkehrskonzeption, die jene Verkehrsflächen für die Zeit der Überschwemmung entbehren kann oder aber Ausweichmöglichkeiten vorsieht. Im Gegenteil vermag aber gerade auch die Festsetzung der Höhenlage einer Verkehrsfläche nach § 9 Abs. 1 Nr. 11, Abs. 3 Satz 1 BauGB eine erstrebte Abschottung der Überschwemmung dann bis zum Bemessungshochwasser zu bewirken und die verkehrliche Erschließung insoweit aufrechtzuerhalten³³⁷.

IV. Vertikale Planung nach § 9 Abs. 3 Satz 2 BauGB

Nach § 9 Abs. 3 Satz 2 1. HS BauGB können Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB für übereinanderliegende Geschosse und Ebenen und sonstige Teile baulicher Anlagen gesondert getroffen werden. Somit ermöglicht § 9 Abs. 3 Satz 2 BauGB eine vertikale Gliederung im Plangebiet, um dadurch einen mehrschichtigen Stadtaufbau festlegen zu können³³⁸. Aus städtebaulichen Gründen ist für eine derartige ebenen- und

³³⁷ Vgl. Hackenspiel, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 27. Die Stadt Cham untersucht derzeit die Höherlegung des Westzubringers in die Innenstadt, um die Erschließung der Innenstadt im Falle eines Hochwassers wie im August 2002 sicherzustellen (a.a.O.).

³³⁸ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 249.

geschossweise differenzierende Festsetzung eine besondere Planungssituation im Sinne der Erforderlichkeit gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB notwendig³³⁹. Im Hinblick auf den Hochwasserschutz kommt hierfür in einem Baulandareal ein hinreichend erhebliches Überschwemmungsrisiko zu Lasten von Keller- und Erdgeschoss infolge einer speziellen topographischen Gegebenheit in Betracht³⁴⁰. Soweit es hierbei um die ebenen- und geschossweise Differenzierung der in den Baugebieten allgemein sowie ausnahmsweise zulässigen Arten und Anlagen geht, sind die speziellen Regelungen nach §§ 1 Abs. 7, 4 a Abs. 4, 7 Abs. 4, 12 Abs. 4 und Abs. 5, 16 Abs. 5, 23 Abs. 1 Satz 2 BauNVO vorrangig³⁴¹. Denkbar ist bei Festsetzungen gemäß § 9 Abs. 3 Satz 2 BauGB eine restriktive planerische Zulassung von Kellergeschossen und eine Verlagerung hochwasseranfälliger Nutzungen, wie etwa Wohnungen, in Obergeschosse sowie im Erdgeschoß nach Möglichkeit lediglich Garagen und Nebenanlagen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 4 BauGB vorzusehen. Als Leitbild dafür kann der Regelungsgehalt des § 12 Abs. 4 Satz 1 BauNVO nutzbar gemacht werden, der das Garagengeschoss definiert. Der Umkehrschluss aus § 12 Abs. 4 Satz 2 BauNVO ebnet dabei die Zulässigkeit eines Garagengeschosses auch oberhalb der Geländeoberfläche. Mit Hilfe einer solchen Festsetzung aufgrund des § 9 Abs. 3 Satz 2 BauGB kann das Risiko überschwemmungsbedingter Schäden sachgerecht begrenzt

³³⁹ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 76.

³⁴⁰ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 253; Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 76.

³⁴¹ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 250.

werden, weil sich im Wege der Verhaltensvorsorge³⁴² Garagen und ähnliche Nebeneinrichtungen bei ausreichender Vorwarnzeit in Bezug auf das Erreichen des schadensstiftenden Pegelstandes weitgehend räumen lassen³⁴³. Der Begriff des Geschosses und der Geländeoberfläche entspricht dabei jeweils demjenigen des Bauordnungsrechts³⁴⁴. Somit ist der Raum zwischen Geländeoberfläche und Deckenunterseite eines auf Stützen stehenden „Pfahlhauses“ insoweit als Geschoss zu qualifizieren³⁴⁵, obgleich eine derartige vertikale Gliederung – wenn sie städteplanerisch überhaupt gewollt sein kann – rein aus Gründen des Hochwasserschutzes in überschwemmungsbedrohten Altstadtgebieten regelmäßig keine städtebauliche Rechtfertigung besitzen wird, sofern sie nicht in eine weitergehende Gesamtkonzeption eingebunden ist.

Insgesamt lässt sich demnach durch eine vertikale Gliederung nach § 9 Abs. 3 Satz 2 BauGB das hochwasserbedingte Schadenspotential eingrenzen, was eine umfassende Hochwasserschutzstrategie auch der

³⁴² LAWA, Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz, S. 15 f.

³⁴³ In der Stadt Passau ist im Bereich der nahe der Ilz verlaufenden Löwenmühlstraße nach Hochwasserfreilegung und Stadterneuerung das Geschoss zur heute aufgehöhten Verkehrsfläche hin gleichwohl im Falle eines Katastrophenhochwassers überschwemmungsgefährdet und darf deshalb bei einer ganzen Häuserzeile nur eingeschränkt, etwa als Garagen und Lagerräume, genutzt werden. Die darüberliegenden Wohnungen befinden sich mindestens 1 m über dem höchsten je erreichten Hochwasserstand des Jahres 1501. Vgl. Bay. Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, Hochwasserschutz bayerischer Städte, S. 36 f.

³⁴⁴ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 252.

³⁴⁵ Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 1 BauNVO Rn. 43.

bauleitplanerischen Dimension einer Stadterneuerung zugrunde legen kann.

V. Kennzeichnung von Flächen nach § 9 Abs. 5 BauGB

Flächen, bei deren Bebauung besondere bauliche Sicherungsmaßnahmen gegen Naturgewalten, wie etwa hochwasserbedingte Überschwemmungen, erforderlich sind, sind nach § 9 Abs. 5 Nr. 1 2. Alt. BauGB zu kennzeichnen³⁴⁶. Diese Kennzeichnung ist keine normativverbindliche Festsetzung im Sinne von § 9 Abs. 1 bis Abs. 4 BauGB. Sie hat schwerpunktmäßig eine Hinweis- und Warnfunktion für Behörden, Grundstückseigentümer sowie alle sonst Interessierten³⁴⁷. Dabei ist zunächst zu untersuchen, ob eine Festsetzung bezüglich der Bebaubarkeit nach den Absätzen 1 bis 4 überhaupt im Rahmen einer gerechten Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB in Frage kommt, oder ob objektive Anhaltspunkte für ein unvertretbares Überschwemmungsrisiko insoweit entgegenstehen³⁴⁸. Sind dann im Einzelfall bei einer Bebauung solche besonderen baulichen Sicherungsmaßnahmen erforderlich, reicht eine entsprechende Kennzeichnung der Flächen nach § 9 Abs. 5 Nr. 1 BauGB regelmäßig aus, weil die konkreten baulichen Notwendigkeiten mangels städtebaulicher Relevanz nicht im Bebauungsplan festgesetzt werden können, sondern in erster Linie über das Bauordnungsrecht sicherzustellen sind³⁴⁹.

³⁴⁶ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 112 f., § 5 BauGB Rn. 38.

³⁴⁷ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 266. Damit wird also eine Betreibung des bauordnungsrechtlichen Hochwasserschutzes angestossen.

³⁴⁸ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 91.

³⁴⁹ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 271.

§ 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB schreibt die Kennzeichnung von Flächen vor, deren Böden erheblich mit umweltgefährdenden Stoffen belastet sind³⁵⁰. Bezüglich eines umfassenden Hochwasserschutzes hat sich die Gemeinde bereits bei den bebauungsplanerischen Festsetzungen damit zu befassen, inwiefern solche Areale ein hinreichendes Potential schädlicher Auswaschungen bei Überschwemmungen beinhalten.

VI. Nachrichtliche Übernahme nach § 9 Abs. 6 BauGB, § 9 Abs. 6a Satz 1 BauGB- Entwurfsfassung sowie Vermerk nach § 9 Abs. 6a Satz 2 BauGB- Entwurfsfassung

§ 9 Abs. 6 BauGB normiert die nachrichtliche Übernahme von Festsetzungen, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften getroffen werden. Darüber hinaus sollen nach § 9 Abs. 6a Satz 1 BauGB- Entwurfsfassung festgesetzte Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 31 b Abs. 2 Satz 1 WHG- Entwurfsfassung nachrichtlich übernommen werden. Die Soll- Vorschrift ist weit auszulegen, weswegen diese Übernahme in aller Regel angezeigt ist³⁵¹. Denn nachrichtliche Übernahmen haben zu gewährleisten, dass der Bebauungsplan ein möglichst umfassendes Bild der baulichen und sonstigen Nutzbarkeit der Grundstücke in seinem Geltungsbereich gemäß § 9 Abs. 7 BauGB wiedergibt³⁵². In Bezug auf den Hochwasserschutz unterfallen schon nach bisheriger

³⁵⁰ Auf die vorgesehene bauliche Nutzung kommt es bei § 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB - anders als bei § 5 Abs. 3 Nr. 3 BauGB - nicht entscheidend an. Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 113.

³⁵¹ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 278.

³⁵² Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 9 BauGB Rn. 82.

Rechtslage Planungen und Nutzungsregelungen des Wasserrechts der Regelung des § 9 Abs. 6 BauGB³⁵³, wobei der Gesetzentwurf vermittelt des § 9 Abs. 6a WHG-Entwurfssfassung insoweit deklaratorisch den Hochwasserschutz aufwertet.

Im Grunde haben die nachrichtlichen Übernahmen des Fachrechts schlicht eine informatorische Bedeutung³⁵⁴. Gleichwohl ist die nachrichtliche Übernahme nicht nur als reiner Formalakt einzustufen, da die Kommune die rechtsverbindlichen Planungen und Nutzungsregelungen des Fachrechts bei ihrer bebauungsplanerischen Flächendisposition zugrundezulegen und zu berücksichtigen hat³⁵⁵. Deswegen wirkt die nachrichtliche Übernahme als eine Art Scharnier zwischen dem wasserrechtlichen und dem städtebaulichen Hochwasserschutz. Dies ist sachgerecht, um eine umfassende Bewältigung der jeweiligen konkreten Problemlage erreichen zu können, da eben der Hochwasserschutz eine Querschnittsaufgabe darstellt. Mittelbar wird demzufolge nicht zuletzt aus dem die Festsetzung von Überschwemmungsgebieten vorschreibenden § 31 b Abs. 2 WHG- Entwurfssfassung ein nachhaltiger Hochwasserschutz in der Bauleitplanung veranlasst, wodurch die enorme Bedeutung wasserrechtlicher Maßgaben für den städtebaulichen Hochwasserschutz verdeutlicht wird.

Zusätzlich führt § 9 Abs. 6a Satz 2 BauGB- Entwurfssfassung den Vermerk für noch nicht festgesetzte Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 31 b Abs. 5 WHG- Entwurfssfassung sowie für überschwemmungsgefährdete

³⁵³ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 281, § 5 BauGB Rn. 69.

³⁵⁴ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 92.

³⁵⁵ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 279.

Gebiete nach § 31 c WHG- Entwurfsfassung ein. Bislang sind Vermerke in Aussicht genommener Fachplanungen einzig in der Flächennutzungsplanung gemäß § 5 Abs. 4 Satz 2 BauGB vorgesehen, was auf dem Programmcharakter des Flächennutzungsplans als vorbereitendem Bauleitplan nach § 1 Abs. 2 BauGB beruht. Dagegen soll der Bebauungsplan grundsätzlich die rechtsverbindliche Ordnung der Bodennutzung aufzeigen³⁵⁶. Wenn nunmehr jedoch die genannten Gebiete im Bebauungsplan zu vermerken sind, wird die Notwendigkeit der Bewältigung eines angemessenen Hochwasserschutzes auch im Sinne eines programmatischen Charakters herausgestellt, der auf die bebauungsplanerischen Festsetzungen ausstrahlt. Damit wird einmal mehr die Bauleitplanung zur Kooperation mit den wasserwirtschaftlichen Fachbehörden gemäß Art. 75 Abs. 2 BayWG sowie den für die Festsetzung von Überschwemmungsgebieten zuständigen Ämtern im Sinne von Art. 61 Abs. 1 Satz 1, 75 Abs. 3 BayWG angehalten.

Insgesamt also sind nachrichtliche Übernahme und Vermerk nach § 9 Abs. 6a BauGB- Entwurfsfassung geeignet, aus einem zunächst formalen Ansatz heraus die Verzahnung des Hochwasserschutzes im Wasserrecht mit demjenigen der Bauleitplanung zu festigen. Damit soll der Bebauungsplan in seiner Funktion bekräftigt werden, gerade den Grundstückseigentümern und Bauwilligen situationsgebundene fachrechtliche Planungen und Nutzungsregelungen als einschlägige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Grundeigentums prinzipiell verlässlich zu vermitteln³⁵⁷.

³⁵⁶ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 93.

³⁵⁷ So Ministerialrat Dr. Jürgen Stock, Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, im Vortrag auf der *acqua alta* München 2003, Int. Kongress für Hochwasserschutz, am 27.11.2003.

VII. Begründung nach § 9 Abs. 8 BauGB und zusammenfassende Erklärung nach § 10 Abs. 4 BauGB

Dem Bebauungsplan ist gemäß § 9 Abs. 8 BauGB eine Begründung mit den Angaben nach § 2 a BauGB beizufügen, in der die Ziele, Zwecke und wesentlichen Auswirkungen des Bebauungsplans einschließlich des Umweltberichts darzulegen sind. Die Begründung ist zwar nicht Bestandteil der eigentlichen inhaltlichen Festsetzungen des Bebauungsplans. Gleichwohl aber ist das Vorhandensein der Begründung nach Maßgabe der §§ 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 215 Abs. 1 Nr. 1 BauGB Voraussetzung für die Wirksamkeit des Bebauungsplans³⁵⁸. Die Begründung soll einerseits die Rechtskontrolle des als Satzung gemäß § 10 Abs. 1 BauGB zu beschließenden Bebauungsplans gerade im Hinblick auf städtebauliche Rechtfertigung und Erforderlichkeit der Abwägungsentscheidung ermöglichen sowie andererseits im Planvollzug zu einer ordnungsgemäßen Auslegung führen³⁵⁹. Somit hat die Begründung Darlegungen zu den zentralen Regelungen bzw. wesentlichen Aussagen des Bebauungsplans mitsamt der die Abwägung tragenden Gründe zu enthalten³⁶⁰. Sofern Festsetzungen zugunsten des aktiven oder vorsorgenden Hochwasserschutzes getroffen werden, ist demnach eine hinreichend detaillierte Erklärung des konkreten bebauungsplanerischen Hochwasserschutzes im räumlichen Geltungsbereich gemäß § 9 Abs. 7 BauGB notwendig, welche durch Bezüge zur gemeindlichen Gesamtkonzeption

³⁵⁸ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 94; Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 9 BauGB Rn. 86.

³⁵⁹ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 Rn. 94.

³⁶⁰ Vgl. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB Rn. 293.

des Hochwasserschutzes die planerische Entscheidungsfindung klar aufzeigt. Darüber hinaus sind die Vorgaben aus der Landes- und Regionalplanung sowie aus dem Wasserrecht einzubeziehen, um gegebenenfalls eine umfassende Verzahnung der Bauleitplanung mit diesen Vorgaben nachvollziehbar zu legitimieren.

Mithin ist die zusammenfassende Erklärung im Sinne von § 10 Abs. 4 BauGB geeignet, eine konzentrierte Darlegung der jeweiligen bebauungsplanerischen Hochwasserschutzkonzeption festzuschreiben, was vorab für die Begründung zum Bebauungsplanentwurf mitsamt des Umweltberichts nach § 2 a BauGB gilt.

VIII. Änderung, Aufhebung und Funktionslosigkeit von Bebauungsplänen

Der Bebauungsplan besitzt nach geltendem Recht keine zeitlich befristete Geltung und grundsätzlich genauso wenig einen dem Flächennutzungsplan vergleichbaren Planungshorizont von rund zehn bis 15 Jahren³⁶¹. Ungeachtet dessen kann sich aus einer sorgfältigen Analyse der heute realistischen Hochwassergefährdung eines Areals die Rücknahme von Baulandausweisungen durch Änderung oder Aufhebung eines Bebauungsplans aufdrängen bzw. zur dahingehenden Planungspflicht zu Lasten der Kommune gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB verdichten³⁶².

Sofern der übergeordnete Raumordnungsplan nunmehr ein Vorranggebiet für einen Überschwemmungsbereich oder zur Rückgewinnung von Überschwemmungsflächen ohne Beschränkung der gemeindlichen Anpassungsverpflichtung

³⁶¹ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 9 BauGB Rn. 7. Diesen Zeitraum von 15 Jahren greift § 5 Abs. 1 Satz 3 BauGB für den Flächennutzungsplan auf.

³⁶² Vgl. Dören, der städtetag 2003, S. 27.

festlegt, ist die Kommune im Sinne des § 1 Abs. 4 BauGB gehalten, ihre Bebauungsplanung entsprechend anzupassen³⁶³.

Die Verpflichtung zur Anpassung oder Aufhebung eines Bebauungsplans kann sich außerdem wegen des Kriteriums der Funktionslosigkeit der Planung aufgrund des in § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB geregelten Gebotes der Erforderlichkeit der Planung ergeben, falls nach Inkrafttreten des Bebauungsplans ein Überschwemmungsgebiet nach § 32 WHG, § 31 b WHG-Entwurfssfassung bei hinreichendem Überwiegen der Belange des Hochwasserschutzes im Rahmen des § 7 BauGB ordnungsgemäß festgesetzt wurde, da im festgesetzten Überschwemmungsgebiet gemäß Art. 61 Abs. 2 Satz 1 BayWG generell keine baulichen Anlagen errichtet werden dürfen³⁶⁴. Hierbei ist die tragende Funktion der Überschwemmungsgebiete für den Hochwasserschutz geeignet, nunmehr im Grundsatz einen derartigen Vorrang nach § 7 BauGB zu begründen. Dies lässt sich aus einer Gesamtschau des Regelungsgehalts des Entwurfs des „Gesetzes zur Verbesserung des vorbeugenden Hoch-

³⁶³ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 31 f. Ist in einem Areal aufgrund der Bebauung ein Innenbereich im Sinne des § 34 BauGB entstanden, reicht eine bloße Aufhebung des Bebauungsplans nicht aus, da Ziele der Raumordnung im Bodenbereich nach § 34 BauGB kein Zulässigkeitskriterium sind; notwendig ist dann ein Ausschluss der Bebauung durch Änderung des Bebauungsplans. Vgl. a.a.O., S. 32 und Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 857.

³⁶⁴ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 32; Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 22. Im festgesetzten Überschwemmungsgebiet nach § 31 b Abs. 2 WHG-Entwurfssfassung kann also eine Aufhebung des Bebauungsplans aufgrund des restriktiven Genehmigungsvorbehalts des § 31 b Abs. 4 WHG-Entwurfssfassung ausreichen. Dieser soll aber ohnehin auch für das Plangebiet nach § 30 BauGB gelten und nicht nur für Bodenbereiche gemäß §§ 34 f. BauGB.

wasserschutzes“ herleiten; in der Folge könnte der Gemeinde insofern eine Modifizierung der Bauleitplanung aufgegeben werden.

Darüber hinaus kann im Einzelfall ein Bebauungsplan aufgrund von besonderen tatsächlichen Entwicklungen, wie etwa Überschwemmungen als Naturereignissen, infolge einer Funktionslosigkeit außer Kraft treten, wenn der Bedarf für seine planerischen Festsetzungen offensichtlich wegfällt. Dabei drängt sich auch dann - vorrangig aus Gründen der Rechtssicherheit - ein adäquates planerisches Tätigwerden der Kommune in Form einer gewissenhaften Nachfolgeplanung auf³⁶⁵, die den heutigen Erfordernissen eines nachhaltigen Hochwasserschutzes genügt.

J. Hochwasserschutz in der informellen städtebaulichen Rahmenplanung

Die informelle städtebauliche Rahmenplanung dient der Entwicklung von rahmensetzenden städtebaulichen Zielsetzungen einer Gemeinde³⁶⁶. Gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB sind die Ergebnisse einer derartigen von der Gemeinde beschlossenen sonstigen städtebaulichen

³⁶⁵ Vgl. Steiner, Der funktionslose Bebauungsplan, S. 322, 325 f. Durch die förmliche Aufhebung bzw. Änderung des funktionslos gewordenen Bebauungsplans wird also dessen Schein der Rechtsgeltung beseitigt. Vgl. Kühn, Die Amtshaftung der Gemeinden wegen der Überplanung von Altlasten, S. 181, 183. Bereits vor dem konstitutiven förmlichen Aufhebungsverfahren kann die Kommune durch einen sog. Klarstellungsbeschluss das Vertrauen in den Bestand eines ungültigen Bebauungsplans beseitigen und Amtshaftungsansprüchen vorbeugen. Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 10 BauGB Rn. 37.

³⁶⁶ Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern (Hrsg.), Arbeitsblätter für die Bauleitplanung Nr. 12: Ortsränder, S. 55.

Planung bei Aufstellung und Änderung der Bauleitpläne zu berücksichtigen³⁶⁷. Somit greift diese Vorschrift die verbreitete kommunale Praxis auf, außerhalb der förmlichen Bauleitplanung im Sinne des § 1 Abs. 2 BauGB bodenrechtliche Konzepte in gemeindlichen Entwicklungs- und Rahmenplänen herauszuarbeiten, deren rechtsverbindliche Umsetzung indes den förmlichen Bauleitplänen und sonstigen städtebaurechtlichen Instrumenten vorbehalten bleibt³⁶⁸. In Frage gestellt werden können die informell gefundenen Ergebnisse bei Aufstellung, Änderung oder Aufhebung eines Bauleitplans insbesondere durch Belange, die noch nicht Gegenstand der Abwägung der beschlossenen Rahmenplanung waren, etwa weil sich die Sach- und Rechtslage geändert hat³⁶⁹. Für den Hochwasserschutz sind insoweit tatsächliche Ausmaße jüngster Überschwemmungsereignisse sowie das im Kabinettsentwurf vom 3. März 2004 vorliegende „Gesetz zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes“ bedeutsam.

Zwar darf die bauleitplanerische Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB aufgrund der Ergebnisse in einem informellen Rahmenplan nicht sachwidrig verkürzt werden³⁷⁰, obgleich ein umfassender städtebaulicher Hochwasserschutz in der Rahmenplanung auch unter Einarbeitung der Vorgaben der Landes- und Regionalplanung sowie des Wasserrechts unerlässlich ist, um

³⁶⁷ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 1 BauGB Rn. 173. Hierauf bezieht sich auch die andere planerische Grundlage im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB sowie die in § 140 Nr. 4 BauGB genannte Rahmenplanung. Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 1 BauGB Rn. 77.

³⁶⁸ Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 1 BauGB Rn. 173.

³⁶⁹ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 1 BauGB Rn. 77.

³⁷⁰ Vgl. Gaentzsch, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 1 BauGB Rn. 77.

den Hochwasserschutz strategisch anzugehen. Die entsprechende Konzeption des Hochwasserschutzes vermag dann ebenso als Vorgabe auf die konsensuale Bauleitplanung³⁷¹ in Form eines städtebaulichen Vertrags gemäß § 11 BauGB oder eines Vorhaben- und Erschließungsplans nach § 12 BauGB auszustrahlen.

3. Abschnitt Hochwasserschutz und die Zulässigkeit der Errichtung sowie Erweiterung baulicher Anlagen

Die prinzipielle Heraushaltung weiterer Bebauung aus hinreichend überflutungsbedrohten Gebieten ist, wie gezeigt, ein vordringliches Anliegen des umfassenden Hochwasserschutzes. Denn damit wird ein weitgehend schadloser Überschwemmungsverlauf begünstigt. Demzufolge ist es für die Frage der Zulassung von Vorhaben unerlässlich, den Erfordernissen des Hochwasserschutzes sachgerecht Rechnung zu tragen, zumal Infrastruktur-, Gewerbe- und Wohnbedürfnisse in der Bundesrepublik Deutschland einen weiteren Flächenverbrauch verursachen werden³⁷².

Bei der Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB kommen zugunsten des Hochwasserschutzes neben den Anforderungen der §§ 30 ff BauGB über § 29 Abs. 2 BauGB flankierend wasserrechtliche Maßgaben zur Geltung, welche gerade im Zusammenhang mit den festgesetzten Überschwemmungsgebieten des Wasserrechts als eigene normative Zulassungsschranken wirken können.

³⁷¹ Vgl. Oldiges, Baurecht, S. 577.

³⁷² Vgl. Jung, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 441 f.; Forster, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 439 f.

A. Zulässigkeit nach §§ 29 Abs. 1, 30 ff BauGB

Gemäß § 29 Abs. 1 BauGB gelten für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben, die §§ 30 bis 37 BauGB. Somit legt § 29 Abs. 1 BauGB den Anwendungsbereich der §§ 30 ff BauGB fest. Dabei ist für die Anwendbarkeit des § 29 BauGB besonders das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der städtebaulichen Relevanz eines Vorhabens heranzuziehen³⁷³. Danach muss ein Vorhaben geeignet sein, ein Bedürfnis nach einer die Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung bezüglich der Belange des § 1 Abs. 6 BauGB hervorzurufen³⁷⁴. Für den Hochwasserschutz ist hierfür unter anderem § 1 Abs. 6 Nr. 1, Nr. 7 a BauGB bedeutsam, sowie § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB- Entwurfsfassung, wo der Hochwasserschutz begrifflich eingefügt wird.

Das städtebauliche Ordnungskonzept einer Gemeinde, welches die bauleitplanerische Strategie des Hochwasserschutzes mitumfasst, wird in den Festsetzungen der Bebauungsplanung verankert sowie im Übrigen in den Planersatznormen der §§ 34, 35 BauGB und muss einschließlich der dazugehörigen Vorgriffs-, Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeiten im Sinne der §§ 31, 33 BauGB das Baugeschehen steuern³⁷⁵. Deswegen soll im Folgenden die Reichweite des Hochwasserschutzes in den städtebaulichen Zulässigkeitstatbeständen nach §§ 30, 34 BauGB sowie in § 35 BauGB untersucht werden.

³⁷³ Oldiges, Baurecht, S. 618.

³⁷⁴ Vgl. Halama, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 29 BauGB Rn. 7.

³⁷⁵ Vgl. Oldiges, Baurecht, S. 617.

I. Geltungsbereich eines Bebauungsplans

Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Sinne des § 30 BauGB richtet sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens zunächst nach der Plankonformität im Sinne der Vereinbarkeit mit den Festsetzungen des jeweiligen Bebauungsplans³⁷⁶. Dabei unterscheidet § 30 BauGB zwischen dem qualifizierten Bebauungsplan nach Abs. 1, dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach Abs. 2 sowie dem einfachen Bebauungsplan nach Abs. 3, was auch im Hinblick auf den Hochwasserschutz gesonderte tatbestandliche Zulässigkeitsanforderungen zur Folge hat. Wenn in der kommunalen Bauleitplanung zugunsten des Hochwasserschutzes ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans im Sinne von §§ 2 Abs. 1 Satz 2, 1 Abs. 8 BauGB gefasst ist, stehen der Gemeinde sodann zur Sicherung der Bauleitplanung die Instrumente der Veränderungssperre gemäß § 14 BauGB und der Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 BauGB zur Verfügung³⁷⁷.

1. Qualifizierter Bebauungsplan nach § 30 Abs. 1 BauGB

Gemäß § 30 Abs. 1 BauGB ist ein Vorhaben zulässig, wenn es den Festsetzungen des qualifizierten Bebauungsplans nicht widerspricht und die Erschließung im Sinne der §§ 123 ff BauGB gesichert ist. Hierbei müssen die Belange des Hochwasserschutzes nach § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB- Entwurfsfassung bereits bei der Aufstellung des

³⁷⁶ Oldiges, Baurecht, S. 627.

³⁷⁷ Vgl. Niemeyer, der städtetag 2003, S. 21. Von diesen Instrumenten sollten die Gemeinden durchaus Gebrauch machen, um einen umfassenden bebauungsplanerischen Hochwasserschutz effektiv abzusichern (vgl. a.a.O.).

Bebauungsplans berücksichtigt werden und im Rahmen der einzelnen Festsetzungen entsprechend einfließen³⁷⁸. Im Übrigen tritt ein Bauland ausweisender Bebauungsplan prinzipiell nicht ipso iure infolge der nachträglichen Festsetzung eines Überschwemmungsgebiets gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG, § 31 b Abs. 2 WHG- Entwurfsfassung wegen Funktionslosigkeit außer Kraft³⁷⁹, was eine sorgsame Berücksichtigung des Hochwasserschutzes in der Bebauungsplanung veranlasst. Weil über die Festsetzungen des wirksamen qualifizierten Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 BauGB hinausgehend grundsätzlich keine weiteren bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitschranken in Betracht kommen, ergibt sich demzufolge dessen zulassende, aber auch ausschließende Funktion in Bezug auf die Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB³⁸⁰. Vorranggebiete für den Hochwasserschutz gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG als Ziele der Raumordnung nach § 3 Nr. 2 ROG sind den einzelnen Festsetzungen des Bebauungsplans zugrundezulegen. Gleichwohl gilt ein demgemäß aufgrund des § 1 Abs. 4 BauGB anzupassender Bebauungsplan weiterhin, ohne dass nachträglich festgelegte Ziele zwischenzeitlich unmittelbar heranzuziehen sind³⁸¹. Damit wird die grundlegende Bedeutung eines umsichtigen Hochwasserschutzes im qualifizierten Bebauungsplan abermals verdeutlicht.

³⁷⁸ ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 36.

³⁷⁹ Vgl. Bielenberg, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 2 BauGB Rn. 88. Entscheidend für eine Funktionslosigkeit ist zuvorderst eine offenkundige Abweichung zwischen planerischer Festsetzung und tatsächlicher Situation. Vgl. Bielenberg, a.a.O.; Steiner, Der funktionslose Bebauungsplan, S. 322.

³⁸⁰ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 36 f.; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 30 BauGB Rn. 23.

³⁸¹ Vgl. Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 855.

Im Einzelfall kann über das baurechtliche Rücksichtnahmegebot im Sinne des § 15 Abs. 1 BauNVO die Lage oder der Umfang einer an sich zulässigen baulichen Anlage modifiziert werden, wenn ansonsten das Gebäude bei einer hochwasserbedingten Überschwemmung die Abflussverhältnisse unzumutbar zum Nachteil der Nachbargrundstücke mit der Folge verändern würde, dass diese überflutet würden³⁸². Hierbei handelt es sich um ein drittschützendes Korrektiv, welches auf Nachbargrundstücke abstellt und die Rücksichtnahme auf besondere individuelle Interessen abverlangt³⁸³, wobei die Gemeinde ohnehin bereits im Rahmen ihrer bebauungsplanerischen Gestaltung die Eignung der Bebaubarkeit des Grundstücks auch hinsichtlich der Hochwassersituation gewissenhaft auszuloten hat.

2. Vorhabenbezogener Bebauungsplan nach §§ 12, 30 Abs. 2 BauGB

Nach § 30 Abs. 2 BauGB ist ein Vorhaben im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 12 BauGB zulässig, wenn es dem Bebauungsplan nicht

³⁸² Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 37; Bielenberg, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 15 BauNVO Rn. 28a f.; Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 365. Würde dabei jedwede Anlagenerrichtung zur Überflutung der Nachbargrundstücke führen, wäre eine dahingehende Festsetzung regelmäßig abwägungsfehlerhaft, vgl. ARGEBAU, a.a.O.

³⁸³ Vgl. BayVGH, Beschluss v. 30.4.1997, BayVBl 1997, S. 569 f. (569); Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 29 BauGB Rn. 80. Bei Befreiungen gemäß § 31 Abs. 2 BauGB ist das Rücksichtnahmegebot der Würdigung nachbarlicher Interessen zuzuordnen, im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB ist es Bestandteil des Einfügungsgebotes und im Außenbereich gemäß § 35 BauGB kann es dem Belang des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB zugewiesen werden oder als ein sonstiger ungeschriebener Belang Anerkennung finden. Vgl. Jäde, a.a.O. Rn. 83 ff.

widerspricht und die Erschließung nach §§ 123 ff BauGB gesichert ist. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan entspricht somit als verbindlicher Bauleitplan im Sinne der §§ 1 Abs. 2, 8 Abs. 1 Satz 1 BauGB als Maßstab für die Zulässigkeit von Vorhaben in seinem Geltungsbereich gemäß § 9 Abs. 7 BauGB der Wirkungsweise des qualifizierten Bebauungsplans gemäß § 30 Abs. 1 BauGB³⁸⁴. Hierfür ist ein Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 BauGB zwischen Gemeinde und Vorhabenträger abzustimmen, der aufgrund des § 12 Abs. 3 Satz 1 BauGB Bestandteil des vorhabenbezogenen Bebauungsplans wird. Gemäß § 12 Abs. 3 Satz 2 BauGB ist die Gemeinde im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans nicht an die möglichen Festsetzungen nach § 9 BauGB und nach §§ 1 ff BauNVO gebunden. Praktische Bedeutung hat dies vor allem für nichtbodenrechtliche Bestimmungen; für den Hochwasserschutz kommen hierfür also zusätzlich auf das einzelne Projekt bezogene Gesichtspunkte des Bauordnungsrechts und des Wasserrechts in Frage³⁸⁵, wobei die verbindlichen bauordnungs- und wasserrechtlichen Vorgaben ohnehin einzuhalten sind. Für den Hochwasserschutz können insofern darüber hinausgehende und detailliertere Maßgaben festgelegt werden³⁸⁶.

3. Einfacher Bebauungsplan nach § 30 Abs. 3 BauGB

Gemäß § 30 Abs. 3 BauGB richtet sich die Zulässigkeit eines Vorhabens im Geltungsbereich eines einfachen

³⁸⁴ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 30 BauGB Rn. 16; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 30 BauGB Rn. 30b.

³⁸⁵ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 12 BauGB Rn. 21; Kuschnerus, BauR 2004, S. 954.

³⁸⁶ ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 37.

Bebauungsplans, der die Mindestfestsetzungen eines qualifizierten Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 BauGB nicht aufweist, neben den bebauungsplanerischen Festsetzungen, die unter Berücksichtigung der §§ 1 Abs. 2, 8 Abs. 1 Satz 1 BauGB gleichsam rechtsnormative Wirkung entfalten, „im Übrigen“ nach den §§ 34, 35 BauGB³⁸⁷. Da der Hochwasserschutz auch durch einzelne Festsetzungen wesentlich gefördert werden kann, kann die Vorhabenzulassung dadurch zugunsten des Hochwasserschutzes sachgerecht gesteuert bzw. angemessen beeinflusst werden. Insbesondere im Außenbereich nach § 35 BauGB kann durch einfachen Bebauungsplan die bauliche Entwicklung auch hinsichtlich der privilegierten Vorhaben des § 35 Abs. 1 BauGB unter Bewältigung der vorliegenden Überschwemmungsrisiken geordnet werden³⁸⁸.

Soweit einzelne Festsetzungen zugunsten des Hochwasserschutzes im Rahmen einer gerechten Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB, die die Erfordernisse der Raumordnung im Sinne des § 4 ROG beherzigt, nicht Eingang in einen einfachen Bebauungsplan nach § 30 Abs. 3 BauGB gefunden haben, sind Belange des Hochwasserschutzes bei der Vorhabenzulassung nach Maßgabe der Zulässigkeitsanforderungen der §§ 34 und 35 BauGB heranzuziehen.

II. Innenbereich (§ 34 BauGB)

Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ist ein Vorhaben gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der zu überbauenden Grundstücksfläche in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt, sofern

³⁸⁷ Vgl. Kraft-Zörcher, LKV 2003, S. 456; Oldiges, Baurecht, S. 627.

³⁸⁸ Vgl. Kraft-Zörcher, LKV 2003, S. 456 f.

die Erschließung gesichert ist. Die Belange des Hochwasserschutzes gehören nicht zu den genannten Kriterien. Deswegen sind sie insoweit für die Frage, ob sich ein Vorhaben in diesem Sinne einfügt, außer Acht zu lassen³⁸⁹. Allerdings müssen nach § 34 Abs. 1 Satz 2 1. HS BauGB die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben. Damit wird eine Zulässigkeitsanforderung statuiert, die im Grundsatz selbständig neben dem Einfügenserfordernis des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB steht³⁹⁰. Denn auf den sich aus der bestehenden Bebauung ergebenden Maßstab für die Zulassung eines Vorhabens alleine kann im Hinblick auf einen umfassenden Hochwasserschutz nicht abgestellt werden, wenn das neue Vorhaben - unabhängig von seiner Umgebung - einer konkreten sowie außerordentlich intensiven Überschwemmungsgefährdung ausgesetzt ist³⁹¹. Da § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB auf die Abwehr städtebaulicher Misstände beschränkt ist, ist für die Verhinderung eines Vorhabens also der Extremfall eines Hochwasserrisikos notwendig, welcher dann vorliegen kann, wenn plötzlich auftretende Wassermassen ein Gebäude substantziell schleifen bzw. wegspülen können³⁹².

³⁸⁹ Vgl. BayVGH, Beschluss v. 6.6.2002, BayVBl 2003, S. 342 f. (342); ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 38. Gleiches gilt, sofern sich das Einfügen der Art nach aus § 34 Abs. 2 1. HS BauGB in Verbindung mit einem Baugebiet der Baunutzungsverordnung im Sinne des § 1 Abs. 2 BauNVO ergibt. Vgl. Büchner, ZfBR 2003, S. 6.

³⁹⁰ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 34 BauGB Rn. 66.

³⁹¹ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 38; Hofherr, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 34 BauGB Rn. 58 f.

³⁹² Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 38; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 34 BauGB Rn. 66.

Entgegenstehende Darstellungen des Flächennutzungsplans zugunsten des Hochwasserschutzes sind nicht geeignet, sich gegen ein gemäß § 34 Abs. 1 BauGB zulässiges Vorhaben durchzusetzen, weil der Flächennutzungsplan lediglich ein vorbereitender Bauleitplan im Sinne des § 1 Abs. 2 BauGB ist³⁹³. Genauso wenig kommen wegen des § 34 Abs. 1 BauGB zugrunde liegenden statischen Modells der Bebaubarkeit Vorranggebiete für den Hochwasserschutz als Ziele der Raumordnung nach §§ 3 Nr. 2, 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG zur Geltung, da die grundsätzliche Bebaubarkeit eines Grundstücks im Innenbereich gemäß § 34 BauGB sich als Belang des Eigentums in aller Regel durchsetzen wird³⁹⁴. Demzufolge bleibt festzuhalten, dass in gewachsenen Innenbereichen nach § 34 BauGB die Problematik des Hochwasserschutzes eine sorgsame Bebauungsplanung im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 BauGB in Verbindung mit § 8 Abs. 2 BauGB notwendig machen kann, um die Erfordernisse eines nachhaltigen aktiven und vorsorgenden Hochwasserschutzes zu fördern, wenn man nicht die tatbestandlichen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gemäß § 34 Abs. 1 Satz 2 1. HS BauGB durch eine entsprechende Auslegung absenkt. Hiergegen indes spricht der Sinn und Zweck des § 34 Abs. 1 Satz 2 1. HS BauGB, der rein auf die Vermeidung städtebaulicher Misstände durch Zulassung von Vorhaben im Innenbereich abzielt. Angesichts der heutigen baulichen Möglichkeiten aber wird eine einfache Überschwemmungsgefährdung mit Hilfe des Bauordnungsrechts zu bewältigen sein, was den Rückgriff auf einen städtebaulichen Misstand erschwert. Um die

³⁹³ Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 34 BauGB Rn. 28.

³⁹⁴ Vgl. Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 857; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 34 BauGB Rn. 29.

Berücksichtigung festgesetzter Überschwemmungsgebiete des Wasserrechts nach § 31 b Abs. 2 WHG-Entwurfssfassung zu fördern, wird eine Klarstellung bei § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB vorgeschlagen: Überschwemmungsgebiete nach § 31 b Abs. 2 WHG-Entwurfssfassung dürfen durch das begehrte Vorhaben nicht beeinträchtigt werden³⁹⁵, was jedoch bereits nach geltender Rechtslage über wasserrechtliche Maßgaben hinreichend sicherstellbar ist.

III. Außenbereich (§ 35 BauGB)

Nach § 35 Abs. 1 BauGB ist im Außenbereich ein privilegiertes Vorhaben prinzipiell zulässig, wenn bei ausreichender Sicherung der Erschließung öffentliche Belange nicht entgegenstehen; sonstige Vorhaben können gemäß § 35 Abs. 2 BauGB im Einzelfall grundsätzlich zugelassen werden, wenn dadurch öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden. Entscheidend ist dabei eine Abwägung hinsichtlich der Vorhabenzulassung, da § 35 BauGB auf einzelne Vorhaben abstellt und anders als § 34 BauGB schwerpunktmäßig keine auf ein durch Bebauung bestimmbares Gebiet bezogenen Aussagen trifft³⁹⁶. Dabei kann eine Überschwemmungsgefährdung bzw. der Hochwasserschutz als öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 und Nr. 6 BauGB zur Geltung kommen. Nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB stellt es einen öffentlichen Belang dar, wenn ein Vorhaben schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird. Das Vorliegen schädlicher Umwelteinwirkungen ist hierfür nach bauplanungsrechtlichen Maßstäben zu bestimmen und nicht allein am

³⁹⁵ Vgl. Antrag des Landes Nordrhein- Westfalen, BR- Drucksache 268/3/04, S. 1 f.

³⁹⁶ Vgl. Burgi/Deichmüller, DÖV 2003, S. 364.

Immissionsschutzrecht³⁹⁷, weswegen wesentliche Überschwemmungen mitumfasst sind. Ebenso bedeutet es einen öffentlichen Belang gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB, sofern das Vorhaben die Wasserwirtschaft gefährdet. Für den Hochwasserschutz ist dies erheblich, falls durch das Vorhaben bei einer Überschwemmung Verunreinigungen des Hochwassers hervorgerufen werden können, die in der Folge geeignet sind, einen Wasserlauf oder das Grundwasser zu erreichen³⁹⁸. Unabhängig davon können, weil die Aufzählung der öffentlichen Belange in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nicht abschließend ist, schon nach bisheriger Rechtslage im Wege der Auslegung allgemein die Belange des Hochwasserschutzes herangezogen werden³⁹⁹. Zur ausdrücklichen Hervorhebung wird aber in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB- Entwurfsfassung der Hochwasserschutz als ausdrücklicher Belang eingefügt.

Gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB ist es ein öffentlicher Belang, wenn das Vorhaben den Darstellungen des Flächennutzungsplanes als vorbereitendem Bauleitplan im Sinne des § 1 Abs. 2 BauGB widerspricht. Sind etwa zugunsten des Hochwasserschutzes durch Darstellungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 7 BauGB bestimmte Flächen von Bebauung freizuhalten, kommt diesen Darstellungen in der Abwägungsentscheidung auch gegenüber privilegierten Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB ein herausragendes Gewicht zu. Damit kann der Hochwasserschutz entsprechend der bauplanungsrechtlichen Grundkonzeption im Flächennutzungsplan effektiv umgesetzt werden.

³⁹⁷ Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 35 BauGB Rn. 171.

³⁹⁸ Vgl. Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 35 BauGB Rn. 66.

³⁹⁹ Vgl. Burgi/Deichmüller, DÖV 2003, S. 364; BayVGh, Beschluss v. 6.6.2002, BayVB1 2003, S. 342 f. (342).

Raumbedeutsame Vorhaben dürfen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 1. HS BauGB den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen. Zwar hat der Gesetzgeber privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB dem Außenbereich bevorzugt zugewiesen. Daraus folgt indes nicht die Zulässigkeit solcher Vorhaben an jedem beliebigen Standort im Außenbereich⁴⁰⁰. Da Vorranggebiete für den Hochwasserschutz als Ziele der Raumordnung im Sinne von §§ 3 Nr. 2, 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG zu klassifizieren sind, kann das Widerspruchsverbot der allgemeinen raumordnerischen Zielbindungsklausel des § 35 Abs. 3 Satz 2 1. HS BauGB einem Außenbereichsvorhaben somit entgegenstehen⁴⁰¹. Ob ein solcher Widerspruch vorliegt, ist im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Abwägungsentscheidung bei der Entscheidung über die Vorhabenzulassung zu prüfen; in diesem Rahmen und in diesen Grenzen wird die Rechtsbindung von Privatpersonen an Ziele der Raumordnung vermittelt⁴⁰². Über ein dahingehendes Ziel der Raumordnung kann eine effektive Umsetzung des Hochwasserschutzes seitens der Regionalplanung angestossen werden, da der genannte öffentliche Belang sowohl für privilegierte als auch für sonstige Vorhaben mitsamt der von § 35 Abs. 4 BauGB umfassten Vorhaben bedeutsam ist⁴⁰³. Soweit gemäß § 35

⁴⁰⁰ Vgl. Spiecker, Raumordnung und Private, S. 281.

⁴⁰¹ Vgl. Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 852, 857; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 35 BauGB Rn. 118 f.; Hoppe, DVBl 2003, S. 1350.

⁴⁰² Vgl. Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 857 f.

⁴⁰³ Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 35 BauGB Rn. 120. Weil ein solches Vorranggebiet für den Hochwasserschutz gemäß §§ 3 Nr. 2, 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB in der Lage ist, öffentlich-rechtliche Eigenschaften der Grundstücke selbst zu regeln, sollte dem Grundeigentümer der

Abs. 3 Satz 2 2. HS BauGB öffentliche Belange bei der Darstellung raumbedeutsamer Vorhaben als Ziele der Raumordnung abgewogen worden sind, stehen sie privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB nicht entgegen. Durch die positive Wirkung solcher Ziele der Raumordnung wird die Vereinbarkeit eines privilegierten Vorhabens mit öffentlichen Belangen insofern vorweggenommen, als die bereits ermittelten und bewerteten öffentlichen Belange bei der Darstellung dieses regelmäßig überörtlich bedeutsamen Vorhabens als „Ziel“ in die Abwägungsentscheidung für den Plan nach §§ 7 bis 9 ROG eingeflossen sind⁴⁰⁴. Dadurch können zu Lasten des Hochwasserschutzes also die öffentlichen Belange aus § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 und Nr. 6 BauGB überwunden werden.

Auch sonstige Fachplanungen können als öffentliche Belange im Außenbereich nach § 35 BauGB Berücksichtigung finden⁴⁰⁵. Für den Hochwasserschutz sind dies in erster Linie Vorgaben des Wasserrechts, wobei der eigentliche wasserrechtliche Beitrag im Hinblick auf eine hochwasserverträgliche Vorhabenzulassung aus der Festsetzung eines Areals als Überschwemmungsgebiet nach § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG, § 31 b Abs. 2 WHG- Entwurfsfassung herrührt.

Rechtsschutz hiergegen in Form des Normenkontrollantrags nach § 47 VwGO möglich sein. Vgl. Kment, NVwZ 2003, S. 1052.

⁴⁰⁴ Vgl. Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 858 f.; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 35 BauGB Rn. 121 f.

⁴⁰⁵ Vgl. Roeser, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 35 BauGB Rn. 94.

**B. Zulässigkeit nach § 29 Abs. 2 BauGB, § 32 WHG,
§ 31 b WHG- Entwurfsfassung, Art. 61 BayWG**

Gemäß § 29 Abs. 2 BauGB bleiben bei der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben abgesehen von den Vorschriften des Bauordnungsrechts auch andere öffentlich- rechtliche Vorschriften neben den §§ 30 ff BauGB unberührt. Sonstige öffentlich- rechtliche Vorschriften sind dabei diejenigen, die aus anderen als städtebaulichen Gesichtspunkten in Gestalt eigenständiger normativer Zulassungsschranken Anforderungen an die Vorhabenzulässigkeit stellen⁴⁰⁶. Somit sind also die städtebaulichen Zulässigkeitstatbestände geeignet, Vorschriften wasserrechtlicher Fachgesetze aufgrund des § 29 Abs. 2 BauGB ergänzend hinzuzunehmen⁴⁰⁷. Im Hinblick auf den Hochwasserschutz fallen hierunter vor allem die prinzipiellen Bauverbote in den wasserrechtlich festgesetzten Überschwemmungsgebieten. Zwar schreibt auch Art. 59 BayWG für die Errichtung oder wesentliche Änderung von Anlagen in oder an Gewässern erster und zweiter Ordnung sowie durch Rechtsverordnung einbezogenen Gewässern dritter Ordnung oder Teilen davon ein auch an den Interessen der Wasserwirtschaft ausgerichtetes Genehmigungserfordernis vor, welches auf den unbestimmten Rechtsbegriff des Wohls der Allgemeinheit gemäß Art. 59 Abs. 2, Abs. 4 Satz 2 BayWG abstellt und worunter Gesichtspunkte des Hochwasserschutzes als Bestandteil der Wasserwirtschaft fallen⁴⁰⁸. Gleichwohl wird ein förmliches Über-

⁴⁰⁶ Vgl. BVerwG, Urteil v. 12.4.2001, DVBl 2001, S. 1446 ff (1446 f.); Halama, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 29 BauGB Rn. 17.

⁴⁰⁷ Vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 29 BauGB Rn. 58.

⁴⁰⁸ Vgl. Knopp, in: Sieder/Zeitler, Art. 59 BayWG Rn. 116.

schwemmungsgebiet nach § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG einen aus Sicht des Hochwasserschutzes umfassenderen Geltungsbereich vorsehen. Deswegen hängt ein weitreichender sowie effektiver Hochwasserschutz bei der Vorhabenzulassung nach § 29 BauGB von der Festsetzung eines Areals als Überschwemmungsgebiet ab.

I. Geltungsbereich eines festgesetzten Überschwemmungsgebiets nach § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG, § 31 b Abs. 2 WHG- Entwurfsfassung

Nach geltender Rechtslage ist es gemäß Art. 61 Abs. 2 Satz 1 BayWG grundsätzlich verboten, in einem festgesetzten Überschwemmungsgebiet nach § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG Anlagen zu errichten oder wesentlich zu ändern, die nicht der Benutzung, der Unterhaltung oder dem Ausbau dienen. Gleichzeitig ermöglicht Art. 61 Abs. 2 Satz 2 BayWG Ausnahmen von dieser Einschränkung, sofern entsprechende Bedingungen und vor allem Auflagen eine nachteilige Beeinflussung des Wasserabflusses, der Höhe des Wasserstandes, der Wasserrückhaltung oder der Gewässerbeschaffenheit verhindern.

Obgleich die Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG von Amts wegen festgesetzt werden, soweit es insbesondere zur Regelung des Hochwasserabflusses nach § 32 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 WHG notwendig ist, konnte bislang darauf verzichtet werden, wo Überschwemmungen nur sehr selten und ohne größere Auswirkungen zu erwarten waren⁴⁰⁹. Infolgedessen kommt nach geltendem Recht die Reichweite der landesrechtlichen Vorschrift des Art. 61 Abs. 2 BayWG praktikabel und wirkungsvoll zum Tragen.

⁴⁰⁹ Vgl. Zeitler, in: Sieder/Zeitler, Art. 61 BayWG Rn. 4, 8.

Nach dem vorgelegten Gesetzentwurf soll nun einerseits die Pflicht zur Festsetzung der Überschwemmungsgebiete nach § 31 b Abs. 2 WHG- Entwurfsfassung verschärft werden, und andererseits führt § 31 b Abs. 4 Satz 2 WHG- Entwurfsfassung einen im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG bodenrechtlichen Genehmigungsvorbehalt für die Errichtung und Erweiterung baulicher Anlagen nach den §§ 30, 34 und 35 BauGB ein, der einseitig auf die Belange eines rigiden Hochwasserschutzes abstellt. Denn problematisch dabei ist, dass § 31 b Abs. 4 Satz 2, Satz 3 Nr. 2 WHG- Entwurfsfassung schon jedwede nachteilige Änderung des Wasserstandes bei Hochwasser aufgreift; sachgerecht erscheint das Kriterium einer wesentlichen nachteiligen Beeinflussung des Wasserstandes bei Hochwasser. Konsequenterweise an diesem Genehmigungsvorbehalt ist, dass er gemäß § 31 b Abs. 4 Satz 2, Satz 3 WHG- Entwurfsfassung dem Hochwasserschutz ebenso dort verfahrensrechtliche Geltung verschafft, wo die Erteilung einer Baugenehmigung, etwa nach Art. 63 f. BayBO, nicht vorgeschrieben ist, was mit Art. 61 Abs. 2 Satz 3 BayWG vergleichbar ist. Allerdings sind die mit dem Genehmigungsvorbehalt des § 31 b Abs. 4 Satz 2 WHG- Entwurfsfassung verbundenen Baubeschränkungen zu weitgehend, weil sie - im Rahmen der ohnehin äußerst weitgehenden Pflicht zur Festsetzung von Überschwemmungsgebieten nach § 31 b Abs. 2 WHG- Entwurfsfassung - nicht ausschließlich auf den bauplanungsrechtlichen Außenbereich gemäß § 35 BauGB abzielen, sondern genauso auf Planbereiche nach § 30 BauGB und den Innenbereich nach § 34 BauGB⁴¹⁰. Damit jedoch werden bestehende Baurechte im Plan- und Innenbereich entzogen. Deswegen empfiehlt sich trotz des Regelungsgehalts des § 29 Abs. 2 BauGB wegen des

⁴¹⁰ Vgl. Stellungnahme des Bundesrats, BR-Drucksache 268/04, S. 4.

Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine angemessene Eingrenzung des Genehmigungsvorbehalts auf den bauplanungsrechtlichen Außenbereich nach § 35 BauGB⁴¹¹. Nur abrundend darf kritisch gefragt werden, ob der insofern mögliche Entzug einzelner Baurechte im Bestand einen sachgerechten Beitrag zum Hochwasserschutz zu leisten vermag im Verhältnis zum entgegenstehenden Interesse des Grundeigentümers, der zudem seine bauplanungsrechtliche Rechtsstellung von der gemeindlichen Bauleitplanung ableitet⁴¹². Demzufolge sollte die Vorhabenzulassung im Bestand ermöglicht werden durch eine entsprechende Ausgestaltung der wasserrechtlichen Hürden mitsamt der Ausgleichsmaßnahmen⁴¹³, um die Gestaltungsspielräume im Hinblick auf entstandene bauplanungsrechtliche Baurechte nicht über Gebühr zu verkürzen.

II. Faktisches Überschwemmungsgebiet und noch nicht festgesetztes Überschwemmungsgebiet nach § 31 b Abs. 5 WHG- Entwurfsfassung

Aus der Festsetzung eines Überschwemmungsgebiets nach § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG resultiert eine örtlich begrenzte Rechtsfolge, da mit dem förmlichen Überschwemmungsgebiet die für und gegen jedermann wirkende räumliche Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Nutzungsverbote des Art. 61 Abs. 2 Satz 1 BayWG einhergeht⁴¹⁴. Demzufolge hat Art. 61 BayWG keine

⁴¹¹ Vgl. Stellungnahme des Bundesrats, BR-Drucksache 268/04, S. 4 f.; Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrats, BR-Drucksache 268/1/04, S. 6.

⁴¹² Vgl. Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrats, BR-Drucksache 268/1/04, S. 13.

⁴¹³ Vgl. Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrats, BR- Drucksache 268/1/04, S. 30.

⁴¹⁴ Vgl. Zeitler, in: Sieder/Zeitler, Art. 61 BayWG Rn. 6.

Geltung für nicht festgesetzte, schlicht faktische Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 1 WHG.

§ 31 b Abs. 5 Satz 2 WHG- Entwurfsfassung indes dehnt die Anwendung des Genehmigungsvorbehalts des § 31 b Abs. 4 Satz 2 WHG- Entwurfsfassung aus, wonach die Genehmigungsnotwendigkeit für jene noch nicht nach § 31 b Abs. 2 WHG- Entwurfsfassung festgesetzten Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 31 b Abs. 5 WHG- Entwurfsfassung entsprechend gelten soll. Damit aber wird die bisherige administrative Freiheit eingeschränkt, nur bei echter Notwendigkeit ein Überschwemmungsgebiet festzusetzen und eben auch ausschließlich dort die Beschränkung des Art. 61 BayWG greifen zu lassen. Zu berücksichtigen ist überdies, dass eine gewissenhafte Bauleitplanung ohnehin auf die nicht förmlich festgesetzten Überschwemmungsgebiete nach § 32 Abs. 2 Satz 1 WHG Bedacht nehmen muss, um Überschwemmungsgebiete prinzipiell in ihrer Funktion als natürliche Rückhalteflächen zu erhalten⁴¹⁵. Bereits damit aber wird durch das Bauplanungsrecht außerhalb der festgesetzten Überschwemmungsgebiete ein sachgerechtes Schutzniveau zugunsten des Hochwasserschutzes in Bezug auf die Vorhabenzulassung erreichbar.

⁴¹⁵ Vgl. BayVGH, Urteil v. 27.4.2004, Az.: 26 N 02.2437, S. 9. Im Einzelfall kann also zur städtebaulichen Steuerung der Siedlungsentwicklung sogar eine Erstplanung der Gemeinde erforderlich werden, um (weitere) Bauvorhaben bauplanungsrechtlich aus dem faktischen Überschwemmungsgebiet nach § 32 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 WHG herauszuhalten und an bauleitplanerisch erwünschter Stelle vorzusehen.

4. Abschnitt Hochwasserschutzbedeutsame Bebauungs- planfestsetzungen und Entschädigungsansprüche nach §§ 39 ff BauGB

Der Bebauungsplan als verbindlicher Bauleitplan im Sinne des § 1 Abs. 2 BauGB regelt in seinem räumlichen Geltungsbereich gemäß § 9 Abs. 7 BauGB nach außen hin rechtsverbindlich Art und Weise sowie Umfang der baulichen Nutzung⁴¹⁶. Dabei ist es denkbar, dass Festsetzungen im Bebauungsplan zugunsten des Hochwasserschutzes als Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG eine partiell ausgleichspflichtige Eigentumsbindung darstellen⁴¹⁷, wodurch Ansprüche nach §§ 39 ff BauGB ausgelöst werden können⁴¹⁸, was strikt von einer Enteignung gemäß Art. 14 Abs. 3 GG zu trennen ist⁴¹⁹.

Es handelt sich bei den Festsetzungen eines Bebauungsplans nach § 9 BauGB strukturell also um Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums, weil insoweit generell und abstrakt die Rechte und Pflichten des Eigentümers satzungsmäßig bestimmt werden, auch wenn im Zuge dessen etwaige „Altrechte“ entzogen werden⁴²⁰. Diesbezüglich normieren die §§ 39 ff BauGB

⁴¹⁶ Oldiges, Baurecht, S. 600.

⁴¹⁷ Vgl. BVerfG, Beschluss v. 14.7.1981, BVerfGE 58, 137 (149); Oldiges, Baurecht, S. 601. Ausgleichspflichtig ist grundsätzlich nur eine unverhältnismäßig weitreichende Inhaltsbestimmung. Vgl. Kischel, JZ 2003, S. 606.

⁴¹⁸ Vgl. Bongartz, EILDIENTST LKT NRW 2003, S. 378.

⁴¹⁹ Vgl. BVerfG, Beschluss v. 15.7.1981, BVerfGE 58, 300 (331); Schmidbauer, Enteignung zugunsten Privater, S. 28.

⁴²⁰ Vgl. BVerfG, Beschluss v. 19.12.2002, DÖV 2003, S. 376 f.; Manssen, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, S. 271 f.; Papier, DVBl 2000, S. 1399. Eine Enteignung liegt mangels Güterbeschaffungsvorgangs nicht vor. Vgl. Manssen, a.a.O., S. 272 f.; Sellmann, NJW 2003, S. 1418. Überdies spricht für eine Einordnung als Inhalts- und Schrankenbestimmung, dass

Entschädigungsansprüche; Darstellungen im Flächennutzungsplan als dem vorbereitenden Bauleitplan gemäß § 1 Abs. 2 BauGB regeln demgegenüber insofern nicht unmittelbar die Nutzung des Grund und Bodens und sind demnach nicht geeignet, planungsschadensrechtliche Ansprüche nach §§ 39 ff BauGB zu begründen⁴²¹.

A. Anspruchsgrundlagen

In den §§ 39 ff BauGB sind verschiedene Anspruchsgrundlagen geregelt, von denen im Folgenden die Ansprüche der Eigentümer auf Entschädigung gemäß §§ 39, 40 Abs. 2 und Abs. 3, 42 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 BauGB in Bezug auf hochwasserschutzbedingte Festsetzungen eines Bebauungsplans behandelt werden. Dabei wird schwerpunktmäßig auf die Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 10, 14, 16 und 20 BauGB eingegangen, die von herausragendem Stellenwert für den Hochwasserschutz in der Bebauungsplanung sind.

In der Systematik der Ansprüche des Planungsschadensrechts ist der Anspruch aus § 39 BauGB im Verhältnis zu den Ansprüchen aus §§ 40 ff BauGB gewissermaßen vor die Klammer gezogen, soweit nicht etwa Abgaben im Sinne des § 39 Satz 2 BauGB zu Bodenwerterhöhungen geführt haben und dann den §§ 40 ff

Nutzungsbeschränkungen in Form von hochwasserschutzbedeutsamen Bebauungsplanfestsetzungen zugunsten der Allgemeinheit getroffen werden. Vgl. Wahlhäuser, BauR 2003, S. 1492.

⁴²¹ Vgl. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 42 BauGB Rn. 31. Zwar wirken sich die Darstellungen im Flächennutzungsplan nach § 5 BauGB mittelbar in bestimmten Grenzen im Außenbereich gemäß § 35 BauGB auf die Zulässigkeit von Vorhaben aus, gleichwohl ist aber Rechtsgrundlage für die Zulassungsentscheidung das Gesetz selbst und nicht der gemeindliche Flächennutzungsplan. Vgl. Bielenberg/Runkel, a.a.O., Rn. 54.

BauGB zuzuordnen sind⁴²². § 42 BauGB ist hinsichtlich der Ansprüche aus §§ 39, 40 BauGB nachrangig anzuwenden, obgleich § 42 BauGB die Zentralnorm des Entschädigungssystems darstellt⁴²³.

I. § 39 BauGB

Haben Eigentümer im berechtigten Vertrauen auf den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans Aufwendungen zur Vorbereitung einer plangemäßen Nutzung getätigt, so können sie nach § 39 Satz 1 BauGB eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen, soweit diese Aufwendungen durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans an Wert verlieren. Gemäß § 39 Satz 2 BauGB gilt dies auch für Abgaben, die nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften für die Erschließung des Grundstücks erhoben wurden. § 39 BauGB als Anspruchsgrundlage gründet dabei auf dem Vertrauensschutzprinzip und ist ausgeschlossen, sofern der Bebauungsplan formell oder materiell rechtswidrig und nicht nach §§ 214 f. BauGB geheilt worden ist⁴²⁴. Unmittelbar gilt § 39 BauGB nur in den Fällen eines qualifizierten Bebauungsplans gemäß § 30 Abs. 1 BauGB und eines einfachen Bebauungsplans gemäß § 30 Abs. 3

⁴²² Vgl. Oldiges, Baurecht, S. 604; Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 39 BauGB Rn. 6.

⁴²³ Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 42 BauGB Rn. 1.

⁴²⁴ Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 39 BauGB Rn. 6; Oldiges, Baurecht, S. 604. Im Falle des rechtswidrigen und nicht nach §§ 214 f. BauGB geheilten Bebauungsplans wird kein berechtigtes Vertrauen durch planerisches Tun im Sinne des § 39 BauGB enttäuscht, sondern dann muss der Plangeber die Konsequenzen seiner rechtsfehlerhaften Planung bewältigen, wofür grundsätzlich Ansprüche aus Amtshaftung sowie Art. 48 Abs. 3 BayVwVfG zur Verfügung stehen. Vgl. Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 273 f.

BauGB, nicht dagegen beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan gemäß §§ 30 Abs. 2, 12 Abs. 3 Satz 2 2. HS BauGB. Darüber hinaus ist § 39 BauGB nicht anzuwenden, wenn der Bebauungsplan wegen Funktionslosigkeit – etwa aufgrund eines besonderen Hochwasserereignisses – außer Kraft tritt⁴²⁵. Auf Bodenbereiche im Sinne der §§ 34, 35 BauGB ist der Anspruch aus § 39 BauGB nicht anzuwenden, wobei gegen eine durchaus in Betracht kommende analoge Anwendung insbesondere auf Innenbereiche nach § 34 BauGB spricht, dass der Gesetzgeber trotz langandauernder Diskussion keine Veranlassung zu einer entsprechenden Gesetzesänderung gesehen hat⁴²⁶.

Die entschädigungsfähigen Aufwendungen müssen auf die Vorbereitung der Verwirklichung einer plankonformen Nutzung abzielen, und zwar im berechtigten Vertrauen auf den Fortbestand der Bebauungsplanfestsetzungen. Dabei ist das Vertrauen nicht mehr beachtlich, wenn zu Lasten der begehrten Nutzung die Modifizierung der Bebauungsplanung objektiv erkennbar ist⁴²⁷. Somit kann die Vertrauensgrundlage aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen entfallen, die geeignet sind, zu einer Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans zu führen⁴²⁸. Fasst die Gemeinde beispielsweise in der Folge einer Überschwemmung den Beschluss, einen Bebauungsplan zu ändern, zu ergänzen oder aufzuheben, so ergibt sich jedenfalls mit der Bekanntmachung dieses Beschlusses im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 BauGB ein dahingehender rechtlicher

⁴²⁵ Vgl. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 39 BauGB Rn. 6.

⁴²⁶ Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 39 BauGB Rn. 10.

⁴²⁷ Vgl. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 39 BauGB Rn. 9; Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 39 BauGB 17.

⁴²⁸ Vgl. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 39 BauGB Rn. 21.

Umstand⁴²⁹. Ebenso kann die Vertrauensberechtigung gemäß § 39 BauGB im Einzelfall entfallen, wenn infolge eines Hochwassers im Flächennutzungsplan für ein ganzes Gebiet die bisherige Art der Nutzung grundlegend geändert werden soll. Gleiches gilt, wenn im Regionalplan ein Vorranggebiet für den Hochwasserschutz als Ziel der Raumordnung nach §§ 3 Nr. 2, 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG angestrebt wird, welches auf unmittelbaren Vollzug über die Bauleitplanung ausgerichtet ist⁴³⁰, wenn jene Planung hinreichend konkret auf den Weg gebracht wird und hiervon redlicherweise vom Eigentümer Kenntnis zu nehmen ist. Gleichermaßen wird insoweit die Einleitung eines Verfahrens zur Festsetzung eines wasserrechtlichen Überschwemmungsgebiets gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG, § 31 b Abs. 2 und 5 WHG- Entwurfsfassung ausreichen können, wenn sich deswegen eine Modifizierung der Bauleitplanung aufdrängt. Überdies kann die Berechtigung des Vertrauens im Sinne des § 39 BauGB aus tatsächlichen Gründen hinreichend erschüttert werden, wenn aufgrund von faktischen Vorkommnissen mit einer Veränderung des Bebauungsplans gerechnet werden muss⁴³¹, etwa weil ein aktuelles Überschwemmungsereignis, welches beim Zusammentreffen verschiedener Umstände neuerlich auftreten kann, die mangelnde Bauland-eigenschaft eines Areals eindeutig offenbart hat.

⁴²⁹ Vgl. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 39 BauGB Rn. 9; Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 39 BauGB Rn. 21.

⁴³⁰ Vgl. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 39 BauGB Rn. 22 f.

⁴³¹ Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 39 BauGB Rn. 22.

II. § 40 Abs. 2 und 3 BauGB

Sind im Bebauungsplan zugunsten des Hochwasserschutzes Flächen im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7, 12, 13 und 14 BauGB festgesetzt, welche mit den hochwasserschutzbedeutsamen Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 10, 14, 16 und 20 BauGB korrespondieren, so kommen die Entschädigungsansprüche gemäß § 40 Abs. 2 und 3 BauGB in Frage. § 40 BauGB ist auf sämtliche rechtsverbindliche Bebauungspläne im Sinne des § 30 Abs. 1 und 3 BauGB anzuwenden, und zwar gleichermaßen auf erstmalige sowie modifizierende Festsetzungen; keine Anwendung findet § 40 BauGB auf Vorhaben- und Erschließungspläne nach §§ 30 Abs. 2, 12 Abs. 2 Satz 2 2. HS BauGB⁴³².

Hinsichtlich des Hochwasserschutzes in den Fällen des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12, 13 und 14 BauGB kann jedoch bereits die Einschränkung des § 40 Abs. 1 Satz 2 BauGB greifen, wenn die Festsetzung oder ihre Durchführung den Interessen des Eigentümers oder der Erfüllung einer ihm obliegenden Rechtspflicht dient. Ob den Interessen des Eigentümers gedient wird, ist dabei anhand objektiver Kriterien zu entscheiden und nicht allein aufgrund der persönlichen Ansicht des Eigentümers⁴³³. So kann insbesondere bezüglich der gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 BauGB von Bebauung freizuhaltenden Flächen ein Anspruch nach § 40 BauGB entfallen, wenn sich wegen der Beschaffenheit oder Lage eines Grundstücks infolge situationsbedingter Hochwassergegebenheiten eine entsprechende Notwendigkeit ergibt⁴³⁴.

⁴³² Vgl. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 40 BauGB Rn. 4, 11.

⁴³³ Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 40 BauGB Rn. 7.

⁴³⁴ Vgl. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 40 BauGB Rn. 21. Zur Begründung wird besonders der Regelungsgehalt

Dieser Rechtsgedanke ist im Rahmen des § 40 BauGB sachgerecht auf diejenigen Konstellationen anwendbar, bei denen Überschwemmungen - im Einzelfall etwa bis zum hundertjährlichen Hochwasser - als natürliche Gegebenheiten der Bebauung eines Grundstücks vernünftigerweise entgegenstehen, dem die jeweiligen bebauungsplanerischen Festsetzungen Rechnung zu tragen haben.

Darüber hinaus besteht kein Entschädigungsanspruch gemäß § 40 Abs. 1 Satz 2 a. E. BauGB, soweit die Bebauungsplanfestsetzung der Erfüllung einer dem Eigentümer obliegenden Rechtspflicht dient. Die zugunsten des Hochwasserschutzes in einem abgeschlossenen wasserrechtlichen Verfahren getroffenen Festsetzungen als Flächen für Hochwasserschutzanlagen und Flächen für den Wasserabfluss dienen mitsamt ihrer Durchführung der Rechtspflicht nach § 40 Abs. 1 Satz 2 a. E. BauGB. Diese obliegt dem Eigentümer zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit im Rahmen des wasserwirtschaftlichen Bewirtschaftungssystems nach §§ 2 ff WHG, zudem verfügt das Wasserwirtschaftsrecht über eigene Entschädigungsregelungen⁴³⁵. Somit kommt § 40 BauGB insoweit als Anspruchsgrundlage zuvorderst in Betracht, sofern rechtsverbindliche wasserrechtliche Festsetzungen noch nicht vorliegen und die Bebauungsplanung bestimmte Flächen hierfür - und sei es

des § 41 Abs. 1 Satz 3 BauGB herangezogen, wiewohl es sich hierbei um einen allgemeinen Grundsatz des Entschädigungsrechts bzw. der Sozialbindung des Eigentums handelt (vgl. a.a.O.). Die Situationsgebundenheit ist dabei im Lichte des Hochwasserschutzes als spezifischer Allgemeinwohlbelang anzuerkennen. Vgl. Bartlsperger, DVBl 2003, S. 1486.

⁴³⁵ Vgl. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 40 BauGB Rn. 7; Reinhardt, ZfW 2004, S. 209 f. Auch im Wasserrecht kann die Situationsgebundenheit eines Grundstückseigentümers der Ausgleichspflicht entgegenstehen. Vgl. Burgi/Deichmüller, DÖV 2003, S. 364.

in Ansehung einer sich hinreichend konkret abzeichnenden wasserrechtlichen Planung - sichert. Zunächst kann der Eigentümer nach Maßgabe des § 40 Abs. 2 BauGB Entschädigung in Form der Übernahme des Grundstücks verlangen. Im Falle einer minderen Belastung des Eigentümers aufgrund einer Sperrwirkung des § 32 BauGB, welche die bisherige Nutzung des Grundstücks wirtschaftlich erschwert, kann ein Anspruch auf Entschädigung in Geld gemäß § 40 Abs. 3 Satz 1 BauGB vorliegen⁴³⁶.

III. § 42 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 BauGB

Die in § 42 BauGB enthaltenen Anspruchsgrundlagen stellen gemäß § 42 Abs. 1 BauGB auf die Zulässigkeit der bauplanungsrechtlichen Nutzung eines Grundstücks ab. Diese liegt vor, wenn eine Nutzung formell zugelassen oder materiell zulässig ist⁴³⁷. Zulässige, aber noch nicht genehmigte und verwirklichte Nutzungen im letzteren Sinne sind solche nach §§ 30 Abs. 1, Abs. 3, 34 Abs. 1, Abs. 2 BauGB, sofern die Erschließung nach §§ 123 ff BauGB gesichert ist⁴³⁸. Gemäß § 42 Abs. 1 BauGB muss also die zulässige bauplanungsrechtliche Nutzung aufgehoben oder geändert werden, wobei die Nutzungseinschränkung rechtmäßig sein

⁴³⁶ Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 40 BauGB Rn. 17; Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 40 BauGB Rn. 62. § 32 BauGB kann tatbestandlich vorliegen, wenn zugunsten des Hochwasserschutzes eine Grünfläche im Sinne von §§ 9 Abs. 1 Nr. 15, 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 BauGB festgesetzt ist.

⁴³⁷ Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 42 BauGB Rn. 2.

⁴³⁸ Vgl. Oldiges, Baurecht, S. 605; Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 42 BauGB Rn. 2. Nicht hierunter fallen also Nutzungen aufgrund der Möglichkeit einer Ausnahme oder Befreiung gemäß § 31 BauGB oder auch Zulassungsansprüche aus §§ 33, 35 BauGB mangels hinreichend fertiger Planung. Vgl. Oldiges, a.a.O.

muss, weil ansonsten Ansprüche aus Amtspflichtverletzung oder enteignungsgleichem Eingriff geltend gemacht werden können⁴³⁹. Unter § 42 BauGB fällt somit grundsätzlich eine vermittels Bebauungsplan bewirkte qualitative sowie quantitative Veränderung der privatnützigen Widmung eines Grundstücks⁴⁴⁰, die zu einer wesentlichen Wertminderung des Grundstücks führen muss. Bei dieser Wertminderung ist im Rahmen der Situationsgebundenheit von Bedeutung, ob das Grundstück faktisch einer objektiv erheblichen Überschwemmungsgefährdung ausgesetzt ist.

Vorranggebiete für den Hochwasserschutz als Ziele der Raumordnung gemäß §§ 3 Nr. 2, 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG haben grundsätzlich keine unmittelbare bodenrechtliche Wirkung und begründen deshalb keinen Anspruch aus § 42 BauGB. Lediglich im Außenbereich nach § 35 BauGB kommt wegen des § 35 Abs. 3 Satz 2 1. HS BauGB eine entsprechende Anwendung des § 42 BauGB in Betracht, was aber im Ergebnis sachgerecht dann über eine planungsschadensrechtliche Anknüpfung an die gemeindliche Anpassung der Bebauungsplanung aufgrund des § 1 Abs. 4 BauGB zu bewältigen ist⁴⁴¹. Darstellungen im Flächennutzungsplan gemäß § 5 Abs. 2 BauGB wirken nicht konstitutiv im Sinne des Planungsschadensrechts, sondern konkretisieren auch hinsichtlich des Hochwasserschutzes prinzipiell schlicht naturräumliche Gegebenheiten, weswegen Ansprüche aus § 42 BauGB insoweit entfallen⁴⁴².

⁴³⁹ Vgl. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 42 BauGB Rn. 3.

⁴⁴⁰ Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 42 BauGB Rn. 6 f., 10.

⁴⁴¹ Vgl. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 42 BauGB Rn. 65.

⁴⁴² Vgl. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 42 BauGB Rn. 54 f.

Im Rahmen der einzelnen Anspruchsgrundlagen des § 42 BauGB ist nach § 42 Abs. 2 BauGB eine den Bodenwertverlust ausgleichende Entschädigung zu leisten, wenn die zulässige Nutzung eines Grundstücks innerhalb einer Frist von sieben Jahren ab Zulässigkeit der Nutzung etwa zugunsten des Hochwasserschutzes aufgehoben oder geändert wird⁴⁴³.

Sofern die zulässige Nutzung eines Grundstücks gemäß § 42 Abs. 3 Satz 1 BauGB nach Ablauf der Siebenjahresfrist des § 42 Abs. 2 BauGB aus Gründen des Hochwasserschutzes aufgehoben oder geändert wird, kann der Eigentümer nur eine Entschädigung für Eingriffe in die ausgeübte Nutzung verlangen. Entschädigungsgegenstand ist somit der anhand der vorhandenen Bodennutzung bemessene Bodenwert und nicht die vorhandene Bodennutzung als solche⁴⁴⁴.

§ 42 Abs. 4 BauGB befasst sich mit denjenigen Fällen, in denen durch die bauplanungsrechtliche Aufhebung oder Änderung der zulässigen Nutzung in eine ausgeübte Nutzung eingegriffen wird. Demzufolge begründet § 42 Abs. 4 BauGB - insofern als unselbständige Anspruchsgrundlage - eine Verweisung, die einen Rückgriff auf die Tatbestandsvoraussetzungen des enteignenden Eingriffs oder bei planbedingtem Widerruf einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung des § 21 BImSchG ermöglicht. Sie greift vor allem dann, wenn von

⁴⁴³ Vgl. Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 267; Seewald, Agrar- und Umweltrecht 2004, S. 7. Der Fristlauf ist dabei neben der Baugebietsausweisung auch von der tatsächlichen Bebaubarkeit in Bezug auf die Herstellung der Erschließungsanlagen abhängig. Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 42 BauGB Rn. 13. Die Fristdauer von sieben Jahren ist allerdings durch die Eigentumsgarantie nicht zwingend vorgegeben. Vgl. Wahlhäuser, BauR 2003, S. 1500.

⁴⁴⁴ Vgl. Oldiges, Baurecht, S. 607; Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 42 BauGB Rn. 8.

der Planung ein faktischer Eingriff in die Betriebssubstanz hinsichtlich der ausgeübten Nutzung ausgeht, beispielsweise also betriebsnotwendige Erweiterungsbauten eines Gewerbebetriebs nach der zugunsten des Hochwasserschutzes modifizierten bauplanungsrechtlichen Lage nicht mehr ausgeführt werden dürfen⁴⁴⁵. Folglich stellt § 42 Abs. 4 BauGB im Ergebnis klar, dass die genannten Ansprüche aus enteignendem Eingriff bzw. § 21 BImSchG, die direkt durch Art. 14 GG verbürgt sind, keinen planungsschadensrechtlichen Beschränkungen unterworfen sind⁴⁴⁶.

Eine Entschädigung nach § 42 BauGB ist gemäß § 42 Abs. 1 a. E. BauGB grundsätzlich in Geld zu leisten. Ausnahmsweise kann der Eigentümer statt Geldentschädigung den Übernahmeanspruch gemäß §§ 42 Abs. 9, 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BauGB wählen. Im Lichte der situationsgebundenen Hochwasserbedrohung eines Grundstücks ist in den Fällen der § 42 Abs. 5 bis 7 BauGB danach zu fragen, ob nicht der in § 42 Abs. 8 Satz 1 BauGB enthaltene Entschädigungsausschluss zutrifft, wonach der Anspruch auf Entschädigung nicht besteht, wenn der gemäß § 42 Abs. 8 Satz 2 BauGB in der Darlegungs- und Beweispflicht stehende Eigentümer nicht bereit oder nicht in der Lage war, das beabsichtigte

⁴⁴⁵ Vgl. Oldiges, Baurecht, S. 608; Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 42 BauGB Rn. 121.

⁴⁴⁶ Vgl. Oldiges, Baurecht, S. 608. Nach anderer Ansicht hat § 42 Abs. 4 BauGB als Anspruchsgrundlage vollkommen eigenständige Bedeutung, vgl. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 42 BauGB Rn. 120, wogegen aber der Klarstellungscharakter selbiger Vorschrift spricht, vgl. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 42 BauGB Rn. 8.

Vorhaben zu verwirklichen⁴⁴⁷. Im Übrigen sind Bodenwerte nach § 43 Abs. 4 Nr. 1 BauGB nicht zu entschädigen, soweit sie darauf beruhen, dass die zulässige Nutzung auf dem Grundstück den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse oder an die Sicherheit der auf dem Grundstück wohnenden oder arbeitenden Menschen nicht entspricht. Bauliche Anlagen in überschwemmungsbedrohten Arealen können im Einzelfall bei hinreichender Risikointensität durchaus diesem Ausschluss unterfallen, wenn die Kommune deswegen zu einer Modifizierung der bauplanungsrechtlichen Lage veranlasst ist⁴⁴⁸.

B. Entschädigungspflichtigkeit der Gemeinde und Rückgriff beim Regionalplanungs- sowie Fachplanungsträger

Zunächst wird erläutert, warum die Gemeinde gegenüber dem Grundeigentümer hinsichtlich der Bebauungsplanfestsetzungen zugunsten des Hochwasserschutzes aus den §§ 39 ff BauGB prinzipiell entschädigungspflichtig ist. Sodann werden die Rückgriffsmöglichkeiten der Gemeinde gegenüber dem Freistaat Bayern im Innenverhältnis untersucht. Bei Letzterem ist zu differenzieren, ob die Bebauungsplanung aufgrund der gebotenen Anpassung an

⁴⁴⁷ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 33 f. So muss in Ansehung des einschlägigen Überschwemmungsrisikos die Finanzierung des Bauvorhabens nachgewiesen werden (vgl. a.a.O., S. 34).

⁴⁴⁸ Vgl. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz, S. 35. So können fundierte Analysen der Hochwassergefährdung bzw. einzelne Überschwemmungsereignisse als sog. kritische Marken gesicherte Erkenntnisse darüber liefern, dass jene allgemeinen Anforderungen infolge der Situationsgebundenheit eines Grundstücks nicht erreicht werden. Vgl. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 43 BauGB Rn. 45.

die Ziele der Raumordnung erfolgt oder aufgrund der wasserrechtlichen Festsetzung eines förmlichen Überschwemmungsgebiets. Wird die Kommune hingegen aus eigener Sphäre ohne dahingehende formelle raumordnungs- bzw. wasserrechtliche Impulse bebauungsplanerisch in einer für den Hochwasserschutz erheblichen Weise tätig, so entfällt eine Rückgriffsmöglichkeit von vorneherein.

I. Entschädigungspflichtigkeit der Gemeinde

Die Pflicht zur planungsschadensrechtlichen Entschädigung nach §§ 39 ff BauGB trifft grundsätzlich die Kommune als Trägerin der Bebauungsplanung. Im Zusammenhang mit Bebauungsplanfestsetzungen zugunsten des Hochwasserschutzes spricht hierfür in Verbindung mit § 44 Abs. 1 Satz 2 BauGB vor allem die Wertung, dass solche Festsetzungen als für die Allgemeinheit satzungsmäßig normiert anzuerkennen sind⁴⁴⁹. Denn unabhängig von etwaigen reflexhaften Vorteilen einzelner Planbetroffener kommt wegen dieses allgemeinen öffentlichen Interesses am Hochwasserschutz in aller Regel kein Begünstigter im Sinne des § 44 BauGB, auch nicht der Freistaat Bayern als juristische Person des öffentlichen Rechts, in Betracht⁴⁵⁰.

II. Rückgriff der Gemeinde im Innenverhältnis

Allerdings kann sich für die im Sinne der §§ 39 ff BauGB entschädigungspflichtige Gemeinde im Innenverhältnis die Möglichkeit des vollumfänglichen Nach-

⁴⁴⁹ Vgl. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 44 BauGB Rn. 2; Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 44 BauGB Rn. 8.

⁴⁵⁰ Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 44 BauGB Rn. 9; Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 44 BauGB Rn. 2.

teilsausgleichs vom Träger der Regional- bzw. wasserrechtlichen Fachplanung ergeben.

1. Rückgriff beim Regionalplanungsträger

Aus § 1 Abs. 4 BauGB erwächst die Pflicht der Kommune, die Bebauungsplanung den Zielen der Raumordnung anzupassen. Ist also in der Landesplanung auf regionaler Ebene ein Vorranggebiet für den Hochwasserschutz nach §§ 3 Nr. 2, 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG festgelegt, so kann das deswegen angezeigte bebauungsplanerische Tätigwerden einer Kommune gegenüber Dritten eine Entschädigungspflicht nach §§ 39 ff BauGB auslösen. Zu dem entsprechenden Nachteilsausgleich sieht das Landesplanungsrecht regelmäßig einen Erstattungsanspruch der Gemeinde gegenüber dem Land als Träger der Regionalplanung vor, wie etwa Art. 28 Abs. 2 BayLplG, § 16 BWLplG⁴⁵¹. Eine solche Entschädigung steht der Kommune gemäß Art. 28 Abs. 1 BayLplG jedenfalls dann zu, wenn die oberste Landesplanungsbehörde im Einvernehmen mit den beteiligten Staatsministerien verlangt, dass ein Bebauungsplan, der nach § 10 BauGB genehmigt ist bzw. - was der Regel entspricht - aus einem nach § 6 BauGB genehmigten Flächennutzungsplan entwickelt wurde, den Zielen der Raumordnung und Landesplanung angepasst wird. Darüber hinaus soll der Gemeinde eine solche landesplanerische Entschädigung dann zustehen, wenn bestehende Bebauungspläne entsprechend modifiziert werden⁴⁵².

Da aber Ziele der Raumordnung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Erstplanungspflicht

⁴⁵¹ Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 854.

⁴⁵² Vgl. Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 125 f.

zu Lasten der Gemeinde auszulösen vermögen⁴⁵³, erscheint es aufgrund der insofern durchgreifenden Wirkung der regionalplanerischen Vorranggebiete für den Hochwasserschutz folgerichtig, den landesplanerischen Entschädigungsanspruch auch auf die dann veranlasste erstmalige Aufstellung eines Bebauungsplans zu erstrecken, falls ein bisher als Innenbereich nach § 34 BauGB zu qualifizierendes Areal betroffen ist. Hierfür spricht die sich aus § 34 BauGB ergebende Planersatzfunktion⁴⁵⁴, wenn die Aufstellung eines Bebauungsplans aus Gründen der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung bislang nicht im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB erforderlich war. Demnach ist entscheidend, dass die spezifische Reichweite der Festsetzung eines Vorranggebiets für den Hochwasserschutz nach §§ 3 Nr. 2, 7 Nr. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG prinzipiell seitens der Kommune nicht umgangen werden kann, weswegen die Erstattungspflicht des Regionalplanungsträgers aus dem Veranlasserprinzip ableitbar ist.

2. Rückgriff beim wasserrechtlichen Fachplanungsträger

Belange des Hochwasserschutzes können außerhalb der Landes- und Regionalplanung, welche einen über fachrechtliche Anliegen hinausgehenden räumlich-planerischen Sicherungsauftrag hat⁴⁵⁵, naturgemäß durch

⁴⁵³ Vgl. BVerwG, Urteil v. 17.9.2003, NVwZ 2004, S. 220 (224).

⁴⁵⁴ Vgl. Oldiges, Baurecht, S. 616. Zwar wird eine Planersatzfunktion auch für die Außenbereichsnorm des § 35 BauGB herangezogen, obgleich dort grundsätzlich aber die Ziele der Raumordnung ohnehin über § 35 Abs. 3 Satz 2 1. HS BauGB sachgerecht vermittelt werden. Vgl. Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, S. 857 f.

⁴⁵⁵ Vgl. Bongartz, EILDienst LKT NRW 2003, S. 376.

das Wasserrecht verfolgt werden. Auch hier ist der Freistaat Bayern als Träger der wasserrechtlichen Planungen sowie Festsetzungen gegenüber der Kommune im Innenverhältnis zum Nachteilsausgleich heranziehbar. Soweit eine privilegierte wasserrechtliche Fachplanung zugunsten des Hochwasserschutzes, beispielsweise in Form eines Gewässerausbaus nach § 31 WHG, vorliegt, ergibt sich ein Anspruch der Kommune auf Erstattung des im Zuge der zu modifizierenden Bebauungsplanung verauslagten Planungsschadens im Sinne der §§ 39 ff BauGB aus § 38 Satz 3 BauGB in Verbindung mit §§ 37 Abs. 3 Satz 1, 7 Satz 6 2. HS BauGB.

Im Falle nichtprivilegierter Fachplanung ergibt sich eine mögliche Anspruchsgrundlage der Gemeinde auf Ersatz der realisierten Ansprüche Dritter aus Planungsschadensrecht gemäß §§ 39 ff BauGB aus §§ 7 Satz 6 1. HS, 37 Abs. 3 Satz 1 BauGB, sofern eine abweichende wasserrechtliche Planung die Änderung oder Ergänzung eines Bebauungsplans zur Folge hat und die Voraussetzungen des § 7 BauGB, insbesondere auch hinsichtlich der Beteiligung des jeweiligen öffentlichen Planungsträgers nach §§ 4, 13 BauGB, im Übrigen vorliegen. Der wasserrechtliche Planungsträger kann sich also zugunsten des Hochwasserschutzes nachträglich gemäß § 7 Satz 3 bis 6 BauGB von einer nach § 7 Satz 1 BauGB eingetretenen Anpassungspflicht lösen, wenn sich etwa die vernünftigerweise heranzuziehende Sachlage infolge eines Überschwemmungsereignisses bzw. einer aktuellen Prognose des Überschwemmungsrisikos hinreichend verändert hat und eine abweichende Planung erforderlich ist⁴⁵⁶. Fraglich ist dabei, ob förmlich festgesetzte

⁴⁵⁶ Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 7 BauGB Rn. 16 f.

Überschwemmungsgebiete des § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG Planungen im Sinne des § 7 BauGB darstellen. Grundsätzlich werden hierunter allgemein raumbeanspruchende sowie raumbeeinflussende oder sonst verbindliche Bodennutzungsregelungen verstanden⁴⁵⁷. Daran anknüpfend kann das aus der förmlichen Festsetzung eines Überschwemmungsgebiets resultierende Nutzungsverbot nach Art. 61 Abs. 2 Satz 1 BayWG⁴⁵⁸ prinzipiell mitumfasst sein, weswegen dann eine Planung gemäß § 7 BauGB zu bejahen wäre.

Auf einen solchen planerischen Charakter mag hindeuten, dass die Festsetzung eines Überschwemmungsgebiets vom Maßstab der Erforderlichkeit abhängt und demzufolge Ermessensverstöße bei der Festsetzung denkbar sind⁴⁵⁹. Gleichwohl ist damit nicht sicher auszusagen, ob die Festsetzung eines Überschwemmungsgebiets nach § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG von planerischer Gestaltungsfreiheit im eigentlichen Sinne getragen ist⁴⁶⁰. Gegen die Einordnung als Planungsentscheidung im Sinne des § 7 BauGB spricht, dass die Festsetzung eines förmlichen Überschwemmungsgebiets vor allem vom Vorhandensein gesetzlich definierter natürlicher Gegebenheiten abhängt, was das planerische Abwägen mit prinzipiell offenem Entscheidungshorizont überlagert⁴⁶¹. Mangels materiellen Planungscharakters der Festsetzung eines

⁴⁵⁷ Vgl. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 7 BauGB Rn. 4.

⁴⁵⁸ Vgl. Zeitler, in: Sieder/Zeitler, Art. 61 BayWG Rn. 18.

⁴⁵⁹ Vgl. Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme, § 32 WHG Rn. 25.

⁴⁶⁰ Vgl. Hoppe, DVBl 2003, S. 701. Die Gestaltungsfreiheit aber ist das zentrale Element rechtsstaatlicher Planung (vgl. a.a.O.).

⁴⁶¹ Vgl. OVG Koblenz, Urteil v. 30.10.2003, UPR 2004, S. 194 ff (195); Burgi/Deichmüller, DÖV 2003, S. 361. Nach anderer Ansicht ist die Festsetzung eines Überschwemmungsgebiets gleichwohl eine planende und gestaltende Entscheidung. Vgl. Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, § 32 WHG Rn. 17, 22.

förmlichen Überschwemmungsgebiets entfällt also insoweit der Anwendungsbereich des § 7 BauGB. In diesem Zusammenhang ist ergänzend hervorzuheben, dass die Festsetzung eines Überschwemmungsgebiets im Einzelfall ohnehin nach Art. 14 Abs. 1 GG eigenständige wasserrechtliche Ausgleichsregelungen erfordern kann. Diese hängen zwar nicht zuletzt von der bauplanungsrechtlichen Lage ab⁴⁶². Sie beschreiben aber abschließend die staatliche Ausgleichspflicht, welche sich aus jener auf § 29 Abs. 2 BauGB beruhenden normativen Zulassungsschranke ergibt. Auch deshalb eröffnet sich der Kommune für die - infolge einer eventuell erforderlichen Modifizierung der Bebauungsplanung anfallenden - Ansprüche Dritter aus §§ 39 ff BauGB kein Nachteilsausgleich im Innenverhältnis beim Freistaat Bayern gemäß §§ 7 Satz 6 1. HS, 37 Abs. 3 Satz 1 BauGB, wenn ein Überschwemmungsgebiet nach § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG festgesetzt wird.

Durch die über § 29 Abs. 2 BauGB vermittelte Eigenständigkeit wasserrechtlicher Restriktionen aufgrund der förmlichen Festsetzung eines Überschwemmungsgebiets ist ein wesentlicher Unterschied zur Anpassung der Bebauungsplanung an die Vorranggebiete für den Hochwasserschutz als Ziele der Raumordnung nach § 1 Abs. 4 BauGB gegeben. Dieser Unterschied rechtfertigt deswegen hinsichtlich der Ausgestaltung des kommunalen Rückgriffs eine unterschiedliche Behandlung auch wertungsmäßig.

⁴⁶² Vgl. Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme, § 32 WHG Rn. 37a f. Eine solche Ausgleichsregelung kann ausnahmsweise trotz der Situationsgebundenheit des Grundstücks eine Befreiung vom Bauverbot oder eine Entschädigung sein, wenn beispielsweise ein Überschwemmungsgebiet Bauflächen eines Plangebiets nach § 30 BauGB oder eines Innenbereichs nach § 34 BauGB betrifft (vgl. a.a.O.).

5. Abschnitt Hochwasserschutz in der Bebauungsplanung und Ansprüche aus Amtshaftung, enteignendem sowie enteignungsgleichen Eingriff

Ein wesentliches Element des Hochwasserschutzes im weiteren Sinne ist die Vorsorge vor Überschwemmungsschäden durch eine sachgerechte bauleitplanerische Verortung der Baugebiete. Gerade bei der bebauungsplanerischen Ausweisung und Eingrenzung von Baugebieten in Arealen, die bei besonderen Hochwasserereignissen von über die Ufer tretenden Fließgewässern überschwemmt werden, stellt sich im Falle von Hochwasserschäden die Frage einer Haftung der bebauungsplanenden Kommune⁴⁶³. Dabei kommen Ansprüche geschädigter Dritter aus Amtshaftung sowie enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff in Betracht. Darüber hinaus sind Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht vorliegend nicht bedeutsam, weil die Gemeinde jenseits der Anknüpfung an die planerische Dimension, welche mit der Amtshaftung nach § 839 BGB anzugehen ist, allenfalls im faktischen Planvollzug eines Bebauungsplans unmittelbar beachtliche Handlungspflichten zu tatsächlicher Verkehrssicherung

⁴⁶³ Davon zu unterscheiden ist die hier nicht abzuhandelnde unzureichende Beseitigung von Abwasser (dem das Niederschlagswasser zuzurechnen ist) im Sinne des § 18 a Abs. 1 Satz 1 WHG im Rahmen der der Bauleitplanung zugrundeliegenden Erschließungskonzeption nach § 123 BauGB. Vgl. BVerwG, Urteil v. 21.3.2002, BayVB1 2003, S. 53 (55); BGH, Urteil v. 4.4.2002, NVwZ 2002, S. 1143 (1144). Erwähnt werden darf jedoch, dass der BGH bereits die gemeindliche Gefährdungshaftung für die Auslegung der Rohrleitungen des Kanalsystems nach § 2 HPfLG auf einen vernünftigerweise zu bemessenden Aufwand begrenzt, weswegen jedenfalls nicht katastrophenartige Niederschlagsmengen zu bewältigen sind, die seltener als alle 100 Jahre zu erwarten sind. Vgl. BGH, Urteil v. 22.4.2004, Az.: III ZR 108/03, S. 7 f.

hinsichtlich einer Gefahrenquelle treffen können⁴⁶⁴. Gegen die Heranziehung eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem verletzten Schutzgesetz im Sinne dieser Norm ist einzuwenden, dass die kommunale Haftung aufgrund der Vorschriften für die Bebauungsplanung primär ein Problemkreis drittbezogener Amtspflichten gegenüber Planbetroffenen nach § 839 BGB ist, wobei eben eine gleichzeitige Anwendung des § 823 BGB neben § 839 BGB ausscheidet⁴⁶⁵.

A. Amtshaftung

Im Folgenden soll untersucht werden, ob die Kommune aufgrund der Verortung eines Baugebiets in einem Areal, welches bei starken Hochwasserereignissen durch ein Fließgewässer überschwemmt wird, aus Amtshaftung gemäß Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB in Anspruch genommen werden kann. Dabei ist zunächst festzustellen, dass die Gemeinderatsmitglieder bei der Beschlussfassung über einen Bebauungsplan in Satzungsform gemäß § 10 Abs. 1 BauGB als Beamte im haftungsrechtlichen Sinne tätig werden, die insgesamt einen objektiv erforderlichen Sorgfaltsmaßstab einzuhalten haben⁴⁶⁶. Zur sachgerechten Begrenzung der Haftungsverantwortung des Plangebers ist also – obzwar unter

⁴⁶⁴ Vgl. Ewer, NJW 2002, S. 3500; Koutsos, MDR 2002, S. 1230. Haftungsrechtlich entscheidend ist die tatsächliche Nicht- oder Schlechterfüllung der Verkehrssicherungspflicht; wasserrechtlich kann eine derartige Verkehrssicherungspflicht aus der Gewässerunterhaltung nach §§ 28 ff WHG herrühren. Vgl. Koutsos, a.a.O.; Schmid, VersR 1995, S. 1271.

⁴⁶⁵ Vgl. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 65; Schmid, VersR 1995, S. 1274; Rotermund, Haftungsrecht in der kommunalen Praxis, S. 58.

⁴⁶⁶ Vgl. Bergmann/Schumacher, Die Kommunalhaftung, S. 360; Kosmider, JuS 1986, S. 279 f.; Reinhardt, Natur und Recht 2004, S. 423 f.

Ausschöpfung der gehörigen Ermittlungspflicht – auf die konkrete Erkennbarkeit der redlicherweise zu beachtenden Belange abzustellen⁴⁶⁷. Dies kann im Falle der juristischen Aufarbeitung eines katastrophentypischen Hochwasserereignisses durchaus zur Entlastung der Kommune beitragen.

Entscheidender Ansatzpunkt für eine gemeindliche Amtshaftung aus fehlerhafter Bauleitplanung ist die schuldhaft Verletzung einer Amtspflicht mit Drittbezug im Rahmen des Satzungsbeschlusses nach § 10 Abs. 1 BauGB. Eine derartige drittbezogene Amtspflicht ist somit eine eng zu fassende Ausnahme von dem Grundsatz, dass die Bauleitplanung nur der Allgemeinheit zu dienen bestimmt ist und dass infolgedessen der Plangeber nur Amtspflichten gegenüber der Allgemeinheit wahrnimmt⁴⁶⁸.

I. Amtspflicht aus § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB

Das Abwägungsgebot gemäß § 1 Abs. 7 BauGB hat drittschützende Funktion, soweit Gewichtung und Beachtung spezifischer Individualbelange im Raume stehen. Dies schlägt sich explizit in der Planungsleitlinie des § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB nieder⁴⁶⁹, wonach gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse sowie die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung zu berücksichtigen sind. Nach der Grundstruktur der Altlasten- Rechtsprechung des BGH⁴⁷⁰ ist jedenfalls die erste Alternative dieser Planungsleitlinie wegen der enormen Wichtigkeit des Rechtsguts der Gesundheit als

⁴⁶⁷ Vgl. Steiner, Gemeindliche Haftung aus rechtswidrigem Baurechtvollzug, S. 203.

⁴⁶⁸ Vgl. Beyer, NWVBl. 2004, S. 49; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 65.

⁴⁶⁹ Vgl. Papier, in: Maunz/Dürig, Art. 34 GG Rn. 202, 205.

⁴⁷⁰ Vgl. dazu Bergmann/Schumacher, S. 359 ff m. w. N.

drittschützende Amtspflicht nach § 839 BGB zu qualifizieren⁴⁷¹. Verallgemeinerungsfähiger Aufhänger für die kommunale Haftung nach Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB bei der bebauungsplanerischen Baulandausweisung von mit Altlasten verseuchten Grundstücken ist diejenige Gefahrensituation, die von dem betroffenen Grundstück selbst ausgeht⁴⁷². Die Gefahrensituation entspringt im Falle eines über die Ufer tretenden Fließgewässers jedoch gerade nicht in hinreichendem Maße der Beschaffenheit des Grundstücks selbst; vielmehr resultiert die Überschwemmung des betroffenen Areals aus dem weiträumigen Hochwasserabfluss, welcher seinerseits aufgrund eines Zusammenwirkens verschiedener Umstände stattfindet, was einer Amtspflichtverletzung insoweit entgegensteht. Daraus kann sich für die Gemeinde auf der anderen Seite natürlich kein amtshaftungsrechtlicher Freibrief ergeben, Baugebiete ohne Ansehung des jeweiligen Hochwasserrisikos zu verorten, weil eben die Rechtsgüter Leben und Gesundheit überragende Bedeutung genießen⁴⁷³. Obzwar die Kommune bei Erlass eines Bebauungsplans nicht sämtliche Nutzungskonflikte bewältigen muss, die dem Aufgaben- und Pflichtenbereich anderer Fachbehörden unterfallen, so muss doch mit hinreichender Sicherheit abschätzbar sein, dass im Planvollzug Risiken für die Gesundheit und Sicherheit der Plangebietsnutzer nicht entstehen⁴⁷⁴. Eine derartige Sicherheit kann mit einer bestandskräftigen Hochwasserfreilegung des Wasserrechts oder einer Kennzeichnung der Fläche im Bebauungsplan nach § 9 Abs. 5

⁴⁷¹ Vgl. Beyer, NWVB1 2004, S. 49.

⁴⁷² Vgl. Rotermund, Haftungsrecht in der kommunalen Praxis, S. 294; BGH, Urteil v. 18.2.1999, BGHZ 140, 380, 383.

⁴⁷³ Vgl. BGH, Urteil v. 18.2.1999, BGHZ 140, 380 (384).

⁴⁷⁴ Vgl. Beyer, NWVB1 2004, S. 51.

Nr. 1 BauGB einhergehen⁴⁷⁵, da im Falle einer Hochwasserfreilegung ein sachgerechtes Schutzniveau erreicht wird und im Falle der Kennzeichnung besondere bauliche Vorkehrungen angezeigt sind.

II. Amtspflicht aus § 9 Abs. 5 Nr. 1 BauGB

Demzufolge kann die Kommune im Einzelfall eine bebauungsplanerische Amtspflichtverletzung zu vertreten haben, wenn trotz Fehlens einer angemessenen fachrechtlichen Hochwasserfreilegung die notwendige Kennzeichnung einer Fläche nach § 9 Abs. 5 Nr. 1 BauGB trotz dahingehender Rechtspflicht unterlassen wird. Jene Kennzeichnungsverpflichtung gehört zwar zum nicht-normativen Inhalt des Bebauungsplans. Sie vermag aber aufgrund ihres Schutzzwecks eine drittgerichtete Amtspflicht im Sinne von Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB zu begründen⁴⁷⁶. Danach ist die Kennzeichnung veranlasst, wenn die Nutzung einer Baufläche angesichts des faktischen Hochwasserrisikos besonderer baulicher Sicherungsmaßnahmen bedarf. Damit wird das über die Nachbargrundstücke vermittelte und vom Fließgewässer herrührende Hochwasserrisiko für den Betroffenen im Prinzip vorhersehbar und beherrschbar⁴⁷⁷. Nicht zuletzt angesichts der weitreichenden bautechnischen Möglichkeiten ist die Kommune im Lichte drittbezogener Amtspflicht ausnahmslos gehalten, ihre Festsetzung von Baugebieten mit der Kennzeichnung nach § 9 Abs. 5 Nr. 1 BauGB zu verbinden, wenn ein nicht nur absolut vernachlässigbares Überschwemmungsrisiko, und zwar gleich welcher Intensität, zu Lasten des Plangebiets

⁴⁷⁵ Vgl. Beyer, NWVB1 2004, S. 51, 53.

⁴⁷⁶ Vgl. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB Rn. 91.

⁴⁷⁷ Vgl. BGH, Urteil v. 18.2.1999, BGHZ 140, 380 (384).

vorliegt. Mit ebendieser Kennzeichnung hat die Gemeinde ihre entsprechende Amtspflicht mit Drittbezug im Rahmen der Bauleitplanung erfüllt, was dazu führt, dass insoweit ein Anspruch aus Amtshaftung wegen fehlerhafter Bauleitplanung entfällt.

Nach einer weitergehenden Ansicht indes soll eine gemeindliche Amtshaftung wegen fehlerhafter Bauleitplanung trotz Kennzeichnung in Betracht kommen, wenn einer Gefährdung erdgeschossiger Teile der im Bebauungsplan zugelassenen baulichen Anlagen infolge größerer Wassermassen auch durch Sicherungsmaßnahmen „zumeist nicht wirksam begegnet“ werden kann⁴⁷⁸. Dem ist allenfalls dann zuzustimmen, wenn das dabei zugrundezulegende und von der Kommune pflichtwidrig missachtete Gefährdungspotential nicht die seltenen Katastrophenereignisse mitumfasst, die statistisch lediglich etwa alle 50 bis 100 Jahre auftreten. Denn in drittschützender Dimension hat die Bebauungsplanung primär Gesundheitsgefahren zu verhindern, die aus der Bodenbeschaffenheit des Plangebiets stammen⁴⁷⁹. Darüber hinaus haben die Kommunen aber keine Plangewährleistung dafür zu geben, dass ein im Bebauungsplangebiet gemäß § 9 Abs. 7 BauGB liegendes Grundstück hinsichtlich einer etwaigen situationsbedingten Überschwemmungsgefahr auch tatsächlich plankonform bebaubar bzw. nutzbar ist⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Beyer, NWVB1 2004, S. 52 f.

⁴⁷⁹ Vgl. Bergmann/Schumacher, Die Kommunalhaftung, S. 367.

⁴⁸⁰ Vgl. Rotermund, Haftungsrecht in der kommunalen Praxis, S. 294. Im Übrigen unterfällt die Verortung des Baugebiets also der nicht drittschützenden Pflicht, allgemein eine geordnete städtebauliche Entwicklung sicherzustellen (Rotermund, a.a.O.).

III. Primärrechtsschutz, Mitverschulden, Versicherungsleistungen und staatliche Hilfen

Ob der Grundstückseigentümer als Bauherr gehalten ist, bei Hochwasserrisiko gegen den Bebauungsplan aufgrund von § 839 Abs. 3 BGB im Wege des Primärrechtsschutzes vorzugehen, erscheint zweifelhaft. Sollte er Anhaltspunkte für eine unbeherrschbare Überschwemmungsgefahr sehen, so wird er von dem Bauvorhaben ablassen müssen, was über den Rechtsgedanken des fehlenden schutzwürdigen Vertrauens sowie des Mitverschuldens nach § 254 BGB bis zum vollumfänglichen Ausschluss führen kann⁴⁸¹.

Der Amtshaftungsanspruch des Betroffenen wird nicht durch den Erhalt von Leistungen aus Versicherungsverträgen ausgeschlossen, da solche Leistungen nicht als vorrangige andere Ersatzmöglichkeit gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB anzusehen sind⁴⁸². Allerdings geht der Amtshaftungsanspruch entsprechend auf den regulierenden Versicherer nach § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG über.

Staatliche Hilfsprogramme im Zusammenhang mit hochwasserbedingten Schadensereignissen, die wegen des Sozialstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 1 GG geeignet sind, einen Partizipationsanspruch des entsprechend Betroffenen auszulösen⁴⁸³, werden den Amtshaftungsanspruch wegen amtspflichtwidriger Bebauungsplanung mindern können, weil sie regelmäßig auch die Kommune

⁴⁸¹ Vgl. Wißmann, NJW 2003, S. 3455. Scheidet nämlich das redliche Vertrauen des Betroffenen von vorneherein aus, entfällt bereits die drittschützende Dimension der bebauungsplanerischen Amtspflicht. Vgl. Beyer, NWVB1 2004, S. 52 f.; Wolke, ZfBR 2004, S. 230.

⁴⁸² Vgl. Koutsos, MDR 2002, S. 1232.

⁴⁸³ Vgl. Ewer, NJW 2002, S. 3501 f.

als Schädiger im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB entlasten sollen⁴⁸⁴.

Dem Grunde nach kann die Amtshaftung wegen fehlerhafter Bebauungsplanung selbständig neben der Haftung wegen amtspflichtwidriger Bauaufsicht stehen und gegebenenfalls - vergleichbar mit den Konstellationen beim gemeindlichen Einvernehmen nach § 36 BauGB - zu einer Gesamtschuldnerschaft der befassten Rechtsträger gemäß § 840 BGB führen⁴⁸⁵.

B. Enteignender sowie enteignungsgleicher Eingriff

Neben Ansprüchen aus Amtshaftung nach Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB sind bei der Bebauungsplanung im Zusammenhang mit dem Hochwasserschutz im weiteren Sinne nach den allgemeinen Regeln auch Ansprüche des Grundstückseigentümers aus enteignendem sowie enteignungsgleichem Eingriff denkbar⁴⁸⁶. Rechtsgrundlage für die Haftung nach Enteignungsgrundsätzen unter Berücksichtigung des Aufopferungsgedankens stellen die §§ 74, 75 Einl. ALR dar⁴⁸⁷. Von praktischer Bedeutung ist im Zusammenhang mit den verschuldensunabhängigen Ansprüchen nach den Grundsätzen der Enteignung bzw. der Aufopferung, dass sie - anders als die Haftpflichtansprüche, wie etwa §§ 823 ff BGB oder § 2 HPflG - nicht vom kommunalen Haftpflichtversicherungsschutz der Versicherungskammer Bayern mitumfasst sind, was sich

⁴⁸⁴ Vgl. Koutsos, MDR 2002, S. 1232 f. Rein private Spenden hingegen sind mangels Mitwirkung der öffentlichen Hand nicht anzurechnen. Vgl. Koutsos, a.a.O., S. 1233.

⁴⁸⁵ Vgl. BGH, Urteil v. 21.11.2002, BGH Report 2003, S. 221 f. (221); Dirnberger, Bayerischer Gemeindetag 2004, S. 79 f.

⁴⁸⁶ Vgl. Steiner, Gemeindliche Haftung aus rechtswidrigem Baurechtsvollzug, S. 210 ff.

⁴⁸⁷ Vgl. Bergmann/Schumacher, Die Kommunalhaftung, S. 465.

aus § 4 Abs. 2 Ziff. 3 AHB, § 1 Abs. 1 Ziff. 1 KommHB ergibt⁴⁸⁸.

Ein Entschädigungsanspruch aus enteignendem sowie enteignungsgleichem Eingriff setzt voraus, dass in eine durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Rechtsposition eingegriffen wird und dem Berechtigten dadurch ein besonderes Opfer für die Allgemeinheit auferlegt wird⁴⁸⁹. Im Gegensatz zum enteignungsgleichen Eingriff ist beim enteignenden Eingriff das hoheitliche Handeln rechtmäßig. Im Übrigen besteht zwischen diesen Ansprüchen und dem Amtshaftungsanspruch aus Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB eine Anspruchskonkurrenz⁴⁹⁰. Wenn durch eine erhebliche Überschwemmung eines Fließgewässers im Bebauungsplangebiet Schäden an den plangemäß errichteten Gebäuden entstehen, stellt sich im Zusammenhang mit dem Eingriffs- und Kausalitätserfordernis die Frage, ob die Bebauungsplanung als hoheitliche Maßnahme insoweit unmittelbar die Auswirkungen auf das Grundeigentum des Betroffenen rechtlich zu verantworten hat. Dies wird regelmäßig zu verneinen sein, weil ein derartiger Hochwasserabfluss bei wertender Betrachtung als von außen hinzutretendes Drittereignis einzuordnen ist⁴⁹¹. Somit realisiert sich durch das Hochwasser keine spezifische Gefahr, die bereits in der Bebauungsplanung selbst angelegt ist. Dagegen kommt ein Anspruch aus

⁴⁸⁸ Vgl. Steiner, Gemeindliche Haftung aus rechtswidrigem Baurechtsvollzug, S. 214; Rotermund, Haftungsrecht in der kommunalen Praxis, S. 387 f., 391.

⁴⁸⁹ Vgl. Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Vorb. §§ 39-44 BauGB Rn. 54.

⁴⁹⁰ Vgl. Bergmann/Schumacher, Die Kommunalhaftung, S. 467.

⁴⁹¹ Vgl. BGH, Urteil v. 22.4.2004, Az.: III ZR 108/03, S. 7. Nach anderer Ansicht soll das Kriterium der Unmittelbarkeit verzichtbar sein, um das Staatshaftungsrecht „berechenbarer“ handhaben zu können. Vgl. Klement, DIE VERWALTUNG 2004, S. 79.

enteignungsgleichem Eingriff bei unzureichenden oder fehlerhaften Gewässerausbaumaßnahmen des Wasserrechts in Betracht, weil dort - anders als in der Bebauungsplanung - die sich im Rahmen der Überschwemmung verwirklichende Gefahr bereits in der Ausbaumaßnahme unmittelbar angelegt ist⁴⁹². Demzufolge kann der Bebauungsplan, der schlicht eine Bebauung als Entstehung eines hochwasserbedrohten Eigentums ermöglicht, nicht als Eingriff in das Eigentum qualifiziert werden⁴⁹³.

Bei besonderer Fallkonstellation kann von einer Bebauungsplanung zugunsten des Hochwasserschutzes ein faktischer enteignender Eingriff in das eigentumsrechtlich geschützte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ausgehen, wenn betriebsnotwendige Modernisierungs-, Erweiterungs- oder Ersatzbauten nach der modifizierten bauplanungsrechtlichen Lage nicht mehr zulässig sind und der Betrieb hierdurch seine Wettbewerbsfähigkeit einbüßt⁴⁹⁴. Allerdings wird weiterhin prinzipiell gefordert, dass das nunmehr mit hochwasserschutzbedingten Restriktionen überplante Grundstück mit allen seinen wirtschaftlichen Nutzungs- sowie rechtlichen Ausdehnungsmöglichkeiten bereits bisher schon dem Betrieb angehört hat⁴⁹⁵, um einen solchen Anspruch sachgerecht einzugrenzen. Denn eine Entschädigung nach den Enteignungsgrundsätzen richtet sich zuvorderst nach der entzogenen

⁴⁹² Vgl. Rotermund, Haftungsrecht in der kommunalen Praxis, S. 293.

⁴⁹³ Vgl. Schmid, VersR 1995, S. 1274.

⁴⁹⁴ Vgl. Oldiges, Baurecht, S. 608.

⁴⁹⁵ Vgl. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 42 BauGB Rn. 100.

Rechtssubstanz und nicht nach etwaig verhindertem Vermögenszuwachs⁴⁹⁶.

3. Kapitel: Hochwasserschutz als Bestandteil einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung

Das Bauplanungsrecht verlangt in vielgestaltiger Ausprägung eine Berücksichtigung der Erfordernisse des Hochwasserschutzes. Denn ein angemessener Hochwasserschutz ist ein wesentlicher Baustein für eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung im Sinne des § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB. Die Angemessenheit lässt sich dabei nicht starr von einem naturwissenschaftlichen Kriterium ableiten, sondern es bedarf hierfür einer umfassenden wertenden Betrachtung im Einzelfall. Dem steht indes nicht entgegen, bauliche Maßnahmen des aktiven Hochwasserschutzes nach Möglichkeit mindestens auf ein hundertjährliches Hochwasser auszurichten.

Bei der Bauleitplanung steht der Gemeinde zugunsten des Hochwasserschutzes ein breit angelegtes Instrumentarium zur Verfügung, welches im Rahmen einer möglichst großräumig- strategischen Konzeption den aktiven und den vorsorgenden Hochwasserschutz effektiv voranzubringen vermag. So kann bereits die Flächennutzungsplanung die Zielrichtung der hochwasser- verträglichen Bodennutzung vorgeben und in der Folge aufgrund der Bindungswirkung des Entwicklungsgebotes nach § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB einzelne Bebauungsplanungen entlastend vorzeichnen. Eine enge interkommunale Zusammenarbeit im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB kann in diesem Zusammenhang darüber hinaus zu einer wünschenswerten konzeptionellen Verzahnung vor

⁴⁹⁶ Vgl. de Witt/Krohn, in: Hoppenberg/de Witt, Staatshaftung und Baurecht, Rn. 323.

allem solcher benachbarter Gemeinden führen, die durch ein Fließgewässer verbunden sind.

Von essentiellm Einfluss auf den Hochwasserschutz im Bauplanungsrecht ist die regionalplanerische Festlegung von Vorranggebieten für den Hochwasserschutz nach § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ROG sowie die Festsetzung wasserrechtlicher Überschwemmungsgebiete gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG, weil davon Impulse auf die Bauleitplanung bzw. die Vorhabenzulassung ausgehen. Festgestellt werden darf dabei, dass bei § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG ein ausreichender Erforderlichkeitsmaßstab für die Festsetzung von Überschwemmungsgebieten vorliegt, weswegen es insoweit keiner starren Vorgabe des § 31 b Abs. 2 WHG- Entwurfsfassung bedarf. Darüber hinaus sollte in Überschwemmungsgebieten nach § 32 Abs. 1 Satz 1 WHG im Grundsatz eine behutsame bauliche Nachverdichtung in bereits bebauten Arealen bei hinreichender Notwendigkeit möglich bleiben⁴⁹⁷, wohingegen die völlig neue Inanspruchnahme derartig hochwasserbedrohter Bereiche nicht mehr erfolgen sollte. Letzteres kommt allenfalls ausnahmsweise bei angemessener Hochwasserfreilegung und Vorsehung hinreichender Ausgleichsmaßnahmen im Falle städtebaulicher Alternativlosigkeit in Betracht. Von den faktischen Überschwemmungsgebieten geht aufgrund des Erhaltungsgebotes nach § 32 Abs. 2 Satz 1 WHG eine hinreichende Wahrung der Anforderungen an eine hochwasserverträgliche Bauleitplanung aus. Das zeigt sich am Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. April 2004⁴⁹⁸ und verweist auf die unabdingbar zu praktizierende konsequente Anwendung des geltenden

⁴⁹⁷ Vgl. Heiland, VBlBW 2004, S. 288.

⁴⁹⁸ Vgl. BayVGH, Urteil v. 27.4.2004, Az.: 26 N 02.2437, S. 1 ff.

Rechts zugunsten des Hochwasserschutzes, der einen gewichtigen öffentlichen Belang darstellt. Demzufolge bedarf es der Regelungen des § 31 b Abs. 4, Abs. 5 WHG-Entwurfssfassung nicht. Soweit die bauliche Entwicklung aus faktischen Überschwemmungsgebieten herausgehalten werden soll, ist dies über eine sachgerechte Bauleitplanung rechtssicher zu verwirklichen, zumal die Gemeinden insbesondere in der Folge von Überschwemmungsereignissen bzw. bei Vorliegen neuen Datenmaterials ihre Bauflächenausweisungen zu überprüfen haben⁴⁹⁹.

Eine besondere Verantwortung für den Hochwasserschutz hat die staatliche Wasserwirtschaftsverwaltung, die als Trägerin öffentlicher Belange wasserrechtliche Interessen fachlich fundiert vertritt. Deswegen sind kommunale Entscheidungsträger regelmäßig gut beraten, die enge Koordination mit dem Wasserwirtschaftsamt zu suchen, um in der Folge einen wünschenswerten Konsens hinsichtlich der angezeigten hochwasserschutzbedingten Restriktionen auch mit den betroffenen Grundstückseigentümern erreichen zu können. Diesbezüglich nicht unterschätzt werden darf das lokalpolitische Interessengeflecht, welches angesichts durchaus beachtlicher Interessen von Grundeigentümern und Investoren einen umfassenden aktiven sowie vorsorgenden Hochwasserschutz erschweren kann. Gerade auch der vorsorgende Hochwasserschutz ist nicht immer leicht vermittelbar, da ein konkretes Überschwemmungsrisiko - anders als bei baulichen Maßnahmen des aktiven Hochwasserschutzes - fehlt. Hier sind alle administrativ Befassten aufgerufen, durch einen sorgsamen städteplanerischen Ansatz die konfligierenden Anliegen

⁴⁹⁹ Vgl. Engel, KommunalPraxis BY 2004, S. 253, 255.

sachgerecht zum Ausgleich zu bringen und einen soliden Hochwasserschutz sicherzustellen, um im Rahmen einer nachhaltigen Stadtentwicklung im Sinne des § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB⁵⁰⁰ auch im Falle eines höchst seltenen Überschwemmungsereignisses keine unverhältnismäßigen Hochwasserschäden verzeichnen zu müssen.

Ein umfassender planerischer Ansatz zugunsten eines effektiven Hochwasserschutzes kann in bebauten Bereichen insbesondere im Zuge einer Stadt- bzw. Dorferneuerung⁵⁰¹ realisiert werden. In unbebauten Arealen vermag eine Flurneueordnung im Bereich der Fließgewässer konzeptionell Raum für die Hochwasserrückhaltung bereitzustellen, wenn etwa Gewässer begleitende, bewachsene Gewässerrandstreifen ausgewiesen werden⁵⁰².

Insgesamt bleibt als Fazit festzuhalten, dass der Hochwasserschutz im Bauplanungsrecht mit den bestehenden gesetzlichen Instrumenten auch des Raumordnungs- und Wasserrechts hinreichend zu bewerkstelligen ist⁵⁰³, dass es aber einer engmaschigen Abstimmung der beteiligten Ebenen und Planungsträger bedarf sowie eines eben dieses Instrumentarium

⁵⁰⁰ Vgl. Krautzberger/Stüer, DVBl 2004, S. 782.

⁵⁰¹ Vgl. Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen, S. 27 f.

⁵⁰² Vgl. Völkel, RECHT DER LANDWIRTSCHAFT 2004, S. 143 f.; Stüer/Probstfeld, Die Planfeststellung, S. 418. Überschwemmungsraum in der Fläche schafft wirksame Entlastung beim Hochwasserabfluss, wobei aus Sicht der Landwirte allgemein erwähnt werden darf, dass Überschwemmungsgebiete im Bereich der Fließgewässer zu den fruchtbarsten Böden gehören. Vgl. Lattermann, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, Wasserwirtschaft, S. 744; Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 14.8.2003, S. 1.

⁵⁰³ Vgl. Steenhoff, UPR 2003, S. 56; Bovet/ K. Kern, SächsVBl 2004, S. 190.

ausschöpfenden Vollzugs mitsamt der Bereitstellung
ausreichender Finanzmittel.

4. Kapitel: Zusammenfassung

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, Rechtsfragen des Hochwasserschutzes im Bauplanungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Bundesregierung eines „Gesetzes zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes“ vom 3. März 2004 zu untersuchen.

1. Dabei hat sich gezeigt, dass ein angemessener aktiver sowie vorsorgender Hochwasserschutz für eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung im Sinne von § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB unabdingbar ist. Die in §§ 5 und 9 BauGB normierten bauleitplanerischen Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten reichen hierfür aus.

2. Für die Bauleitplanung sowie die Steuerung der Vorhabenzulassung gemäß §§ 29 ff BauGB ist eine das gesamte Gemeindegebiet umfassende Hochwasserschutzkonzeption empfehlenswert. Zusätzlich können gerade auch Anliegergemeinden kleinerer Fließgewässer im Wege der interkommunalen Zusammenarbeit gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB eine wirksame konzeptionelle Verzahnung zugunsten des Hochwasserschutzes erreichen. Von entscheidender Bedeutung sind insoweit weiterhin die Vorgaben des Wasser- und des Raumordnungsrechts.

3. Nach geltendem Recht geht von dem nach Wasserrecht gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 WHG festzusetzenden Überschwemmungsgebiet ein sachgerechter Anstoß für die Bauleitplanung aus. § 31 b Abs. 2 Satz 1 WHG-Entwurfssfassung hinsichtlich der Festsetzungspflicht wird als zu weitgehend abgelehnt, weil gegenläufige Besonderheiten des einzelnen Falles im Rahmen dieser geplanten Vorschrift auch nicht ausnahmsweise hinreichende Berücksichtigung finden können. Aktuelle obergerichtliche Entscheidungen haben überdies bestätigt, dass § 32 Abs. 1 und 2 WHG für festgesetzte

und faktische Überschwemmungsgebiete den Hochwasserschutz gegenüber dem Städtebaurecht interessengerecht vermittelt.

4. § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB- Entwurfsfassung ist eine begrüßenswerte, zuvorderst aber deklaratorische Hervorhebung des Hochwasserschutzes als ein schon nach geltendem Recht gewichtiger öffentlicher Belang in der Bauleitplanung. Bereits in der Flächennutzungsplanung sowie in der informellen städtebaulichen Rahmenplanung können wichtige Vorentscheidungen für den Hochwasserschutz getroffen werden, um nachfolgende Bebauungsplanungen entlastend vorzuzeichnen.

5. Die nachhaltige Bauleitplanung kann bei wesentlicher Hochwassergefährdung die Einschränkung bzw. Rücknahme bestehender bauplanungsrechtlicher Baurechte erfordern. Obgleich die Kommune nach einer hochwasserbedingten Überschwemmung von Baugebieten amtshaftungsrechtliche Konsequenzen aufgrund fehlerhafter Bebauungsplanung in aller Regel nicht zu tragen hat, bietet sich ein entsprechendes planerisches Tätigwerden aus Gründen der Rechtssicherheit jedenfalls dann an, wenn nach einem katastrophentypischen Überschwemmungsereignis die Annahme der Funktionslosigkeit eines Bebauungsplans in Betracht zu ziehen ist.

6. Insgesamt kann festgestellt werden, dass das bestehende gesetzliche Instrumentarium des Bodenrechts im Zusammenspiel mit dem geltenden Wasser- und Raumordnungsrecht zur Sicherstellung eines angemessenen Hochwasserschutzes im Bauplanungsrecht ausreicht. Es bedarf allerdings eines konsequenten Vollzugs.

5. Anhang (Textfassung des Gesetzentwurfs vom 3. März 2004)

In der Fassung des Beschlusses der Bundesregierung vom
3. März 2004

Entwurf

**Gesetz zur Verbesserung des vorbeugenden
Hochwasserschutzes**

(vgl. BR- Drucks. 268/04, S. 1 ff)

Artikel 1

Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes

Das Wasserhaushaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 2002 (BGBl. I S. 3245), geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 6. Januar 2004 (BGBl. I S 2, 219), wird wie folgt geändert:

1. § 18 a wird wie folgt geändert:

- a) In der Überschrift werden die Wörter „Pflicht und Pläne zur“ gestrichen.
- b) Absatz 2 Satz 2 wird aufgehoben.

2. In § 19 a Abs. 2 Nr. 2 wird der zweite Halbsatz aufgehoben.

3. § 19 e Abs. 2 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

"Auf Anlagen nach Satz 1 sind § 19 a Abs. 4 und § 21 anzuwenden."

4. Der Zweite Teil, Vierter Abschnitt wird wie folgt gefasst:

"Vierter Abschnitt. Hochwasserschutz

§ 31 a

Grundsätze des Hochwasserschutzes

(1) Oberirdische Gewässer sind so zu bewirtschaften, dass so weit wie möglich Hochwasser zurückgehalten, der schadlose Wasserabfluss gewährleistet und der Entstehung von Hochwasserschäden vorgebeugt wird. Gebiete, die bei Hochwasser überschwemmt werden können oder deren Überschwemmung dazu dient, Hochwasserschäden zu mindern, sind nach Maßgabe der Vorschriften dieses Abschnitts zu schützen.

(2) 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, Umwelt oder Sachwerten durch Hochwasser anzupassen.

(3) Durch Landesrecht wird geregelt, wie die zuständigen staatlichen Stellen und die Bevölkerung in den betroffenen Gebieten über Hochwassergefahren, geeignete Vorsorgemaßnahmen und Verhaltensregeln informiert und vor zu erwartendem Hochwasser rechtzeitig gewarnt werden.

§31 b

Überschwemmungsgebiete

(1) Überschwemmungsgebiete sind Gebiete zwischen oberirdischen Gewässern und Deichen oder Hochufern und sonstige Gebiete, die bei Hochwasser überschwemmt oder durchflossen oder die für Hochwasserentlastung oder Rückhaltung beansprucht werden.

(2) Durch Landesrecht werden spätestens bis zum ... *(einsetzen: Datum des Tages, welcher fünf Jahre nach dem auf die Verkündung folgenden Tage liegt.)* als Überschwemmungsgebiete die Gebiete festgesetzt, in denen ein Hochwasserereignis statistisch mindestens einmal in hundert Jahren zu erwarten ist (Bemessungshochwasser). Durch Landesrecht wird auch bestimmt, dass Festsetzungen nach Satz 1 im Hinblick auf Änderungen der Sach- und Rechtslage regelmäßig überprüft und angepasst werden. Die Länder erlassen für die Überschwemmungsgebiete die dem Schutz vor Hochwassergefahren dienenden Vorschriften, soweit dies erforderlich ist:

1. zum Erhalt oder zur Verbesserung der ökologischen Strukturen der Gewässer und ihrer Überflutungsflächen,
2. zur Verhinderung erosionsfördernder Maßnahmen,
3. zum Erhalt oder zur Gewinnung, insbesondere Rückgewinnung von Rückhalteflächen,
4. zur Regelung des Hochwasserabflusses oder
5. zur Vermeidung und Verminderung von Schäden durch Hochwasser.

Inbesondere wird durch Landesrecht geregelt:

1. der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen einschließlich des Verbots der Errichtung von neuen Ölheizungsanlagen, soweit andere, dem Stand der Technik entsprechende, weniger wassergefährdende und nicht

unverhältnismäßig teurere Energieträger zur Verfügung stehen, sowie die hochwassersichere Nachrüstung einschließlich Erneuerung vorhandener Ölheizungsanlagen,

2. die Vermeidung von Störungen der Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung,

3. die behördliche Zulassung von Maßnahmen, die den Wasserabfluss erheblich verändern können, wie die Erhöhung oder Vertiefung der Erdoberfläche.

Werden bei der Rückgewinnung von Rückhalteflächen Anordnungen getroffen, die erhöhte Anforderungen an die ordnungsgemäße land- oder forstwirtschaftliche Nutzung eines Grundstücks festsetzen, so gilt § 19 Abs. 4 Satz 1 und 3 entsprechend.

(3) Durch Landesrecht wird auch die Verpflichtung geregelt, in den nach Absatz 2 festgesetzten Überschwemmungsgebieten den Ackerbau bis zum 31. Dezember 2012 einzustellen. Die Länder können außerhalb der Abflussbereiche Ausnahmen von Satz 1 für solche Flächen vorsehen, bei denen keine Erosionen oder keine erheblich nachteiligen Auswirkungen auf Gewässer insbesondere durch Schadstoffeinträge zu erwarten sind; diese Voraussetzungen liegen nur vor, wenn

1. eine ganzjährige Bodenbedeckung einschließlich einer konservierenden Bodenbearbeitung sichergestellt ist,

2. die Ausbringung von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln im Hinblick auf mögliche Überflutungen eingeschränkt wird.

Die Länder regeln den Ausgleich der durch die Verpflichtung nach Satz 1 verursachten wirtschaftlichen Nachteile, soweit eine unzumutbare Härte vorliegt.

(4) In Überschwemmungsgebieten nach Absatz 2 dürfen durch Bauleitpläne keine neuen Baugebiete ausgewiesen werden; ausgenommen sind Bauleitpläne für Häfen und Werften. Die Errichtung und die Erweiterung einer baulichen Anlage nach den §§ 30, 34 und 35 des Baugesetzbuchs in diesen Gebieten bedürfen der Genehmigung durch die zuständige Behörde. Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn im Einzelfall das Vorhaben

1. die Hochwasserrückhaltung nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt und der Verlust von verloren gehendem Rückhalteraum zeitgleich ausgeglichen wird,
2. den Wasserstand und den Abfluss bei Hochwasser nicht nachteilig verändert und
3. den bestehenden Hochwasserschutz nicht beeinträchtigt

oder wenn die nachteiligen Auswirkungen durch Auflagen oder Bedingungen ausgeglichen werden können.

(5) Durch Landesrecht wird geregelt, dass noch nicht nach Absatz 2 festgesetzte Überschwemmungsgebiete zu ermitteln, in Kartenform darzustellen und vorläufig zu sichern sind. Für nach Satz 1 ermittelte, in Kartenform dargestellte und vorläufig gesicherte Gebiete gelten Absätze 2 bis 4 entsprechend.

(6) Überschwemmungsgebiete nach Absatz 1, 2 und 5 sind in ihrer Funktion als Rückhalteflächen zu erhalten; soweit dem überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit entgegenstehen, sind rechtzeitig die notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zu treffen. Frühere Überschwemmungsgebiete, die als Rückhalteflächen ge-

eignet sind, sollen so weit wie möglich wieder hergestellt werden, wenn überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit nicht entgegenstehen.

§ 31 c

Überschwemmungsgefährdete Gebiete

(1) Überschwemmungsgefährdete Gebiete sind Gebiete, die Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 31 b Abs. 1 sind, aber keiner Festsetzung nach § 31 b Abs. 2 Satz 1 bedürfen oder die bei Versagen von öffentlichen Hochwasserschutzeinrichtungen, insbesondere Deichen überschwemmt werden können. Durch Landesrecht wird geregelt, dass die Gebiete nach Satz 1, in denen durch Überschwemmungen erhebliche Schäden entstehen können, zu ermitteln um in Kartenform darzustellen sind.

(2) Durch Landesrecht werden für die überschwemmungsgefährdeten Gebiete die notwendigen Maßnahmen zur Vermeidung oder Verminderung von Schäden durch Überschwemmung geregelt.

§31 d

Hochwasserschutzpläne

(1) Durch Landesrecht wird bestimmt, dass Pläne für die Gewährleistung eines schadlosen Wasserabflusses, den technischen Hochwasserschutz und die Gewinnung, insbesondere Rückgewinnung von Rückhalteflächen sowie weitere dem Hochwasserschutz dienende Maßnahmen (Hochwasserschutzpläne) aufzustellen sind. Die Hochwasserschutzpläne dienen dem Ziel, die Gefahren, die mindestens von einem statistisch einmal in zweihundert Jahren zu erwartenden Hochwasser ausgehen, so weit wie möglich zu minimieren. In die

Hochwasserschutzpläne sind insbesondere Maßnahmen zum Erhalt oder zur Rückgewinnung von Rückhalteflächen, zur Rückverlegung von Deichen, zum Erhalt oder zur Wiederherstellung von Auen sowie zur Rückhaltung von Niederschlagswasser aufzunehmen.

(2) Durch Landesrecht wird geregelt, dass die Hochwasserschutzpläne zu veröffentlichen, zu überprüfen und zu aktualisieren sind.

(3) Die Länder stellen die Hochwasserschutzpläne spätestens bis zum ...*(einsetzen: Datum des Tages, welcher vier Jahre nach dem auf die Verkündung folgenden Tage liegt.)* auf.

§32

Kooperation in den Flussgebietseinheiten

(1) Durch Landesrecht wird die Zusammenarbeit beim Hochwasserschutz in den Flussgebietseinheiten mit den betroffenen Ländern und Staaten geregelt, insbesondere die Abstimmung der Hochwasserschutzpläne und der Schutzmaßnahmen. Es können auch grenzüberschreitend gemeinsame Hochwasserschutzpläne erstellt werden. § 1 b Abs. 2 Nr. 1, 3 und 4 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass Nummer 3 auch auf die Behörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union anzuwenden ist.

(2) Ist im Rahmen der Zusammenarbeit nach Absatz 1 eine Einigung über eine Maßnahme des Hochwasserschutzes nicht zu erreichen, so vermittelt die Bundesregierung auf Antrag eines Landes zwischen den beteiligten Ländern."

5. § 36 a Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

"§ 14 des Raumordnungsgesetzes vom 18. August 1997 (BGBl. I S. 2081), geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 15. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2902), bleibt unberührt."

6. § 37 Abs. 2 Nr. 3 wird wie folgt gefasst:

„3. Überschwemmungsgebiete (§ 31 b) und überschwemmungsgefährdete Gebiete (§ 31 c).“

7. In § 42 Abs. 1 wird hinter der Angabe "22. Dezember 2003" ein Komma und die Angabe "für § 31 a Abs. 3, § 31 b Abs. 2, 3 und 5, § 31 c, § 31 d Abs. 1 und 2 sowie § 32 Abs. 1 bis zum ...*(einsetzen: Datum des Tages, welcher zwei Jahre nach dem auf die Verkündung folgenden Tage liegt.)*" eingefügt.

Artikel 2

Änderung des Baugesetzbuchs

Das Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 1997 (BGBl. I S. 2141; 1998 I S. 137), zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2850), wird wie folgt geändert:

1. In § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 7 werden nach den Wörtern "des Wassers" die Wörter "einschließlich des Hochwasserschutzes" eingefügt.

➔ Statt diesem Art. 2 Nr. 1 des Regierungsentwurfs vom 3. März 2004 bezüglich § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 7 BauGB alte Fassung ist aufgrund der Neufassung des § 1 Abs. 5 und 6 BauGB durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau vom 24. Juni 2004 als Folgeänderung heranzuziehen (vgl. BT- Drucks.

15/3510, S. 9):

In § 1 Abs. 6 BauGB wird in Nummer 11 der Punkt durch ein Komma ersetzt und folgende Nummer 12 angefügt:

„12. die Belange des Hochwasserschutzes.“

2. Nach § 5 Abs. 4 wird folgender Absatz 4a eingefügt:

„(4a) Festgesetzte Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 31 b Abs. 2 Satz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes sollen nachrichtlich übernommen werden. Noch nicht festgesetzte Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 31 b Abs. 5 sowie überschwemmungsgefährdete Gebiete im Sinne des § 31 c des Wasserhaushaltsgesetzes sollen im Flächennutzungsplan vermerkt werden.“

3. Nach § 9 Abs. 6 wird folgender Absatz 6a eingefügt:

„(6a) Festgesetzte Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 31 b Abs. 2 Satz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes sollen nachrichtlich übernommen werden. Noch nicht festgesetzte Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 31 b Abs. 5 sowie überschwemmungsgefährdete Gebiete im Sinne des § 31 c des Wasserhaushaltsgesetzes sollen im Bebauungsplan vermerkt werden.“

4. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 wird wie folgt gefasst:

„6. Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt, die Wasserwirtschaft oder den Hochwasserschutz gefährdet oder“

➔ Statt diesem Art. 2 Nr. 4 des Regierungsentwurfs vom 3. März 2004 bezüglich § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB alte Fassung ist aufgrund der Änderung des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB durch das Europa-

rechtsanpassungsgesetz Bau vom 24. Juni 2004 als Folgeänderung heranzuziehen (vgl. BT- Drucks. 15/3510, S. 9 f.):

§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB wird wie folgt gefasst:

„6. Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt, die Wasserwirtschaft oder den Hochwasserschutz gefährdet,“.

5. Nach § 246 wird folgender § 246 a eingefügt:

„§ 246 a

Überschwemmungsgebiete, überschwemmungsgefährdete Gebiete

Anlässlich der Neubekanntmachung eines Flächennutzungsplans nach § 6 Abs. 6 sollen die in § 5 Abs. 4a bezeichneten Gebiete nach Maßgabe dieser Bestimmung nachrichtlich übernommen und vermerkt werden."

Artikel 3

Änderung des Raumordnungsgesetzes

§ 7 des Raumordnungsgesetzes vom 18. August 1997 (BGBl. I S. 2081), geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 15. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2902), wird wie folgt geändert:

1. Dem Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 wird folgender Buchstabe d angefügt:

"d) Freiräume zur Gewährleistung des vorbeugenden Hochwasserschutzes,"

2. In Absatz 3 Satz 2 Nr. 4 werden der Punkt durch ein

Komma ersetzt und folgende Nummer 5 angefügt:

„5. die raumbedeutsamen Erfordernisse und Maßnahmen des vorbeugenden Hochwasserschutzes nach den Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes.“

Artikel 4

Änderung des Bundeswasserstraßengesetzes

Das Bundeswasserstraßengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. November 1998 (BGBl. I S. 3294), zuletzt geändert durch Artikel 238 der Verordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2334), wird wie folgt geändert:

1. In § 8 Abs. 1 Satz 4 werden folgende Wörter angefügt:

"und werden so durchgeführt, dass negative Auswirkungen auf den Hochwasserschutz vermieden werden."

2. Dem § 12 Abs. 7 wird folgender Satz angefügt:

"Ausbau- oder Neubaumaßnahmen werden so durchgeführt, dass negative Auswirkungen auf den Hochwasserschutz vermieden werden."

3. In § 17 Nr. 1 Satz 1 WaStrG werden nach dem Wort „darf“ ein Semikolon und die Wörter "wegen der Belange des Naturschutzes ist auch das Bundesamt für Naturschutz anzuhören" eingefügt.

4. § 35 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

"(1) Die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes

unterhält neben der ihr nach § 8 obliegenden Unterhaltung, soweit möglich und zumutbar, einen Wasserstands- und Hochwassermeldedienst im Benehmen mit den Ländern, um zu einer rechtzeitigen und zuverlässigen Hochwasserwarnung und -vorhersage beizutragen. Sie soll, unbeschadet anderer besonderer Verpflichtungen, für die Eisbekämpfung auf den Bundeswasserstraßen sorgen, soweit sie wirtschaftlich zu vertreten ist."

Artikel 5

Änderung des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst

§ 4 Abs. 4 des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst vom 10. September 1998 (BGBl. I S. 2871), das durch Artikel 294 der Verordnung vom 29. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2785) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Nach dem Wort "Katastrophenschutzes" werden die Wörter "insbesondere bei extremen Wetterereignissen" eingefügt.

Artikel 6

Änderung des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung

In Nummer 2.3.6 der Anlage 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. September 2001 (BGBl. I S. 2350), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 18. Juni 2002 (BGBl. I S. 1914) geändert worden ist, wird die Angabe „§ 32 des Wasserhaushaltsgesetzes“ durch die Angabe „§ 31 b des Wasserhaushaltsgesetzes“ ersetzt.

Artikel 7
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

6. Literatur- und Fundstellenverzeichnis

1. Aegerter, Christian, Auswirkungen der WHG- Novelle auf die kommunalen und wasserbehördlichen Aufgaben, SächsVBl 1997, S. 225 ff.
2. Anger, Christoph, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und Kompensationspools, UPR 2004, S. 7 ff.
3. Arnim, Hans Herbert von, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, Berlin 1988.
4. Badura, Peter, Entwicklungsplanung und gemeindliche Selbstverwaltung, in: Schneider, Hans; Götz, Volkmarr (Hrsg.), Im Dienst an Recht und Staat - Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, Berlin 1974, S. 911 ff, zit. Badura, Entwicklungsplanung und gemeindliche Selbstverwaltung.
5. Bartlsperger, Richard, Die öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung im situationsbedingten Gemeinschaftsinteresse, DVBl 2003, S. 1473 ff.
6. Battis, Ulrich, Novellierung des Baugesetzbuchs unter Berücksichtigung der Plan-UP-Richtlinie, AnwBl 2004, S. 42 ff.
7. Battis, Ulrich, § 39 BauGB, Kommentierung, in: Battis, Ulrich; Krautzberger, Michael; Löhr, Rolf-Peter, Baugesetzbuch, Kommentar, 8. Aufl., München 2002, zit. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 39 BauGB.
8. Battis, Ulrich, § 40 BauGB, Kommentierung, in: Battis, Ulrich; Krautzberger, Michael; Löhr, Rolf-Peter, Baugesetzbuch, Kommentar, 8. Aufl., München 2002, zit. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 40 BauGB.

9. Battis, Ulrich, § 42 BauGB, Kommentierung, in: Battis, Ulrich; Krautzberger, Michael; Löhr, Rolf-Peter, Baugesetzbuch, Kommentar, 8. Aufl., München 2002, zit. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 42 BauGB.
10. Battis, Ulrich, § 44 BauGB, Kommentierung, in: Battis, Ulrich; Krautzberger, Michael; Löhr, Rolf-Peter, Baugesetzbuch, Kommentar, 8. Aufl., München 2002, zit. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 44 BauGB.
11. Bauministerkonferenz der Länder, Handlungsanleitung für den Einsatz rechtlicher und technischer Instrumente zum Hochwasserschutz, Kassel 2003, zit. ARGEBAU, Handlungsanleitung zum Hochwasserschutz.
12. Bayerischer Gemeindetag (Hrsg.), Hochwasserschutz für Kommunen - Praxisratgeber, München 2003, zit. Bay. Gemeindetag, Hochwasserschutz für Kommunen.
13. Bayerisches Landesamt für Wasserwirtschaft (Hrsg.), Gewässernachbarschaften Bayern: Gemeinsam für unsere kleinen Gewässer, München 2002, zit. Bay. Landesamt für Wasserwirtschaft, Gewässernachbarschaften Bayern: Gemeinsam für unsere kleinen Gewässer.
14. Bayerisches Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen (Hrsg.), Hochwasserschutz bayerischer Städte, München 1998, zit. Bay. Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, Hochwasserschutz bayerischer Städte.
15. Bayerisches Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen (Hrsg.), Daten + Fakten + Ziele: Hochwasserschutz in Bayern - Flutpolder, München 2003, zit. Bay. Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, Hochwasserschutz in Bayern - Flutpolder.
16. Bayerisches Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen (Hrsg.), Schutz vor Hochwasser in Bayern: Strategie und Beispiele, München 2003,

- zit. Bay. Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, Schutz vor Hochwasser in Bayern: Strategie und Beispiele.
17. Becker, Ulrich, Kommunalrecht, in: Becker, Ulrich; Heckmann, Dirk; Kempen, Bernhard; Manssen, Gerrit, Öffentliches Recht in Bayern, 2. Aufl., München 2001, S. 65 ff,
zit. Becker, Kommunalrecht.
 18. Benen, Elisabeth, Modellkommune Stadt Pfaffenhofen a. d. Ilm, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 451 ff.
 19. Berg, Wilfried, Recht des Umweltschutzes (einschließlich Wasserrecht), in: Berg, Wilfried; Knemeyer, Franz-Ludwig; Papier, Hans-Jürgen; Steiner, Udo, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 6. Aufl., Stuttgart u. a. 1996, S. 467 ff,
zit. Berg, Recht des Umweltschutzes.
 20. Berg, Wilfried, Über den Umweltstaat, in: Joachim Burmeister (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit: Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, München 1997, S. 421 ff,
zit. Berg, Über den Umweltstaat.
 21. Bergmann, Karl-Otto; Schumacher, Hermann, Die Kommunalhaftung: Ein Praxishandbuch des Staatshaftungsrechts, 3. Aufl., Köln u. a. 2002,
zit. Bergmann/Schumacher, Die Kommunalhaftung.
 22. Bielenberg, Walter, § 2 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band I, Kommentar, München, Bearbeitung März 1998,
zit. Bielenberg, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 2 BauGB.
 23. Bielenberg, Walter, § 15 BauNVO, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band V, Kommentar, München, Bearbeitung Mai 1995,

- zit. Bielenberg, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 15 BauNVO.
24. Bielenberg, Walter; Runkel, Peter, § 7 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band I, Kommentar, München, Bearbeitung Februar 2000, zit. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 7 BauGB.
25. Bielenberg, Walter; Runkel, Peter, § 39 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band II, Kommentar, München, Bearbeitung November 2000, zit. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 39 BauGB.
26. Bielenberg, Walter; Runkel, Peter, § 40 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band II, Kommentar, München, Bearbeitung November 2000, zit. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 40 BauGB.
27. Bielenberg, Walter; Runkel, Peter, § 42 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band II, Kommentar, München, Bearbeitung Mai 2001, zit. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 42 BauGB.
28. Bielenberg, Walter; Runkel, Peter, § 43 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band II, Kommentar, München, Bearbeitung Mai 2001, zit. Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 43 BauGB.
29. Bielenberg, Walter; Söfker, Wilhelm, § 5 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band I, Kommentar, München, Bearbeitung Mai 2001,

- zit. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 5 BauGB.
30. Bielenberg, Walter; Söfker, Wilhelm, § 9 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band I, Kommentar, München, Bearbeitung September 2001, zit. Bielenberg/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 9 BauGB.
31. Bongartz, Michael, Vorbeugender Hochwasserschutz im Rahmen der Regionalplanung in Nordrhein-Westfalen, EILDienst LKT NRW 2003, S. 376 ff.
32. Bovet, Jana; Kern, Katharina, Rechtliche Aspekte des vorbeugenden Hochwasserschutzes, SächsVBl 2004, S. 190 ff.
33. Brenner, Michael; Nehrig, Anja, Das Risiko im öffentlichen Recht, DÖV 2003, S. 1024 ff.
34. Breuer, Rüdiger, Die hoheitliche raumgestaltende Planung, Bonn 1968.
35. Broch, Uwe, Hochwasserschutz im geltenden und künftigen Recht, Natur und Recht 1997, S. 72 ff.
36. Büchner, Hans, Rechtliche Instrumente schlanker Bauleitplanung, ZfBR 2003, S. 6 ff.
37. Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (Hrsg.), Hochwasservorsorge in Siedlungsgebieten, Informationen aus der Forschung des BBR, Heft 5 Oktober 2000, S. 4.
38. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), 5-Punkte-Programm der Bundesregierung: Arbeitsschritte zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes, Stand: 15.9.2002, zit. 5-Punkte-Programm der Bundesregierung: Arbeitsschritte zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes.

39. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (Hrsg.), Leitfaden zur Handhabung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, Berlin 2001, zit. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Leitfaden zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung.
40. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (Hrsg.), Planen und Bauen von Gebäuden in hochwassergefährdeten Gebieten: Hochwasserschutzfibel, 4. Aufl., Berlin u. Bonn 2003, zit. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Hochwasserschutzfibel.
41. Burgi, Martin; Deichmüller, Sigrid, Bauen im Überschwemmungsgebiet, DÖV 2003, S. 358 ff.
42. Corell, Cathrin, Schaffung und Bewahrung von Retentionsraum zum Zwecke des Hochwasserschutzes, UPR 1996, S. 246 ff.
43. Czychowski, Manfred; Reinhardt, Michael, Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, 8. Aufl., München 2003.
44. Dazert, Andreas; Mahlberg, Dirk, Betrieb eines kommunalen Windparks - Voraussetzungen und Grenzen nach dem Gemeindefirtschaftsrecht, NVwZ 2004, S. 158 ff.
45. Dietrich, Björn, Der Biotopverbund - mögliche Instrumente der Ausweisung und Sicherung, UPR 2004, S. 168 ff.
46. Dirnberger, Franz, Amtshaftung beim gemeindlichen Einvernehmen nach § 36 BauGB, Bayerischer Gemeindefag 2004, S. 77 ff.
47. Dören, Béla, Hochwasserschutz in Köln: Vorbeugen ist billiger als Schadensbeseitigung, der städtetag 2003, S. 23 ff.
48. Duhnkrack, Michael; Suttner, Thomas, Kommunales Flächenressourcen- Management - Beitrag zu einer

- zukunfts-fähigen Siedlungsentwicklung, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 448 ff.
49. Egner, Margit, Landschaftsschutz und Bauleitplanung, Natur und Recht 2003, S. 737 ff.
50. Ell, Marcus, „Öffnungsklausel“ in Landschaftsschutzverordnung, NVwZ 2004, S. 182 ff.
51. Engel, Thomas, Hochwasserschutz und Bauleitplanung, KommunalPraxis BY 2004, S. 249 ff.
52. Erbguth, Wilfried, Rechtsschutzfragen und Fragen der §§ 214 und 215 BauGB im neuen Städtebaurecht, DVBl 2004, S. 802 ff.
53. Erbguth, Wilfried; Müller, Chris, Bebauungsplanung und wasserrechtliche Planfeststellung: Die Bewältigung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung -unter Berücksichtigung des BauROG- Entwurfes-, BauR 1997, S. 568 ff.
54. Ewer, Wolfgang, Ersatz-, Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche wegen Hochwasserschäden - erste Bestandsaufnahme nach der Katastrophe, NJW 2002, S. 3497 ff.
55. Famers, Gabriele, Art. 14 BayBO, Kommentierung, in: Koch, Hans; Molodovsky, Paul; Famers, Gabriele, Bayerische Bauordnung, Kommentar, Band I, Heidelberg u. a., Bearbeitung April 2000, zit. Famers, in: Koch/Molodovsky/Famers, Art. 14 BayBO.
56. Faßbender, Kurt, Neue Entwicklungen im Umweltrecht, Natur und Recht 1997, S. 135 ff.
57. Fischer-Heidlberger, Heinz, Bau von Hochwasserspeichern in Bayern, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 17 ff.
58. Forster, Julius, Reduzierung des Landverbrauchs: Bündnis zum Flächensparen, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 439 ff.

59. Forster, Julius; Schmid, Werner, Hochwasser als Herausforderung, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 221 ff.
60. Franz, Rainer, Art. 13 BayBO, Kommentierung, in: Busse, Jürgen; Simon, Alfons (Hrsg.), Bayerische Bauordnung, Kommentar, Band I, München, Bearbeitung Juli 1998, zit. Franz, in: Busse/Simon, Art. 13 BayBO.
61. Frenz, Walter, Raumordnungsgesetz 1998 und Umsetzung in den Ländern - Schwierige Umsetzung einer nachhaltigen Entwicklung, UPR 2003, S. 361 ff.
62. Fröhlich, Klaus-D., Hochwasserschutz im geltenden und künftigen Recht, DVBl 1996, S. 1118 ff.
63. Gaentzsch, Günter, § 1 BauGB, Kommentierung, in: Schlichter, Otto; Stich, Rudolf; Driehaus, Hans-Joachim; Paetow, Stefan (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Band I, 3. Aufl., Köln u.a., Bearbeitung August 2002, zit. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 1 BauGB.
64. Gaentzsch, Günter, § 9 BauGB, Kommentierung, in: Schlichter, Otto; Stich, Rudolf; Driehaus, Hans-Joachim; Paetow, Stefan (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Band I, 3. Aufl., Köln u. a., Bearbeitung August 2002, zit. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 9 BauGB.
65. Gaentzsch, Günter, § 10 BauGB, Kommentierung, in: Schlichter, Otto; Stich, Rudolf; Driehaus, Hans-Joachim; Paetow, Stefan (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Band I, 3. Aufl., Köln u. a., Bearbeitung August 2002, zit. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 10 BauGB.
66. Gaentzsch, Günter, § 12 BauGB, Kommentierung, in: Schlichter, Otto; Stich, Rudolf; Driehaus, Hans-Joachim; Paetow, Stefan (Hrsg.), Berliner Kommentar zum

- Baugesetzbuch, Band I, 3. Aufl., Köln u. a., Bearbeitung August 2002,
zit. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 12 BauGB.
67. Gaentzsch, Günter, § 30 BauGB, Kommentierung, in: Schlichter, Otto; Stich, Rudolf; Driehaus, Hans-Joachim; Paetow, Stefan (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Band I, 3. Aufl., Köln u. a., Bearbeitung August 2002,
zit. Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 30 BauGB.
68. Glaser, Erhard; Hermann, Josef; Marcic-Schaller, Silvo; Meyer, Andreas, Art. 24 BayGO, Kommentierung, in: Glaser, Erhard; Heimrath, Gunter u. a., Bayerische Gemeindeordnung, Kommentar, Band I, München, Bearbeitung Juni 2000,
zit. Glaser/Hermann/Marcic-Schaller/Meyer, in: Widtmann/Grasser, Art. 24 BayGO.
69. Gmehling, Bernhard; Leikam, Paul, Erfahrungen aus dem Hochwasser - Große Kreisstadt Neuburg an der Donau, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 28 ff.
70. Goldschmidt, Jürgen; Taubenek, Olaf, Stadtumbau-Übersicht der aktuellen Rechtsentwicklung ab 2002, LKV 2003, S. 446 ff.
71. Goppel, Konrad, Ziele der Raumordnung, BayVBl 1998, S. 289 ff.
72. Göttle, Albert, Der Hochwassernachrichtendienst in Bayern, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 22 ff.
73. Greiner, Michael, Regenwassernutzung im Haushalt, KommunalPraxis BY 2003, S. 324 f.
74. Gröpl, Christoph, Art. 110 GG, Kommentierung, in: Dolzer, Rudolf; Vogel, Klaus; Graßhof, Karin (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Kommentar, Band XI, Heidelberg, Bearbeitung Dezember 2001,

- zit. Gröpl, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 110 GG.
75. Guckelberger, Annette, Die wasserrechtliche Planfeststellung nach § 31 WHG – ein schwer handhabbares Rechtsinstrument, *Natur und Recht* 2003, S. 469 ff.
76. Hackenspiel, Leo, Die Hochwasserkatastrophe im August 2002: Auswirkungen in der Stadt Cham – Notwendigkeiten der Zukunft, *Bayerischer Bürgermeister* 2004, S. 26 f.
77. Halama, Günter, Die Metamorphose der „Krabbenkamp“-Formel in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, *DVB1* 2004, S. 79 ff.
78. Halama, Günter, § 29 BauGB, Kommentierung, in: Schlichter, Otto; Stich, Rudolf; Driehaus, Hans-Joachim; Paetow, Stefan (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Band I, 3. Aufl., Köln u. a., Bearbeitung August 2002*,
zit. Halama, in: *Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 29 BauGB*.
79. Heiland, Joachim, Die Wassergesetz- Novelle 2004, *VB1BW* 2004, S. 281 ff.
80. Hofherr, Erich, § 34 BauGB, Kommentierung, in: Schlichter, Otto; Stich, Rudolf; Driehaus, Hans-Joachim; Paetow, Stefan (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Band I, 3. Aufl., Köln u. a., Bearbeitung August 2002*,
zit. Hofherr, in: *Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 34 BauGB*.
81. Hoppe, Werner, Entwicklung von Grundstrukturen des Planungsrechts durch das BVerwG, *DVB1* 2003, S. 697 ff.
82. Hoppe, Werner, Zur planakzessorischen Zulassung von Außenbereichsvorhaben durch Raumordnungs- und durch Flächennutzungspläne, *DVB1* 2003, S. 1345 ff.

83. Jäde, Henning, § 7 BauGB, Kommentierung, in: Jäde, Henning; Dirnberger, Franz; Weiß, Josef, Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2002,
zit. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 7 BauGB.
84. Jäde, Henning, § 8 BauGB, Kommentierung, in: Jäde, Henning; Dirnberger, Franz; Weiß, Josef, Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2002,
zit. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 8 BauGB.
85. Jäde, Henning, § 9 BauGB, Kommentierung, in: Jäde, Henning; Dirnberger, Franz; Weiß, Josef, Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2002,
zit. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 9 BauGB.
86. Jäde, Henning, § 29 BauGB, Kommentierung, in: Jäde, Henning; Dirnberger, Franz; Weiß, Josef, Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2002,
zit. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 29 BauGB.
87. Jäde, Henning, § 35 BauGB, Kommentierung, in: Jäde, Henning; Dirnberger, Franz; Weiß, Josef, Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2002,
zit. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 35 BauGB.
88. Jäde, Henning, § 39 BauGB, Kommentierung, in: Jäde, Henning; Dirnberger, Franz; Weiß, Josef, Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2002,
zit. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 39 BauGB.
89. Jäde, Henning, § 40 BauGB, Kommentierung, in: Jäde, Henning; Dirnberger, Franz; Weiß, Josef, Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2002,
zit. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 40 BauGB.

90. Jäde, Henning, § 42 BauGB, Kommentierung, in: Jäde, Henning; Dirnberger, Franz; Weiß, Josef, Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2002,
zit. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 42 BauGB.
91. Jäde, Henning, § 44 BauGB, Kommentierung, in: Jäde, Henning; Dirnberger, Franz; Weiß, Josef, Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2002,
zit. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 44 BauGB.
92. Jäde, Henning, § 1 BauNVO, Kommentierung, in: Jäde, Henning; Dirnberger, Franz; Weiß, Josef, Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2002,
zit. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 1 BauNVO.
93. Jung, Dieter, Kritische Anmerkungen zum Bündnis zum Flächensparen, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 441 ff.
94. Kibele, Karlheinz, Die Wassergesetz- Novelle von 1988, VBlBW 1988, S. 321 ff, S. 421 ff, S. 461 ff.
95. Kirchhof, Paul, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, NVwZ 1983, S. 505 ff.
96. Kischel, Uwe, Wann ist die Inhaltsbestimmung ausgleichspflichtig ?, JZ 2003, S. 604 ff.
97. Klement, Jan Henrik, Entschädigung für rechtswidrige Eingriffe und rechtswidrige Massnahmen, DIE VERWALTUNG 2004, S. 73 ff.
98. Kment, Martin, Unmittelbarer Rechtsschutz Privater gegen Ziele der Raumordnung und Flächennutzungspläne im Rahmen des § 35 III BauGB, NVwZ 2003, S. 1047 ff.
99. Knemeyer, Franz-Ludwig; Jahndel, Katrin, Parteien in der kommunalen Selbstverwaltung, Stuttgart u. a. 1991.

100. Knopp, Günther- Michael, Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie - Neue Verwaltungsstrukturen und Planungsinstrumente im Gewässerschutzrecht, NVwZ 2003, S. 275 ff.
101. Knopp, Günther- Michael, Art. 59 BayWG, Kommentierung, in: Zeitler, Herbert; Dahme, Heinz; Knopp, Günther- Michael u. a., Bayerisches Wassergesetz, Band I, München, Bearbeitung Juni 1998, zit. Knopp, in: Sieder/Zeitler, Art. 59 BayWG.
102. Knopp, Günther- Michael, § 32 WHG, Kommentierung, in: Zeitler, Herbert; Dahme, Heinz; Knopp, Günther- Michael u. a., Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, Band II, München, Bearbeitung November 2001, zit. Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme, § 32 WHG.
103. Koch, Hans; Molodovsky, Paul; Famers, Gabriele, Art. 42 BayBO, Kommentierung, in: dies., Bayerische Bauordnung, Band I, Kommentar, Bearbeitung Oktober 2002, zit. Koch/Molodovsky/Famers, Art. 42 BayBO.
104. Koch, Hans- Joachim; Hendler, Reinhard, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2001.
105. König, Kirsten; Nutzenberger, Klaus M., Querschnitt „Umweltpolitik“, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 65 ff.
106. Kopp, Ferdinand; Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 12. Aufl., München 2000.
107. Kosmider, Rainer, Haftung für einen rechtswidrigen Bebauungsplan (BGHZ 92, 34), JuS 1986, S. 274 ff.
108. Kotulla, Michael, Möglichkeiten des Grundwasserschutzes durch Flächennutzungsplanung, ZfBR 1995, S. 119 ff.
109. Koutsos, Ingeborg, Schadensersatzansprüche nach der Hochwasserkatastrophe, MDR 2002, S. 1229 ff.

110. Kraft, Ingo, Erheblichkeit von Abwägungsmängeln, UPR 2003, S. 367 ff.
111. Kraft-Zörcher, Sabine, Planen im Bestand - der einfache Bebauungsplan, LKV 2003, S. 456 ff.
112. Krautzberger, Michael, Europarechtsanpassungsgesetz Bau - EAG Bau 2004: Die Neuregelungen im Überblick, UPR 2004, S. 241 ff.
113. Krautzberger, Michael, § 1a BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band I, Kommentar, München, Bearbeitung März 1998,
zit. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 1a BauGB.
114. Krautzberger, Michael, § 29 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band II, Kommentar, München, Bearbeitung Februar 1999,
zit. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 29 BauGB.
115. Krautzberger, Michael, § 34 BauGB, Kommentierung, in: Battis, Ulrich; Krautzberger, Michael; Löhr, Rolf- Peter, Baugesetzbuch, Kommentar, 8. Aufl., München 2002,
zit. Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 34 BauGB.
116. Krautzberger, Michael, § 35 BauGB, Kommentierung, in: Battis, Ulrich; Krautzberger, Michael; Löhr, Rolf- Peter, Baugesetzbuch, Kommentar, 8. Aufl., München 2002,
zit. Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 35 BauGB.
117. Krautzberger, Michael; Stürer, Bernhard, Städtebaurecht 2004: Was hat sich geändert?, DVBl 2004, S. 781 ff.
118. Kreibohm, Henning; Zülka, Jochen, Der Regionale Flächennutzungsplan in Nordrhein- Westfalen -

Voraussetzungen, Erwartungen und Grenzen bei einem neuen Planungsinstrument, NWVBl 2003, S. 334 ff.

119. Kühn, Wolfgang, Die Amtshaftung der Gemeinden wegen der Überplanung von Altlasten, Berlin 1997.
120. Kuschnerus, Ulrich, Der vorhabenbezogene Bebauungsplan im Lichte der jüngeren Rechtsprechung, BauR 2004, S. 946 ff.
121. Länderarbeitsgemeinschaft Wasser, Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz, Stuttgart 1995, zit. LAWA, Leitlinien für einen zukunftsweisenden Hochwasserschutz.
122. Lattermann, Eberhard, Wasserwirtschaft, in: Ziekow, Jan (Hrsg.), Praxis des Fachplanungsrechts, München u. a. 2004, S. 737 ff.
123. Lieder, Jan, Der Bestandsschutz im Baurecht, ThürVBl 2004, S. 53 ff, S. 81 ff.
124. Linnenweber, Christoph, Hochwasservorsorge in der Flächennutzungsplanung, Gemeinde und Stadt 2003, S. 363 ff.
125. Löhr, Rolf-Peter, § 5 BauGB, Kommentierung, in: Battis, Ulrich; Krautzberger, Michael; Löhr, Rolf-Peter, Baugesetzbuch, Kommentar, 8. Aufl., München 2002, zit. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 5 BauGB.
126. Löhr, Rolf-Peter, § 38 BauGB, Kommentierung, in: Battis, Ulrich; Krautzberger, Michael; Löhr, Rolf-Peter, Baugesetzbuch, Kommentar, 8. Aufl., München 2002, zit. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 38 BauGB.
127. Louis, Hans Walter; Klatt, Günter, Anforderungen des Naturschutzrechts an die Bauleitplanung und deren Vollzugsakte, Natur + Recht 1987, S. 347 ff
128. Lüers, Hartwig, Baurechtliche Instrumente des Hochwasserschutzes, UPR 1996, S. 241 ff.

129. Manssen, Gerrit, Öffentliches Baurecht, in: Becker, Ulrich; Heckmann, Dirk; Kempen, Bernhard; Manssen, Gerrit, Öffentliches Recht in Bayern, S. 337 ff, 2. Aufl., München 2001,
zit. Manssen, Öffentliches Baurecht.
130. Manssen, Gerrit, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt: verfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Grundfragen, Tübingen 1994,
zit. Manssen, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt.
131. Manssen, Gerrit, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, Berlin 1990.
132. Moersch, Wolfram, Stand und Perspektiven grenzüberschreitender Raumordnung, BayVBl 2004, S. 40 ff.
133. Müller, Bernhard; Schanze, Jochen; Janssen, Gerold, 7-Punkte-Programm zum Hochwasserschutz: Flutvorsorge darf an Grenzen nicht Halt machen, der städtetag 2003, S. 28 ff.
134. Niemeyer, Eva Maria, Anforderungen an Regional- und Bauleitplanung: Beim Hochwasserschutz gibt es keine Alternative zur Vorsorge, der städtetag 2003, S. 20 ff.
135. Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern (Hrsg.), Arbeitsblätter für die Bauleitplanung Nr. 12: Ortsränder, 2. Aufl., München 1997.
136. Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern (Hrsg.), Arbeitsblätter für die Bauleitplanung Nr. 16: Kosten- und flächensparende Wohngebiete, München 2001.
137. Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern (Hrsg.), Städtebauförderung in Bayern Nr. 15: Zukunft der Innenstädte und Ortszentren, München 2002.
138. Oldiges, Martin, Baurecht, in: Steiner, Udo (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Heidelberg 2003, S. 531 ff,

- zit. Oldiges, Baurecht.
139. Optendrenk, Marcus, Festsetzungen im Bebauungsplan nach § 9 I Nr. 16 BauGB n. F. und Planfeststellungen nach § 31 WHG, UPR 1999, S. 135 ff.
140. Ossenbühl, Fritz, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., München 1998.
141. Papier, Hans-Jürgen, Art. 34 GG, Kommentierung, in: Maunz, Theodor; Dürig, Günter u. a., Grundgesetz, Kommentar, Band II, München, Bearbeitung Juni 1998, zit. Papier, in: Maunz/Dürig, Art. 34 GG.
142. Papier, Hans-Jürgen, Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, DVBl 2000, S. 1398 ff.
143. Platzeck, Matthias, Nach der großen Flut: Wie der Hochwasserschutz verstärkt werden kann, der städtetag 2003, S. 6 ff.
144. Pöcker, Markus, Irritationen einer Grundlage des Rechtssystems: Die Problematik des Verhältnisses von materiellem Recht und Verfahrensrecht bei Planungsentscheidungen, DÖV 2003, S. 980 ff.
145. Reinhardt, Michael, Hochwasserschutz zwischen Enteignungsentschädigung und Amtshaftung, Natur und Recht 2004, S. 420 ff.
146. Reinhardt, Michael, Retentionsflächen und Eigentum - Zur wasserrechtlichen Planfeststellung von Deichverlegungen, ZfW 2004, S. 193 ff.
147. Roeser, Thomas, § 35 BauGB, Kommentierung, in: Schlichter, Otto; Stich, Rudolf; Driehaus, Hans-Joachim; Paetow, Stefan (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Band I, 3. Aufl., Köln u. a., Bearbeitung August 2003, zit. Roeser, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 35 BauGB Rn. 94.

148. Roßberg, Ingolf, Nach der Flut ist vor der Flut: Dresden wappnet sich gegen Rekordpegelstände, der städtetag 2003, S. 9 ff.
149. Rotermund, Carsten, Haftungsrecht in der kommunalen Praxis: Handbuch mit Musteranweisungen zur Organisation der Haftungsvermeidung, Berlin 1996,
zit. Rotermund, Haftungsrecht in der kommunalen Praxis.
150. Rühl, Christiane, Rechtliche Vorgaben und Instrumente der kommunalen Hochwasservorsorge, UPR 2001, S. 209 ff.
151. Runkel, Peter, § 38 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band II, Kommentar, München, Bearbeitung Februar 2000,
zit. Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 38 BauGB
152. Runkel, Peter, Vorb. §§ 39-44 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band II, Kommentar, München, Bearbeitung September 2002,
zit. Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Vorb. §§ 39-44 BauGB.
153. Schaidinger, Hans, Hochwasserschutz in Regensburg und die Frage: „Was gehört der Stadt, was gehört dem Fluss?“, der städtetag 2003, S. 15 ff.
154. Schmid, Hugo, Haftung für Überschwemmungsschäden, VersR 1995, S. 1269 ff.
155. Schmid, Werner, Die EU- Wasserrahmenrichtlinie und ihre Schnittstellen zu den Kommunen, Bayerischer Gemeindetag 2003, S. 44 ff.
156. Schmid, Werner, Praxisratgeber „Hochwasserschutz für Kommunen“, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 13 ff.
157. Schmidbauer, Wilhelm, Enteignung zugunsten Privater, Berlin 1989.

158. Schmidt- Eichstaedt, Gerd, Sind die Vorschriften des BauGB zu den städtebaulichen Geboten zum Zwecke der Bewältigung des Stadtumbaus novellierungsbedürftig?, DVBl 2004, S. 265 ff.
159. Schnappauf, Werner, Hochwasserschutz in Bayern - Aktionsprogramm 2020, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 11 ff.
160. Schoberer, Raimund, Gewässernachbarschaften Bayern - Hochwasser an kleinen Gewässern, Bayerischer Bürgermeister 2004, S. 20 ff.
161. Schulz, Paul-Martin, Hochwasserschutz im geltenden und künftigen Recht: 19. Vortragsveranstaltung des Instituts für das Recht der Wasser- und Entsorgungswirtschaft am 3.5.1996 in Bonn, NVwZ 1996, S. 878 ff.
162. Seewald, Otfried, Eingriffe in die Landwirtschaft und der Schutz des Eigentums gem. Art. 14 GG, Agrar- und Umweltrecht 2004, S. 1 ff.
163. Sellmann, Christian, Die eigentumsrechtliche Inhalts- und Schrankenbestimmung - Entwicklungstendenzen, NJW 2003, S. 1417 ff.
164. Sieben, Peter, Was bedeutet Nachhaltigkeit als Rechtsbegriff?, NVwZ 2003, S. 1173 ff.
165. Siegel, Thorsten, Rechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsspielräume bei der Aufstellung von Landschaftsplänen, Natur und Recht 2003, S. 325 ff.
166. Simnacher, Georg, Gewässerschutz in Schwaben - Welche Maßnahmen werden ergriffen ?, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 225 ff.
167. Sinner, Eberhard, Aktuelles aus dem Bereich Wasser/Abwasser: Die neue Trinkwasserverordnung, Bayerischer Bürgermeister 2003, S. 215 ff.

168. Söfker, Wilhelm, § 1 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band I, Kommentar, München, Bearbeitung September 2000,
zit. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 1 BauGB.
169. Söfker, Wilhelm, § 30 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band II, Kommentar, München, Bearbeitung September 1998,
zit. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 30 BauGB.
170. Söfker, Wilhelm, § 34 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band II, Kommentar, München, Bearbeitung Februar 2000,
zit. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 34 BauGB.
171. Söfker, Wilhelm, § 35 BauGB, Kommentierung, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter u. a., Baugesetzbuch, Band II, Kommentar, München, Bearbeitung April 2000,
zit. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 35 BauGB.
172. Spiecker, Margarete, Raumordnung und Private: die Bindungswirkung der Ziele und Grundsätze der Raumordnung bei Zulassungsentscheidungen über private Vorhaben; zugleich ein Beitrag zur raumordnerischen Steuerung von Kiesabgrabungen, Berlin 1999,
zit. Spiecker, Raumordnung und Private.
173. Steenhoff, Holger, Rechtliche Instrumente des Hochwasserschutzes, UPR 2003, S. 50 ff.
174. Steiner, Udo, Baurecht mit den Bezügen zum Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 3. Aufl., München 2001,
zit. Steiner, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht.
175. Steiner, Udo, Der funktionslose Bebauungsplan, in: Berkemann, Jörg u. a. (Hrsg.), Planung und Plankontrolle: Entwicklungen im Bau- und Fachplanungsrecht: Otto

- Schlichter zum 65. Geburtstag, Köln u. a. 1995, S. 313 ff,
zit. Steiner, Der funktionslose Bebauungsplan.
176. Steiner, Udo, Gemeindliche Haftung aus rechtswidrigem Baurechtsvollzug - Ein Beitrag auch zu Fragen der Haftung der Gemeinde für staatliches Handeln, in: Franz-Ludwig Knemeyer (Hrsg.), Festschrift 75 Jahre Bayerischer Gemeindetag, München 1987, S. 191 ff,
zit. Steiner, Gemeindliche Haftung aus rechtswidrigem Baurechtsvollzug.
177. Steiner, Udo, Kommunalrecht, in: Berg, Wilfried; Knemeyer, Franz-Ludwig; Papier, Hans-Jürgen; Steiner, Udo, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 109 ff, 6. Aufl., Stuttgart u. a. 1996,
zit. Steiner, Kommunalrecht.
178. Steiner, Udo, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, in: Steiner, Udo (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, S. 829 ff, 7. Aufl., Heidelberg 2003,
zit. Steiner, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht.
179. Stellmacher, Mario; Voigt, Jörg Peter, Der Verbleib des Niederschlagswassers in den Baugebieten, KommunalPraxis BY 2002, S. 55 ff.
180. Stür, Bernhard, Hochwasserschutz im Spannungsverhältnis zum übrigen Fachplanungsrecht, Raumordnungsrecht und zur Bauleitplanung, Natur und Recht 2004, S. 415 ff.
181. Stür, Bernhard, Region und Regionalisierung, LKV 2004, S. 6 ff.
182. Stür, Bernhard, Städtebaurecht: Bauleitplanung, DVBl 2003, S. 966 ff.
183. Stür, Bernhard; Probstfeld, Willi Esch, Die Planfeststellung, München 2003.

184. Unnerstall, Herwig, Der Schutz von Auen nach der EU-Wasserrahmenrichtlinie und dem Bundesnaturschutzgesetz – ein Vergleich, Natur und Recht 2003, S. 667 ff.
185. Völkel, Karl- Ludwig, Flurneuordnung als Instrument der Wasserrückhaltung, RECHT DER LANDWIRTSCHAFT 2004, S. 143 f.
186. Wahlhäuser, Jens, Drohende Planungsschäden als Hindernis einer modernen städtebaulichen Planung?, BauR 2003, S. 1488 ff.
187. Wißmann, Hinnerk, Amtshaftung als Superrevision der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 2003, S. 3455 ff.
188. Witt, Siegfried de; Krohn, Günter, Staatshaftung und Baurecht, in: Hoppenberg, Michael; Witt, Siegfried de (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, Band II, München, Stand Dezember 2002, zit. de Witt/Krohn, in: Hoppenberg/de Witt, Staatshaftung und Baurecht.
189. Wolke, Frank, Amtshaftungsansprüche im Rahmen von Baugenehmigungsverfahren – unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung, ZfBR 2004, S. 226 ff.
190. Wrase, Joachim, Interkommunale Abstimmung in der Bauleitplanung, DVBl 2003, S. 1507 ff.
191. Zeitler, Herbert, Art. 61 BayWG, Kommentierung, in: Zeitler, Herbert; Dahme, Heinz; Knopp, Günter- Michael u. a., Bayerisches Wassergesetz, Band I, Kommentar, München, Bearbeitung Mai 2001, zit. Zeitler, in: Sieder/Zeitler, Art. 61 BayWG.
192. Zloch, Bernd; Seeboth, Matthias, Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Hochwasserkatastrophe 2002 am Beispiel Sachsens, KommunalPraxis MO 2002, S. 335 ff.

Danksagung

Für die Betreuung während der Arbeit, die sich von der Themenwahl über richtungsweisende Denkanstöße und vertiefende Literaturhinweise bis zur Beratung in vielfältigen Fragen erstreckte, sage ich meinem Doktorvater und akademischen Lehrer, Herrn Bundesverfassungsrichter Professor Dr. Udo *Steiner*, meinen aufrichtigen Dank.

Gedankt sei auch Herrn Professor Dr. Rainer *Arnold* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Frau Maria *Gatter* vom Lehrstuhlsekretariat danke ich herzlich für die umsichtige Erledigung der organisatorischen Belange.

Herrn Regierungsdirektor Leo *Mittermüller*, Landratsamt Eichstätt, danke ich für die freundliche Gewährung weiterführender Einblicke in die Praxis.

Ganz besonderer Dank gilt zudem meinem Bruder, Dipl.-Kfm. Harald *Kern*, für die Mithilfe bei der Literaturrecherche sowie meiner Freundin, Dr. med. vet. Sandra *Schuller*, für die Unterstützung bei der Datenverarbeitung.

Ingolstadt, im März 2005

Michael *Kern*

Lebenslauf

22. März 1975	geboren in München
1982-1986	Grundschule Ingolstadt- Gerolfing
1986-1995	Christoph-Scheiner-Gymnasium Ingolstadt
Juli 1995-April 1996	Grundwehrdienst
Oktober 1996-März 2001	Studium der Rechtswissen- schaften an der Ludwig- Maximilians-Universität München und der Universität Regensburg
April 2001-Mai 2003	Rechtsreferendariat beim Frei- staat Bayern
Seit Juli 2003	Doktorand bei Bundesverfas- sungsrichter Professor Dr. Udo Steiner an der Universität Regensburg
Seit Juli 2003	Rechtsanwalt in Ingolstadt