

Antworten auf häufig gestellte Fragen zum Thema „Bauen im Überschwemmungsgebiet“ (Stand: April 2018)

Liebe Bürgerinnen, liebe Bürger,

seit 22.12.2013 gelten Gebiete, in denen ein Hochwasserereignis statistisch einmal in 100 Jahren zu erwarten ist (sog. HQ₁₀₀-Gebiete), nach § 65 des baden-württembergischen Wassergesetzes (WG) als festgesetzte Überschwemmungsgebiete. Damit unterliegen sie gem. §§ 78 ff. Wasserhaushaltsgesetz (WHG) erheblichen Einschränkungen hinsichtlich ihrer Bebaubarkeit. Die Regelungen der §§ 78 ff. WHG wurden im Rahmen des „Hochwasserschutzgesetzes II“ mit Wirkung zum 05.01.2018 modifiziert. Seit diesem Zeitpunkt gelten gem. § 78b WHG in Risikogebieten außerhalb von Überschwemmungsgebieten ebenfalls Restriktionen.

Diese Regelungen werfen in der Praxis Fragen auf. Die nachfolgenden „Antworten auf häufig gestellte Fragen“ sollen Bürgerinnen und Bürgern, Planern sowie Städten und Gemeinden eine Hilfestellung geben.

Die Antworten und Erläuterungen basieren auf den einschlägigen Gesetzen, der aktuellen Rechtsprechung und Kommentarliteratur, den Gesetzgebungsmaterialien sowie den Hinweisen der zuständigen Ministerien auf Bundes- und Landesebene und Veröffentlichungen zum Hochwasserrisikomanagement Baden-Württemberg. Sie bilden den aktuellen Diskussionsstand ab, erheben aber keinen Anspruch auf Rechtsverbindlichkeit. Wenn es um konkrete Fragen im Einzelfall geht, sollte der jeweils zuständige behördliche Ansprechpartner kontaktiert werden.

Inhalt:

1. Grundsätzliche Fragen

- 1.1. Was sind die maßgeblichen wasserrechtlichen Vorschriften?
- 1.2. Warum wird das Bauen in Überschwemmungsgebieten eingeschränkt?
- 1.3. Wo kann ich mich näher zum Thema „Hochwassergefahren“ informieren?

2. Bedeutung und Inhalt der Hochwassergefahrenkarten

- 2.1. Warum gibt es Hochwassergefahrenkarten?
- 2.2. Was beinhalten die Hochwassergefahrenkarten und wie werden diese erstellt?
- 2.3. Welche Bedeutung haben die Hochwassergefahrenkarten im Zusammenhang mit den Baueinschränkungen nach §§ 78 ff. WHG?
- 2.4. Wo kann ich die Hochwassergefahrenkarten einsehen?

3. Was ist bei der Planung von Baugebieten in Überschwemmungsgebieten zu beachten?

- 3.1. Ist die Ausweisung von neuen Baugebieten in Überschwemmungsgebieten künftig noch möglich?
- 3.2. Wann ist von einem „neuen Baugebiet“ im Sinne des § 78 Abs. 1 WHG auszugehen?
- 3.3. Erfasst das Verbot des § 78 Abs. 1 WHG auch die Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach §§ 12, 30 Abs. 2 Baugesetzbuch (BauGB) für ein „neues Baugebiet“ im Sinne des Wasserrechts?

- 3.4. Gibt es bei der Anwendung des Verbotstatbestandes des § 78 Abs. 1 WHG oder bei den Ausgleichspflichten nach der Ausnahmegesamtheit des § 78 Abs. 2 WHG Bagatellschwellen?
- 3.5. Wird durch die Beschränkungen für die Bauleitplanung in festgesetzten Überschwemmungsgebieten nicht in die kommunale Planungshoheit eingegriffen?

4. Was ist bei Einzelbauvorhaben zu beachten?

- 4.1. Kann ich bauen, wenn ich bereits vor dem 22.12.2013 eine Baugenehmigung erhalten habe?
- 4.2. Gibt es bei der Anwendung des Verbotstatbestandes des § 78 Abs. 4 WHG oder bei den Ausgleichspflichten für verloren gehenden Rückhalteraum nach der Ausnahmegesamtheit des § 78 Abs. 5 WHG Bagatellschwellen?
- 4.3. Wie ist es, wenn ich ein bestehendes Gebäude abreißen und dafür ein neues Gebäude errichten will?
- 4.4. Führen die Verbote in § 78 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 sowie § 78a Abs. 1 WHG nicht quasi zu einer Enteignung der Grundstückseigentümer?

5. Erteilung von Ausnahmen

- 5.1. Allgemein: Unter welchen Voraussetzungen können Ausnahmen von den Verboten des Wasserhaushaltsgesetzes zur Bauleitplanung und dem Bauen im Überschwemmungsgebiet erteilt werden?

5.2. Ausnahmsweise Zulassung neuer Baugebiete

- 5.2.1. Welche Stelle erteilt die Ausnahmeentscheidung für die Ausweisung neuer Baugebiete?
- 5.2.2. Wann gibt es „keine anderen Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung“?
- 5.2.3. Wie ist der Verlust von verloren gehendem Rückhalteraum auszugleichen?

5.3. Zulassung von Einzelbauvorhaben

- 5.3.1. Welche Stelle erteilt die Ausnahmegenehmigung für Einzelbauvorhaben im Überschwemmungsgebiet?
- 5.3.2. Welche Behörde ist für die ausnahmsweise Zulassung nach § 78a Abs. 2 WHG von Maßnahmen nach § 78a Abs. 1 Satz 1 WHG im Überschwemmungsgebiet zuständig?
- 5.3.3. Wie ist der Verlust von verloren gehendem Rückhalteraum auszugleichen?

5.4. Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Nachbarschaft

6. Wie kann ein Retentionsausgleich erfolgen?

- 6.1. Was bedeutet Retentionsausgleich?
- 6.2. Durch wen muss der Retentionsausgleich bei Einzelbauvorhaben erfolgen?
- 6.3. Müssen Maßnahmen zur Schaffung von Retentionsraum genehmigt werden?
- 6.4. Welche Maßnahmen zur Schaffung von Retentionsraum können zum Ausgleich herangezogen werden?
- 6.5. Wie soll ein Hochwasserschutzregister funktionieren?

7. Wann gelten die Verbote der §§ 78 ff. WHG nicht?

- 7.1. Durchführung von Hochwasserschutzmaßnahmen
- 7.2. Unter welchen Voraussetzungen können Hochwasserschutzmaßnahmen nach Ziff. 7.1 umgesetzt werden?

1. Grundsätzliche Fragen

1.1. Was sind die maßgeblichen wasserrechtlichen Vorschriften?

In festgesetzten Überschwemmungsgebieten ist nach § 78 Abs. 1 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) des Bundes die Ausweisung von neuen Baugebieten im Außenbereich und nach § 78 Abs. 4 WHG die Errichtung oder Erweiterung baulicher Anlagen untersagt. Weitere Verbote ergeben sich aus § 78a WHG. § 78c WHG verbietet zudem die Errichtung neuer Heizölverbraucheranlagen in Überschwemmungsgebieten und trifft damit Vorsorge gegen die von diesen Anlagen bei Hochwasserereignissen ausgehenden Umweltgefahren.

§ 78 Abs. 2 WHG bestimmt, unter welchen Voraussetzungen bei der Ausweisung von neuen Baugebieten im Außenbereich Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot zugelassen werden können. Ausnahmevorschriften für Einzelbauvorhaben finden sich unter § 78 Abs. 5 WHG. Ausnahmen von den sonstigen Verboten sind in § 78a Abs. 2 WHG, von den Verboten in Bezug auf Heizölverbraucheranlagen in § 78c Abs. 1 Satz 2 WHG geregelt.

In § 65 des Wassergesetzes für Baden-Württemberg (WG) ist festgelegt, dass sämtliche Gebiete, in denen ein Hochwasserereignis statistisch einmal in 100 Jahren zu erwarten ist (sog. HQ₁₀₀-Gebiete), als festgesetzte Überschwemmungsgebiete gelten, ohne dass es einer weiteren Festsetzung bedarf. Damit gelten in diesen Gebieten die Beschränkungen der §§ 78 ff. WHG.

In § 78b WHG wird die Gebietskategorie der Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten geregelt. Dabei handelt es sich um Gebiete, für die Gefahrenkarten zu erstellen sind. In Baden-Württemberg umfasst dies die HQ_{extrem}-Gebiete. Hier gelten unter anderem Restriktionen bei der Ausweisung von Baugebieten, (§ 78b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WHG) und bei der Errichtung baulicher Anlagen, (§ 78b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WHG) sowie für die Verwendung von Heizölverbraucheranlagen (§ 78c Abs. 2 WHG).

Weiter regelt § 65 WG die Erstellung der Hochwassergefahrenkarten, in denen die Überschwemmungsgebiete dargestellt werden (Abs. 1 Satz 2, Abs. 2), die Zuständigkeit der Gemeinde für die Erteilung von Ausnahmen bei Einzelbauvorhaben (Abs. 3 Satz 1) sowie die Möglichkeit für die Gemeinde, in einem Hochwasserschutzregister Ausgleichsmaßnahmen für den Verlust von Rückhalteraum vorzusehen.

Baden-Württemberg war durch die EU-Richtlinie über die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken (EU-Hochwassermanagement-Richtlinie) verpflichtet, bis zum 22.12.2013 Überschwemmungsgebiete festzusetzen (§ 76 Abs. 2 WHG).

1.2. Warum wird das Bauen in Überschwemmungsgebieten eingeschränkt?

Die Bauverbote in Überschwemmungsgebieten dienen dem Schutz vor Hochwassergefahren und -schäden und haben sich aufgrund verschiedener gravierender Hochwasserereignisse in Deutschland entwickelt. So haben die maßgeblich bundesrechtlichen Bestimmungen schon in der Folge des ersten Elbhochwassers im Jahre 2002 im Rahmen des Hochwasserschutzgesetzes in das Wasserhaushaltsgesetz Eingang

gefunden. Die im Sommer 2013 in Süd- und Ostdeutschland eingetretenen Überflutungen mit einem Schadenvolumen von 6,7 Milliarden Euro haben die mit einem Hochwasser verbundenen Gefahren erneut deutlich gemacht. Naturgewalten gefährden Leib und Leben und machen, wie diese Ereignisse immer wieder zeigen, keinen Halt vor Baugebieten oder kommunalen Bebauungs- und Entwicklungsplänen. Die Nutzungsbeschränkungen knüpfen an die Hochwassergefahr für Grundstücke in einem tatsächlich bestehenden Überschwemmungsgebiet an. Es soll verhindert werden, dass sich die bestehende Hochwassergefahr durch den weiteren Verlust von Rückhalteraum verschärft und dadurch Menschen und Sachwerte gefährdet werden.

1.3. Wo kann ich mich näher zum Thema „Hochwassergefahren“ informieren?

Ausführliche Informationen zum Thema „Hochwasser in Baden-Württemberg“ und zum Hochwasserrisikomanagement erhalten Sie im Internet unter: www.hochwasserbw.de

2. Bedeutung und Inhalt der Hochwassergefahrenkarten

2.1. Warum gibt es Hochwassergefahrenkarten?

Der Umgang mit Hochwasserrisiken erfordert ein systematisches, am aktuellen Wissensstand orientiertes, koordiniertes Vorgehen. Die Erstellung der Hochwassergefahrenkarten ist Teil einer auf Landesebene bereits im Jahr 2003 begonnenen Strategie, den verschiedenen Stellen Kenntnisse über Hochwasserrisiken zu verschaffen, damit sie in ihren Verantwortungsbereichen sinnvolle und effektive Maßnahmen entwickeln und diese mit anderen Stellen koordinieren und umsetzen.

Diese Strategie wurde stetig weiterentwickelt und mit den Vorgaben der Hochwasserrisikomanagement-Richtlinie und der bundesrechtlichen Vorgabe, bis zum 22.12.2013 HQ₁₀₀-Gebiete festzusetzen, synchronisiert: Mit der Erstellung aktueller Hochwassergefahrenkarten stehen allen Beteiligten verbesserte Informationsgrundlagen zum Hochwasserrisiko zur Verfügung. Die Karten haben wichtige neue Erkenntnisse gebracht, insbesondere über die Auswirkungen von extremen Hochwassern, vor denen Deiche oder Hochwasserschutzanlagen nicht zuverlässig schützen können.

2.2. Was beinhalten die Hochwassergefahrenkarten und wie werden diese erstellt?

Eine möglichst genaue Kenntnis der Hochwassergefahren ist die zentrale Grundlage für zielgerichtete Maßnahmen. Deshalb wurden für rund 11.300 Gewässerkilometer in Baden-Württemberg landesweit standardisierte Hochwassergefahrenkarten erstellt. Sie zeigen die räumliche Ausdehnung und die Überflutungstiefen von Hochwasser mit hoher, mittlerer und niedriger Eintrittswahrscheinlichkeit. Die zugrundeliegenden Berechnungen basieren auf hydrologischen Daten der Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg (LUBW), einem durch eine Laser-Scan-Befliegung ermittelten digitalen Geländemodell und gezielten Vermessungen der Gewässerquerprofile. Auch die Wirkungen von Hochwasserschutzanlagen werden berücksichtigt.

Während der Erstellung der Karten überprüften die Kommunen und Landkreise die Entwürfe (sog. Plausibilisierung) und brachten so ihre Erfahrungen und Ortskenntnisse ein.

Seit Januar 2016 stehen die Ergebnisse der Hochwassergefahrenkarten im Internet zur Verfügung. Ende 2017 wurde die Erst-Erstellung der Hochwassergefahrenkarten in Baden-Württemberg abgeschlossen.

2.3. Welche Bedeutung haben die Hochwassergefahrenkarten im Zusammenhang mit den Baueinschränkungen nach §§ 78 ff. WHG?

Die Planungs- und Baueinschränkungen der §§ 78 ff. WHG gelten für festgesetzte Überschwemmungsgebiete. Als solche definiert § 65 WG u.a. „Gebiete, in denen ein Hochwasserereignis statistisch einmal in 100 Jahren zu erwarten ist“. Dies bedeutet, dass ein aufgrund tatsächlicher Gegebenheiten bestehendes Überschwemmungsgebiet bereits per Gesetz festgesetzt ist. Die Hochwassergefahrenkarten haben insoweit nur „deklaratorische Bedeutung“. Darunter ist zu verstehen, dass sie keine rechtsbegründende Wirkung haben.

Trotz ihrer „nur“ deklaratorischen Wirkung bilden die Hochwassergefahrenkarten eine wesentliche fachliche Grundlage. Sie werden nach einem, dem aktuellen Stand der Technik entsprechenden Verfahren erstellt und durchlaufen eine mehrstufige Qualitätssicherung. Es bedarf sehr guter fachlicher Argumente, deren Richtigkeitsvermutung zu widerlegen.

2.4. Wo kann ich die Hochwassergefahrenkarten einsehen?

Einen Überblick über die vorhandenen Hochwassergefahrenkarten finden Sie im Internet unter: www.hochwasserbw.de. Unter dem Direktlink „Gefahrenkarte“ können dort die aktuellen Hochwassergefahrenkarten eingesehen werden. Alternativ können die Hochwassergefahrenkarten auch bei den Kommunen oder den unteren Wasserbehörden eingesehen werden.

Im Rahmen der Fortschreibungskonzeption der Hochwassergefahrenkarten werden die Karten anlassbezogen aktuell gehalten. Hinweise auf Änderungen bzw. Fortschreibungsvorhaben finden Sie ebenfalls unter www.hochwasserbw.de → Gefahrenkarten oder sind über die jeweilige Kommune bzw. untere Wasserbehörde vor Ort zu erfahren.

3. Was ist bei der Planung von Baugebieten in Überschwemmungsgebieten zu beachten?

3.1. Ist die Ausweisung von neuen Baugebieten in festgesetzten Überschwemmungsgebieten künftig noch möglich?

Die Ausweisung von neuen Baugebieten im Außenbereich ist grundsätzlich verboten. Eine Ausweisung darf nur ausnahmsweise erfolgen, wenn dies durch die untere Wasserbehörde bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 78 Abs. 2 WHG zugelassen wurde. In der seit 05.01.2018 geltenden Fassung des § 78 WHG wird –im Gegensatz zu § 78 WHG alt- bei der Ausweisung von neuen Baugebieten zwischen Innen- und Außenbereich differenziert. Das strikte Verbot zur Ausweisung neuer Baugebiete gilt nur noch im Außenbereich, § 78 Abs. 1 WHG.

Im Innenbereich wird den Belangen des Hochwasserschutzes durch die in § 78 Abs. 3 WHG normierte Abwägungspflicht Rechnung getragen. Die Gemeinden müssen bei der Überplanung (Aufstellungen, Änderungen oder Ergänzungen von Bauleitplänen) im Rahmen der Abwägung sämtliche in § 78 Abs. 3 WHG aufgezählten Belange berücksichtigen.

Das Bauverbot für einzelne Bauvorhaben gilt für Außen- und Innenbereich gleichermaßen, so dass diese zusätzlich nur mit einer Ausnahmegenehmigung umgesetzt werden dürfen.

3.2. Wann ist von einem „neuen“ Baugebiet im Sinne des § 78 Abs. 1 Satz 1 WHG auszugehen?

Nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 03.06.2014 (Az. 4 CN 6/12) liegt ein „neues“ Baugebiet nur in den Fällen vor, in denen Flächen eines Überschwemmungsgebiets durch Bauleitplanung oder städtebauliche Satzungen erstmalig einer Bebauung zugeführt werden sollen. Diese Rechtsprechung erging zu § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG in der bis zum 04.01.2018 gültigen Fassung. Die Neufassung des § 78 Abs. 1 Satz 1 WHG hat inzwischen für eine Klarstellung insofern gesorgt, als sich das grundsätzliche Verbot nur noch auf die Überplanung im Außenbereich bezieht. Aufstellungen, Änderungen oder Ergänzungen im Innenbereich unterliegen nach § 78 Abs. 3 WHG keinem strikten Verbot, sondern der Abwägungspflicht durch die Gemeinden.

Dabei sind die genau beschriebenen Belange des Hochwasserschutzes im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung (§ 78 Abs. 3 WHG) zu berücksichtigen und in der für die Vorhabenzulassung erforderlichen wasserrechtlichen Abweichungsentscheidung nach § 78 Abs. 5 WHG sicherzustellen. Der Bebauungsplan ersetzt nicht die Ausnahmegenehmigungen für die einzelnen Bauvorhaben. D.h. wenn nicht bereits bei der Bauleitplanung Sorge getragen wird, dass die Einzelbauvorhaben die Voraussetzungen nach § 78 Absatz 5 WHG erfüllen können, kann es dazu kommen, dass trotz Vorliegens eines Bebauungsplans die Vorhaben nicht zugelassen werden können.

3.3. Erfasst das Verbot des § 78 Abs. 1 WHG auch die Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach §§ 12, 30 Abs. 2 Baugesetzbuch (BauGB) für ein „neues Baugebiet“ im Sinne des Wasserrechts?

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan nach § 12 BauGB stellt rechtlich eine besondere und eigenständige Form des Bebauungsplans dar. Er ermöglicht auf den Einzelfall zurechtgeschnittene planerische Lösungen, um einem konkreten Investor die Realisierung eines konkreten Vorhabens innerhalb einer bestimmte Zeit nicht nur zu ermöglichen, sondern ihn auch dazu zu verpflichten.

Auch der vorhabenbezogene Bebauungsplan wird im Außenbereich vom Verbot des § 78 Abs. 1 WHG erfasst, wenn er Festsetzungen von „neuen“ Baugebieten im Sinne des § 78 Abs. 1 WHG vorsieht, die nicht ausnahmsweise nach § 78 Abs. 2 WHG zugelassen werden können. Im Innenbereich gilt das Abwägungsgebot nach § 78 Abs. 3 WHG.

3.4. Gibt es bei der Anwendung des Verbotstatbestandes des § 78 Abs. 1 WHG oder bei den Ausgleichspflichten nach der Ausnahmegvorschrift des § 78 Abs. 2 WHG Bagatellschwellen?

Nein. Der Verbotstatbestand und die Pflicht zum Ausgleich verloren gehenden Rückhalteraus (Retentionsausgleich) greifen bei jeglicher Flächeninanspruchnahme in einem festgesetzten Überschwemmungsgebiet. Ein Retentionsausgleich muss jeweils umfang-, funktions- und zeitgleich erfolgen.

3.5. Wird durch die Beschränkungen für die Bauleitplanung in festgesetzten Überschwemmungsgebieten nicht in die kommunale Planungshoheit eingegriffen?

Durch die Festsetzung von Überschwemmungsgebieten und die damit verbundenen Rechtsfolgen wird nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.07.2004 (Az. 7 CN 1.04) nicht unverhältnismäßig in die kommunale Planungshoheit eingegriffen.

Kommunale Planungsentscheidungen sind nicht losgelöst von natürlichen Gegebenheiten, sondern müssen sich daran orientieren. Hochwasserschutz ist eine Aufgabe von überörtlicher Bedeutung und soll Schutzgüter von hohem Rang bewahren. Auch wenn es sich nicht um ein festgesetztes Überschwemmungsgebiet handelt, muss eine Kommune bei der Überplanung eines natürlichen Überschwemmungsgebiets die Aspekte des Hochwasserschutzes berücksichtigen (§ 1 Abs. 6 Nr. 12 Baugesetzbuch). Diese Pflicht wurde für die Überplanung des Innenbereichs nun in § 78 Abs. 3 WHG noch konkretisiert.

4. Was ist bei Einzelbauvorhaben zu beachten?

4.1. Kann ich bauen, wenn ich bereits vor dem 22.12.2013 eine Baugenehmigung erhalten habe?

Nach § 78 Abs. 4 WHG (wie schon nach § 78 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 WHG a.F. mit Geltung ab 22.12.2013) ist „die Errichtung oder Erweiterung“ baulicher Anlagen untersagt. Dies bedeutet, dass auch innerhalb eines rechtskräftig ausgewiesenen Baugebiets und auch bei Vorliegen einer Baugenehmigung (oder auch einer anderen vorhabenbezogenen Zulassungsentscheidung, die die Baugenehmigung enthält – z. B. einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung) die Bauherren zusätzlich eine wasserrechtliche Ausnahmegenehmigung benötigen. Abgestellt wird beim Verbot auf das tatsächliche Errichten/Erweitern der baulichen Anlage, so dass das wasserrechtliche Verbot trotz Vorliegens einer Baugenehmigung besteht und nur mit einer Ausnahmegenehmigung mit dem Errichten oder Erweitern begonnen werden darf.

Liegt schon eine Baugenehmigung vor, hat die zuständige Behörde die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 78 Abs. 5 WHG zu prüfen und kann bei Erfüllung aller Voraussetzungen die Ausnahmegenehmigung erteilen. Auch für baurechtlich nicht genehmigungsbedürftige bzw. baurechtlich verfahrensfreie Vorhaben wird eine wasserrechtliche Ausnahmegenehmigung benötigt. Liegen die Voraussetzungen für eine Ausnahmegenehmigung nicht vor, bleibt es beim Bauverbot.

4.2. Gibt es bei der Anwendung des Verbotstatbestandes des § 78 Abs. 4 WHG oder bei den Ausgleichspflichten für verloren gehenden Rückhalteraum nach der Ausnahmegvorschrift § 78 Abs. 5 WHG Bagatellschwellen?

Nein. Der Verbotstatbestand und die Pflicht zum Ausgleich für verloren gehenden Rückhalteraum greifen bei jeglicher Flächeninanspruchnahme in einem festgesetzten Überschwemmungsgebiet. Der Ausgleich des Verlusts an Rückhalteraum kann ggf. über das gemeindliche Hochwasserschutzregister erfolgen.

4.3 Wie ist es, wenn ich ein bestehendes Gebäude abreißen und dafür ein neues Gebäude errichten will?

Grundsätzlich gilt zunächst einmal das Verbot des § 78 Abs. 4 WHG. Auch für einen „Ersatzbau“ ist eine Ausnahmeentscheidung erforderlich, d.h. die in § 78 Abs. 5 WHG genannten vier Voraussetzungen müssen erfüllt sein. Allerdings kann der durch den Abriss des Bestandsgebäudes geschaffene Rückhalteraum bei einem Neubau in Anrechnung gebracht werden. Wird - gegenüber dem Altbestand – ein größerer Neubau errichtet, muss nur das zusätzliche Volumen an anderer Stelle ausgeglichen werden. Es ist zu beachten, dass ein „Ersatzbau“ in diesem Sinne nur angenommen werden kann, wenn die Neuerrichtung im zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zum entfallenden Gebäude steht.

4.4. Führen die Verbote in § 78 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 sowie § 78a Abs. 1 WHG nicht quasi zu einer Enteignung der Grundstückseigentümer?

Die Einschränkung der Bebaubarkeit stellt nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.07.2004 (Az 7 CN 1.04. BVerwGE 121, 283ff) keine Enteignung, sondern eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums dar, die vom Eigentümer grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen ist. Das BVerwG hat dazu u.a. ausgeführt: „Das Bauverbot knüpft an die natürliche Lage des Grundstücks an einem Gewässer und in dessen natürlichem Überschwemmungsgebiet an. Unabhängig von der Festsetzung eines Überschwemmungsgebiets legt diese Lage Beschränkungen in der Nutzung des Grundstücks nicht nur vernünftigerweise nahe, sondern gebietet diese auch.“ Dies gilt auch für die Verbote des § 78a und des § 78c Abs. 1 WHG.

5. Erteilung von Ausnahmen

5.1. Allgemein: Unter welchen Voraussetzungen können Ausnahmen von den Verboten des Wasserhaushaltsgesetzes zur Bauleitplanung und dem Bauen im Überschwemmungsgebiet erteilt werden?

Die Voraussetzungen für die Erteilung von Ausnahmen von den Verboten ergeben sich

- für die Ausweisung neuer Baugebiete im Außenbereich aus § 78 Abs. 2 WHG
- für Einzelbauvorhaben aus § 78 Abs. 5 WHG und
- für sonstige Maßnahmen (§ 78a Abs. 1 WHG) aus § 78a Abs. 2 WHG

Die Voraussetzungen der Ausnahmetatbestände müssen jeweils „kumulativ“, d.h. gemeinsam erfüllt sein, damit eine Ausnahme erteilt werden kann.

5.2 Ausnahmsweise Zulassung neuer Baugebiete

5.2.1 Welche Stelle erteilt die Ausnahmeentscheidung für die Ausweisung neuer Baugebiete?

Nach § 82 Abs. 1 S. 1 WG ist die untere Wasserbehörde (bei den Landratsämtern oder bei den kreisfreien Städten) zuständig.

5.2.2. Wann gibt es „keine anderen Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung“?

Mit der Ausnahmemöglichkeit soll verhindert werden, dass einzelne Kommunen aufgrund ihrer ungünstigen räumlichen Lage von jeder Entwicklungsmöglichkeit abgeschnitten werden. In Betracht kommt das in seltenen Ausnahmefällen, in denen beispielsweise (nahezu) das gesamte Gemeindegebiet innerhalb eines festgesetzten Überschwemmungsgebiets liegt oder aber etwa aus topographischen Gründen eine Gemeindeentwicklung nur dort möglich ist.

5.2.3. Wie ist der Verlust von verloren gehendem Rückhalteraum auszugleichen?

Der Retentionsausgleich muss umfang-, funktions- und zeitgleich erfolgen, siehe § 78 Abs. 2 Nr. 5 WHG. Ein zeitgleicher Ausgleich verloren gehenden Rückhalterausraums liegt nur vor, wenn die planende Gemeinde bereits mit der Ausweisung des neuen Baugebiets die entsprechenden Maßnahmen zum Ausgleich sicherstellt (näher zu dieser Ausnahmevoraussetzung Ziff. 6).

5.3. Ausnahmsweise Zulassung von Einzelbauvorhaben

5.3.1 Welche Stelle erteilt die Ausnahmegenehmigung für Einzelbauvorhaben im Überschwemmungsgebiet?

Soweit für das Vorhaben keine baurechtliche Zulassung erforderlich ist, erteilt die Ausnahmegenehmigung die Gemeinde (§ 65 Abs. 3 Satz 1 WG). § 65 Abs. 3 Satz 1 WG ist sinngemäß auf die Neufassung des § 78 WHG anzuwenden, also für die Ausnahmegewährung nach § 78 Abs. 5 WHG neue Fassung.

Ist eine Baugenehmigung erforderlich, entscheidet die Baurechtsbehörde im Zuge des Baugenehmigungsverfahrens im Einvernehmen mit der Gemeinde auch über die wasserrechtliche Ausnahmegenehmigung (§ 84 Abs. 2 Sätze 1 und 3 WG).

Wird die Baugenehmigung durch andere Entscheidungen mitumfasst (z. B. durch eine Immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 13 BImSchG), so ist die dafür zuständige Behörde auch für die Ausnahmegenehmigung nach § 78 Abs. 5 WHG - im Einvernehmen der Gemeinde - zuständig.

5.3.2 Welche Behörde ist für die ausnahmsweise Zulassung von Maßnahmen nach § 78a Abs. 1 WHG im Überschwemmungsgebiet zuständig?

Die Zuständigkeit für Ausnahmen nach § 78a Abs. 2 WHG von den Verboten des § 78a Abs. 1 WHG (z. B. für Mauern, Aufschüttungen, Lagerflächen) liegt nach § 82 Abs. 1 WG bei den unteren Wasserbehörden. Sind diese Vorhaben auch baurechtlich genehmigungsbedürftig, ist gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 WG die Baurechtsbehörde zuständig, die im Einvernehmen mit der unteren Wasserbehörde entscheidet.

5.3.3. Wie ist der Verlust von verloren gehendem Rückhalteraum auszugleichen?

Der Retentionsausgleich muss umfang-, funktions- und zeitgleich erfolgen, § 78 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 a WHG. Das Ausgleichsvolumen muss zum Zeitpunkt der Ausnahmegewährung zur Verfügung stehen (näher zu dieser Ausnahmevoraussetzung Ziff. 6).

5.4 Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Nachbarschaft

Im Rahmen des Hochwasserschutzgesetzes II wurde der Nachbarschutz ausdrücklich in §§ 78 Abs.2 Satz 2, 78 Abs. 5 Satz 2, 78 a Absatz 2 Satz 3 WHG normiert. Bei Entscheidungen über Ausnahmegenehmigungen ist deshalb der Nachbarschutz zu berücksichtigen. Geeignete Unterlagen zur Prüfung der Auswirkungen auf die Nachbarschaft sind im Rahmen des Genehmigungsverfahrens vom Antragssteller vorzulegen.

6. Wie kann ein Retentionsausgleich erfolgen?

6.1. Was bedeutet Retentionsausgleich?

Unter Retentionsausgleich ist der Ausgleich von verloren gehendem Rückhalteraum zu verstehen. Dieser hat nach § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 WHG bei der Ausweisung „neuer Baugebiete“ im Außenbereich umfang-, funktions- und zeitgleich zu erfolgen. Nach § 78 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 a WHG gilt das Erfordernis des umfang-, funktions- und zeitgleichen Ausgleichs auch für Einzelbauvorhaben, also bei der Errichtung oder Erweiterung von baulichen Anlagen.

6.2. Durch wen muss der Retentionsausgleich bei Einzelbauvorhaben erfolgen?

Der Nachweis eines umfang-, funktions- und zeitgleichen Retentionsausgleichs ist Voraussetzung für eine Ausnahmegenehmigung nach § 78 Abs. 5 WHG. Der Retentionsausgleich kann durch eine Maßnahme des Bauherrn selbst oder nach § 65 Abs. 3 Satz 2 WG über ein Hochwasserschutzregister erfolgen, dem kommunale Maßnahmen zur Schaffung von Rückhalteraum zu Grunde liegen.

6.3. Müssen Maßnahmen zur Schaffung von Retentionsraum genehmigt werden?

Die Genehmigungsbedürftigkeit von Maßnahmen zum Retentionsausgleich durch den Bauherrn bzw. von Kommunen im Rahmen des Hochwasserschutzregisters hängt von Art und Umfang der Maßnahme ab. Sie können zum Beispiel baurechtlich oder wasserrechtlich (etwa bei einem Gewässerausbau) zulassungspflichtig sein. Weitere Vorgaben können sich z. B. aus dem Naturschutzrecht ergeben.

6.4. Welche Maßnahmen zur Schaffung von Retentionsraum können zum Ausgleich herangezogen werden?

Es können nur Maßnahmen herangezogen werden, die nach dem 22.12.2013 (Inkrafttreten der Vorschrift zur Festsetzung der Überschwemmungsgebiete) realisiert wurden. Für die strengen Vorgaben zur Sicherung und Erhaltung der festgesetzten Überschwemmungsgebiete als Retentionsflächen ist auf diesen Zeitpunkt abzustellen. Für die jeweiligen (Bau-)Vorhaben können nur Ausgleichsmaßnahmen herangezogen werden, die zum Zeitpunkt des Eingriffs in den Rückhalteraum bereits bestehen und hinsichtlich der Wirkung bei Hochwasser an der Stelle des Eingriffs in gleicher Weise und im selben Umfang zu einer „Entlastung“ führen.

6.5. Wie soll ein Hochwasserschutzregister funktionieren?

Ein Hochwasserschutzregister kann gem. § 65 Abs. 3 Satz 2 WG von den Kommunen eingerichtet werden, um einen Retentionsausgleich für Einzelbauvorhaben auch innerhalb eines ganzen Baugebiets über kommunale Ausgleichsmaßnahmen abzuwickeln. In das von der Kommune geführte Register können kommunale Maßnahmen zur Schaffung von Retentionsraum eingestellt werden, die nach dem 22.12.2013 verwirklicht wurden und die für die Flächen, die neu in Anspruch genommen werden sollen, zu einem funktionsgleichen Ausgleich des verloren gehenden Rückhalteriums führen. Ähnlich einem Bankkonto werden dann die Volumen, die durch das einzelne Vorhaben entzogen werden, auf dem Hochwasserschutzregister „abgebucht“. Mögliche Maßnahmen zur Schaffung von Retentionsraum, die im Register „eingebucht“ werden können, sind z. B. die Herstellung von Auenbereichen, Schaffung von Flutmulden, Dammrückverlegungen, Abgrabung von Flächen im Überschwemmungsgebiet, um so das dort verfügbare Rückhaltevolumen zu vergrößern usw..

Nicht als Maßnahmen zur Schaffung von Retentionsraum gewertet werden können Hochwasserschutzmaßnahmen (Deiche, Schutzmauern) und Geländeerhöhungen, die dazu bestimmt sind, lediglich die für die Bebauung vorgesehenen Flächen hochwasserfrei zu stellen.

Eine Arbeitsgruppe von Städte- und Gemeindetag mit Vertretern des Umweltministeriums, der Regierungspräsidien, Landratsämter und Kommunen hat die Grundlagen für ein Satzungsmuster für das Führen eines Hochwasserschutzregisters und Hinweise dazu erarbeitet.

[Satzungsmuster zum Führen eines Hochwasserschutzregisters](#)

[Hinweise zum Satzungsmuster](#)

7. Wann gelten die Verbote der §§ 78 ff WHG nicht?

7.1. Durchführung von Hochwasserschutzmaßnahmen

Die kraft Gesetzes erfolgte Festsetzung der Überschwemmungsgebiete nach § 65 Abs. 1 WG bestimmt sich nach den tatsächlich für die jeweiligen Flächen vorhandenen statistischen Hochwasserwahrscheinlichkeiten. Wird eine Fläche durch Hochwasserschutzmaßnahmen so geschützt, dass sie nur noch von einem Hochwasser mit einer Wahrscheinlichkeit von über 100 Jahren betroffen ist, liegt kein „festgesetztes Überschwemmungsgebiet“ vor, mit der Folge, dass die Verbote des § 78 Abs. 1 und Abs. 4, § 78a Abs. 1 und § 78c Abs. 1 Satz 1 WHG nicht mehr greifen. Für die Hochwasserschutzmaßnahme selbst gelten diese Verbote ohnehin nicht (vgl. § 78 Abs. 4 S.2, § 78a Abs. 1 Satz 2 WHG).

7.2. Unter welchen Voraussetzungen können Hochwasserschutzmaßnahmen nach Ziff. 7.1 umgesetzt werden?

Maßnahmen nach Ziff. 7.1 bieten zwar für die geschützten Flächen Hochwasserschutz, bislang für die Hochwasserrückhaltung nutzbarer Raum geht, außer im Falle von Hochwasserrückhaltebecken, jedoch verloren. Dies führt in der Regel zu einer Verschlechterung der Hochwassersituation vor allem im Bereich der Unterlieger. Aus diesem Grunde sind für Hochwasserschutzmaßnahmen regelmäßig Planfeststellungsverfahren durchzuführen (§ 68 Abs. 1, § 67 Abs. 2 Satz 3 WHG). Sie sind u. a. nur dann zulässig, wenn weder eine Zerstörung natürlicher Rückhalteflächen noch eine erhebliche und dauerhafte, nicht anders ausgleichbare Erhöhung der Hochwasserrisiken zu erwarten ist (§ 68 Abs. 3 WHG).

Hochwasserschutzmaßnahmen, deren Zweck es maßgeblich ist, Überschwemmungsgebiete mit ihrer Funktion als Rückhalteflächen hochwasserfrei zu legen, um neues Bauland zu gewinnen, werden regelmäßig an § 77 WHG – dem Gebot der Erhaltung von Rückhalteflächen – scheitern.