

# Verfassungsrechtliche Probleme des Hochwasserschutzrechts im bundesdeutschen Föderalismus anhand des Beispiels von Baden-Württemberg

Mario Pfau\*

## <Zusammenfassung>

Die Klimaveränderung zählt zu den größten Problemen der Menschheit. Diese führt auch zu Veränderungen von Niederschlagsszenarien. Auch muss in Folge verstärkt mit extremen Hochwasserereignissen gerechnet werden. Traditionell besteht eine Besiedlung gerade an Gewässern. Dieses Geflecht von Besiedlung an Gewässern und zunehmenden Hochwasserereignissen führt zu teilweise katastrophalen Schadensereignissen mit immensen menschlichen und volkswirtschaftlichen Schäden. Dieses katastrophale Hochwasserereignis führte zu einer gesteigerten politischen Sensibilität für die Bedeutung und die Belange des Hochwasserschutzes und zu einem Umdenken dahingehend, dass Flüsse nicht weiter durch Bebauung eingeengt werden dürfen, sondern diesen vielmehr Raum und Retentionsflächen gegeben werden müssen.

Die Umsetzung dieser Ziele stößt in Deutschland allerdings auf die Besonderheiten des Föderalismus mit seiner Kompetenzverteilung zwischen Gesamt- und Gliedstaaten. Bis zur Föderalismusreform, einer großen Verfassungsreform im Jahre 2006, fiel das Wasserrecht nur als sog. Rahmenkompetenz in die Verantwortung des Bundes. Seither ist zwar der Bund weitergehend zuständig (im Rahmen einer konkurrierenden Gesetzgebung), für die Länder besteht aber eine Abweichungskompetenz.

Das Hochwasserschutzrecht ist für den vorbeugenden Katastrophenschutz von zentraler Bedeutung. Die Strenge der Verbotsvorschriften bezüglich der konkreten Bauverbote (§78 Abs. 1 Nr. 2 WHG in Verbindung mit der Ausnahmegvorschrift des Abs. 3) wirft ein zentrales verfassungsrechtliches Problem auf: Wenn Grundstückseigentümern durch § 78 Abs. 1 Nr. 2 WHG verboten wird, ihr Grundstück zu bebauen, so ist dies zwangsläufig am Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG zu messen. Insgesamt zeigt sich, dass gegen die Regelung des § 78 WHG erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken bestehen, da der Gesetzgeber sich mit den grundrechtlichen Aspekten der Verbotsvorschriften nicht auseinander gesetzt hat. Die verfassungsrechtlichen Bedenken können zwar durch entsprechende Auslegung

---

\* Rechtsanwalt, Freiburg im Breisgau

der Ausnahmetatbestände des § 78 Abs. 3 WHG reduziert, aber nicht ausgeräumt werden, so dass insgesamt von einer unwirksamen Vorschrift auszugehen ist.

Die Planungshoheit ist wesentlicher Bestandteil der von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG geschützten Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden. Die Verbote des § 78 Abs. 1 WHG schränken die gemeindliche Planungshoheit in zwei wesentlichen Punkten ein: Die Bauverbote in Nr. 2 stehen für den Bereich von bestehenden Bebauungsplänen einer Planverwirklichung entgegen. Das Planungsverbot in Nr. 1 engt die Möglichkeiten neuer Planungen erheblich ein.

Das bestehende Hochwasserschutzrecht des Bundes, welches nicht durch europarechtliche Vorgaben zwingend umzusetzen war, baut daher so strenge Verbotstatbestände auf, dass seine verfassungsrechtliche Legitimation vor allem im Hinblick auf das Eigentumsgrundrecht betroffener Grundstückseigentümer, aber auch im Hinblick auf die kommunale Planungshoheit höchst zweifelhaft ist.

Key words: Klimaveränderung, Hochwasserschutzrecht, Wasserhaushaltsgesetz, Wasserrahmenrichtlinie, Hochwasserrisikomanagementrichtlinie, Planungshoheit, Eigentumsgrundrecht

- I. Einleitung
- II. Kompetenzrahmen - Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland
- III. Hochwasserrecht
- IV. Rechtsprobleme und Lösungsansätze
- V. Zusammenfassende Betrachtung / Ausblick

## I. Einleitung

Zu den größten Problemen der Menschheit zählt die von ihr selbst mit zu verantwortenden Klimaveränderung. Es kann mittlerweile wohl als gesicherte Erkenntnis angesehen werden, dass diese auch zu Veränderungen von Niederschlagsszenarien führt - so können in Deutschland vermehrt extreme Niederschlagsereignisse beobachtet werden und müssen in Zukunft noch verstärkt befürchtet werden<sup>1)</sup>. Auch muss in Folge verstärkt mit extremen

<sup>1)</sup> Vgl. nur [http://wiki.bildungsserver.de/klimawandel/index.php/Starkniederschlag%3%A4ge\\_un](http://wiki.bildungsserver.de/klimawandel/index.php/Starkniederschlag%3%A4ge_un)

Hochwasserereignissen gerechnet werden, wie bereits die weltweite Zunahme an wetterbedingten Naturkatastrophen über die letzten Jahre zeigt<sup>2)</sup>.

Gleichzeitig besteht eine Besiedlung traditionell gerade an Gewässern. Diese beruht insbesondere darauf, dass zum einen eine intensive Abhängigkeit von Bewässerungsmöglichkeiten in Landwirtschaft und Industrie besteht, andererseits insbesondere große Gewässer als wesentliche Verkehrsadern und Handelswege nutzbar sind. So hängt auch die Entwicklung der Stadt Seoul von der Bedeutung des Hangang als zentraler Verkehrsader ab.

Dieses Geflecht von Besiedlung an Gewässern und zunehmenden Hochwasserereignissen führt zu teilweise katastrophalen Schadensereignissen mit immensen menschlichen und volkswirtschaftlichen Schäden. So führte das Jahrhunderthochwasser an der Elbe im Jahr 2002 allein in Sachsen - einem deutschen Bundesland mit einer Größe von weniger als einem Fünftel der Fläche Südkoreas - zu volkswirtschaftlichen Schäden in Höhe von 8,6 Mrd. Euro<sup>3)</sup>.

Dieses katastrophale Hochwasserereignis führte zu einer gesteigerten politischen Sensibilität für die Bedeutung und die Belange des Hochwasserschutzes und zu einem Umdenken dahingehend, dass Flüsse nicht weiter durch Bebauung eingeengt werden dürfen, sondern diesen vielmehr Raum und Retentionsflächen gegeben werden müssen<sup>4)</sup>.

Die Umsetzung dieser Ziele stößt in Deutschland allerdings auf die Besonderheiten des Föderalismus mit seiner Kompetenzverteilung zwischen Gesamt- und Gliedstaaten<sup>5)</sup>. Bis zur Föderalismusreform, einer großen Verfassungsreform im Jahre 2006, fiel das Wasserrecht nur als sog. Rahmenkompetenz in die Verantwortung des Bundes. Seither ist zwar der Bund weitergehend zuständig (im Rahmen einer konkurrierenden Gesetzgebung), für die Länder besteht aber eine Abweichungskompetenz. Darüber hinaus muss sich die Umsetzung des

---

d\_Hochwasser#Projektionen\_f.C3.BCr\_das\_21.\_Jahrhundert

<sup>2)</sup> Vgl. etwa die Darstellung des Rückversicherers Munich Re, abrufbar unter: [http://www.munichre.com/de/reinsurance/business/non-life/georisks/natcatservice/great\\_natural\\_catastrophes.aspx](http://www.munichre.com/de/reinsurance/business/non-life/georisks/natcatservice/great_natural_catastrophes.aspx)

<sup>3)</sup> [http://de.wikipedia.org/wiki/Elbhochwasser\\_2002](http://de.wikipedia.org/wiki/Elbhochwasser_2002)

<sup>4)</sup> Siehe BT-Dr. 15/3168.

<sup>5)</sup> Zum zweigliedrigen Bundesstaat des Grundgesetzes siehe BVerfGE 13, 54 (77f).

Hochwasserschutzrechts mit betroffenen bestehenden Rechten auseinandersetzen, insbesondere mit der verfassungsrechtlich zugunsten der Kommunen gesicherten Planungshoheit sowie dem Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG.

Hauptgegenstand der vorliegenden Untersuchung sind die verfassungsrechtlichen Probleme des bundesdeutschen Hochwasserschutzrechts aus der Perspektive des Landes Baden-Württemberg. Um diese einordnen und verstehen zu können, soll zunächst ein Überblick über den bestehenden staatsorganisationsrechtlichen Rahmen gegeben werden, der maßgeblich die Auslegung der erst seit 2010 bestehenden aktuellen wasserrechtlichen Vorschriften bestimmt. Anschließend soll kurz die Entwicklung des Wasserrechts in Deutschland aufgezeigt werden, um darauf aufbauend die speziellen Regelungen und Probleme des Hochwasserschutzes zu beleuchten.

## II. Kompetenzrahmen - Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland

### 1. Staatsaufbau

Das Grundgesetz regelt über die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern einerseits, die Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung in Art. 28 GG andererseits, dass der Staatsaufbau in der Bundesrepublik sich immer auf mindestens drei Ebenen öffentlicher Verwaltung erstreckt. Dabei grenzt das Grundgesetz zwar nur im Verhältnis des Bundes zu den Ländern die Kompetenzen ab, verpflichtet die Länder aber zu einer bestimmten Ausgestaltung ihres Verhältnisses zu den Kommunen. Diese sind auf Grundlage des Art. 28 Abs. 2 GG eigene Rechtssubjekte<sup>6)</sup>, die als Teil der Länder mittelbare Staatsverwaltung ausüben<sup>7)</sup>.

### 2. Europäische Union

Eine strukturelle Besonderheit besteht für die Bundesrepublik Deutschland darin,

---

<sup>6)</sup> BVerfGE 56, 298 (352 f); BVerfGE 107, 1 (11f): „mit eigenen Rechten ausgestattet“; Hörnig in Hörnig, GG, Art. 28 Rn 9.

<sup>7)</sup> BVerfG DVBl. 1995, 286 (287).

dass sie als souveränes Völkerrechtssubjekt nicht lediglich an die Regeln des Völkerrechts gebunden ist, sondern darüber hinaus in den supranationalen Staatenverbund<sup>8)</sup> der Europäischen Union eingebunden ist. Diese hat sich mittlerweile soweit entwickelt, dass ihr zahlreiche Kompetenzen und Hoheitsrechte übertragen sind, weshalb auch zwangsläufig zahlreiche intensive Diskussionen darüber geführt werden, wie die Europäische Union rechtlich und politisch zu qualifizieren ist<sup>9)</sup>. Dies ist aber für das vorliegende Thema nicht relevant. Hier interessiert vielmehr die Kompetenzstruktur der EU sowie ihre ihr legislativ zur Verfügung stehenden Instrumente.

Das Kompetenzgerüst der EU beruht – anders als in einem Bundesstaat – nicht auf einer sog. Kompetenz-Kompetenz, sondern auf dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung des Art. 5 EUV<sup>10)</sup>. Dies bedeutet, dass die EU bzw. ihre Organe für jeden Rechtsakt einer ausdrücklichen oder zumindest im Wege der Auslegung nachweisbaren Rechtsgrundlage im Primärrecht bedürfen, um tätig zu werden<sup>11)</sup>. Die Regelungskompetenz für Umwelt- und Wasserpolitik leitet die EU aus Art. 114 sowie 191 ff AEUV ab<sup>12)</sup>.

An Gesetzen im materiellen Sinn gibt es die sog. Verordnung sowie die Richtlinie. Die Instrumente sind in Art. 288 AEUV – dies entspricht dem Art. 249 EGV vor dem Lissaboner-Vertrag, der am 01. Dezember 2009 in Kraft trat und die EU reformierte – geregelt. Verordnung und Richtlinie unterscheiden sich im Hinblick auf ihren Adressatenkreis und ihre Verbindlichkeit. Die Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat, Art. 288 Abs. 2 Satz 2 AEUV. Damit ist sie dem innerstaatlichem Gesetz vergleichbar<sup>13)</sup>. Die europarechtliche Richtlinie hingegen richtet sich „nur“ an die Mitgliedstaaten. Sie ist zwar hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich,

---

8) BVerfGE 89, 155.

9) Vgl. nur Maruhn, in Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, § 7 Rn 2 ff mwN.

10) BVerfGE 89, 155, Orientierungssatz Nr. 8.

11) Koenig/Haratsch/Pechstein, Europarecht, 7. Auflage 2010, Rn 158; vgl. Geiger, in Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 5 EUV Rn 3.

12) Meyerholt, Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, S. 180.

13) Biervert, in Schwarze, EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 249 EGV, Rn 17: „europäisches Gesetz“.

überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel, Art. 288 Abs. 3 AEUV. Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass in den Richtlinien teilweise sehr detaillierte Regelungen getroffen werden können, die den systematisch theoretisch bestehenden Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten erheblich einschränken. So ist es auch regelmäßig gesetzgeberischer Standard, Richtlinien ganz oder teilweise wortlautgetreu 1:1 in nationales Recht umzusetzen. Dieser nationale Umsetzungsakt ist aber Voraussetzung dafür, dass die Vorgaben der Richtlinie auch gegenüber jedermann gelten.

Im Bereich Wasserwirtschaft und Hochwasser hat die EU vor allem zwei wesentliche Richtlinien erlassen: die Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)<sup>14)</sup> sowie die Hochwasserrisikomanagementrichtlinie (HWRL)<sup>15)</sup>.

### 3. Gesetzgebungskompetenzen vor der Föderalismusreform(1. September 2006)

Um verstehen zu können, weshalb gerade die Thematik des Hochwassers im bundesdeutschen Normgefüge so komplex ist, muss man einen kurzen Rückblick auf die verfassungsrechtliche Vorgeschichte der Gesetzgebungskompetenzen werfen.

Zum 01. September 2006 trat eine große Verfassungsreform in Kraft, die die Struktur der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern neu aufstellte. Die Verfassungsreform versuchte vor allem, die Fehlentwicklungen im deutschen Föderalismus zu korrigieren<sup>16)</sup> und wird daher überwiegend unter dem Stichwort Föderalismusreform behandelt.

Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes waren vor der Föderalismusreform in drei Bereiche gegliedert: die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz nach Art. 71 und 73 GG, die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 und 74 GG sowie Rahmenkompetenz nach Art. 75 GG. Konkurrierende Gesetzgebung bedeutet dabei, dass die Länder die Gesetzgebungskompetenz innehaben, solange und soweit

---

<sup>14)</sup> Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik.

<sup>15)</sup> Richtlinie 2007/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken.

<sup>16)</sup> BT-Dr. 16/813, S. 7.

der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, Art. 72 Abs. 1 GG. Einzige Voraussetzung für den Bund war, dass die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Zwar wurde über die Bedeutung dieses Passus teilweise heftig gestritten und er führte zu einer Reihe höchst umstrittener Urteile des BVerfG<sup>17)</sup>, strukturell handelt es sich aber bei der konkurrierenden Gesetzgebung um Kompetenzen des Bundes, der in diesen Bereichen Gesetze erlassen kann. Die Rahmengesetzgebung unterschied sich von ausschließlicher und konkurrierender Gesetzgebung dadurch, dass sie – vergleichbar der europarechtlichen Richtlinie und entsprechend ihrem Namen – keine abschließenden Regelungen enthielt, sondern den Ländern Vorgaben machte, die diese durch bzw. in ihren entsprechenden Landesgesetzen auszufüllen hatten, dabei aber innerhalb des vorgegebenen Rahmens frei über die Ausgestaltung der Materie entscheiden konnten.

Innerhalb dieses Systems fiel der Bereich Wasserhaushalt – und damit auch der wasserrechtliche Hochwasserschutz – nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG unter die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes, die dieser durch das Wasserhaushaltsgesetz ausübte. Die Länder hingegen erließen eigene Wassergesetze, in denen sie die Vorgaben des Wasserhaushaltsgesetzes zu berücksichtigen hatten und dies teilweise auch durch direkte Verweisungen taten. Für die Gesetzesanwendung bedeutete dies in Bezug auf die Normhierarchie, dass Ausgangspunkt der Gesetzesanwendung stets das Landeswasserrecht war und das Bundesrecht nur in Ausnahmefällen unmittelbar anzuwenden war sowie bei der Auslegung zu berücksichtigen war.

Insgesamt litt die Verfassungswirklichkeit vor der Föderalismusreform aber darunter, dass im politischen Streit zwischen Bund und Ländern bzw. zwischen Bundestag und Bundesrat als bundespolitische Interessenvertretung der Länder es zu zahlreichen Blockaden kam, die neben dem bereits erwähnten Streit zur Auslegung der sog. Erforderlichkeitsklausel in Art. 72 Abs. 2 GG daher rührte, dass

---

<sup>17)</sup> z.B. BVerfGE 111, 226 zur Juniorprofessur; BVerfGE 112, 226 zum bundeseinheitlichen Verbot von Studiengebühren.

zahlreiche Gesetzgebungsvorhaben neben der Entscheidung des Bundestags der Zustimmung des Bundesrats bedurften und dieser regelmäßig über andere Mehrheitsverhältnisse verfügt als der die Regierung stützende Bundestag. Diese daher sowohl in der Regierungszeit bürgerlicher als auch linker Regierungen vorkommende Blockadepolitik führte zu der Erkenntnis auf allen Seiten, dass es einer Überarbeitung der Kompetenzzuordnung bedarf. Diese sollte dabei einerseits die Anzahl zustimmungsbedürftiger Gesetzesvorhaben reduzieren, andererseits Gesetzgebungskompetenzen deutlicher zuordnen als dies zuvor der Fall gewesen war<sup>18)</sup>.

#### 4. Föderalismusreform

Folglich wurde mit der Föderalismusreform eine strukturelle Änderung der Gesetzgebungskompetenzen im Grundgesetz vorgenommen. Insbesondere wurde das Konstrukt der Rahmengesetzgebung gestrichen. Die bislang dort verankerten Gesetzgebungsmaterien wurden überwiegend in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz verschoben. Die einfache Verschiebung der Kompetenzen in die konkurrierende Zuständigkeit hätte nun aber bedeutet, dass die Länder in diesen Bereichen jeglichen gestalterischen Einfluss verloren hätten, nachdem sie zuvor die jeweiligen Rechtsmaterien maßgeblich bestimmt hatten. Eine Zustimmung zu diesem Kompetenzverlust wäre im föderalistischen Streit um die Bedeutung der Länder nicht zu erreichen gewesen, die Zustimmung der Länder im Bundesrat ist aber Voraussetzung für die Möglichkeit einer Grundgesetzänderung. Als politischer Kompromiss wurde eine neue Gesetzgebungstypik entwickelt, die in der Rechtswissenschaft überwiegend als sog. Abweichungskompetenz bezeichnet wird: Hierfür wurde in Art. 72 Abs. 3 GG geregelt, dass für die dort genannten Materien die Länder selbst dann eigene, vom Bundesrecht abweichende Regelungen erlassen dürfen, wenn der Bund mit seinem Gesetz abschließende Regelungen getroffen hat. Im Verhältnis zwischen Bundes- und Landesrecht gilt hier nicht – wie sonst üblich – das ranghöhere Recht, sondern nach Art. 72 Abs. 3 Satz 3

---

<sup>18)</sup> BT-Dr. 16/813, S. 7.



„das jeweils spätere Gesetz“.

Theoretisch und auch praktisch ohne weiteres denkbar ist daher für den Bereich der in Art. 72 Abs. 3 GG geregelten Materien, dass zwischen Bund und Länder (bzw. zwischen Bund und einem politisch differierendem Land) es zu einem permanenten Wettlauf über das neuere Gesetz kommt: Sobald der Bund ein Gesetz erlässt, mit dem ein Land nicht einverstanden ist, erlässt das Land ein eigenes Gesetz, woraufhin der Bund wieder sein Gesetz neu erlässt usw.. Es könnte mithin zu einem verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Ping-Pong kommen. Wie eine derartige, geradezu systematisch angelegte Staatskrise dann zu bewältigen sein wird, bleibt abzuwarten.

Wie die meisten Gesetzgebungsmaterien aus dem Bereich der ehemaligen Rahmengesetzgebung, so wurde auch der Bereich Wasserhaushalt bei den Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung aufgenommen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG) und gleichzeitig die Abweichungskompetenz der Länder eröffnet (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG). Lediglich stoff- und anlagenbezogene Regelungen des Bundes bleiben abweichungsfest und damit den Ländern verwehrt.

### III. Hochwasserrecht

Die Föderalismusreform führte mithin dazu, dass im Bereich des Wasserrechts eine parallele Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern entstand. Zunächst aber galten nach Art. 125b GG die zuvor geltenden Regelungen weiter, also das als Rahmenrecht ausgestaltete Wasserhaushaltsgesetz des Bundes sowie die Wassergesetze der Länder als unmittelbar geltendes Recht.

Für das Hochwasserrecht in Baden-Württemberg bedeutete dies folgendes: Es wurde differenziert zwischen dem bauplanungsrechtlichen Innenbereich, d.h. den bestehenden Siedlungsgebieten, und dem bauplanungsrechtlichen Außenbereich, d.h. der freien, weit überwiegend unbebauten Landschaft. Für den Außenbereich wurde festgelegt, dass sämtliche Gebiete, die statistisch bei einem hundertjährigen Hochwasserereignis überschwemmt oder durchflossen werden (sog. HQ

100-Gebiete), ein Überschwemmungsgebiet als gesetzlich festgesetzt gelte, das einem strengen Schutzregime unterfällt. Darüber hinaus galten Gebiete zwischen oberirdischen Gewässern und Deichen oder Hochufern sowie Gebiete, die auf Grundlage einer Planfeststellung oder Plangenehmigung für die Hochwasserentlastung oder Rückhaltung beansprucht wurden als Überschwemmungsgebiete. Insbesondere eine Bauleitplanung, also die Ausweisung neuer Baugebiete durch die Gemeinden, wurde durch § 78a Wassergesetz erheblich eingeschränkt. § 78 Wassergesetz stellte Bauvorhaben unter ein Genehmigungserfordernis, § 79 Wassergesetz enthielt eine Ermächtigung zum Erlass weiterer Regelungen.

Für den bauplanungsrechtlichen Innenbereich wurde hingegen weder eine gesetzliche Gebietsfestsetzung vorgenommen noch eine Pflicht der Behörden, einen irgendwie gearteten, schutzgebietsbezogenen Hochwasserschutz zu betreiben. Es wurden lediglich die Ortspolizeibehörden, das sind die Gemeinden, ermächtigt, durch Rechtsverordnung in hochwassergefährdeten Bereichen „die erforderlichen Regelungen [zu] treffen“, § 80 Abs. 2 Wassergesetz Baden-Württemberg. Im Sinne des Hochwasserschutzes war dies ein stumpfes Schwert, hätte es doch bedeutet, dass sich Kommunalpolitiker dazu hätten durchringen müssen, ihren Einwohnern die Nutz- und Bebaubarkeit ihrer Grundstücke zumindest teilweise zu entziehen - mit entsprechendem Gegenwind wäre zu rechnen gewesen. Für Siedlungsbereiche bedeutete dies faktisch, dass es nur zu sehr wenigen Nutzungseinschränkungen kam. Lediglich bei Neuplanungen mussten die Hochwasserrisiken berücksichtigt werden.

Ob das Wassergesetz Baden-Württemberg dadurch die Vorgaben des Bundesrechts ordnungsgemäß umsetze, war bereits unter Geltung des alten WHGs zweifelhaft, wurde aber - soweit ersichtlich - in der Praxis nicht diskutiert.

## 1. Neues WHG

Zum 01. März 2010 erließ der Bund auf Grundlage seiner infolge der Föderalismusreform neu erlangten Regelungskompetenz ein neues Wasserhaushaltsgesetz, nachdem zuvor der Versuch, ein einheitliches

Umweltgesetzbuch für sämtliche umweltrechtlichen Bereiche politisch gescheitert war<sup>19</sup>). Das Gesetz ersetzte die alten Rahmenregelungen nun durch Vollregelungen mit unmittelbarer Geltung.

#### 1) EU-Vorgaben

Dabei hatte der Bund die europarechtlichen Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie und der Hochwasserrisikomanagementrichtlinie zu beachten und umzusetzen.

##### (1) WRRL

Die WRRL verfolgt das Ziel, die aquatische Umwelt zu erhalten und zu verbessern (Erwägungsgrund Ziff. 19). Wenn auch nicht primäres Ziel, so soll sie auch einen Beitrag zur Minderung der Auswirkungen von Überschwemmungen und Dürren darstellen (Art. 1 e). Zur Erreichung eines guten ökologischen Zustands gibt sie den Mitgliedstaaten auf, Bewirtschaftungspläne für Gewässereinheiten zu erstellen. U.a. durch das Ziel der ökologischen Verbesserung der Uferzonen trägt sie mittelbar zum Hochwasserschutz bei.

##### (2) HWRL

Die Hochwasserrisikomanagementrichtlinie setzt sich auf europäischer Ebene mit den Gefahren und Risiken auseinander, die Hochwasser für Mensch, Natur und Ökonomie bedeuten. Sie ergänzt damit die WRRL, bei der die Verringerung des Hochwasserrisikos kein Hauptziel war, wie Erwägungsgrund Ziff. 4 der HWRL zum Ausdruck bringt. Anders als dies bei europäischen Rechtsakten aber oftmals der Fall ist, sieht die Richtlinie ausdrücklich kein abschließendes konkretes Instrumentarium vor: Vielmehr sollen „die Ziele des Hochwasserrisikomanagements von den Mitgliedstaaten selbst festgelegt werden und sich nach den lokalen und regionalen Gegebenheiten richten.“ (Erwägungsgrund Ziff. 10). Es sollen „die besonderen Merkmale des jeweiligen Gebiets“ berücksichtigt und „maßgeschneiderte Lösungen“ angeboten werden, die auf „den Bedarf und die Prioritäten des betreffenden Gebiets abgestimmt sind.“ (Erwägungsgrund Ziff. 13). Ziel der

---

<sup>19</sup>) Siehe Mitteilung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 02.03.2010 unter [http://www.bmu.de/gesetze\\_verordnungen/doc/45702.php](http://www.bmu.de/gesetze_verordnungen/doc/45702.php)

Richtlinie ist dementsprechend laut Art. 1, einen Rahmen für die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken zur Verringerung der hochwasserbedingten nachteiligen Folgen auf die menschliche Gesundheit, die Umwelt, das Kulturerbe und wirtschaftliche Tätigkeiten in der Gemeinschaft zu schaffen.

Die HWRL verlangt von den Mitgliedstaaten, mehrstufig vorzugehen, um abschließend koordinierte Managementpläne vorliegen zu haben. Dabei steht zunächst eine detaillierte Ermittlung der relevanten Daten im Mittelpunkt: Nach einer lediglich vorläufigen Bewertung des Hochwasserrisikos, die bis zum 22. Dezember 2011 abgeschlossen sein musste, müssen bis zum 22. Dezember 2013 Hochwassergefahrenkarten und Hochwasserrisikokarten erstellt werden. Hochwassergefahrenkarten erfassen nach Art. 6 Abs. 3 HWRL die geografischen Gebiete, die nach folgenden Szenarien überflutet werden: (a) Hochwasser mit niedriger Wahrscheinlichkeit oder Szenarien für Extremereignisse, (b) Hochwasser mit mittlerer Wahrscheinlichkeit - dies sind die statistisch einmal in hundert Jahren vorkommenden Hochwasserereignisse - sowie (c) gegebenenfalls Hochwasser mit hoher Wahrscheinlichkeit. Für alle drei Szenarien sind das Ausmaß der Überflutung, die Wassertiefe bzw. ggf. der Wasserstand sowie ggf. Fließgeschwindigkeit oder relevanter Wasserabfluss anzugeben (Abs. 4). Beinhalten die Hochwassergefahrenkarten mithin die möglichen Wasserbewegungen und -verbreitungen im Hochwasserfall, werden diese Informationen in den Hochwasserrisikokarten mit den Informationen über die potentiellen hochwasserbedingten nachteiligen Auswirkungen ergänzt. In diesen ist nach Abs. 5 anzugeben: die Anzahl der betroffenen Einwohner, Art der wirtschaftlichen Tätigkeiten in dem potentiell betroffenen Gebiet, sonstige vom Mitgliedstaat als nützlich betrachtete Informationen (beispielsweise die Menge an mitgeführten Sedimenten) sowie umweltgefährdende Betriebe (RL 2008/1/EG als Folgerichtlinie von 96/61/EG).

Hochwassergefahren- und Hochwasserrisikokarten sind danach im nächsten Schritt Grundlage der für sog. Flussgebietseinheiten nach der WRRL zu erstellenden Hochwasserrisikomanagementkarten, die Maßnahmen zur Erreichung der festgesetzten Ziele beinhalten müssen, wobei der Schwerpunkt auf der Verringerung potenzieller hochwasserbedingter nachteiliger Folgen für die menschliche

Gesundheit, die Umwelt, das Kulturerbe und wirtschaftliche Tätigkeiten liegt, Art. 7 HWRL.

Der im deutschen Hochwasserschutzrecht maßgebliche Begriff des Überschwemmungsgebiets taucht als Rechtsbegriff hingegen nicht auf und wird überhaupt nur zweimal erwähnt (Ziff. 14 sowie Art. 7 Abs. 3).

## 2) Ziele

Mit diesen Vorgaben wurde am 31. Juli 2009 das neue Wasserhaushaltsgesetz erlassen, welches zum 01. März 2010 in Kraft trat. Laut Gesetzesbegründung verfolgte es im Wesentlichen vier Ziele<sup>20</sup>: Zunächst sollte entsprechenden der neuen verfassungsrechtlichen Kompetenz das alten Rahmenrecht durch Vollregelungen ersetzt werden, d.h. durch unmittelbar und nicht mehr umsetzungsbedürftige Normen. Desweiteren sollte das Wasserrecht systematisiert und vereinheitlicht werden, um die Verständlichkeit und Praktikabilität der zuvor sehr komplizierten und unübersichtlichen Wasserrechtsordnung zu verbessern. Drittens sollten die genannten europarechtlichen Bestimmungen der WRRL und HWRL durch bundesweit geltende einheitliche Vorschriften umgesetzt werden. Und viertens sollten teilweise bisher lediglich in den Landesgesetzen normierte Bereiche der Wasserwirtschaft in Bundesrecht überführt werden, soweit ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung gesehen wurde.

Im Folgenden konzentrieren wir uns allerdings auf den Aspekt Hochwasserschutz und die hierzu ergangenen Regelungen.

## 3) Umsetzung

Das Hochwasserschutzrecht des WHG ist parallel zu den Vorschriften der HWRL aufgebaut, geht aber einen entscheidenden Schritt weiter, indem es nicht lediglich den Auftrag zur Erstellung von Risikomanagementplänen gibt, sondern bestimmte von Hochwasser betroffene Gebiete als Überschwemmungsgebiete zwingend einem strengen Gebietsschutz unterwirft. Im Einzelnen:

Weitestgehend identisch zu den Vorgaben der HWRL sind nach §§ 73, 74 und

---

<sup>20</sup>) BT-Dr. 16/12275, S. 40.

75 WHG Gefahrenkarten, Risikokarten und Risikomanagementpläne bis zu den sich aus der HWRL ergebenden Fristen zu erstellen. Aus den Gefahrenkarten ergeben sich somit insbesondere die HQ-100-Flächen, also diejenigen, die bei einem Hochwasserereignis mit einem voraussichtlichen Wiederkehrintervall von 100 Jahren überflutet sind. Die §§ 76 bis 78 WHG lösen sich nun von den Vorgaben der HWRL und gehen einen entscheidenden Schritt weiter. § 76 definiert den Begriff des Überschwemmungsgebiets und gibt den zuständigen Behörden auf, diese bis zum 22. Dezember 2013 förmlich, d.h. als Rechtsakt, festzusetzen. Zwingend hat die Festsetzung zu erfolgen für sämtliche HQ-100-Gebiete. Eine Einschränkung oder Präzisierung im Hinblick auf die über die bloße Überschwemmung hinausgehende Fakten, wie sie in den Gefahren- und Risikokarten auch zum Ausdruck kommen müssen – wie z.B. die Überflutungstiefe, die Abflussgeschwindigkeit oder die zu befürchtenden Schäden – enthält die Vorschrift nicht. Ohne Rücksicht auf konkrete Gegebenheiten vor Ort geht das Gesetz mithin davon aus, dass mindestens sämtliche HQ-100-Gebiete als Überschwemmungsgebiete festzusetzen sind. Eine Differenzierung danach, wo sich das Gebiet befindet, findet nicht statt, so dass es beispielsweise auch unerheblich ist, ob sich die Überschwemmungsfläche in einem Auengebiet, auf einer Ackerfläche, in einer bebauten Innenstadt oder einem Gewerbegebiet befindet. Eine Einschränkung ergibt sich zwar theoretisch daraus, dass Überschwemmungsgebiete nur innerhalb der Risikogebiete ermittelt und ausgewiesen werden und Risikogebiete nur solche Gebiete sind, in denen mögliche nachteilige Hochwasserfolgen für die menschliche Gesundheit, die Umwelt, das Kulturerbe wirtschaftliche Tätigkeiten oder erhebliche Sachwerte drohen, § 73 Abs. 1 WHG<sup>21)</sup>. Faktisch werden hier aber nur solche Bereiche ausgeschlossen, bei denen ein Schaden von vornherein undenkbar ist, wie z.B. in unbebauten Talschluchten – Siedlungsgebiete in Gewässernähe können jedenfalls nie aus dem Bereich eines Risikogebiets herausfallen. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Ausweisung von Risikogebieten schon von ihrer Funktion her keine besondere Detailschärfe aufweisen kann, so dass jedenfalls innerhalb der Risikogebiete auch solche HQ-100-Flächen zu Überschwemmungsgebieten werden, deren Überflutung

---

21) Vgl. Queitsch, UPR 2011, 130 (132).

bzw. deren Gefahrenpotential nur gering sind.

Die Beschränkungen, die in Überschwemmungsgebieten gelten, ergeben sich aus § 78 WHG – und dort beginnen dann die konkreten verfassungsrechtlichen Probleme. Nach § 78 Abs. 1 WHG ist nämlich gerade in baulicher Hinsicht in Überschwemmungsgebieten praktisch alles verboten: § 78 Abs. 1 Nr. 1 WHG verbietet neue Baugebiete, Nr. 2 die Errichtung oder Erweiterung baulicher Anlagen – und dies unabhängig davon, ob sie sich im Gebiet eines Bebauungsplans befinden (§ 30 BauGB), in einem sonst bebauten Gebiet im Innenbereich (§ 34 BauGB) oder im bauplanungsrechtlichen Außenbereich (§ 35 BauGB). Diese Verbote sind auch unter Berücksichtigung der enormen volkswirtschaftlichen Schäden, die durch Hochwasser entstehen können, sehr weitgehend, wenn man bedenkt, dass das Bauverbot gesetzestechnisch unabhängig davon gilt, ob die Überschwemmung beim hundertjährigen Hochwasser mehrere Meter beträgt oder lediglich wenige Zentimeter.

Die Verbote gelten aber insofern nicht absolut, als in § 78 Abs. 2 und 3 WHG Ausnahmenvorschriften bestehen.

In Bezug auf ausnahmsweise zulässige Bauleitplanungen müssen nach § 78 Abs. 2 WHG insgesamt neun Voraussetzungen kumulativ gegeben sein, damit die das Wasserrecht überwachenden Behörde überhaupt eine Ausnahme zulassen kann – verpflichtet ist sie hierzu nicht, was wiederum die Weite der Verbotsvorschriften belegt. Die Ausnahmenvoraussetzungen umfassen dabei neben der naheliegenden Bedingung, dass von der neuen Planung eine Gefährdung von Leben oder erhebliche Gesundheits- oder Sachschäden nicht zu erwarten sind (Nr. 3) folgende Bedingungen:

- es dürfen keine anderen Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung bestehen oder geschaffen werden können (Nr. 1),
- das neu auszuweisende Gebiet muss unmittelbar an ein bestehendes Gebiet angrenzen (Nr. 2)
- der Hochwasserabfluss und die Höhe des Wasserstandes darf nicht nachteilig beeinflusst werden (Nr. 4)
- die Hochwasserrückhaltung darf nicht beeinträchtigt werden und der Verlust von verloren gehendem Rückhalteraum muss umfang-,

- funktions- und zeitgleich ausgeglichen werden (Nr. 5)
- der bestehende Hochwasserschutz darf nicht beeinträchtigt werden (Nr. 6)
- es dürfen keine nachteiligen Auswirkungen auf Oberlieger oder Unterlieger zu erwarten sein (Nr. 7),
- die Belange der Hochwasservorsorge müssen beachtet sein (Nr. 8) und
- die Bauvorhaben im Plangebiet müssen so errichtet werden, dass bei dem Bemessungshochwasser keine baulichen Schäden zu erwarten sind (Nr. 9).

Allein die hohe Anzahl an Voraussetzungen zeigt, dass bei der Planung im Geltungsbereich eines Überschwemmungsgebiets hohe Hürden bestehen. Ausdrückliche Regelungen für die Überplanung bereits bestehender Baugebiete enthält das Gesetz nicht.

Nur unwesentlich weniger anspruchsvoll als die Ausnahme vom Planungsverbot sind die Voraussetzungen für die Befreiung vom Bauverbot, bei der ebenfalls der genehmigenden Behörde ein Ermessensspielraum zukommt. Eine Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn folgende vier Voraussetzungen vorliegen:

- die Hochwasserrückhaltung darf nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt werden und der Verlust von verloren gehendem Rückhalteraum muss zeitgleich ausgeglichen sein (Nr. 1)
- der Wasserstand und der Abfluss bei Hochwasser darf nicht nachteilig verändert werden (Nr. 2)
- der bestehende Hochwasserschutz darf nicht beeinträchtigt werden (Nr. 3) und
- das Vorhaben muss hochwasserangepasst ausgeführt werden (Nr. 4).

Die praktisch hierbei bedeutsamste Voraussetzung dürfe sein, dass der Bauherr den verloren gegangenen Rückhalteraum zeitgleich ausgleichen muss - was schon in Bezug auf den möglichen Ort eines Ausgleichs erhebliche Schwierigkeiten für den Bauherrn aufwerfen dürfte. Soll er etwa neben seinem Haus für den Hochwasserfall ein tiefes Loch graben und dieses nur für den Hochwasserfall so



belassen? Schwer vorstellbar!

Eine naheliegende Erleichterung der Genehmigungsfähigkeit besteht, wenn bereits das Baugebiet nur auf Grundlage einer besonderen Genehmigung nach Abs. 2 zugelassen war. Denn in diesen Fällen wäre es schlicht nicht nachvollziehbar, zunächst einen Bebauungsplan zu genehmigen, anschließend aber seine Realisierung zu versagen, indem die Bauten nicht genehmigt werden. Aus dieser Logik ergibt sich aber auch, dass die erleichterte Genehmigungsfähigkeit sich nur auf solche Plangebiete beziehen kann, die von der zuständigen Wasserbehörde auf ihre Hochwassergefahr geprüft wurde - bereits vor Geltung der Überschwemmungsgebiete geltende Bebauungspläne sind damit nicht privilegiert, weil ihre Planung nicht von der Wasserbehörde im Hinblick auf Hochwassergefahren überprüft werden konnte.

Bevor wir nun einige der zahlreichen Schwierigkeiten des Hochwasserschutzrechts genauer betrachten, ist noch auf eine Vorschrift im neuen WHG gesondert hinzuweisen, nämlich die Überleitungsvorschrift des § 106 Abs. 3 WHG. Die Vorschrift verfolgt das Ziel, das bereits vor Inkrafttreten des WHG geltende Recht, also das Landesrecht, mit dem neuen Gesetz in Einklang zu bringen. In Bezug auf Überschwemmungsgebiete gilt daher nach § 106 Abs. 3 WHG: Vor dem 01. März 2010 festgesetzte, als festgesetzt geltende oder vorläufig gesicherte Überschwemmungsgebiete gelten als festgesetzte oder vorläufig gesicherte Überschwemmungsgebiete im Sinne von § 76 Abs. 2 oder Abs. 3.

#### IV. Rechtsprobleme und Lösungsansätze

##### 1. Geltungsbereich der Überschwemmungsgebiete

In Umsetzung des Hochwasserschutzrechts entstand eine Frage, deren Beantwortung nach der Darstellung der obigen Systematik und dem Verhältnis von Bundes- zu Landesrecht sich eigentlich von selbst versteht, nämlich die Frage nach dem Geltungsbereich der Vorschriften zu Überschwemmungsgebieten: Beschränken sich die Rechtsfolgen der Überschwemmungsgebiete auf den bauplanungsrechtlichen

Außenbereich oder erfassen sie auch den Innenbereich? Besteht demgemäß eine Verpflichtung, Überschwemmungsgebiete auch im Innenbereich auszuweisen oder nicht?

Nach Auffassung der Umweltverwaltung des Landes Baden-Württemberg gelten die Hochwasserschutzvorschriften des Landeswassergesetzes von 2005 weiter<sup>22)</sup>. Wie bereits geschildert, wird dort differenziert zwischen Innen- und Außenbereich. Für den Innenbereich gelten keine pauschalen Bauverbote, sondern diese müssten von den Ortspolizeibehörden per Rechtsverordnung verfügt werden. Diese Konstruktion hat, wenn allein das Ergebnis betrachtet wird, Charme: Über sie würde der besonders schutzwürdige Außenbereich geschützt, der besonders konfliktträchtige, da regelmäßig bebaubare Innenbereich hingegen von den strengen Verbotsvorschriften ausgenommen. Juristisch-methodisch ist dieser Ansatz allerdings nicht haltbar: Das nach der Föderalismusreform als Vollrecht ausgestaltete Bundesrecht verdrängt altes Landesrecht, so dass dieses nicht ohne weitere Begründung für anwendbar erklärt werden kann. Zwar ist infolge der Abweichungskompetenz der Landesgesetzgeber möglicherweise berechtigt, die „alten“ Regelungen wieder in Kraft zu setzen, solange er dies nicht getan hat, ist das abschließende Bundesrecht aber vorrangig. Und an der Abgeschlossenheit des bundesrechtlichen Hochwasserregimes kann kein ernsthafter Zweifel bestehen - eine bewusste Regelungslücke liegt nicht vor.

Auch mit der Überleitungsvorschrift des § 106 Abs. 3 WHG lässt sich die Auffassung, für den Innenbereich gelte das alte Landesrecht weiter, nicht ernsthaft rechtfertigen: Die Vorschrift leitet lediglich bereits bestehende Überschwemmungsgebiete in neues Recht über, über von Hochwasser bedrohte Gebiete, die nach altem Landesrecht nicht als Überschwemmungsgebiete festgesetzt waren, trifft sie keine Aussage. Hierzu bedürfte es auch keiner Überleitungsvorschrift, da mangels Gebietsfestsetzung nach altem Recht kein überzuleitendes Recht existiert. Hätte der Gesetzgeber eine Öffnungsklausel für bestehendes Landesrecht gewollt, hätte er eine solche im Rahmen der §§ 75 ff WHG ausdrücklich aufgenommen. Da er dies nicht getan hat, ist sein Wille offenkundig, dass altes Landesrecht vollständig verdrängt wird. Das WHG selbst

---

<sup>22)</sup> [http://www.um.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/65613/Hochwasserschutz\\_Teil\\_II.pdf](http://www.um.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/65613/Hochwasserschutz_Teil_II.pdf)

differenziert aber ausdrücklich nicht nach Innen- und Außenbereich, was bereits durch die Bauverbote des § 78 Abs. 1 Nr. 2 WHG klargestellt wird, der Bauverbote auch für Überschwemmungsgebiete neben dem Außenbereich (§ 35 BauGB) im Geltungsbereich von Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) sowie im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) statuiert<sup>23)</sup>.

Es bedarf mithin keiner großen juristischen Anstrengung, um den vom Land Baden-Württemberg gegenüber der Öffentlichkeit aufgezeigten Lösungsweg zu verwerfen. Das Recht der Überschwemmungsgebiete gilt für Innen- wie Außenbereich gleichermaßen.

## 2. Planungsrechtliche Konsequenzen für den Innenbereich

Nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist in festgesetzten Überschwemmungsgebieten untersagt, neue Baugebiete in Bauleitplänen oder sonstigen Satzungen auszuweisen. Ausdrückliche Regelungen für die Überplanung bereits bestehender Baugebiete enthält das Gesetz nicht. Dies ist schon deswegen überraschend, weil sich das Problem hätte aufdrängen müssen und Hochwasserschutz im Innenbereich ebenso regelungsbedürftig ist wie im Außenbereich – was das Bauverbot des § 78 Abs. 1 Nr. 2 WHG, der nicht nach Innen- und Außenbereich differenziert, ja auch zeigt.

Fraglich ist daher, ob nunmehr aus dem Gesetzestext des § 78 Abs. 1 Nr. 1 WHG ausdrücklich folgt, dass jegliche Ausweisung eines Baugebiets nach dem Baugesetzbuch dem Verbot unterfällt<sup>24)</sup>. Dieses Problem ist zwar nicht neu, da bereits die Vorgängervorschrift des § 31b Abs. 4 WHG (alt) in Überschwemmungsgebieten die Ausweisung „neuer Baugebiete“ untersagte, allerdings wurde dieses Verbot durch Landesrecht teilweise unterlaufen. Darüber hinaus enthält die Gesetzesbegründung einen Hinweis darauf, dass durch die Neufassung nicht nur die „die Ausweisung von neuen Baugebieten durch

---

<sup>23)</sup> i.E. OVG Sachsen Urt. v. 08.09.2011, 1 A 741/10, juris-Rn 31; vgl. Hünnekens, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 62, Ergänzungslieferung 2011, § 78 WHG Rn 24: „auch nach § 34 BauGB bebaubaren Flächen im Innenbereich [sind] nach Maßgabe des § 76 Abs. 2 als Überschwemmungsgebiete festzusetzen und insoweit gleichfalls den Restriktionen des § 78 Abs. 1 Satz 1 WHG unterworfen“.

<sup>24)</sup> Vgl. OVG Rheinland-Pfalz Urt. v. 08.06.2011, 1 C 11239/10, juris-Rn. 50.

Bauleitpläne, sondern jede andere Ausweisung nach dem Baugesetzbuch verboten ist“<sup>25)</sup>, was dahingehend interpretiert werden könnte, dass jede Ausweisung erfasst wird - unabhängig vom vorgefundenen Zustand der zu beplanenden Fläche. Nichts desto trotz bleibt Anknüpfungspunkt der Auslegung der Begriff des „neuen“ Baugebiets. Auf dieser Grundlage lässt sich durchaus vertreten, dass die Über- oder Umplanung bereits bebauter Bereiche, also entweder im unbeplanten Innenbereich sowie im Bereich eines bestehenden Bebauungsplans, nicht erfasst werde<sup>26)</sup>, so insbesondere unter Betonung des Begriffs des „neuen Baugebiets“, das begrifflich nicht vorliegen dürfte, wenn bereits eine Bebauung besteht und zwar unabhängig davon, ob diese auf einem Plan beruht oder es sich um unbeplantes Gebiet i.S.d. § 34 BauGB handelt<sup>27)</sup>. Hierfür spricht, dass das Ziel des Hochwasserschutzes, Retentionsflächen zu erhalten und dadurch den Wasserabfluss zu sichern, bei bereits bebauten Flächen ohnehin nicht mehr erreicht werden kann, da die Retentionsflächen bereits nicht mehr existieren. Allerdings könnte mit diesem Argument lediglich die Überplanung von tatsächlich bebauten Gebieten legitimiert werden, nicht hingegen die Überplanung planungsrechtlich lediglich bebaubarer Flächen - Probleme entstehen beispielsweise bei bislang verbliebenen Baulücken<sup>28)</sup>, bei denen ein Rest-Retentionspotential im Hochwasserfall besteht. Auch ist zu berücksichtigen, dass bei Überplanungen durch einen neuen Gebietscharakter - beispielsweise einer Industriebrache oder eines Gewerbegebiets durch ein Wohngebiet - unterschiedliche Auswirkungen auf Hochwassergefahren bestehen können. Eine solche Umwandlung kann nur schwerlich nicht als „neues Baugebiet“ angesehen werden, vielmehr stellt das neue Baugebiet gegenüber der vorgehenden Gebietsfestsetzung ein aliud dar<sup>29)</sup>. Angesichts der gesetzgeberisch zum Ausdruck

---

25) BT-Dr. 16/12275, S. 76.

26) So noch zu § 31b a.F. Knopp in Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, § 31b Rn 60.

27) Hünnekens, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 62, Ergänzungslieferung 2011, § 78 WHG Rn 7.

28) hierzu widerspricht sich sich Hünnekens, wenn er einerseits das Planungsverbot nicht auf nach § 34 BauGB bebaute Gebiete erstreckt (Rn 7), andererseits aber darauf verweist, dass auch in nach § 34 BauGB bebaubare gebiete das Planungsverbot gelte, Rn 24; in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 62, Ergänzungslieferung 2011, § 78 WHG.

29) OVG Rheinland-Pfalz Urt. v. 08.06.2011, 1 C 11239/10, juris-Rn. 50.

gebrachten hohen Bedeutung des Hochwasserschutzes und der Sicherung des status quo an bestehenden Retentionsflächen spricht auch für eine weite Auslegung des Begriffs des „neuen Baugebiets“, dass nur auf diese Weise die Kontrolle durch die Wasserbehörde gewährleistet wird, die eine Ausnahme auf Grundlage von § 78 Abs. 2 WHG zulassen müsste. Des Weiteren würde die gegenteilige Auffassung einen gesetzssystematischen Bruch bedeuten, da die Überplanung nicht auf die bestehenden Bauverbote des § 78 Abs. 1 Nr. 2 WHG abgestimmt sind: Mit anderen Worten würde die Überplanung im Überschwemmungsgebiet möglicherweise ins Leere gehen, weil sie die Bauverbote - anders als im Fall des Abs. 3 S. 2 - nicht überdecken könnten.

Folglich fallen nur geringfügige Änderungen bestehender Pläne, aber auch geringfügige planerische Korrekturen im Bereich eines bebauten, bislang unbeplanten Innenbereichs im Sinne des § 34 BauGB bzw. lediglich deklaratorische Bebauungspläne nicht unter die Verbotsvorschrift des § 78 Abs. 1 Nr. 1 BauGB<sup>30</sup>). Wesentliche Änderungen, wie die Veränderung des Gebietscharakters oder die Ausweisung neuer Bauflächen innerhalb des Baugebiets, stellen hingegen die Ausweisung eines „neuen Baugebiets“ i.S. der Vorschrift dar und sind daher nur ausnahmsweise auf Grundlage des Ausnahmetatbestandes des § 78 Abs. 2 WHG zulässig.

Soweit man eine großzügigere Auffassung vertritt und davon ausgeht, dass die Überplanung bestehender Baugebiete nicht von § 78 Abs. 1 Nr. 1 WHG erfasst wird, so ist der Hochwasserschutz bei der Neuplanung jedenfalls im Rahmen der erforderlichen bauplanungsrechtlichen Abwägung zu berücksichtigen, zumal auch künftig in diesem Gebiet die Errichtung oder Erweiterung baulicher Anlagen grundsätzlich verboten bleibt und ohne eine Genehmigung der zuständigen Wasserbehörde ausscheidet (§ 78 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 78 Abs. 3 WHG<sup>31</sup>).

### 3. Auswirkungen auf die Planungshoheit

Die Verbote des § 78 Abs. 1 WHG schränken die gemeindliche Planungshoheit

---

<sup>30</sup>) Vgl. Breuer, NuR 2006, 614 (620).

<sup>31</sup>) OVG Rheinland-Pfalz Urt. v. 08.06.2011, 1 C 11239/10, juris-Rn. 51.

in zwei wesentlichen Punkten ein: Die Bauverbote in Nr. 2 stehen für den Bereich von bestehenden Bebauungsplänen einer Planverwirklichung entgegen. Das Planungsverbot in Nr. 1 engt die Möglichkeiten neuer Planungen erheblich ein.

Die Planungshoheit ist wesentlicher Bestandteil der von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG geschützten Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden<sup>32)</sup>. Die Selbstverwaltungsgarantie verbietet es trotz des in Art. 28 Abs. 2 statuierten Gesetzesvorbehalts, den Kernbereich und den Wesensbestand der Selbstverwaltung anzutasten<sup>33)</sup>. Was allerdings zu diesem Kernbereich gehört, lässt sich nicht pauschal, sondern nur in Bezug auf die jeweilige betroffenen Gemeindehoheit gesondert unter Berücksichtigung vor allem der geschichtlichen Entwicklung und der verschiedenen historischen und regionalen Erscheinungsformen bestimmen<sup>34)</sup>. Stets hat der Gesetzgeber, der die gemeindliche Selbstverwaltung regelt und einschränkt, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten<sup>35)</sup>. Die Regelungen müssen dementsprechend geeignet, angemessen und erforderlich sein.

Angesichts der immensen Gefahren, die durch Hochwasser drohen, und dem darauf beruhenden großen öffentlichen Interesse an einem effizienten Hochwasserschutz kann im Grundsatz kein Zweifel daran bestehen, dass eine Einschränkung der Planungshoheit durch das Hochwasserschutzrecht nicht unverhältnismäßig und damit zulässig ist. Dies gilt sowohl in Bezug darauf, dass bestehende Pläne teilweise mangels Realisierbarkeit funktionslos werden, als auch in Bezug auf die eingeschränkten Möglichkeiten zur Ausweisung neuer Baugebiete. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen das Gemeindegebiet weitestgehend vollständig im Überschwemmungsgebiet liegt. § 78 Abs. 2 WHG scheint zwar für diese Fälle eine ausgleichende Härtefallregelung vorzusehen, allerdings verlangt die Vorschrift neun kumulative Voraussetzungen, die allesamt gegeben sein müssen, um im Einzelfall eine Neuplanung zu genehmigen. Besonders problematisch sind dabei die Voraussetzungen, dass Hochwasserabfluss und Wasserstandshöhe nicht nachteilig beeinflusst werden dürfen (Nr. 4) sowie die Hochwasserrückhaltung nicht

---

<sup>32)</sup> Hörnig in Hörnig, GG, 9. Auflage, Art. 28 Rn 13.

<sup>33)</sup> Hörnig in Hörnig, GG, 9. Auflage, Art. 28 Rn 16, BVerfGE 107, 1 (12).

<sup>34)</sup> Hörnig in Hörnig, GG, 9. Auflage, Art. 28 Rn 16, BVerfGE 76, 107 (118).

<sup>35)</sup> Hörnig in Hörnig, GG, 9. Auflage, Art. 28 Rn 16.

beeinträchtigt werden darf (Nr. 5) - mangels der Festlegung von Bagatellschwellen ein bei bislang unbebauten Gebieten praktisch nicht zu erfüllender Standard. Dass der Gesetzgeber für solche Härtefälle keine Regelungen getroffen hat, die nicht bereits allein auf die Überschwemmung als solche abstellen, sondern auf die konkreten zu erwartenden Gefahren, ist daher als Versäumnis zu werten, die verfassungsrechtliche Zweifel an den gesetzlichen Vorgaben aufwerfen. Diese können lediglich durch eine großzügige Auslegung und Handhabung der Ausnahmenvorschrift ausgeräumt werden, gerade in Gemeinden, denen ansonsten jegliche Entwicklung versagt wäre.

Aber auch in Bezug auf andere Gemeinden stellen sich Fragen nach der Angemessenheit der Verbotsvorschriften vor dem Hintergrund der strengen Ausnahmetatbestände: So verlangt § 78 Abs. 2 WHG, dass keine anderen Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung mehr bestehen oder geschaffen werden können (Nr. 1). Unklar ist, wann diese Voraussetzung gegeben sein soll: Bestehen beispielsweise bereits dann andere Siedlungsmöglichkeiten, wenn abseits der bislang bestehenden zusammenhängenden Bebauung durch Änderung des Flächennutzungsplans eine weitere Besiedlung ermöglicht werden könnte? Dann ist diese Voraussetzung so gut wie nie gegeben. Die Vorschrift wäre aber auch kaum praktikabel handhabbar, weil die Zulassungsbehörde für die wasserrechtliche Entscheidung zunächst prüfen müsste, welche Anpassungen des Flächennutzungsplans noch möglich wären - eine Prüfung, die weit außerhalb ihrer sowohl rechtlichen als auch fachlichen Kompetenzen liegt.

Zweifel an der Angemessenheit der Vorschrift kommen auch auf, wenn man die mangelnde Differenzierung zwischen Innen- und Außenbereich in Verbindung mit dem Umstand betrachtet, dass - wie gezeigt - auch grundlegende Überplanungen vom Planungsverbot erfasst sind. Insbesondere die Voraussetzung, dass keine andere Möglichkeit zur Siedlungsentwicklung gegeben sein darf, blockiert jede Innenentwicklung selbst dann, wenn eine Überplanung die hochwassertechnischen Bedingungen verbessern würde, beispielsweise bei der Planung eines hochwasserangepassten Baugebiets auf der Fläche eines bisherigen Gewerbegebiets.

So nachvollziehbar das Ziel des Gesetzgebers daher ist, einen umfassenden und effizienten Hochwasserschutz zu gewährleisten, so problematisch ist die Vorschrift

für die in ihrer Planungshoheit massiv eingeschränkten Kommunen. Verfassungsrechtlich lässt sich die Vorschrift im Hinblick auf die kommunale Planungshoheit aus Art. 28 Abs. 2 GG nur durch eine sich weit vom Wortlaut entfernende einschränkende Auslegung rechtfertigen, die sich am Sinn und Zweck des Hochwasserschutzes - der vorbeugenden Gefahrenabwehr - orientiert und dabei die konkreten Gefahren in den Blick nimmt anstatt formal die Festsetzung als Überschwemmungsgebiet als maßgeblich heranzuziehen.

#### 4. Reichweite der Bauverbote des § 78 Abs. 1 Nr. 2 WHG

Die Strenge der Verbotsvorschriften bezüglich der konkreten Bauverbote (§78 Abs. 1 Nr. 2 WHG in Verbindung mit der Ausnahmenvorschrift des Abs. 3) wirft ein zentrales verfassungsrechtliches Problem auf, bei dem erstaunt, dass der Gesetzgeber sich mit diesem in seiner Gesetzesbegründung nicht auseinandergesetzt hat<sup>36)</sup>: Wenn Grundstückseigentümern durch § 78 Abs. 1 Nr. 2 WHG verboten wird, ihr Grundstück zu bebauen, so ist dies zwangsläufig am Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG zu messen. Bei dieser Prüfung stellt man überrascht fest, dass der Gesetzgeber weder Übergangsvorschriften noch Härtefälle normiert hat - obwohl das Bauverbot ein zuvor bebaubares und damit gerade in dichten Siedlungsgebieten sehr werthaltiges Grundstück massiv entwertet! Auch regelt der Gesetzgeber keinen „übergeleiteten Bestandsschutz“: Was soll beispielsweise gelten, wenn ein Gebäude abgerissen und neu errichtet werden muss? Oder noch tragischer: wenn ein Gebäude nach einem vorherigen Unfall, beispielsweise durch Brand, zerstört wurde und wieder aufgebaut werden muss?

Nach den in der Rechtsprechung v.a. zum Baurecht entwickelten Grundsätzen zum Bestandsschutz besteht ein solcher nur, soweit eine funktionsfähige bauliche Anlage vorhanden ist - ansonsten ist davon auszugehen, dass mangels eines Bestandes auch kein Bestandsschutz besteht. Die Ruine eines Bauwerks genießt daher keinen Bestandsschutz. Dies gilt auch dann, wenn die bauliche Anlage ihre Funktionsfähigkeit unabhängig vom Willen des Eigentümers verloren hat<sup>37)</sup>,

---

<sup>36)</sup> Vgl. BT-Dr. 16/12275.

<sup>37)</sup> BVerwGE 47, 126; BVerwG NJW 1970, 346.



beispielsweise durch Brand oder Naturkatastrophe, aber auch in dem Fall, dass der Eigentümer sein Bauwerk gerade zu dem Zweck abbricht, einen Ersatzbau zu errichten<sup>38</sup>). Im Baurecht hat der Gesetzgeber auf diese Problematik reagiert und in § 35 Abs. 4 BauGB eine weiterreichende Form des Bestandsschutzes geschaffen, um insbesondere die Fälle der willensunabhängigen Zerstörung der baulichen Anlage befriedigend lösen zu können. Außerhalb der gesetzlichen Regelungen gibt es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keinen Anspruch auf Zulassung eines Vorhabens aus eigentumsrechtlichem Bestandsschutz<sup>39</sup>).

Im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber in § 78 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 WHG spezifisch baurechtliche Regelungen getroffen hat, kann aus dem Fehlen einer dem § 35 Abs. 4 BauGB entsprechenden Regelung nur geschlossen werden, dass es einen Bestandsschutz entsprechend den allgemeinen Grundsätzen nur für tatsächlich bestehende Bauten geben soll – auch wenn in Anbetracht dessen, dass sich der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung mit keiner Silbe mit dem Problem auseinandersetzt, durchaus möglich erscheint, dass er das Problem übersehen und eine entsprechende Regelung schlicht vergessen hat. Die Gesetzesauslegung kommt aber auch in diesen Fällen ohne weiteres zu einem eindeutigen Ergebnis: Die Vorhaben sind unzulässig<sup>40</sup>).

Aber: Ist der Verlust des Baurechts im Hinblick auf das Eigentumsgrundrecht noch verhältnismäßig? Ist eine solche Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG noch ohne eine entsprechende Ausgleichspflicht zumutbar? Das grundsätzliche Problem des Verlusts der Bebaubarkeit stellt sich vor allem im Innenbereich, denn Grundstücke im Außenbereich waren bereits vor Geltung des Überschwemmungsgebiets wegen des dort geltenden Bauverbots in der Regel ohnehin nicht bebaubar, so dass dortige Grundstückseigentümer keinen Wertverlust erleiden. Der Außenbereich ist daher nur in den skizzierten Fällen tangiert, in den wegen Verlustes eines Bestandsschutz genießenden Gebäudes dieses nicht wieder

---

<sup>38</sup>) BVerwG NJW 1970, 346.

<sup>39</sup>) BVerwGE 106, 228.

<sup>40</sup>) ebenso Hünnekens, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 62, Ergänzungslieferung 2011, § 78 WHG Rn 12; a.A. ohne dogmatische Auseinandersetzung mit der Konstruktion des Bestandsschutzes Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 78 Rn. 12.

errichtet werden dürfte, beispielsweise bei Zerstörung durch Feuer. Im Innenbereich handelt es sich um ein Grundproblem: Ist der Verlust der Bebaubarkeit zumutbar?

Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Eigentum, d.h. den konkreten Bestand an vermögenswerten Gütern in der Hand des Eigentümers<sup>41)</sup>. Inhalt und Schranken des Eigentumsgrundrechts werden gem. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG durch die Gesetze bestimmt. In Abgrenzung zu Inhalts- und Schrankenbestimmungen liegt eine in Art. 14 Abs. 3 GG geregelte Enteignung dann vor, wenn konkrete, von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Rechtspositionen durch den Staat zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben vollständig oder teilweise entzogen werden<sup>42)</sup>. Eine Enteignung liegt im Rahmen des Hochwasserschutzrechts nicht vor, denn dem Grundstückseigentümer wird nicht sein Grundstück entzogen, sondern lediglich dessen Nutzbarkeit beschränkt. Bei den Bauverboten des § 78 Abs. 1 BauGB handelt es sich mithin um Inhalts- und Schrankenbestimmungen<sup>43)</sup>.

In Abgrenzung zur stets ausgleichspflichtigen Enteignung sind Inhalts- und Schrankenbestimmungen vom Betroffenen ohne Entschädigung oder sonstigen Ausgleich hinzunehmen. Allerdings müssen die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätze beachtet werden, insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Dieser kann bei im Einzelfall zum Ausgleich für ansonsten unzumutbare Umgestaltungen oder Verkürzungen Ausgleichszahlungen notwendig machen, sog. ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen. Vorrang haben aber Übergangsregelungen oder Ausnahme- und Befreiungsvorschriften.

Während das BauGB auf das Problem des Verlusts eines Baurechts durch Überplanung durch § 42 BauGB durch entsprechende Entschädigungsvorschriften reagiert, sieht das WHG keinen Ausgleich vor. Im Hinblick auf die enormen Gefahren, die der Allgemeinheit durch Hochwasser erwachsen können, steht außer Frage, dass Grundstückseigentümern in nicht unerheblichem Maße die Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit ihres Grundstücks zugemutet werden kann. Das Bundesverwaltungsgericht zieht daraus den Schluss, dass die Belastung des Eigentümers mit dem Bauverbot diesen nicht übermäßig belaste, unabhängig von

---

41) Antoni, in Hörnig, GG, Art. 14 Rn 2; BVerfGE 68, 193 (222).

42) BVerfGE 52, 1 (27).

43) BVerwG Urt. v. 22.07.2004, 7 CN 1/04, juris-Rn 21 = BVerwGE 121, 283 ff.

der bauplanungsrechtlichen Qualifizierung des Grundstücks<sup>44)</sup>. Ob allerdings allein das im Verhältnis zur baurechtlichen Überplanung i.S.d. § 42 BauGB höhere öffentliche Interesse an dem unbebauten Zustand die unterschiedliche Behandlung bei Verlust des Baurechts rechtfertigen kann, ist äußerst fragwürdig. Denn in beiden Fällen muss berücksichtigt werden, dass gerade im Zeitraum, zu dem die Überschwemmungsgebiete erstmals festgesetzt werden, der Verlust der Bebaubarkeit den wirtschaftlichen Ruin bedeuten kann, beispielsweise wenn in erheblichen Umfang Kapital zum Erwerb eines Baugrundstücks zu Baugrundkosten eingesetzt wurde und dieses anschließend noch vor der Bebauung seine Bebaubarkeit verliert und damit nur noch einen minimalen Restwert aufweist. Aber auch wenn ein bislang bebautes Grundstück in Folge eines Unglücks seine Bebauung verliert und nicht wieder errichtet werden dürfte, droht ein wirtschaftlicher Ruin durch die völlige Entwertung des Eigentums und damit seiner Privatnützigkeit. In diesen Fällen ist die Einschränkung des Eigentumsgrundrechts ohne Ausgleich oder Ausnahmenvorschriften nicht zumutbar.

Fraglich ist, wie mit diesem Befund umgegangen werden kann bzw. ob es eine Lösung gibt, die das Hochwasserschutzrecht zumindest in verfassungsrechtlicher Hinsicht „rettet“. Nachdem der Ansatz der Landesverwaltung Baden-Württemberg verworfen werden musste, bleibt hier wohl nur eine entsprechende verfassungskonforme Auslegung der Abweichungsvorschrift des Abs. 3. Zumindest für die beschriebenen Fälle des infolge Zerstörung verlorenen Bestandsschutzes könnte hier eine Lösung dahingehend konstruiert werden, dass ein Vergleich mit der Situation vor Eintritt des den betroffenen schädigenden Ereignisses vorgenommen wird. Verglichen mit dieser Situation läge in einem Neubau keine Verschlechterung der Hochwasserrückhaltung, es gäbe keinen verloren gegangenen Rückhalteraum und Wasserstand und Hochwasserabfluss würden ebenfalls nicht nachteilig verändert. Eine solche Lösung wäre rechtspolitisch wünschenswert, um Härten des Hochwasserregimes zu reduzieren, ein Anknüpfungspunkt am Wortlaut der Vorschrift lässt sich allerdings nur schwerlich finden: Selbstverständlich geht es dieser nicht um einen fiktiven Vergleichszeitpunkt, sondern um einen Vergleich vor

---

<sup>44)</sup> BVerwG Urt. v. 22.07.2007, 7 CN 1/04, BVerwGE 121, 283 ff.

Umsetzung der Baumaßnahme (d.h. zum Zeitpunkt ohne ein bestehendes Bauwerk) mit der Situation nach Umsetzung der zu genehmigenden Baumaßnahme. Nichts desto trotz ist der Genehmigungspraxis zu empfehlen, hier unter Verweis auf eine im Hinblick auf Art. 14 GG erforderliche einschränkende Auslegung diesen vertretbaren großzügigeren Maßstab heranzuziehen.

Für weitere, wirtschaftlich erdrückende Sondersituationen - wie dem unerwarteten plötzlichen Verlust des teuer erworbenen Baurechts - enthält die Vorschrift keinen Lösungsansatz, da sie keine allgemeine Härtefallregelung enthält und keinen Bezugspunkt zu schwerwiegenden ökonomischen Situationen schafft. Insoweit bleibt eine verfassungsrechtliche Auslegung unmöglich.

Insgesamt zeigt sich somit, dass gegen die Regelung des § 78 WHG erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken bestehen, da der Gesetzgeber sich mit den grundrechtlichen Aspekten der Verbotsvorschriften nicht auseinander gesetzt hat.

## 5. Neues Landesrecht

Sowohl im Hinblick auf die kommunale Planungshoheit als auch im Hinblick auf das Eigentumsgrundrecht der Betroffenen steht das Hochwasserschutzrecht, insbesondere § 78 WHG, auf dünnem verfassungsrechtlichem Eis, was wiederum die effektive Zielerreichung gefährdet. Für die Bundesländer stellt sich daher die Frage, ob sie auf Grundlage der neuen verfassungsrechtlichen Kompetenzstruktur die Möglichkeit haben, eigene Regelungen zu schaffen, die den problematischen bundesrechtlichen Vorschriften vorgehen würden. Allerdings fehlt es den Ländern an der Gesetzgebungskompetenz im Hinblick auf die zentralen Probleme der Bau- und Planungsverbote: Diese wurden vom Bund nicht auf Grundlage der der Abweichung zugänglichen Gesetzgebungsmaterie des Wasserhaushaltsrechts (Art. 74 Abs.1 Nr. 32 GG) erlassen, sondern unter Berufung auf das abweichungsfeste Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG)<sup>45)</sup>. Möglich, allerdings gerade finanzpolitisch unbefriedigend dürfte es hingegen sein, durch eigene angemessene Überleitungs- und Härteausgleichsvorschriften den Hochwasserschutz

---

<sup>45)</sup> BT-Dr. 16/12275, S. 41; Hünnekens, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 62, Ergänzungslieferung 2011, Vorbemerkungen zu den §§ 72 bis 81 WHG, Rn 16.

verfassungsrechtlich und rechtstechnisch schlüssig zu regeln, um dadurch die Akzeptanz der Bevölkerung zu stärken und damit auch gleichzeitig eine effektivere Durchsetzbarkeit des Hochwasserschutzes zu sichern. Allerdings würde dies wohl erhebliche Kosten bei den Bundesländern für entsprechende Ausgleichszahlungen bedeuten.

## V. Zusammenfassende Betrachtung / Ausblick

Das Hochwasserschutzrecht ist für den vorbeugenden Katastrophenschutz von zentraler Bedeutung. Der Schutz von Retentionsflächen sowie der von Hochwasser betroffenen Menschen bedarf daher dringend eines effizienten Rechtsregimes, welches wiederum von seiner Akzeptanz lebt. Das bestehende Hochwasserschutzrecht des Bundes, welches nicht durch europarechtliche Vorgaben zwingend umzusetzen war, baut hierbei allerdings so strenge Verbotstatbestände auf, dass seine verfassungsrechtliche Legitimation vor allem im Hinblick auf das Eigentumsgrundrecht betroffener Grundstückseigentümer, aber auch im Hinblick auf die kommunale Planungshoheit höchst zweifelhaft ist. Die verfassungsrechtlichen Bedenken können zwar durch entsprechende Auslegung der Ausnahmetatbestände des § 78 Abs. 3 WHG reduziert, aber nicht ausgeräumt werden, so dass insgesamt von einer unwirksamen Vorschrift auszugehen ist. Soweit hier nicht entweder der Bundesgesetzgeber selbst oder der seine Abweichungskompetenz in Anspruch nehmende Landesgesetzgeber korrigierend eingreift, läuft das Hochwasserschutzregimes leer, sobald sich Betroffene gegen die vorgesehen Verbote wehren. Es steht zu hoffen, dass hier noch vor Ablauf der in § 76 Abs. 2 WHG vorgeschriebenen Frist für die Festsetzung der Überschwemmungsgebiete der Gesetzgeber reagiert - ansonsten könnte der so dringend erforderliche Hochwasserschutz erheblichen politischen Schaden nehmen.

<국문초록>

바덴 뷔르템베르크 주의 예를 통해 본 독일연방제도에서  
홍수방지법의 헌법상의 문제점

Mario Pfau\*

기후 변화는 인류에 닥친 가장 심각한 문제에 포함된다. 이러한 기후변화가 또한 강수시나리오의 변화를 초래한다. 그렇기 때문에 그 결과로 극단적인 홍수현상 또한 고려되어야만 한다. 거주지는 전통적으로 하천 인근에 존재하고 있다. 이러한 하천부근 거주망과 증가하고 있는 홍수현상은 엄청난 인명피해와 국민경제상의 재난에 가까운 피해를 유발한다. 재앙에 가까운 이러한 홍수현상은 그 중요성에 있어서 정치적인 민감성을 증대시켰고 홍수방지의 중요성은 강을 더 이상 건설을 통해 좁게해서는 안되고, 오히려 강에게는 공간과 정체영역(Retentionsflächen)이 주어져야 한다는 방향으로의 사고의 전환을 초래하게 되었다.

하지만 이러한 목표의 전환은 독일에서 연방(Bund)과 주(Land) 사이의 권한배분(Kompetenzverteilung)과 함께 연방제도의 특수성과 마주치게 되었다. 2006년에 있었던 큰 규모의 헌법개정에서의 연방제도 개혁때까지 용수관리법(Wasserrecht)은 단지 총괄적인 권한(Rahmenkompetenz)으로서 연방의 책임하에 있었다. 이후에 (경합적 입법 범위내에서) 비록 여전히 연방에게 그 관할이 인정되었지만, 주에 대해서도 예외적인 이탈권한(Abweichungskompetenz)이 인정되었다.

홍수방지법은 예방적인 재난방지를 위해 높은 중요성을 지닌다. 하지만 구체적인 건설금지(수자원경영법 제78조 제3항의 예외조항과 결부된 제1항 제2호: §78 Abs. 1 Nr. 2 WHG in Verbindung mit der Ausnahmenvorschrift des Abs. 3)와 관련하여 금지규범의 엄격함은 중요한 헌법적 문제점을 야기한다: 토지소유권자들에게는 수자원경영법(WHG) 제78조 제1항 제2호에 의해 그들의 토지에 건설하는 것이 금지된다면, 이는 필연적으로 기본법 제14조의 재산권에 의해 평가되어야 한다. 하지만 전체적으로 입법자가 기본권적 관점에서 금지조문을 논의하지 않았기 때문에 수자원경영법(WHG) 제78조 규정에 대한 현저한 헌법적인 회의가 드러난다. 헌법상의 회의는 비록 수자원경영법(WHG) 제 78조 제3항의 예외 구성요건에 부응하

\* 프라이부르크 시청 대표 변호사

는 해석에 의해 감소되긴 하지만 전적으로 제거될수는 없고, 따라서 전체적으로 효력이 없는 규정이 전체 될 수 있다.

계획고권(Planungshoheit)은 기본법 제28조 제2항 제1문에 의해 보장되는 지방자치단체의 자치행정보장의 본질적인 분야이다. 하지만 수자원경영법(WHG)의 제78조 제1항의 금지는 지자체의 계획고권을 2가지 본질적인 관점에서 제한한다: 제2호의 건설금지는 건설계획실현을 위한 현존하는 건설계획(Bebauungsplänen)의 영역과 충돌한다. 제1호의 계획금지는 새로운 계획의 가능성을 현저하게 제한한다.

결론적으로 현존하는 연방의 홍수방지법은 유럽법의 원칙들에 의해 필연적으로 전환되지 않아도 되고, 여기서 하지만 너무 엄격한 금지구속조건들을 조성하고 있어서, 연방의 헌법상 정당성이, 특히 재산권에 해당하는 토지 소유권자들과 관련하여, 또한 지방자치단체의 계획고권의 관점에서 의문의 여지가 너무 많다.

주제어 : 기후변화, 홍수방지법, 수자원경영법, 용수원칙지침, 홍수위험관리지침, 계획고권, 재산권
--------------------------------------------------------