

Ausschuss für Wohnen,
Stadtentwicklung, Bauwesen
und Kommunen



Deutscher Bundestag

Ausschuss-Drucksache: 20(24)124-D

Datum: 13.04.2023

Titel: Schriftliche Stellungnahme des Sachverständigen Dr. Fritz Jaeckel zur Öffentlichen Anhörung zum Änderungsantrag, mit dem weitere Verhandlungsgegenstände (Ahrtal, Katastrophenschutz) dem Gesetzentwurf zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren, BT-Drucksache 20/5663) hinzugefügt werden sollen am Montag, 17. April 2023

Dr. iur. Fritz Jaeckel, Staatsminister a.D.

Der Hauptgeschäftsführer

Industrie- und Handelskammer Nord Westfalen

Sentmaringer Weg 61

48161 Münster

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Wohnen, Stadtentwicklung,

Bauwesen und Kommunen

Vorgesehener Änderungsantrag zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften

Münster, 13.04.2023

Sehr geehrter Frau Vorsitzende.

zur Anhörung zum im Betreff genannten Änderungsantrag zum Gesetzgebungsvorhaben der Bundesregierung gebe ich zu **Art. 1 Nr. 18** folgende schriftliche Stellungnahme ab. Sie beruht auf meinen beruflichen Erfahrungen als Referent in der Sächsischen Staatskanzlei bei der Bewältigung der Hochwasserkatastrophe 2002 im Freistaat Sachsen, der Leitung des Wiederaufbaustabes in der Sächsischen Staatskanzlei 2013 und dem Einsatz als Landesbeauftragter für den Wiederaufbau nach der Flutkatastrophe 2021 in Nordrhein-Westfalen¹:

¹ Der Einsatz war wegen der organschaftlichen Stellung des Hauptgeschäftsführers einer Industrie- und Handelskammer vom 10.08.2021 bis zum 20.11.2021 befristet.

I. Grundsätzlicher Regelungsstand im Spannungsfeld BauGB und Hochwasserschutz:

Die kommunale Bauleitplanung hat die Aufgabe, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde nach Maßgabe des BauGB vorzubereiten und zu leiten, s. § 1 Abs. 1 BauGB. Mit dem Grundanliegen kommunaler Bauleitplanung, der Abwägung, befasst sich § 1 Abs. 5 – 7 BauGB. Zu den besonders hervorgehobenen Leitlinien der Planung, die bei der Aufstellung der Bauleitpläne einer besonderen Beachtung bedürfen, zählen neben vielen anderen auch die Belange des Küsten- und Hochwasserschutzes und der Hochwasservorsorge, insbesondere die Vermeidung und Verringerung von Hochwasserschäden, § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB. Mit dieser Regelung ist es der planenden Gemeinde aufgegeben, auch die für oder gegen eine Planung sprechenden Belange des Hochwasserschutzes und der Hochwasservorsorge, dort wo Anlass dazu besteht, zu ermitteln, sie zu gewichten und gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen, § 1 Abs. 7 BauGB.

Die aktuelle Fassung von § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB ist das Ergebnis gesetzgeberischer Tätigkeit infolge der Erfahrungen aus den bundesländerübergreifenden Hochwasserereignissen der Jahre 2002 und 2013, sowie regionaler Ereignisse in 2006 und 2010. Der vorbeugende Hochwasserschutz wurde 2005 (BGBl. I, 1224) und die Belange des Küstenschutzes und der Hochwasservorsorge, insbesondere die Vermeidung und Verringerung von Hochwasserschäden, 2017 (BGBl. I, 2193) in das BauGB aufgenommen. In der Praxis der kommunalen Planungstätigkeit haben diese Regelungen zu einer Verbesserung der Abwägungsentscheidungen in der Bauleitplanung beigetragen.

Zur Prüfmatrix bei der Erstellung eines Bebauungsplanes gehören damit z.B. das Abflussverhalten des Niederschlagswassers, was bei Starkregenereignissen plötzlich virulent werden kann², das Schadenspotential von Unterliegern an Gewässern, die durch das Abflussverhalten eines Gewässers gefährdet sein können, die Schaffung und Erhaltung von Retentions- und Regenrückhaltesystemen, die Verbesserung des Schutzes vor dem Gewässer in innerörtlichen Lagen nur um einige Elemente zu benennen.

² BVerwG NVwZ 2002, 1509.

Da Siedlungsraum in der Bundesrepublik Deutschland – auch aufgrund anderweitiger berechtigter Nutzungsinteressen – potenziell knapp ist und sich weiter verknappen wird, kommt es aber in Einzelfällen auch dazu, dass Bebauungspläne in hochwassergefährdeten Bereichen erlassen werden. Der Hochwasservorsorge wird dann in aller Regel dadurch Rechnung getragen, dass die Gemeinde im Bebauungsplan konkrete Vorkehrungen zum Hochwasserschutz für die zugelassenen baulichen Anlagen festsetzt. Regelmäßig erfolgt dann auch in der Baugenehmigung der Hinweis, dass das Bauvorhaben in einem hochwassergefährdeten Bereich geplant ist und der Bebauende hochwasserangepasst bauen soll. Die Gemeinden, die so agieren, wollen nach Abschluss umfänglicher, teils jahrelanger, Ratsbefassungen von der Abwägungsmöglichkeit Gebrauch machen und den privaten oder öffentlichen Belangen an der Bebauung den Vorrang einräumen.

Die dergestalt sich konkretisierende kommunale Planungstätigkeit wird in zweierlei Hinsicht begrenzt. Zum einen gibt es ein Erkenntnisproblem, dass sich immer wieder in Hochwasserereignissen beobachten lässt. Erst bei einem gravierenden Hochwasserereignis wird der Gemeinde bewusst, dass Teile des Gemeindegebiets vom Hochwasser gefährdet sind. Mir sind immer wieder Bürgermeisterinnen und Bürgermeister begegnet, teilweise seit Jahrzehnten im Gemeindegebiet ansässig, die berichteten, dass man dem kleinen Fluss nicht zugetraut hätte, sich zu einem reißenden Gewässer mit hohem Schadpotential zu entwickeln. M.a.W., es gibt Kommunen, die Bebauungspläne aufstellen und denen gar nicht bewusst ist, dass die Bauleitplanung in einem hochwassergefährdeten Bereich erfolgt. Dabei muss Sorge bereiten, dass das Potential eines kleinen Gewässers zum reißenden Fluss mit hohem Schadpotential zu werden, vom konkreten Niederschlagsereignis abhängig ist und damit theoretisch überall an Gewässern auftreten kann.

Zum anderen hat das Bundesrecht mit den Regelungen in § 78 WHG eine deutliche Grenze für die Bauleitplanung gezogen, wonach in festgesetzten Überschwemmungsgebieten grundsätzlich keine neuen Baugebiete ausgewiesen werden dürfen. Und aufgrund obergerichtlicher Rechtsprechung darf die Bauleitplanung auch in einem faktischen Überschwemmungsgebiet nur erfolgen, wenn überwiegende Gründe des Allgemeinwohls für

die Planung sprechen.³ Der Gesetzgeber hat damit im Kern beim Thema Hochwassergefahren und deren Management ein relativ geschlossenes System aus Abwägungsbelangen und kommunalen Entscheidungsbefugnissen geschaffen.

Zudem hat der Bundesgesetzgeber – auch aufgrund entsprechender Intervention der von den Starkregenfällen und Hochwassern im Juli 2021 betroffenen Länder – im „Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe 2021“ und zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht wegen Starkregenfällen und Hochwassern im Juli 2021 sowie zur Änderung weiterer Gesetze“ (BGBl. I, 4147) ergänzt durch Art. 9 das BauGB um einen neuen § 246 c BauGB erweitert.

Die im BauGB ergänzte Vorschrift kam dem Bedürfnis nach einer bis zum 31. Dezember 2022 befristeten Errichtung mobiler Unterkünfte für von den Starkregenfällen und den Hochwassern im Juli 2021 Betroffenen sowie dringend benötigter mobiler Infrastruktureinrichtungen, wie z.B. Kindertagesstätten, Schulen oder kommunalen Pflegeeinrichtungen nach.⁴ Aufgrund dieser Regelung konnte in von einer Hochwasserkatastrophe betroffenen Gemeinden bei der Zulassung von Vorhaben, die in § 246 c Abs. 1 S. 1 BauGB beschrieben sind, von den Vorschriften des BauGB oder den aufgrund des BauGB erlassenen Vorschriften in erforderlichem Umfang auf längstens fünf Jahre abgewichen werden. Zudem schränkte § 246 c Abs. 5 BauGB die Möglichkeit des Versagens des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB ein. Das Einvernehmen konnte aus den sich aus §§ 31, 33 – 35 BauGB ergebenden Gründen nur versagt werden, wenn ansonsten die städtebauliche Entwicklung des Gemeindegebiets beeinträchtigt würde. Zur weiteren Beschleunigung der mit § 246 c BauGB intendierten übergangsweisen Schaffung mobiler Einrichtungen wurde eine bis zum 31.12.2022 befristete Fiktion des gemeindlichen Einvernehmens geschaffen. Dieses Regelungsprogramm entsprach dem Grundanliegen der von der Naturkatastrophe im Juli 2021 betroffenen Länder mit den mobilen Einrichtungen für Betroffene sowie die wichtigsten öffentlichen Infrastrukturen in der Not Abhilfe zu leisten,

³ VGH München, NVwZ-RR 2005, 171

⁴ Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang/Reidt, BauGB § 246 c, Rn. 1.

ohne die städtebauliche Entwicklungen, die auch aus öffentlichen Mitteln im Rahmen von Bund-Länder-Förderprogrammen unterstützt worden waren, infrage zu stellen.

II. Bauleitplanung unter dem Druck eines Hochwasserereignisses

Seit der verheerenden Starkregen- und Flutkatastrophe im Juli 2021 im Ahrtal, an der Erft und der Volme wurde insbesondere in den beiden hauptbetroffenen Bundesländern Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen mit dem durch das Aufbauhilfegesetz 2021 vom 10. September 2021 (BGBl. I, 4147) ermöglichten Wiederaufbau der aus dem Schadereignis betroffenen Infrastrukturen begonnen. Mit diesen Wiederaufbautätigkeiten aus Anlass der Hochwasser-, Starkregen- und Flutkatastrophen geht ein hohes Maß an faktischer und rechtlicher Verunsicherung einher. Diese Verunsicherung betrifft alle Bereiche des öffentlichen und privaten Lebens.

Neben den Personenschäden sind es insbesondere die immensen Sachschäden an Gebäuden und Infrastrukturen, die die Bürgerinnen und Bürger sowie die für den Wiederaufbau zuständigen Behörden und öffentlichen Unternehmen ratlos stellen, weil sie eine derartige Komplexaufgabe noch nie bewältigen mussten. Zudem kommt vor Beginn einer Wiederaufbautätigkeit häufig die Umsetzung von schnellen Soforthilfsmaßnahmen auf die Kommunen zu. Technische Hilfsdienste, Katastrophenschutz und Zivilschutzmaßnahmen sind einzuleiten, karitative Hilfestellungen zu organisieren und dabei die Zuversicht zu vermitteln, dass die geschädigten Gebäude und öffentlichen Infrastrukturen wieder hergestellt werden.

Im Rahmen dieser Komplexaufgabe wird zuweilen die Forderung erhoben, aus Anlass einer Hochwasserkatastrophe Verfahrensbeschleunigungen zu ermöglichen, betroffene Kommunen von öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu dispensieren, Planungs- und Genehmigungsverfahren zur Wiederherstellung der geschädigten Infrastruktur zu verkürzen, Planfeststellungs- und Planänderungsverfahren bei 1:1 Ersatzneubauten zu erleichtern, Ersatzbauland für private Wohngebäude, die aus festgesetzten Überschwemmungsgebieten verlegt werden sollen, in vereinfachten Verfahren auszuweisen und naturschutzrechtliche

Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu vereinfachen, nur um einige denkbare und in der politischen Kommunikation verwendete Maßnahmen aufzuzählen.

Es ist deshalb ein nachvollziehbares Anliegen der Politik, sich zu diesen Sachfragen zu verhalten. Ein Vorschlag zur Bewältigung dieser Ausnahmesituation findet sich in dem vorgesehenen Änderungsantrag zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften, den ich unter der Maßgabe der hier dargestellten Sach- und Rechtslage einordnen und bewerten möchte.

III. Inhaltliche Ausgestaltung des Änderungsantrags

Art. 1 Nr. 18 des Änderungsantrags zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften lehnt sich mit seinem Regelungsprogramm an den vom 15. September 2021 bis zum 31. Dezember 2022 in Kraft befindlichen § 246 c BauGB an und weitet sein Anwendungsgebiet auf praktisch bedeutsame Sachverhalte für den Wiederaufbau im Katastrophenfall aus.

Das verfahrensseitige Mittel zur Erreichung dieses Zweckes ist die Verordnungsermächtigung, mit der die Landesregierungen ermächtigt werden, durch eine zeitlich befristete Rechtsverordnung Wiederaufbaugebiete zu bestimmen, § 246 c Abs. 1 S. 1 und Abs. 4 BauGB (neu). Im räumlichen Umgriff dieser Wiederaufbaugebiete erhalten die Länder das befristete Recht eingeräumt, Abweichungen vom BauGB für den Wiederaufbau vorzusehen. Zu dem Regelungsvorschlägen im Einzelnen:

Zunächst ist der systematische Ort der Regelung in den Schlussvorschriften des BauGB zu thematisieren. Systematisch käme angesichts des Regelungsgegenstandes eventuell auch eine Verankerung im Umfeld der Regelungen zur Zulässigkeit von Vorhaben, §§ 29 – 38 BauGB, in Betracht. Indes spricht für die Einordnung in den Schlussvorschriften der Umstand der befristeten Abweichungsmöglichkeit. Die Regelungen sind, wie insbesondere § 246 c Abs. 6 BauGB (neu) darstellt, auf einen Übergangszeitraum bezogen, in dem die Auswirkungen der Katastrophe möglichst schnell bewältigt werden sollen. Die Vorläufigkeit der Maßnahmen soll

nicht verstetigt werden. Vielmehr bleibt es grundsätzlich für den vorhabenbezogenen Wiederaufbau durch die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung einer dringend benötigten Anlage oder Infrastruktureinrichtung beim Planerfordernis und damit bei der vollumfänglichen baurechtlichen Zulässigkeitsprüfung, § 246 c Abs. 2 Nr. 1 BauGB (neu).

Ist der Regelungsort demnach richtig gewählt, stellt sich im Anschluss die Frage, ob die Verordnungsermächtigung regelungstechnisch das richtige Mittel zur Erreichung der politischen Ziele ist. Mit der Einfügung des § 246 c BauGB (neu) soll die hohe Komplexität nach einer Naturkatastrophe für die geschädigten Bürgerinnen und Bürger, die betroffenen Unternehmen und die Landesbehörden reduziert werden. Weil die Landesregierungen aufgrund ihrer Ortsnähe die unmittelbaren und mittelbaren Folgen des Katastrophenereignisses verlässlich einschätzen können, ist es methodisch richtig gewählt, den Landesregierungen eine Vielzahl von baurechtlichen Abweichungsmöglichkeiten durch Rechtsverordnung einzuräumen. Bei der hier gewählten Form der Rechtsverordnung handelt es sich um eine gesetzesanwendende Verordnung, die beruhend auf einer gesetzlichen Ermächtigung, den Landesregierungen das Ermessen einräumt, inwieweit sie von der Verordnungsermächtigung im vom BauGB bestimmten Rahmen Gebrauch machen wollen. Weil der Gesetzgeber nicht einschätzen kann, mit welchen Maßnahmen die Landesregierungen im Katastrophenfall die beste und wirksamste Vorsorge treffen können, sollen sie es im Rahmen der Rechtsverordnung eigenständig und sachangemessen entscheiden.⁵

Verordnungen, zu deren Erlass der Bund eine Landesregierung ermächtigt, sind Landesrecht und anhand von Art. 80 Abs. 1 GG zu beurteilen.⁶ Um eine rechtsgültige legislative Ermächtigung zu begründen, fordert Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der der Landesregierung erteilten Rechtssetzungsbefugnis im Gesetz selbst bestimmt werden muss. Dabei lässt es die Rechtsprechung zu, dass sich die erforderliche Bestimmtheit der Ermächtigung aus dem Programm des Gesetzgebers entnehmen lässt.⁷ Dem

⁵ Wolf / Bachof / Stober, Verwaltungsrecht, Band I, § 25 Rz. 39.

⁶ Wolf / Bachof / Stober, Verwaltungsrecht, Band I, § 25 Rz 40 f.

⁷ BVerfGE 20, 270; 41, 251; 78, 249. 272.

Verordnungsgeber muss sich der Sinn der Ermächtigung unmittelbar aus dem Gesetzestext erschließen und dem Normunterworfenen ermöglichen nachzuvollziehen, in welchen Fällen, mit welchem Ziel und mit welchem Inhalt die ermächtigte Verordnung erlassen wird.⁸

Das ist mit der vorgeschlagenen Fassung von § 246 c BauGB (neu) der Fall. Das Regelungsprogramm ist klar beschrieben. Zunächst schafft der Gesetzgeber mit § 246 c Abs. 1 BauGB (neu) eine Regelung zur Verordnungsermächtigung, die mit den in der Rechtsverordnung festgelegten Wiederaufbaugebieten einen räumlich begrenzten Anwendungsbereich schafft. Weiterhin legt der Gesetzgeber fest, was unter einem Wiederaufbaugebiet zu verstehen ist.

Hier ist allerdings Kritik angezeigt. Das Gebiet soll anhand der Kriterien „Katastrophenfall“ und „erhebliche Schädigung oder unmittelbare Gefährdung der Bausubstanz nicht nur einzelner Bauanlagen“ abgegrenzt werden. Die unbestimmten Rechtsbegriffe „erheblich“ und „unmittelbare Gefährdung nicht nur einzelner Bauanlagen“ bedürfen der Auslegung und werden damit zum Gegenstand streitiger Verhandlungen. In Katastrophenfällen gibt es verschiedene Gebietskulissen, die auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhen. So ist nach landesrechtlichen Vorschriften in der Regel der Landkreis oder die kreisfreie Stadt als untere Katastrophenschutzbehörde befugt, für ihr Kreis- oder Stadtgebiet den Katastrophenfall auszurufen. Eine derartige Entscheidung, an die viele ordnungs- und polizeirechtliche Befugnisse geknüpft sind, wird nach meiner Erfahrung nicht fahrlässig ausgerufen, sondern stets nach einer ausführlichen und intensiven Abwägung aller Belange. Hieran bei der Bestimmung der Wiederaufbaugebiete anzuknüpfen, wäre eine Alternative. Eine zweite Alternative wäre die Anknüpfung an eine landesrechtliche Regelung, die das Land zumeist in Ergänzung der bundesrechtlichen Aufbauhilfegesetze trifft, sofern eine landesrechtliche Notwendigkeit dazu besteht. Wenn dies der Fall ist, wird die Gebietskulisse des Katastrophenereignisses zumeist als Anlage zum Landesgesetz bestimmt. Beide Alternativen sind hinreichend klar bestimmt und m.E. vorzugswürdig.

⁸ Wolf / Bachof / Stober, Verwaltungsrecht, Band I, § 25 Rz. 32.

Sodann beschreibt der Gesetzgeber enumerativ und abschließend die Abweichungsmöglichkeiten, die der Landesgesetzgeber in der Rechtsverordnung vorsehen kann. Im Wesentlichen bestimmt er hier drei abschließend formulierte Regelungskreise. Neben Einzelvorhaben betreffenden Abweichungsmöglichkeiten (§ 246 c Abs. 2, Nr. 1 und 2 BauGB (neu)) sowie planungsbezogenen Abweichungsmöglichkeiten (§ 246 c Abs. 2 Nr. 3 und 4 BauGB (neu)) wurde eine weitere gesetzesanwendende Verordnungsermächtigung zur Konkretisierung der Verursacherpflicht zur Ersatzzahlung (§ 246 c Abs. 2 Nr. 5 BauGB (neu), § 15 Abs. 6 S. 1 BNatSchG aufgenommen.

So kann die Rechtsverordnung zugunsten eines Vorhabens im Wiederaufbaubereich oder in einer benachbarten Gemeinde vorübergehend von den §§ 29 bis 35 BauGB abweichen, wenn die baulichen Anlagen bei regulärer Anwendung nicht oder nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt werden können. Eine sehr ähnliche dispensierende Formulierung zu den §§ 29 bis 35 BauGB findet sich in § 246 c Abs. 2 Nr. 2 a, b BauGB (neu), für den Fall des katastrophenangepassten Wiederaufbaus an derselben oder einer geringfügig davon abweichenden Stelle, mit dem Ziel der künftigen Vorsorge oder Schadensminderung. Die Abweichungen von bauplanungsrechtlichen Vorschriften des BauGB sollen den Wiederaufbau aus einem unmittelbaren und zeitlich dringenden Bedarf (Nr. 1) sowie in katastrophenangepasster Weise, selbst wenn dieser Wiederaufbau den planungsrechtlichen Vorgaben im Einzelfall nicht entspricht (Nr. 2), ermöglichen.

Die Zulassung dringend erforderlicher Bauten und Infrastruktureinrichtungen sowie der Wiederaufbau vollständig oder teilweise zerstörter Gebäude oder deren Nutzungsänderung erfordern im Regelfall eine entsprechende bauordnungsrechtliche Genehmigung nach den Bauordnungen der Länder. Dabei prüft die Baugenehmigungsbehörde stets, ob die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nach dem Baugesetzbuch besteht. Von diesem Prüfungsschritt – und nur von diesem Prüfungsschritt – wird die Behörde durch § 246 c Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BauGB (neu) befreit. Dabei handelt es sich um eine zeitsparende Verfahrenserleichterung. Der Gesetzentwurf differenziert zudem nochmals zwischen § 246 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BauGB (neu), indem die Geltungsdauer der Genehmigung zugunsten von Vorhaben gem. Nr. 1 auf höchstens fünf Jahre zu befristen ist, § 249 c Abs. 4 S. 1 BauGB (siehe

zudem die Neuerteilungsmöglichkeit während der Geltungsdauer der Rechtsverordnung in § 246 c Abs. 4 S. 2 BauGB (neu)).

Allerdings ist unter Hinweis auf § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB zu hinterfragen, welchen zusätzlichen Regelungsnutzen über die bestehende bauplanungsrechtliche Privilegierung hinaus der vorgeschlagene § 246 c Abs. 2 Nr. 2 BauGB (neu) für den Wiederaufbau im Außenbereich haben soll. Nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB ermöglicht das BauGB im Fall von zerstörten, nicht privilegierten Gebäuden den alsbaldigen Wiederaufbau eines durch Naturereignisse zerstörten Gebäudes an gleicher Stelle. Eine besondere Rechtfertigung könnte diese Regelung erfahren, wenn sie den vom Bundesverwaltungsgericht vorgegebenen zeitlichen Rahmen für die Inanspruchnahme dieser Regelung im Interesse der Bauwilligen verrechtlichen bzw. eventuell sogar verlängern würde.⁹ Da der Bauwillige nach Ablauf von zwei Jahren besondere Gründe darlegen muss, weshalb die Zerstörung keinen endgültigen Zustand bedingt hat, die Rechtsverordnung durch Kabinettsbeschluss aber nur zwei Jahre nach Eintritt des Katastrophenfalles mit einer einjährigen Befristung gelten kann, wäre für ein derartiges Anliegen auch nicht viel gewonnen. Angesichts dieser bereits bestehenden Regelungssystematik des § 35 BauGB bei Vorhaben im Außenbereich stellt sich die Frage, ob es dieser Abweichungsmöglichkeit für Außenbereichsvorhaben wirklich bedarf.

Ein regelmäßig in Katastrophenfällen mit Hochwasser- oder Starkregenbezug anzutreffendes Problem ist die Schaffung von Ersatzbauflächen in den betroffenen Gemeinden und Städten. Die Sachlage stellt sich häufig so dar, dass Betroffene, deren Gebäude teilweise oder gänzlich zerstört sind, einen Wiederaufbau in der Gemeinde anstreben, in der sie ansässig sind, Ersatzflächen aber nicht zur Verfügung stehen. Die Neu- oder Umplanung zerstörter Ortsteile, die einen Eingriff in Natur und Landschaft nach sich ziehen, erfordert einen naturschutzfachlichen Ausgleich. Diesen mittels der Entsiegelung von katastrophengefährdeten Bereichen zu ermöglichen (§ 246 c Abs. 2 Nr. 3 BauGB (neu)), ist ein bedenkenswerter Ansatz. Die Folgeregelung in § 246 c Abs. 2 Nr. 4 BauGB (neu) bei einem Tausch zwischen Siedlungsbereichsverlagerung und Entsiegelung zugunsten einer

⁹ BVerwG 21.08.1982 – 4 C 65.80

überschlägigen einzelfallbezogenen Vorprüfung auf eine vollumfängliche Umweltprüfung zu verzichten, erschließt ihren Sinn daraus, dass die Verlagerung des Siedlungsbereichs in Folge und Kenntnis der Katastrophenerfahrung erfolgt. Die Entsiegelung kann, wenn sie gut gemacht ist und z.B. im Hochwassergefährdungsgebiet den Retentionsraum verbessert, Natur und Umwelt begünstigen.

Ein praktisches Hindernis einer derartigen Regelung muss hier allerdings kurz angesprochen werden. Die Entsiegelung einer bewohnten Fläche bedarf in der Regel eines Rückbaus. Bei Wohnraum darf der Rückbau nur vollzogen werden, wenn angemessener Ersatzwohnraum unter zumutbaren Bedingungen zur Verfügung steht, § 179 Abs. 2 S. 1 BauGB. Sofern dem Eigentümer, Mieter, Pächter oder sonstigen Nutzungsberechtigten durch die Rückbaumaßnahme Vermögensnachteile entstehen, hat die Gemeinde angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Beide Regelungen führen in der Praxis dazu, dass die Verlagerung von Siedlungsbereichen nur in sehr seltenen Fällen tatsächlich erfolgt, so wünschenswert dies im Einzelfall aus Gründen der Verbesserung von Natur und Umwelt z.B. nach einem Hochwasser- und Starkregenereignis wäre.

Sofern die Gemeinde in einem Planverfahren nicht die Möglichkeiten des § 246 c Abs. 2 Nr. 3 und 4 BauGB (neu) nutzt, kann sie anstelle eines naturschutzfachlichen Ausgleichs eine Ersatzzahlung gemäß § 15 Abs. 6 BNatSchG vorsehen, wenn ein Ausgleich wegen der Katastrophenbewältigung nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist. Diese Vorschrift würde in der Praxis zu einer deutlichen Verfahrenserleichterung beitragen.

IV. Fazit

Der Gesetzesvorschlag zu § 246 c BauGB (neu) setzt einen wichtigen Akzent, in dem er das BauGB auch infolge der verheerenden Folgen der Hochwasser- und Starkregenereignisse im Juli 2021 insbesondere in Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen anzupassen plant. Das BauGB hat bereits gesetzgeberische Novellen gesehen, die die Lehren aus den Hochwasserereignissen 2002 und 2013 gezogen haben. Auch 2021 wurde mit § 246 c BauGB

eine Sonderregelung für bestimmte mobile bauliche Anlagen und mobile Infrastruktureinrichtungen in von Hochwasserkatastrophen betroffenen Gemeinden eingefügt. Letztere Vorschrift schuf eine bis zum Ablauf des 31. Dezember 2022 auf die Dauer von fünf Jahren befristete bauplanungsrechtliche Abweichungsmöglichkeit. § 246 c Abs. 5 BauGB sah zudem vor, dass das gemeindliche Einvernehmen aus den sich aus §§ 31, 33 – 35 BauGB ergebenden Gründen unter der weiteren Voraussetzung, dass die städtebauliche Entwicklung des Gemeindegebiets beeinträchtigt würde, versagt werden kann. Dieses Regelungsprogramm hat sich die Gesetzesinitiative der Bundesregierung zum Vorbild genommen.

Die an § 246 c BauGB anschließende Neufassung soll durch die jeweilige Befristung der Rechtsverordnung, die die im Einzelnen beschriebenen Abweichungsmöglichkeiten in das Ermessen der Landesregierungen stellt, keine dauerhaften Abweichungsmöglichkeiten schaffen. Es geht um schnelle und unkomplizierte Ermächtigungen. Es geht darum, Ersatz und Abhilfe zu schaffen, um die Versorgung und Sicherheit der von Katastrophen Betroffenen zu gewährleisten.

Für den auf Dauer angelegten Wiederaufbau soll weiterhin nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs, des Wasserhaushaltsgesetzes, des Bundesnaturschutzgesetzes u.a. gemäß den planungsrechtlichen Vorgaben vorgegangen werden.

Weiterhin befasst sich der Gesetzentwurf nur mit ausgewählten Themen, die im Wiederaufbau nach Katastrophen stets eine hervorgehobene Rolle spielen. Die zügige Wiedererrichtung, Änderung oder Nutzungsänderung dringend benötigter baulicher Anlagen oder Infrastruktureinrichtungen, dem Wiederaufbau zerstörter oder beschädigter Gebäude an gleicher Stelle, den Austauschsituationen von neu ausgewiesenen oder umgeplanten Baugebieten unter dem Gesichtspunkt von Entsiegelung und Ersatzzahlung.

Zudem wird den Landesregierungen aufgegeben, dem Erlass der Rechtsverordnung eine umfassende Umweltinformation und Katastrophenevaluation zu Grunde zu legen, ergänzt um den Hinweis, dass die Regelungen des WHG und des Bauordnungsrechts der Länder unberührt bleiben, s. § 246 c Abs. 3 BauGB (neu).

Zu überdenken wären indes die Definition zu den Wiederaufbaugebieten. Erwägenswert wäre es etwa die landesrechtlichen Festsetzungen der oft mit Schadensausgleichsmaßnahmen bedachten Gemeinden im Sinne einer Gebietskulisse zu übernehmen. Auch die bereits im BauGB bestehende Privilegierung der Wiederherstellung von baulichen Vorhaben im Außenbereich, die durch ein Naturereignis beschädigt wurden und deren Einbezug in § 246 c Abs. 2 Nr. 2 BauGB (neu) sollte hinsichtlich der Frage überprüft werden, ob es tatsächlich einer Abweichungsregelung für Außenbereichsfälle bedarf.

Dr. iur. Fritz Jaeckel