

abgestimmt mit
**Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz**
Referat III 3 (Recht der Wasserwirtschaft)

Bauleitplanung in Überschwemmungsgebieten und im Gewässerrandstreifen in Hessen

1. Allgemeines zur Bauleitplanung

Aufgabe der Bauleitplanung ist es, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde nach Maßgabe des Baugesetzbuchs (BauGB) vorzubereiten und zu leiten (§ 1 Abs. 1 BauGB). Bauleitpläne sind nach der Legaldefinition in § 1 Abs. 2 BauGB der Flächennutzungsplan und der Bebauungsplan. Die Planung obliegt den Städten und Gemeinden, die die Bauleitpläne in eigener Verantwortung in Ausübung ihrer kommunalen Planungshoheit aufstellen. Die Bauleitplanung legt fest, wie sich eine Gemeinde künftig städtebaulich entwickeln soll und wie weit die Befugnisse des Grundstückseigentümers reichen, sein Grundstück baulich zu nutzen. Bauleitpläne werden aufgestellt, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB). Auf die Aufstellung von Bauleitplänen besteht kein Anspruch (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB).

Im Flächennutzungsplan ist für das ganze Gemeindegebiet die sich aus der beabsichtigten städtebaulichen Entwicklung ergebende Art der Bodennutzung nach den voraussehbaren Bedürfnissen der Gemeinde in den Grundzügen darzustellen (§ 5 Abs. 1 BauGB), z. B. Wohnbauflächen, gemischte oder gewerbliche Bauflächen. Erst der Bebauungsplan enthält jedoch die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung. Er wird als Satzung erlassen (§ 10 Abs. 1 BauGB) und entfaltet unmittelbare Wirkung gegenüber Dritten, insbesondere dadurch, dass er nach Maßgabe des § 30 BauGB für die Zulässigkeit eines konkreten Vorhabens maßgeblich ist.

Bei der Aufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung der Bauleitpläne sind die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen (§ 1 Abs. 7 BauGB). Bei der Abwägung sind insbesondere die in § 1 Abs. 6 BauGB und § 1a BauGB genannten Belange zu berücksichtigen. Hierzu gehören z. B. Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse, soziale und kulturelle Bedürfnisse, die Belange der Wirtschaft und des Umwelt- und Naturschutzes, ein sparsamer Umgang mit Grund und Boden und ausdrücklich auch der Hochwasserschutz. Dabei sind die planungsrelevanten Belange bei der Abwägung grundsätzlich gleichrangig, soweit nicht fachgesetzlich ein Vorrang besteht.

Der Abwägung rechtlich vorgelagert ist die Verpflichtung, dass die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen sind (§ 1 Abs. 4 BauGB).

Außerdem gibt es zwingende gesetzliche Schranken, die den Spielraum der Gemeinden hinsichtlich der Bauleitplanung einschränken. Hierzu gehören die gesetzlichen Verbote der Ausweisung neuer Baugebiete in Überschwemmungsgebieten nach § 78 Abs. 1 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) und im Gewässerrandstreifen (§ 23 Abs. 2 Nr. 4 Hessisches Wassergesetz - HWG).

2. Hochwasserschutz in der bauleitplanerischen Abwägung

Sofern die Aufstellung eines Bebauungsplanes möglich ist und insbes. kein Planungsverbot nach § 78 Abs. 1 WHG besteht und keine Ziele der Landesplanung entgegenstehen, sind die Belange des Hochwasserschutzes auf der Ebene der Abwägung über einen Bauleitplan nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen und mit dem ihnen gebührenden Gewicht in die Abwägung einzustellen.

Die „Belange des Hochwasserschutzes und der Hochwasservorsorge, insbesondere die Vermeidung und Verringerung von Hochwasserschäden“, gehören nach § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB ausdrücklich zu den bei einer Bauleitplanung abwägungserheblichen Belangen, was mit dem seit 2018 geltenden sog. „Hochwasserschutzgesetz II“¹ präzisiert und klargestellt wurde. Nach § 78 Abs. 3 WHG hat die Gemeinde in festgesetzten Überschwemmungsgebieten bei der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bauleitplänen für die Gebiete, die nach § 30 Abs. 1 und 2 oder § 34 BauGB zu beurteilen sind, in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Vermeidung nachteiliger Auswirkungen auf Oberlieger und Unterlieger,
2. die Vermeidung einer Beeinträchtigung des bestehenden Hochwasserschutzes und
3. die hochwasserangepasste Errichtung von Bauvorhaben.

Dies gilt für Satzungen nach § 34 Abs. 4 und § 35 Abs. 6 BauGB entsprechend.

Nach § 77 WHG sind zudem Überschwemmungsgebiete in ihrer Funktion als Rückhalteflächen zu erhalten. Dieses Erhaltungsgebot des § 77 WHG ist als Planungsleitsatz von der Gemeinde ebenfalls im Rahmen ihrer planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen und kann der Ausweisung von Bauflächen in Bebauungsplänen entgegenstehen.

Zudem leistet das Gebot der flächensparenden Bauleitplanung nach § 1a Abs. 2 BauGB einen Beitrag zum Hochwasserschutz, da der natürliche Rückhalt von Niederschlagswasser Einfluss auf das Entstehen und das Ausmaß von Hochwasser hat.

Wegen weiterer Einzelheiten zum Hochwasserschutz in der bauleitplanerischen Abwägung wird auf Kapitel 3.3 der „Handlungsanleitung zur Hochwasservorsorge und zum Hochwasserschutz in der Raumordnungs- und in der Bauleitplanung sowie bei der Zulassung von Einzelbauvorhaben“ der Arbeitsgemeinschaft der für Städtebau, Bau- und Wohnungswesen zuständigen Minister und Senatoren (ARGEBAU), der Bund/Ländergemeinschaft Wasser (LAWA) sowie der Ministerkonferenz für Raumordnung (MKRO), Stand 26.11.2018 (i.F. Handlungsanleitung Hochwasserschutz), verwiesen².

3. Das Verbot der Ausweisung neuer Baugebiete in festgesetzten Überschwemmungsgebieten im Außenbereich (§ 78 Abs. 1 WHG)

Nach § 78 Abs. 1 WHG ist in festgesetzten Überschwemmungsgebieten die Ausweisung neuer Baugebiete im Außenbereich in Bauleitplänen oder in sonstigen Satzungen nach dem BauGB untersagt. Satz 1 gilt nicht, wenn die Ausweisung ausschließlich der Verbesserung des Hochwasserschutzes dient, sowie für Bauleitpläne für Häfen und Werften. Für nach § 76 Abs. 3 WHG ermittelte, in Kartenform dargestellte und vorläufig gesicherte Überschwemmungsgebiete gilt dieses Verbot entsprechend (§ 78 Abs. 8 WHG). Unter den im Einzelnen in

¹ Gesetz zur weiteren Verbesserung des Hochwasserschutzes und zur Vereinfachung von Verfahren des Hochwasserschutzes“ vom 30.06.2017, BGBl. I S. 2193

² Abrufbar <https://www.bauministerkonferenz.de/Dokumente/42322160.pdf>. Ausführlich auch Mitschang, Belange des Wassers und des Hochwasserschutzes in der Bauleitplanung, ZfBR 2018, S. 329, 337.

§ 78 Abs. 2 WHG genannten Voraussetzungen kann die zuständige Behörde die Ausweisung neuer Baugebiete ausnahmsweise zulassen.

3.1. Erfasste Bauleitpläne und Satzungen

Erfasst werden sämtliche Bauleitpläne, also Bebauungspläne und Flächennutzungspläne. „Sonstige Satzungen“ i.S. des § 78 Abs. 1 WHG sind die Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 („Entwicklungssatzungen“) und Nr. 3 BauGB („Ergänzungssatzungen“), sowie Außenbereichssatzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB, nicht aber die deklaratorisch wirkenden Klarstellungssatzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB, mit der nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG)³ kein neues Baurecht geschaffen wird.

3.2. Erfasst werden nur „Baugebiete“

Baugebiete sind nach der Legaldefinition in § 1 Abs. 2 Baunutzungsverordnung (BauNVO) Flächen, die für die Bebauung vorgesehen sind und in einem Bauleitplan nach der besonderen Art ihrer baulichen Nutzung dargestellt sind (wie zum Beispiel Wohngebiete, Mischgebiete oder Gewerbegebiete).

Dabei ist umstritten, ob nur Baugebiete im Sinne des § 1 Abs. 2 BauNVO unter das Verbot des § 78 Abs. 1 Satz 1 WHG fallen oder auch sonstige Flächen, durch die eine Bebauung ermöglicht werden soll. Nach Ansicht des VGH Mannheim⁴ erfasst das Verbot des § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB nicht alle Festsetzungen, die eine „Bebauung“ ermöglichen. Dies lasse sich mit dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Norm nicht vereinbaren, der auf „Baugebiete“ abstellt. Eine so weitgehende Auslegung der Vorschrift widerspräche zudem der Ausnahmeregelung in § 78 Abs. 2 WHG, die in ihrer Nr. 1 auf anderweitige Möglichkeiten der „Siedlungsentwicklung“ abstellt. Nicht in jeder Form einer Bebauung etwa durch ein einzelnes Gebäude kann jedoch bereits eine „Siedlungsentwicklung“ gesehen werden. Da der Errichtung einer einzelnen baulichen Anlage in einem festgesetzten Überschwemmungsgebiet zudem das Verbot des § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WHG entgegensteht, bestehe auch kein Anlass, den Anwendungsbereich des § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG über seinen Wortlaut hinaus auf alle Festsetzungen zu erstrecken, mit denen eine „Bebauung“ ermöglicht wird⁵.

Gegen eine Begrenzung des Begriffs „Baugebiete“ auf Baugebiete im Sinne von § 1 Abs. 2 BauNVO spricht jedoch, dass in den Anwendungsbereich des § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG auch sonstige Satzungen nach dem BauGB einbezogen worden sind und mit diesen Satzungen zwar ebenfalls die Möglichkeit einer weiteren Bebauung eröffnet wird, aber die Festsetzung eines Baugebiets im Sinne von § 1 Abs. 2 BauNVO nicht Inhalt einer solchen Satzung sein kann⁶. Im Übrigen ist auch nicht zu übersehen, dass mit sonstigen Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung in einem Bebauungsplan in vielen Fällen ähnliche Ergebnisse erzielt werden können wie mit der Festsetzung eines Baugebiets im Sinne von § 1 Abs. 2 BauNVO.

Daher dürften neben Baugebieten im Sinne des § 1 Abs. 2 BauNVO auch sonstige Gebiete vom Planungsverbot des § 78 Abs. 1 Satz 1 WHG erfasst werden, wenn sie überwiegend eine „Bebauung“ der Flächen zum Zweck haben.

³ BVerwG, Urteil vom 18.05.1990 – 4 C 37/87

⁴ VGH Mannheim, Urteil vom 29. Juli 2014 – 3 S 2278/12 –, Rn. 71 - 76, juris

⁵ VGH Mannheim, a.a.O., Rn. 72

⁶ VGH Mannheim, wie vor

Dies ist nicht der Fall insbesondere bei der Ausweisung von Grünflächen (wie Parkanlagen, Dauerkleingärten, Sport-, Spiel-, Zelt- und Badeplätzen sowie Friedhöfen) in einem Flächennutzungsplan (§ 5 Abs. 5 BauGB) oder Bebauungsplan (§ 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB). Dass solche Flächen vom Geltungsbereich eines Bebauungsplans umfasst werden, kann schon deshalb sinnvoll sein, weil damit das Anpflanzen von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen gefordert sowie Bindungen für Bepflanzungen und für die Erhaltung von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen sowie von Gewässern festgesetzt werden können (§ 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB). Dass dann auch bauliche Anlagen errichtet werden können, z. B. Friedhofskapellen auf Friedhöfen⁷ oder ein Musikpavillon, macht diese Gebiete nicht zu einem „Baugebiet“ i.S. des § 78 Abs. 1 WHG, weil, wie ausgeführt, dies nur dann der Fall ist, wenn der Bauleitplan „überwiegend“ eine Bebauung ermöglicht.

3.3. Nur „neue“ Baugebiete sind verboten

Das Planungsverbot des § 78 Abs. 1 WHG betrifft nur die erstmalige Ausweisung eines Baugebietes, bezieht sich also auf Flächen, die vor der Ausweisung noch keine festgesetzten oder faktischen Baugebiete waren und hinsichtlich derer mit der Ausweisung erstmalig die Möglichkeit der Bebauung eröffnet werden soll. Neue Baugebiete sind nur solche, bei denen erstmalig auf bisher unbebauten Flächen neue Bauobjekte errichtet werden⁸. Von der Vorschrift nicht erfasst sind dagegen die erstmalige Überplanung bestehender Bebauungszusammenhänge oder die Umplanung bereits bebauter Bereiche⁹, beispielsweise die teilweise Umplanung eines festgesetzten allgemeinen Wohngebiets in ein Mischgebiet sowie die Änderung des Maßes der baulichen Nutzung sowie der inneren Erschließung des Plangebiets¹⁰. Dies gilt auch für den Fall, dass die Umplanung zu einer erheblichen Nachverdichtung des Baugebiets oder zu einer hochwasserschutzrelevanten zusätzlichen Flächenversiegelung führt¹¹. Die Überplanung von beispielsweise historischen "Altbeständen" ist daher weiterhin möglich¹².

Sinn und Zweck des § 78 WHG laufen bei dieser Bewertung auch nicht leer, da die Belange des Hochwasserschutzes zu den bei einer Bauleitplanung abwägungserheblichen Belangen gehören und ihnen bei der Bauleitplanung ein hohes Gewicht zukommt (siehe Kapitel 2).

3.4. Kein Verbot jeglicher Bauleitplanung im Überschwemmungsgebiet

Nach § 78 Abs. 1 WHG ist nicht jegliche Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplanes, der auch ein Überschwemmungsgebiet umfasst, verboten, sondern nur die Ausweisung eines „Baugebietes“ in Überschwemmungsgebieten. Beispielsweise könnte ein Bebauungsplan aufgestellt werden, der in einem Teilbereich ein bestimmtes Baugebiet festsetzt, dieses aber nur bis zum Rande des Überschwemmungsgebietes reicht, und im Teilbereich des Überschwemmungsgebietes eine Grünfläche (§ 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB) mit Bindungen für Pflanzen nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB.

⁷ So das Beispiel von Mitschang, Arndt, Schnorr, UPR 2018, S. 361, 364

⁸ Vgl. Nr. 3.2.1 der Handlungsanleitung Hochwasserschutz m.w.N.

⁹ Vgl. OVG Bautzen, Urteil vom 30. Mai 2013, – 1 C 4/13, BauR 2014, 661-663, zur Überplanung eines bereits vorhandenen faktischen Wohngebietes

¹⁰ So die Konstellation der Entscheidung des VGH Kassel, Urteil vom 27. Oktober 2016 – 4 C 1869/15.N –, BauR 2017, 497-504, juris Rn. 50

¹¹ BVerwG, Urteil vom 03. Juni 2014 – 4 CN 6/12 –, BVerwGE 149, 373-387, juris Rn. 15

¹² vgl. auch Mitschang, Belange des Wassers und des Hochwasserschutzes in der Bauleitplanung, ZfBR 2018, S. 329, 337

3.5. Der Außenbereich

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts¹³ liegt ein Vorhaben im Außenbereich, wenn es nicht Bestandteil eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB ist. Für das Bestehen eines Bebauungszusammenhangs ist ausschlaggebend, inwieweit die aufeinanderfolgende Bebauung - trotz etwa vorhandener unbebauter, aber bebauungsfähiger Grundstücke (Baulücken im engeren Sinne) oder freier Flächen, die wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit (stehendes oder fließendes Gewässer) oder wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung (Sportplätze, Erholungsflächen) einer Bebauung entzogen sind - den Eindruck der Geschlossenheit (Zusammengehörigkeit) vermittelt. Darüber, wo die Grenze des Bebauungszusammenhangs verläuft, ist nicht nach geographisch-mathematischen Maßstäben, sondern aufgrund einer umfassenden, die gesamten örtlichen Gegebenheiten erschöpfend würdigenden Wertung und Bewertung des konkreten Sachverhalts zu entscheiden.

Ob ein Grundstück im Außenbereich liegt, ist insbesondere nicht davon abhängig, ob es vom Geltungsbereich eines Bebauungsplanes umfasst ist¹⁴. Das wird schon dadurch deutlich, dass für die Zulässigkeit eines konkreten Bauvorhabens zwar nach § 30 BauGB grundsätzlich die Festsetzungen eines Bebauungsplanes maßgeblich sind. Dies gilt aber uneingeschränkt nur für die sogenannten qualifizierten Bebauungspläne, die mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthalten (§ 30 Abs. 1 BauGB). Ist dies nicht der Fall, handelt es sich um einen sog. „einfachen Bebauungsplan“, bei dem die Festsetzungen nicht umfassend genug sind, um alleine genommen die Nutzung der Grundstücke des Plangebietes in hinreichendem Maße zu leiten. Daher bestimmt § 30 Abs. 3 BauGB, dass sich die Zulässigkeit „im Übrigen“ nach § 34 BauGB oder § 35 BauGB richtet. Als Beispiel kann etwa ein Bebauungsplan außerhalb des Siedlungszusammenhangs einer Gemeinde genannt werden, der eine öffentliche Grünfläche mit der Zweckbestimmung „Parkanlage“ festsetzt, um eine Grün- und Wegeverbindung zwischen zwei Gebieten herzustellen. Der Bebauungsplan kann sich durchaus darauf beschränken, Festsetzungen zu Wegen sowie zu Pflanzungen und zur Befestigung von Flächen in wasser- und luftdurchlässigem Aufbau zu treffen. Ob dann etwa die Errichtung eines Regenunterstandes bauplanungsrechtlich möglich ist, richtet sich nach § 35 BauGB, da der Bebauungsplan hierzu keine Aussage trifft.

Zudem kann die Errichtung einer baulichen Anlage nach § 78 Abs. 4 WHG verboten bzw. eine Ausnahmegenehmigung nach § 78 Abs. 5 WHG notwendig sein. Wenn für das Vorhaben neben der Ausnahmegenehmigung nach § 78 Abs. 5 WHG auch eine Baugenehmigung nach der Hessischen Bauordnung (HBO) erforderlich ist, so entscheidet die hierfür nach § 60 Abs. 1 Satz 3 HBO zuständige untere Bauaufsichtsbehörde nach § 45 Abs. 3 HWG im Benehmen mit der Wasserbehörde auch über die Genehmigung oder Zulassung nach § 78 Abs. 5 WHG.

Im Ergebnis ist es also möglich, den Außenbereich mit einem Bebauungsplan zu überplanen, der auch das Überschwemmungsgebiet umfasst, wobei aber ein „Baugebiet“ außerhalb des Überschwemmungsgebietes liegen muss. Durch die Aufstellung des Bebauungsplans wird der Bereich des Überschwemmungsgebietes nicht zum Innenbereich. Selbst wenn sich durch die nachfolgende Bebauung des Baugebiets der Außenbereich zum Innenbereich entwickeln kann, so ist dies für die Anwendbarkeit des § 78 Abs. 1 WHG für die Bauleitplanung zunächst

¹³ BVerwG, Urteil vom 19. April 2012 – 4 C 10/11 –, NVwZ 2012, 1631-1634, juris Rn. 11

¹⁴ Missverständlich insoweit Mitschang/Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 35 Rn. 2, die den Eindruck erwecken, dass das Vorliegen eines qualifizierten Bebauungsplanes i.S. des § 30 Abs. 1 stets dazu führe, dass kein Außenbereich vorliege.

einmal irrelevant, weil das Verbot auf den Gebietscharakter zum Zeitpunkt der Planung abstellt.

3.6. Ausnahmen nach § 78 Abs. 2 WHG

Nach § 78 Abs. 2 WHG kann die zuständige Behörde die Ausweisung neuer Baugebiete ausnahmsweise zulassen. Zuständig für die Gewährung einer solchen Ausnahme ist das Regierungspräsidium als obere Wasserbehörde (§ 65 Abs. 2 HWG i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 6 b) der Zuständigkeitsverordnung Wasserbehörden - WasserZustVO)¹⁵.

Nach § 78 Abs. 2 WHG kann die zuständige Behörde abweichend von § 78 Abs. 1 Satz 1 WHG die Ausweisung neuer Baugebiete ausnahmsweise zulassen, wenn

1. keine anderen Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung bestehen oder geschaffen werden können,
2. das neu auszuweisende Gebiet unmittelbar an ein bestehendes Baugebiet angrenzt,
3. eine Gefährdung von Leben oder Gesundheit oder erhebliche Sachschäden nicht zu erwarten sind,
4. der Hochwasserabfluss und die Höhe des Wasserstandes nicht nachteilig beeinflusst werden,
5. die Hochwasserrückhaltung nicht beeinträchtigt und der Verlust von verloren gehendem Rückhalteraum umfangs-, funktions- und zeitgleich ausgeglichen wird,
6. der bestehende Hochwasserschutz nicht beeinträchtigt wird,
7. keine nachteiligen Auswirkungen auf Oberlieger und Unterlieger zu erwarten sind,
8. die Belange der Hochwasservorsorge beachtet sind und
9. die Bauvorhaben so errichtet werden, dass bei dem Bemessungshochwasser nach § 76 Abs. 2 Satz 1 WHG, das der Festsetzung des Überschwemmungsgebietes zugrunde liegt, keine baulichen Schäden zu erwarten sind.

Bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 8 WHG sind auch die Auswirkungen auf die Nachbarschaft zu berücksichtigen. Liegen die Ausnahmevoraussetzungen des § 78 Abs. 2 WHG sämtlich vor, hat die Behörde nach den Grundsätzen sachgerechter Ermessensausübung über die Zulassung der Baugebietsausweisung zu entscheiden.

Wegen der Einzelheiten wird auf Kapitel 3.2.2. der Handlungsanleitung Hochwasserschutz verwiesen.

4. Das Verbot der Ausweisung neuer Baugebiete im Gewässerrandstreifen nach § 23 Abs. 2 Nr. 4 HWG

4.1. Allgemeines

Ein Gewässerrandstreifen ist ein gesetzlich festgelegter, an ein oberirdisches Gewässer angrenzender Bereich, in dem bestimmte Nutzungsgebote bzw. -verbote gelten. Regelungen dazu enthalten die § 38 WHG und § 23 HWG.

In Hessen ist der Gewässerrandstreifen im Außenbereich zehn Meter und im Innenbereich im Sinne der §§ 30 und 34 BauGB fünf Meter breit (§ 23 Abs. 1 Satz 1 HWG)¹⁶.

¹⁵ Zuständigkeitsverordnung Wasserbehörden vom 2. Mai 2011, GVBl. I S. 198, zuletzt geändert durch Verordnung vom 15. August 2018, GVBl. S. 369.

¹⁶ Das ist eine - aufgrund § 38 Abs. 3 Satz 3 WHG mögliche - Verschärfung der bundesrechtlichen Regelung, die einen verpflichtenden Gewässerrandstreifen von 5 Metern nur im Außenbereich vorsieht (§ 38 Abs. 3 Satz 1 WHG).

Nach § 23 Abs. 2 HWG sind im Gewässerrandstreifen über § 38 Abs. 4 Satz 2 WHG hinaus zusätzlich „die Errichtung oder wesentliche Änderung von baulichen und sonstigen Anlagen, soweit sie nicht standortgebunden oder wasserwirtschaftlich erforderlich sind“ (Nr. 3) und „die Ausweisung von Baugebieten durch Bauleitpläne oder sonstige Satzungen nach dem Baugesetzbuch, ausgenommen Bauleitpläne für Häfen und Werften“ (Nr. 4) verboten. Das Verbot nach § 23 Abs. 2 Nr. 4 HWG orientiert sich ersichtlich an dem entsprechenden Verbot einer Bauleitplanung im Überschwemmungsgebiet, allerdings betrifft das Verbot im Gewässerrandstreifen nicht nur den Außenbereich.

Wegen der Begrifflichkeiten kann auf die Ausführungen in Kapitel 3 verwiesen werden. Es sei jedoch noch einmal darauf hingewiesen, dass in dem Fall, in dem der Außenbereich überplant wird, das „Baugebiet“ nach § 23 Abs. 2 Nr. 4 HWG einen zehn Meter breiten Gewässerrandstreifen freihalten muss. Da § 23 Abs. 1 Satz 1 HWG und § 23 Abs. 2 Nr. 4 HWG nicht danach unterscheiden, ob ein Bebauungsplan vorliegt oder nicht, sondern die Breite des Gewässerrandstreifens lediglich davon abhängt, ob man sich im Außenbereich oder im Innenbereich befindet, ist es nicht möglich, in einem Bebauungsplan für den Außenbereich einen Gewässerrandstreifen von fünf Metern festzusetzen, zumal durch die Aufstellung des Bebauungsplans und die nachfolgende Entwicklung des Baugebiets der Bereich des Gewässerrandstreifens nicht zwangsläufig zum Innenbereich wird.

4.2 Keine Ausnahmemöglichkeit

Anders als beim Verbot der Ausweisung neuer Baugebiete in Überschwemmungsgebieten nach § 78 Abs. 1 WHG gibt es keine dem § 78 Abs. 2 WHG entsprechende Vorschrift für ein Verbot der Ausweisung neuer Baugebiete im Gewässerrandstreifen.

Zwar kann nach § 38 Abs. 5 WHG die zuständige Behörde von einem Verbot nach § 38 Abs. 4 Satz 2 WHG eine widerrufliche Befreiung erteilen, wenn überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Maßnahme erfordern oder das Verbot im Einzelfall zu einer unbilligen Härte führt. Da das Verbot der Ausweisung neuer Baugebiete im Gewässerrandstreifen jedoch seine Rechtsgrundlage nicht in § 38 Abs. 4 Satz 2 WHG findet, sondern in § 23 Abs. 2 Nr. 4 HWG, greift auch die Ausnahmeregelung des § 38 Abs. 5 WHG nicht. Das HWG wiederum bestimmt nur hinsichtlich der - ebenfalls über § 38 Abs. 4 WHG hinausgehenden - Verbote nach § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 HWG die entsprechende Anwendung des § 38 Abs. 5 WHG, nicht aber hinsichtlich des Verbots der Ausweisung neuer Baugebiete im Gewässerrandstreifen. Damit ist die Gewährung einer Ausnahme hierfür ausgeschlossen.

Soweit die Wasserbehörde durch Rechtsverordnung die Breite des Gewässerrandstreifens einzelner Gewässer im Innenbereich insgesamt oder für bestimmte Abschnitte abweichend von § 23 Abs. 1 Satz 1 HWG festlegen kann und man daran denken könnte, in bestimmten Einzelfällen die Breite des Gewässerrandstreifens auf null Meter festzulegen, dürfte diese Möglichkeit für die Festsetzung eines Baugebietes nicht möglich sein, denn die Rechtsverordnung darf nur zur Sicherung des Wasserabflusses oder zur Erhaltung und Verbesserung der ökologischen Funktionen der Gewässer erlassen werden (§ 23 Abs. 1 Satz 2 HWG).