



Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz,
Bau und Reaktorsicherheit (BMUB)
Referat WR I 2
Nur per E-mail: WR12@bmub.bund.de

Deutsche Bahn AG
CRI 1
Theodor-Heuss-Allee 7
60486 Frankfurt am Main
www.deutschebahn.com

Stefan Osthoff
Telefon 069-265-31838
Mobil 0151 54317652
stefan.osthoff@deutschebahn.com
Zeichen CRI 1 os

11.07.2016

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verbesserung des Hochwasserschutzes und zur Vereinfachung von Verfahren des Hochwasserschutzes

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Deutsche Bahn AG bedankt sich für die Gelegenheit, zum Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verbesserung des Hochwasserschutzes und zur Vereinfachung von Verfahren des Hochwasserschutzes Stellung nehmen zu können.

Die DB begrüßt die Absicht des Gesetzgebers, den Hochwasserschutz zu verbessern. Auch Bahnanlagen werden durch verstärkt auftretende Hochwasserereignisse und infolge zunehmender Versiegelung höhere Wassermengen in Bahnstrecken kreuzenden Gewässern verstärkt gefährdet. Es entspricht daher auch den Interessen der DB, den Hochwasserschutz zu stärken und natürliche Retentionsräume von Bebauung freizuhalten.

Erhebliche Bedenken bestehen aber aus Sicht der DB gegen die Neufassung des § 78 WHG, soweit der Anwendungsbereich eines Planungs- und Bauverbots in festgesetzten Überschwemmungsgebieten auf planfeststellungsbedürftige Infrastrukturvorhaben erweitert werden und einer solchen Bestimmung drittschützende Wirkung zukommen soll. Falls sich der Gesetzgeber diesen Bedenken nicht anschließen kann, sollte zumindest eine angemessene Übergangsregelung für laufende Planfeststellungsregelungen aufgenommen werden.

Dazu im Einzelnen:

1. Entgegen der Auffassung der Entwurfsbegründung (dort B zu Art. 1 zu Nr. 6, S. 20) handelt es sich bei der geplanten Fassung des § 78 Abs. 3 WHG-E keineswegs um eine „Klarstellung“ der bestehenden Rechtslage, sondern um eine erhebliche Änderung und Erweiterung des hochwasserschutzrechtlichen Planungs- und Bauverbotes.

...

a) Nach dem klaren Wortlaut der gültigen Fassung des § 78 Abs. 1 Nr. 1 und 2 WHG sind (nur) die Errichtung neuer Baugebiete oder sonstiger Satzungen nach dem Baugesetzbuch, ausgenommen Bauleitpläne für Häfen oder Werften und die Errichtung oder Erweiterung von *baulichen Anlagen nach den §§ 30, 33, 34 und 35 BauGB* in Überschwemmungsgebieten grundsätzlich verboten.

b) Planfeststellungsbedürftige Vorhaben der Infrastruktur werden von dieser Regelung nicht erfasst, weil für diese Vorhaben jene Vorschriften des BauGB gerade nicht gelten. Insofern gilt der anerkannte und in § 38 BauGB auch vom Gesetzgeber niedergelegte Vorrang des Fachplanungsrechts.

Jener Vorrang des Fachplanungsrechts hängt – entgegen der Begründung des Referentenentwurfs – auch nicht davon ab, ob die Gemeinde ordnungsgemäß am Planfeststellungsverfahren beteiligt ist.

§ 38 S. 1 BauGB bringt in seinem Wortlaut das Verhältnis des allgemeinen Bauplanungsrechts zu bestimmten bundesrechtlich geregelten Fachplanungen nur unvollkommen zum Ausdruck. Nach seinem Sinn und Zweck nimmt er von der auf das jeweilige Gemeindegebiet bezogenen umfassenden Planungshoheit der Gemeinde bestimmten Zwecken dienende Vorhaben und Anlagen aus; bauaufsichtliche Verfahren nach den §§ 29 ff BauGB finden im Anwendungsbereich fachplanungsrechtlich überplanter Flächen nicht statt (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 16.12.1988 – 4 C 48/86, NVwZ 1989, 655, 656).

Das in § 38 Satz 1 letzter Halbsatz BauGB festgelegte Beteiligungsgebot der Gemeinde sichert das aus der kommunalen Planungshoheit folgende Beteiligungsrecht der Gemeinden in der Planfeststellung. Auch eine Verletzung des gemeindlichen Beteiligungsrechts führt jedoch nicht dazu, daß die vorhabenbezogene Planung den Regelungen der (kommunalen) Bauleitplanung unterliegt und im Planfeststellungsverfahren geprüft werden müsste, ob etwa ein Eisenbahnvorhaben den Bestimmungen des kommunalen Bebauungsplanes entspricht, es sich nach § 34 BauGB in die vorhandene Bebauung „einfügt“ (vgl. dazu OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.09.2002 – 7 MS 180/02, NVwZ-RR 2003, 478, 479) oder ob es im Außenbereich nach § 35 BauGB privilegiert zulässig ist (vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 15.09.1995 – 11 VR 16/95, NVwZ 1996, 396, 397).

Das fachplanungsrechtliche Planfeststellungsverfahren unterscheidet sich grundsätzlich von den bauordnungsrechtlichen Genehmigungsverfahren, in denen nach den §§ 30, 33, 34 und 35 BauGB bauliche Anlagen zugelassen werden. Bei der Planfeststellung handelt es sich um eine – eher der Bauleitplanung vergleichbare – zielgerichtete planerische Abwägungsentscheidung und nicht um ein bauordnungsrechtliches Genehmigungsverfahren über die Zulassung von baulichen Anlagen nach allgemeinen Grundsätzen und kommunalen Satzungen (vgl. dazu Hermes/Sellner/Vallendar, AEG, 2. Aufl. 2014, Rn. 2 zu § 18 AEG; OVG Berlin, Beschl. v. 08.02.1991 – 2 S 18/90, Tz. 5).

2. Die Beschränkung des Verbots der Ausweisung neuer Baugebiete und das Bauverbot für neue bauliche Anlagen im Sinne der § 29 ff BauGB auf Baugebiete und Vorhaben nach dem BauGB entspricht auch Sinn und Zweck der Regelung des § 78 WHG.

a) Zweck jener Regelung ist es, Siedlungsflächen und hochwassergefährdete Gebiete zu trennen, weil Siedlungsflächen und Hochwasserausbreitungsflächen konfligierende Nutzungen darstellen.

b) Dieses raumplanerische Ziel kann die vorhabenbezogene Planung von Verkehrsinfrastruktur - anders als Siedlungsflächen, die grundsätzlich (mit Ausnahme von Häfen und Werften) überall, also auch abseits von Hochwasserausbreitungsflächen ausgewiesen werden können - ihrem Wesen nach nicht erfüllen.

aa) Die örtliche Lage eines Verkehrswegs ergibt sich zunächst aus seiner Funktion als Verbindung zweier Verkehrsknoten im überörtlichen Verkehrsnetz. Verkehrsinfrastruktur muss, soll sie ihren Zweck erfüllen einzelne Siedlungsflächen miteinander verbinden, Gewässer überbrücken und Hochwasserausbreitungsflächen queren.

bb) Kein größeres Eisenbahnbauvorhaben kommt daher ohne Gewässerkreuzungen und damit Bauten im Hochwassergefahrengelände aus. Zudem sind gerade Eisenbahnstrecken, die nur bedingt Steigungen überwinden können, auf die Nutzung der Flusstäler als natürlichem Verkehrsweg angewiesen. Sie müssen aus technischen Gründen häufig in Dammlage geführt werden, weil die Abtragung von Eisenbahnlasten - gerade im Bereich von wenig tragfähigen Böden - einen stabilen Erdkörper als Unterbau erfordert.

cc) Schließlich hängt gerade die Lage (Trassierung) von Eisenbahnstrecken erheblich auch von abwägungserheblich betroffenen Belangen Dritter, insbesondere Belangen des Immissions- und Naturschutzes ab. Ein generelles Verbot des Baus von Verkehrsanlagen in Überschwemmungsgebieten würde notwendig auch dazu führen, dass die Verkehrsinfrastruktur näher an die vorhandene Bebauung außerhalb der Überschwemmungsgebiete heranrückt.

c) Ein generelles (bauordnungsrechtliches) „Verbot“ der Zulassung von baulichen Anlagen wie im allgemeinen (Siedlungs-)baurecht entspricht daher weder dem Wesen der Planfeststellung als planerische Abwägungsentscheidung noch wäre es inhaltlich gerechtfertigt.

3. Soweit im Rahmen der vorhabenbezogenen Planung von Verkehrsinfrastruktur - selbstverständlich - auch die Belange des Hochwasserschutzes zu berücksichtigen sind, hat dies im Zuge der planerischen Abwägung einzelfallbezogen im vorhabenbezogenen Planfeststellungsverfahren zu erfolgen.

a) Die insofern in Art. 2 Nr. 1 des Referentenentwurfs vorgesehene Klarstellung des § 1 Nr. 12 BauGB als allgemeiner Planungsgrundsatz gilt deshalb auch in der fachplanungsrechtlichen Planfeststellung. Hier muss eine Abwägung zwischen den Belangen des Hochwasserschutzes, dem öffentlichen Verkehrsbedürfnis und den Anforderungen der Eisenbahn an Trassierung und Ausgestaltung der Eisenbahnbetriebsanlagen und weiteren Interessen (z.B. des Nachbar- und Naturschutzes) stattfinden.

b) Das - beschränkte - Abwägungsprogramm des § 78 Abs. 2 WHG (§ 78 Abs. 1 Satz 2 WHG-E), das auf die Ausweisung neuer Baugebiete in Überschwemmungsgebieten zugeschnitten wird, kann insoweit jedoch nicht unmittelbar entsprechend angewandt werden.

Anders als die - grundsätzlich überall ausweisbaren - Siedlungsflächen unterliegt das Infrastrukturverkehrsnetz erheblichen stärkeren und anderen Bindungen an seine örtliche Lage und technische Ausgestaltung (sh. oben unter 2 b), so dass dem öffentlichen Interesse des Baus von Verkehrsinfrastruktur an einer bestimmten Stelle im Hochwassergefahrengelände ein deutlich höheres Gewicht zukommt als der Ausweisung von Siedlungsflächen an genau dieser Stelle. Insofern müssen im Rahmen der Abwägung zu Gunsten anderer Belange u. U. in stärkerem Umfang Abstriche bei der Beeinträchtigung von Hochwasserabfluss und Hochwasserrückhal-



tung durch Verkehrsinfrastrukturvorhaben gemacht werden als bei der Ausweisung neuer Baugebiete und der Zulassung neuer Bauvorhaben.

Empfehlung:

Die DB empfiehlt daher, den § 78 Abs. 3 Satz 1 WHG-E in Anlehnung an die bestehende Fassung des WHG wie folgt zu ergänzen:

„Zur Vermeidung und Verringerung von Hochwasserschäden ist in festgesetzten Überschwemmungsgebieten die Errichtung oder Erweiterung baulicher Anlagen *nach § 30, 33, 34 und 35 BauGB* untersagt.“

4. Zugleich bestehen rechtssystematische und praktische Bedenken gegen die Aufnahme des § 78 Abs. 1 Satz 2 WHG-E, mit dem der Referentenentwurf der Hochwasserschutzvorschrift des § 78 WHG drittschützende Regelung verleihen will.

a) Bau- und Planungsvorschriften zur Hochwasservorsorge dienen – wie etwa feuerpolizeiliche Regelungen oder Vorschriften zur Störfallvorsorge auch – dem Schutz vor gemeinen Gefahren und damit dem Allgemeinwohl. Sie haben zugleich – wie alle polizeilichen Vorschriften – lediglich einen Reflex zum Schutz der Rechtsgüter Einzelner. Die Aufgabe über das gemeine Wohl zu wachen, ist jedoch den Ordnungsbehörden zugewiesen. Damit wird auch verhindert, daß sich Einzelne im Wege der Popularklage zum selbsternannten Hüter des Allgemeinwohls emporschwingen.

b) Zudem ist der Kreis der potentiell von einem Vorhaben Betroffenen und bei einer Verletzung hochwasserschutzrechtlicher Vorschriften Klagebefugten auch praktisch kaum einzugrenzen.

Gerade wenn man den Kreis der von der Vorschrift Geschützten so weit ziehen will wie die Begründung des Referentenentwurfs (dort unter B zu Nr. 6, S. 20) und nicht nur die unmittelbaren Grundstücksnachbarn, sondern alle diejenigen, die durch die Erteilung einer Genehmigung mehr als nur geringfügig beeinträchtigt werden und auch potentiell Betroffene in anderen Staaten als von der Vorschrift persönlich geschützt ansehen will, ist die Zahl der potentiell vom Vorhaben Betroffene im Wortsinne uferlos.

Nach jener Auslegung der Vorschrift des Referentenentwurfs wären – überspitzt formuliert – auch die Einwohner Rotterdams gegen ein Vorhaben am Hochrhein klagebefugt. Letztlich ließe sich der Kreis der Betroffenen, die am Planfeststellungsverfahren beteiligt und in ihm gehört werden müssten, nur durch ein hydrologisches Gutachten zu den Auswirkungen des Vorhabens auf den Hochwasserfall ermitteln. Dass dies praktisch nicht durchführbar ist, liegt auf der Hand bedarf keiner weiteren Erläuterung.

Empfehlung:

Die DB empfiehlt daher, den im Referentenentwurf vorgesehenen § 78 Abs. 1 Satz 5 WHG ersatzlos zu streichen.

5. Soweit der Gesetzgeber sich den oben genannten Empfehlungen der DB nicht anschließen kann, bestehen aus Sicht der DB erhebliche Bedenken gegen die in Art. 5 des Referentenentwurfs vorgesehene Regelung des Inkrafttretens. Insoweit bedarf es zumindest einer geänderten Übergangsregelung für planfeststellungsbedürftige Vorhaben der Verkehrsinfrastruktur.

a) Nach der im Referentenentwurf vorgesehenen Regelung tritt die Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes sechs Monate nach Verkündung des Änderungsgesetzes in Kraft.

b) Folge einer solchen kurzfristigen Gesetzesänderung ohne Übergangsregelung für Planfeststellungsvorhaben der Verkehrsinfrastruktur wäre, dass zahlreiche Planfeststellungsvorhaben der DB zum Stillstand kämen und viele Planfeststellungsverfahren sich erheblich verzögern und sich allein dadurch erheblich verteuern würden. Dringend benötigte Vorhaben der Verkehrsinfrastruktur könnten nicht in der vorgesehenen Zeit fertiggestellt werden. Die dadurch verursachten Mehrkosten für die öffentliche Hand und die Volkswirtschaft lassen sich auch nicht annähernd abschätzen.

c) Im Gegensatz zum Verfahren der bauordnungsrechtliche Zulassung von Bauvorhaben (auf die die Vorschrift des § 78 Abs. 1 Nr. 1 WHG zugeschnitten ist, sh. oben unter 2 a), das nur wenige Wochen in Anspruch nimmt, dauern Planfeststellungsverfahren für Vorhaben der Verkehrsinfrastruktur Jahre. Allein die im Verwaltungsverfahrensgesetz und im AEG festgelegten (Mindest-)Fristen für ein eisenbahnrechtliches Planfeststellungsverfahren betragen rd. 11 Monate; in der Praxis liegt die Dauer eines solchen Verfahrens deutlich darüber.

Maßgeblich für die Rechtmäßigkeit der Zulassungsentscheidung ist jedoch in beiden Fällen die Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts, also der Baugenehmigung oder des Planfeststellungsbeschlusses (vgl. dazu zuletzt etwa BVerwG, Beschl. v. 22.06.2015 - 4 B 64/14, zitiert nach juris, Tz. 5 m.w.N.).

Eine kurze Übergangsfrist führt daher im Planfeststellungsverfahren - anders als im vergleichsweise „kurzlebigen“ Baugenehmigungsverfahren - dazu, daß im Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses ein anderes materielles und Verfahrensrecht gilt, als es der Planung und dem Verwaltungsverfahren zugrunde lag.

d) Konkret würde die beabsichtigte Übergangsregelung deshalb für alle laufenden Planfeststellungsverfahren, die zumindest teilweise in einem festgesetzten Überschwemmungsgebiet liegen, bedeuten, dass erstmals (sh. oben unter 1) geprüft werden müsste, ob das Vorhaben die materiellen Regelungen des neuen § 78 Abs. 3 WHG-E an den Hochwasserschutz erfüllt.

Zudem müsste - mit Hilfe eines hydrologischen Gutachtens - geprüft werden, ob alle potentiell Betroffenen im Hochwassereinflussbereich (sh. dazu oben unter 4b) auch ordnungsgemäß am Verfahren beteiligt worden sind.

Als Ergebnis dieser Prüfung müssten wegen der Änderung der materiellen Rechtslage und der erheblichen Ausweitung des Kreises der vom Vorhaben Betroffenen regelmäßig die Planung geändert, die Planfeststellungsunterlagen erneut ausgelegt und große Teile des Verwaltungsverfahrens wiederholt werden. Eine Erledigung aller laufenden Planfeststellungsverfahren in der bislang vorgesehenen sechsmonatigen Übergangsfrist ist wegen der langen Laufzeit von Planfeststellungsverfahren der Verkehrsinfrastruktur nicht möglich.



6/6

e) Zudem würde die neue Rechtslage - mit den Folgen erheblicher Umplanungen und ausgeweiteter und verlängerter Genehmigungsverfahren - auch für diejenigen Vorhaben gelten, die bereits im Bau sind und bei denen - wie bei nahezu allen größeren und langandauernden Vorhaben - in geringem Umfang nachträgliche Änderungen zur Genehmigungslage bei Baubeginn erforderlich werden.

Empfehlung:

Die DB empfiehlt - falls sich der Gesetzgeber nicht ohnehin zu einer Übernahme der oben genannten Empfehlungen durchringen kann - zumindest eine Übergangsvorschrift für Verkehrsvorhaben der Infrastruktur nach dem Vorbild des § 43 Abs. 1 Satz 2 BImSchG zu schaffen. Danach kommt die Neuregelung nur bei denjenigen Planfeststellungsverfahren zur Anwendung, bei denen die Planfeststellungsunterlagen noch nicht öffentlich bekannt gemacht worden sind. Auf diese Weise wird vermieden, dass Kosten- und Zeitaufwand für jahrelange Planungen frustriert wird und ein Stillstand bei großen, im öffentlichen Interesse liegenden und von der öffentlichen Hand geförderten Planungs- und Bauvorhaben entsteht. Zugleich wird sichergestellt, dass nach „altem Recht“ begonnene Vorhaben entsprechend den ursprünglichen Planungen zu Ende geführt werden können.

Eine solche Übergangsvorschrift könnte etwa lauten:

Auf planfeststellungs- und plangenehmigungsbedürftige Vorhaben der Verkehrsinfrastruktur findet § 78 WHG in der vor dem [einfügen: Inkrafttreten des Hochwasserschutzgesetzes] geltenden Fassung Anwendung, soweit zu diesem Zeitpunkt für den jeweiligen Abschnitt eines Vorhabens das Planfeststellungsverfahren eröffnet ist und die Auslegung des Plans öffentlich bekannt gemacht wurde.

Mit freundlichen Grüßen

Deutsche Bahn AG

Stefan Osthoff