

Rechtliche Stellungnahme

zur Frage der Zulässigkeit der Planung eines Gradierwerkes im gesetzlichen Überschwemmungsgebiet der Dinkel (Stadt Gronau)

I. Sachverhalt

Im Zusammenhang mit der Aufstellung eines integrierten städtebaulichen Entwicklungskonzeptes (die ISEK) für den Ortsteil Gronau-Epe wird erwogen, im Bereich des derzeitigen Gemeindeparks an der Dinkel ein Gradierwerk mit entsprechender Infrastruktur zu errichten. Dies erfordert die Anpassung des für diesem Bereich geltenden Bebauungsplans. Der gesamte Gemeindepark und angrenzende Flächen sind Bestandteil des förmlich festgesetzten Überschwemmungsgebietes der Dinkel. In einer Stellungnahme der unteren Wasserbehörde vom 11.07.2024 werden im Hinblick auf die Regelungen in den §§ 77, 78a WHG Bedenken gegen diese Planung geäußert und empfohlen, das Vorhaben möglichst außerhalb der Überschwemmungsflächen zu planen.

Nachfolgend soll untersucht werden, ob und gegebenenfalls welche wasserrechtlichen Restriktionen für die vorstehend beschriebene Planung gelten und ob diese gegebenenfalls überwunden werden können.

II. Rechtliche Beurteilung

Aufgrund der Tatsache, dass das für das Vorhaben in Betracht gezogene Grundstück im räumlichen Geltungsbereich des durch Rechtsverordnung festgesetzten Überschwemmungsgebietes der Dinkel im Sinne des § 76 WHG liegt und für die baurechtliche Zulassung einer solchen Anlage samt erforderlicher Infrastruktur, die zweifellos eine bauliche Anlage im Sinne der §§ 29 BauGB, 2 Abs. 1 BauO NRW darstellt, die Schaffung des notwendigen Planungsrechts durch Änderung des geltenden Bebauungsplans erforderlich ist, kommen die

wasserrechtlichen Restriktionen der §§ 76 ff. WHG unmittelbar zur Anwendung. Daran dürfte vorliegend kein ernsthafter Zweifel bestehen.

Danach stellt sich die Rechtslage hier im wesentlichen wie folgt dar:

Vorrangig vor dem allgemeinen Erhaltungsgebot des § 77 Abs. 1 WHG, welches ein planerisches Optimierungsgebot darstellt, jedoch keine unmittelbar vorhabenbezogene Zulässigkeits-schranke für konkrete Baumaßnahmen,

vgl. Hünnekens, in Landmann/Rohmer, WHG, § 77 Rn. 7 mit weiteren Nachweisen,

sind die spezifischen Planungs- und Bauverbote in den §§ 78, 78a WHG zu prüfen.

Gemäß **§ 78 Abs. 1 WHG** ist innerhalb festgesetzter Überschwemmungsgebiete die Ausweisung neuer Baugebiete in Bauleitplänen oder sonstigen BauGB-Satzungen grundsätzlich untersagt, allerdings mit der Einschränkung, dass dies nur für Flächen im baurechtlichen Außenbereich gilt. Das Planungsverbot des § 78 Abs. 1 WHG ist nach allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Literatur,

OVG Bautzen, Urt. v. 30.5.2013 – 1 C 4/13 –, BauR 2014, 661 mit Anm. Reiners, juris PR-UmweltR 1/2014, Anm. 3; BVerwG, Urt. v. 3.6.2014 – 4 CN 6/12 –, BauR 2014, 1739 mit Anm. Külpmann, juris PR-BVerwG 19/2014, Anm. 4; Breuer NuR 2006, 620; Hünnekens, a.a.O., § 78 Rn. 5 mit weiteren Nachweisen

nur für die *erstmalige* Aufstellung von Bauleitplänen oder Satzungen anwendbar, nicht dagegen für die *Änderung* bereits bestehender Pläne oder die lediglich deklaratorische Überplanung bestehender Baugebiete, insbesondere solcher gemäß § 34 BauGB. Auf die konkreten Festsetzungen eines bestehenden Bebauungsplans, welcher geändert werden soll, kommt es im Hinblick auf den Anwendungsbereich des § 78 Abs. 1 WHG aufgrund des eindeutigen Wortlauts („im Außenbereich“) nicht an. Dies bedeutet im vorliegenden Zusammenhang, dass eine Änderung des bestehenden Bebauungsplans - Gemeindepark Epe -, dessen Wirksamkeit hier vorausgesetzt werden soll, *derzeit nicht* dem grundsätzlichen Planungsverbot des § 78 Abs. 1 WHG unterworfen ist. An dieser Stelle ist allerdings auf den aktuellen



Referentenentwurf der Bundesregierung für ein Hochwasserschutzgesetz III hinzuweisen, der insoweit eine deutliche Verschärfung vorsieht. Wenn dieser Referentenentwurf letztlich als Gesetz umgesetzt werden wird, werden künftig auch Um- oder Überplanungen in Gebieten, die im beplanten oder unbeplanten Innenbereich gemäß §§ 30, 34 BauGB liegen, von dem repressiven Planungsverbot des § 78 Abs. 1 WHG erfasst.

Zu beachten ist in Hinblick auf die derzeit geltende Rechtslage zudem, dass auch unterhalb der Ebene der Bauleitplanung der vorgezogene Hochwasserschutz bei der Vorhabenzulassung zu beachten ist und erheblichen Restriktionen unterliegt. Gemäß **§ 78 Abs. 4 WHG** ist die Errichtung baulicher Anlagen in festgesetzten Überschwemmungsgebieten - unabhängig von ihrer Lage im baurechtlichen Innen- oder Außenbereich (!) - grundsätzlich untersagt, sofern die zuständige Behörde nicht gemäß § 78 Abs. 5 WHG eine Ausnahmegenehmigung im Einzelfall erteilt. Dieses grundsätzliche Bauverbot erfasst alle baulichen Anlagen im Sinne des § 29 BauGB bzw. der Landesbauordnungen, also alle mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen mit städtebaulicher Relevanz,

vgl. Jäde ZfBR 2009, 428 (431); Hünnekens, a.a.O., § 78 Rn. 34 mit weiteren Nachweisen.

Als bauliche Anlage in diesem Sinne ist - wie oben bereits erwähnt - auch das geplante Gradierwerk im Gemeindepark einzuordnen, das die vorgenannten Anforderungen an eine bauliche Anlage erfüllt. Damit kommt für dieses Vorhaben das Grundsatzverbot des § 78 Abs. 4 WHG zur Anwendung.

Zumindest ergänzend zur Anwendbarkeit des Bauverbotes in § 78 Abs. 4 WHG ist vorliegend auch **§ 78a Abs. 1 WHG** zu beachten, nach dem eine Reihe spezieller Grundstücksnutzungen unabhängig von ihrer rechtlichen Einstufung als Errichtung baulicher Anlagen einem Grundsatzverbot unterworfen sind, welches wiederum im Einzelfall durch eine Ausnahmegenehmigung gemäß § 78a Abs. 2 WHG überwunden werden kann. Insofern kommen hier die Verbotstatbestände des § 78a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 (Errichtung von Mauern, Wällen oder ähnlichen Anlagen, die den Wasserabfluss behindern können) und der Nr. 3 (Lagerung von wassergefährdenden Stoffen außerhalb von Anlagen) in Betracht, letzterer dann, wenn das für die Herstellung der Sole benötigte Salz ebenfalls im Bereich des Gradierwerks gelagert werden soll.

Ausnahmegenehmigungen gemäß § 78 Abs. 5 WHG oder gemäß § 78a Abs. 2 WHG können nur erteilt werden, wenn insbesondere

- die Hochwasserrückhaltung und der Hochwasserabfluss nicht wesentlich beeinträchtigt werden,
- die Anlage hochwasserangepasst ausgeführt wird und
- generell Belange des Wohls der Allgemeinheit nicht entgegenstehen.

Jedenfalls in Hinblick auf den Hochwasserabfluss dürfte eine Genehmigung des geplanten Gradierwerks im Überschwemmungsgebiet der Dinkel ausgeschlossen sein, da eine solche Anlage ein gravierendes Abflusshindernis in dem bislang unbebauten Retentionsraum darstellt. Hinzu kommt der damit verbundene Retentionsverlust und zusätzliche Gefahren durch die Abschwemmung von Strauchwerk und anderem Material aus dem Gradierwerk, insbesondere die damit unweigerlich verbundene Gewässerbelastung infolge der erheblichen Salzmenngen, die mit dem Strauchwerk des Gradierwerks mitgeschwemmt oder abgespült werden könnten.

Zuständig für die Prüfung eines Ausnahmeantrags ist gemäß § 84 Abs. 1 LWG NRW die zuständige untere Wasserbehörde, sofern für das Vorhaben nicht eine Genehmigung nach anderen Rechtsvorschriften erforderlich ist, insbesondere eine Baugenehmigung. In diesem Fall hat die zuständige (Bau-)Genehmigungsbehörde auch über die Genehmigungsvoraussetzungen des § 78 Abs. 5 WHG zu entscheiden, allerdings *im Einvernehmen mit der zuständigen Wasserbehörde*. Dies bedeutet, dass eine Baugenehmigung nicht ohne ausdrückliches Einverständnis der unteren Wasserbehörde erteilt werden darf.

Da im vorliegenden Fall auf der Ebene der Vorhabenzulassung die Verbotstatbestände des § 78 Abs. 4 und § 78a Abs. 1 WHG zur Anwendung kommen und die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 78 Abs. 5 bzw. § 78a Abs. 2 WHG aus den vorgenannten Gründen kaum in Betracht kommen dürfte, besteht für eine Änderung des geltenden Bebauungsplans, durch die die planungsrechtliche Grundlage für die Errichtung eines Gradierwerks im Überschwemmungsgebiet der Dinkel geschaffen werden soll, unter dem Gesichtspunkt der Vollzugsfähigkeit des Bebauungsplans gemäß § 1 Abs. 3 BauGB ein grundlegendes Planungshindernis, welches der planerischen Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB vorgelagert ist. Die

Nichtvollziehbarkeit einer entsprechenden Festsetzung im Bebauungsplan schlägt unter dem Gesichtspunkt der städtebaulichen Erforderlichkeit gemäß § 1 Abs. 3 BauGB auf die Wirksamkeit des Bebauungsplans durch,

BVerwG, Urt. V. 21.03.2002 - 4 CN 14.00 - juris.

Unabhängig von den vorstehenden Restriktionen für die geplante Errichtung eines Gradierwerks im Überschwemmungsgebiet der Dinkel unter dem Gesichtspunkt der Vorhabenzulassung und damit der Vollzugsfähigkeit des Bebauungsplans bestehen für eine Änderung des Bebauungsplans allerdings auch gewichtige Einschränkungen auf der Ebene der planerischen Abwägung gemäß **§ 1 Abs. 7 BauGB**. Planänderungen, die - wie hier - (nach derzeit noch geltender Rechtslage) nicht in den Anwendungsbereich des § 78 Abs. 1 WHG fallen, unterliegen, unterliegen aber in jedem Fall der Abwägungsdirektive des **§ 78 Abs. 3 WHG**, nach der die Belange des vorbeugenden Hochwasserschutzes mit einem deutlich stärkeren Gewicht in die planerische Abwägung einzustellen sind,

Rossi in Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, Rn. 45; Hünnekens, a.a.O., § 78 Rn. 29,

sowie dem oben bereits erwähnten allgemeinen Erhaltungsgebot des **§ 77 Abs. 1 WHG**, nach dem Überschwemmungsgebiete in ihrer Funktion als Rückhalteflächen zu erhalten, d. h. grundsätzlich von Bebauung freizuhalten sind.

Gemäß § 78 Abs. 3 WHG sind bei der Änderung von Bauleitplänen in festgesetzten Überschwemmungsgebieten in der Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB insbesondere die Vermeidung nachteiliger Auswirkungen auf Oberliger und Unterlieger, die Vermeidung einer Beeinträchtigung des bestehenden Hochwasserschutzes und die hochwasserangepasste Errichtung von Bauvorhaben zu berücksichtigen. Gemäß § 77 Abs. 1 WHG sind (festgesetzte oder auch faktische) Überschwemmungsgebiete in ihrer Funktion als Rückhalteflächen zu erhalten bzw. bei entgegenstehenden überwiegenden Gründen des Wohls der Allgemeinheit rechtzeitig die notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zu treffen. Als Abwägungsdirektiven mit der Qualität eines Optimierungsgebote sind die Anforderungen aus § 78 Abs. 3 sowie § 77 Abs. 1 WHG im Rahmen der bauleiterplanerischen Abwägung kaum überwindbar. In jedem Fall müsste ein Konzept entwickelt und zum Gegenstand der Planung gemacht werden, welches den

Ausgleich des verloren gehenden Retentionsvolumen und die Vermeidung baulicher Schäden sowie der Beeinträchtigung bestehender Hochwasserschutzanlagen und einer Risikoverlagerung auf Ober- oder Unterlieger sicherstellt.

III. Ergebnis

Aufgrund der vorstehend beschriebenen Rechtslage ist eine rechtmäßige Planung und Genehmigung eines Gradierwerks in dem bislang vorgesehenen Bereich des Gemeindeparks kaum denkbar. Wegen der vorrangigen Bauverbote gemäß § 78 Abs. 4 WHG bzw. § 78a Abs. 1 WHG, die aus mehreren Gründen hier wohl nur schwerlich durch Ausnahmegenehmigungen überwunden werden könnten, fehlt es bereits an der gemäß § 1 Abs. 3 BauGB erforderlichen Vollzugsfähigkeit des (geänderten) Bebauungsplans. Hinzu kommen unterschiedliche Aspekte des vorbeugenden Hochwasserschutzes, die als vorrangige Belange im Rahmen der planerischen Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB berücksichtigt werden müssten und - auch unter Berücksichtigung einer dann notwendigen Standortalternativenprüfung - nicht abwägungsfehlerfrei hinter einem allgemeinen kommunalen Interesse an der Errichtung des Gradierwerks auf der bislang vorgesehenen Fläche zurückgestellt werden könnten. Der Empfehlung der unteren Wasserbehörde, einen alternativen Standort außerhalb des Überschwemmungsgebietes zu suchen, sollte daher auch nach der Einschätzung des Unterzeichners gefolgt werden.

Münster, den 25.10.2024



Dr. Georg Hünnekens

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht