

Bundesverwaltungsgericht

Hochwasserschutz in Überschwemmungsgebieten erfasst nur erstmals der Bebauung zuzuführende Flächen

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG; § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, § 173 VwGO; § 560 ZPO; § 1 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, Satz 6 Nr. 1, Nr. 7 Buchst. c, Nr. 12, Abs. 7, § 2 Abs. 3, § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 BauGB; § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2, Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 WHG

§ 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG erfasst nur solche Flächen in festgesetzten Überschwemmungsgebieten, die erstmalig einer Bebauung zugeführt werden sollen. Bloße Umlanungen, etwa die Änderung der Gebietsart eines bereits bestehenden Baugebiets, fallen nicht hierunter. In diesem Fall sind die Belange des Hochwasserschutzes im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung (§ 1 Abs. 6 Nr. 1 und 12, Abs. 7, § 2 Abs. 3 BauGB) sowie der für die Vorhabenzulassung erforderlichen hochwasserschutzrechtlichen Abweichungsentscheidungen (§ 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 WHG) zu berücksichtigen.

Die sich aus § 173 VwGO i.V.m. § 560 ZPO ergebende Bindung des Revisionsgerichts umfasst den von der Vorinstanz festgestellten Inhalt und den Geltungsbereich des irrevisiblen Rechts ebenso wie die Frage, ob ein bestimmter Rechtssatz besteht, also rechtmäßig ist, und Anwendung findet. Die Bindungswirkung ist auch in negativer Hinsicht zu beachten. Dass eine Bestimmung des irrevisiblen Rechts aus der Sicht der Vorinstanz zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht bestanden hat oder auf den zu entscheidenden Fall nicht anwendbar ist, kann auch durch die Nichterwähnung der Rechtsnorm in den Entscheidungsgründen des angegriffenen Urteils zum Ausdruck kommen.

BVerwG, Urteil vom 03.06.2014 – 4 CN 6.12 –
OVG RP vom 29.06.2012 – 1 C 10048/12 –

[1] **I.** Gegenstand des Normenkontrollverfahrens ist die Neufassung eines Bebauungsplans im Stadtteil B. der Ag. [. . .]

[3] Im Ursprungs-Bebauungsplan aus dem Jahre 1962 war der betreffende Bereich als allgemeines Wohngebiet festgesetzt. Der streitgegenständliche Bebauungsplan weist ein Teilgebiet des Ursprungs-Bebauungsplans, in dem auch das Grundstück des Ast. und das Gelände der ehemaligen Sektkellerei liegen, als gegliedertes Mischgebiet aus. Ein der Mosel zugewandter Teil des Plangebiets liegt im festgesetzten Überschwemmungsgebiet. [. . .]

Gründe: [9] Die zulässige Revision ist unbegründet. Das angegriffene Normenkontrollurteil hält im Ergebnis einer bundesrechtlichen Überprüfung stand.

[10] **1.** Die Auffassung des OVG, dass § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG der streitgegenständlichen Planung nicht entgegenstehe, ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

[11] **a)** Nach dieser Vorschrift ist in festgesetzten Überschwemmungsgebieten »die Ausweisung von neuen Baugebieten in Bauleitplänen oder sonstigen Satzungen nach dem Bausetzbuch, ausgenommen Bauleitpläne für Häfen und Werften« untersagt. Zu Recht hat das OVG angenommen, dass »die Ausweisung von neuen Baugebieten« im Sinne der Vorschrift

nur die erstmalige Ermöglichung einer Bebauung durch Bauleitplanung oder städtebauliche Satzungen meint, während die bloße Änderung der Gebietsart eines bereits bisher ausgewiesenen Baugebiets – hier: die Umlanung eines festgesetzten allgemeinen Wohngebiets in ein Mischgebiet – dieses Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt.

[12] Die Beschränkung der Regelungswirkung des § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG auf eine Untersagung der erstmaligen Ermöglichung einer Bebauung von Flächen war der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers. Sowohl die im Gesetzgebungsverfahren beteiligten Verbände (BT-Drucks. 15/3510 S. 2 ff.) als auch der Bundesrat (BT-Drucks. 16/13306 S. 19) hatten sich ausdrücklich auf den Standpunkt gestellt, dass sich das Planungsverbot nur gegen die Planung von neuen Baugebieten richte, mit denen erstmals eine zusammenhängende Bebauung im festgesetzten Überschwemmungsgebiet ermöglicht werden solle, während die Überplanung oder Umlanung bereits bebauter Bereiche nicht unter das Verbot des § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG falle. Unterschiedliche Positionen nahmen die Beteiligten lediglich insoweit ein, als der Bundesrat eine genauere Definition des Begriffs der »neuen Baugebiete« für dringend geboten hielt, während die Verbände für eine diesbezügliche Klarstellung keine Veranlassung sahen, weil sich die Zulässigkeit der Überplanung bestehender Bausubstanz mit hinreichender Deutlichkeit aus dem Regierungsentwurf ergebe. Der Position der Verbände schloss sich auch die Bundesregierung an (BT-Drucks. 16/13306 S. 32). Dass die bloße Um- oder Überplanung bereits bebauter Gebiete nicht von der Verbotsvorschrift erfasst sein sollen, entsprach deshalb der einmütigen Vorstellung aller am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten.

[13] Dieser historische Gesetzgeberwille findet im Wortlaut der Vorschrift eine hinreichende Stütze. Das Attribut »neu« bezieht sich nach der Wortstellung auf den Begriff des »Baugebiets«. Der Wortlaut der Vorschrift stellt damit klar, dass es nicht um eine »Neuausweisung« bereits ausgewiesener oder – hier nicht von Bedeutung – um die Überplanung bebauter Innenbereichslagen, sondern um die erstmalige Ausweisung »neuer Baugebiete« geht, mithin von 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. Hätte der Bundesgesetzgeber mit der Verbotsvorschrift auch die Überplanung bestehender Baugebiete erfassen wollen, hätte es nahegelegen, dies im Wortlaut der Verbotsvorschrift zum Ausdruck zu bringen, wie dies in anderslautenden wasserrechtlichen Vorschriften der Länder (vgl. z.B. in § 113 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 WG NRW a.F.: » . . . das Ausweisen von Baugebieten . . . einschließlich deren Änderung . . .«) der Fall war (Zychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 78 Rdnr. 6). Soweit § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG – im Gegensatz zur Vorgängervorschrift des § 31b Abs. 4 Satz 1 WHG a.F. – nicht nur die Ausweisung von neuen Baugebieten »in Bauleitplänen«, sondern auch »in sonstigen Satzungen nach dem BauGB« regelt, spricht dies ebenfalls nicht dafür, dass grundsätzlich jede Überplanung oder Änderung von Baugebietsausweisungen untersagt ist. Denn diese Ergänzung des Wortlauts ist allein instrumentell zu verstehen. Mit ihr sollten auch Satzungen nach § 34 Abs. 4 BauGB sowie Außenbereichssatzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB in die Verbotsvorschrift einbezogen werden, die ebenfalls die Möglich-

keit einer erstmaligen Bebauung eröffnen. Ein Argument für eine beabsichtigte Einbeziehung der Um- oder Überplanung ausgewiesener oder faktisch bestehender Baugebiete in den Begriff der »neuen Baugebiete« lässt sich daraus nicht herleiten (a.A. Queitsch, in: Wellmann/Queitsch/Fröhlich, WHG, 1. Aufl. 2010, § 78 Rdnr. 3).

[14] Diese durch Wortlaut und historischen Gesetzgeberwillen gestützte Interpretation wird durch einen systematischen Abgleich mit § 78 Abs. 2 WHG zusätzlich untermauert. In dieser Vorschrift sind die Voraussetzungen geregelt, unter denen die zuständige Behörde abweichend von § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG die Ausweisung neuer Baugebiete ausnahmsweise zulassen kann. Nach § 78 Abs. 2 Nr. 1 WHG kommt dies in Betracht, wenn »keine anderen Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung bestehen oder geschaffen werden können«. Die Ausnahmeregelung geht also ersichtlich davon aus, dass der in § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG formulierte Verbotstatbestand Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung beschneidet, also nur solche Flächen erfasst, die erstmalig einer Bebauung zugeführt werden sollen. Noch klarer kommt dieses Verständnis in § 78 Abs. 2 Nr. 2 WHG zum Ausdruck, wonach eine Ausweisung ausnahmsweise zugelassen werden kann, wenn »das neu auszuweisende Gebiet an ein bestehendes Baugebiet angrenzt«. Der damit verfolgte sog. Arrondierungsgrundsatz (Hünnekens, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand August 2013, § 78 WHG Rdnr. 25) ginge ins Leere, wenn von dem Verbotstatbestand des § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG bereits bestehende Baugebiete erfasst wären.

[15] **b)** Es besteht keine Notwendigkeit, dieses Normverständnis entsprechend den ergänzenden Überlegungen des OVG (UA S. 25) für den Fall zu korrigieren, dass die Umplanung zu einer erheblichen Nachverdichtung des Baugebiets oder zu einer Hochwasserschutzrelevanten zusätzlichen Flächenversiegelung führt. Dies gilt bereits deshalb, weil die hier streitgegenständliche Umplanung nach den tatsächlichen Feststellungen des OVG keine erhebliche Nachverdichtung ermöglicht. Eine Erweiterung des nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte auf die Neuausweisung von Baugebieten beschränkten Verbotstatbestandes ist aber auch nach Sinn und Zweck der Verbotsnorm nicht veranlasst. Denn eine an die jeweilige Planungssituation angepasste Berücksichtigung des Hochwasserschutzes ist im Fall einer durch Planung ermöglichten erheblichen Nachverdichtung eines bereits vorhandenen Baugebiets im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung (§ 1 Abs. 7, § 2 Abs. 3 i.V.m. § 1 Abs. 6 Nr. 1 und 12 BauGB) sowie der für die Vorhabenzulassung erforderlichen wasserrechtlichen Abweichungsentscheidungen (§ 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 WHG) sichergestellt.

[16] **2.** Bundesrechtlich unbedenklich ist ferner die Annahme des OVG, dass die streitgegenständliche Umplanung im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB erforderlich sei.

[17] Zur Begründung der Erforderlichkeit der Planung hat das OVG (UA S. 8) auf sein Urteil vom 08.06.2011 (– 1 C 11239/10.OVG – BauR 2011, 1701) und dort wiederum auf seinen Beschluss vom 30.12.2010 (– 1 B 11240/10.OVG – BA S. 8 f.) verwiesen. In diesen in Bezug genommenen Entscheidungen war das OVG von einer doppelten planerischen Zielsetzung der Ag. ausgegangen: einerseits von dem Ziel, die Planung an den gewandelten Bestand im Plangebiet anzupas-

sen, der durch schon vorhandene touristische, gewerbliche und weitere Mischnutzung gekennzeichnet sei; andererseits aber auch davon, dass diese Entwicklung von der Ag. nicht als »Fehlentwicklung« bewertet worden sei, sondern dieser Stadtteil vielmehr »insbesondere aufgrund seiner günstigen Lage in seiner fremdenverkehrlichen Bedeutung für die (Gesamtstadt) gestützt werden« und diese gesichert und gegebenenfalls auch ausgebaut werden sollte. Die gutachtlich ermittelte Überschreitung der Lärmorientierungswerte sei demgegenüber für die Festsetzung des Mischgebiets nicht maßgeblich gewesen. Dass das OVG diese – mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen und damit für das Revisionsverfahren bindenden (§ 137 Abs. 2 VwGO) – Feststellungen teilweise bei der Überprüfung des Abwägungsvorgangs getroffen hat (z.B. UA S. 12 f.), ändert nichts an deren sachlicher Tragfähigkeit auch im Rahmen der Planrechtfertigung. Die vom Ast. geltend gemachten Defizite bei der Ermittlung der Lärmvorbelastung waren deshalb für die Erforderlichkeit der Planung ohne Belang.

[18] Dass die Zielsetzung, die Planung an die gewandelten touristischen, gewerblichen und sonstigen Mischnutzungen im Plangebiet anzupassen, ein von positiven städtebaulichen Gründen getragenes Planungsziel ist und die Ausweisung eines Mischgebiets grundsätzlich geeignet ist, diese Zielsetzung zu fördern (vgl. hierzu Urteil vom 27.03.2013 – BVerwG 4 C 13.11 – BVerwGE 146, 137 Rdnr. 9), steht außer Frage.

[19] Soweit der Ast. die städtebauliche Erforderlichkeit der Planung hinsichtlich derjenigen Teilbereiche des Plangebiets in Zweifel zieht, die bislang eine »reine Wohnbebauung« aufweisen, legt er nicht die Planungsziele zugrunde, von denen das OVG ausgegangen ist. Insbesondere blendet er das weitere Ziel der Ag. aus, die fremdenverkehrliche Entwicklung im Plangebiet zu sichern und auszubauen und dadurch den Stadtteil fremdenverkehrlich aufzuwerten. Dieses Ziel ist grundsätzlich ebenfalls von positiven städtebaulichen Gründen getragen. Dass zur Verwirklichung dieses Ziels die Festsetzung eines Mischgebiets in bisher ausschließlich zu Wohnzwecken genutzten Teilgebieten des Plangebiets gerechtfertigt sein kann, erschließt sich von selbst und bedarf keiner Vertiefung. Soweit der Ast. geltend macht, die Ag. wolle in Wirklichkeit überhaupt keine Fortentwicklung der in die Planung einbezogenen Wohnbereiche, vielmehr diene die Einbeziehung allein dem Zweck, durch die Minderung des Schutzniveaus für die Wohnnutzung die Umwandlung der ehemaligen Sektkellerei in einen Brauereibetrieb mit Außengastronomie zu ermöglichen, ist vorab darauf hinzuweisen, dass auch eine solche planerische Zielsetzung im Rahmen des generellen Ziels, die fremdenverkehrliche Entwicklung in dem betreffenden Stadtteil zu sichern und auszubauen, eine von positiven städtebaulichen Gründen getragene, nicht nur dem privaten Interesse des Investors dienende und damit die Planung rechtfertigende Zielsetzung wäre. Im Übrigen legt der Ast. bei dieser Rüge wiederum Planungsziele zugrunde, von denen das OVG nicht ausgegangen ist. Das OVG hat nämlich festgestellt, dass das von der Ag. formulierte Planungsziel sich nicht auf das Nachbargrundstück der ehemaligen Sektkellerei beschränke, sondern darüber hinausgehe, und sich aus den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht zweifelsfrei herleiten lasse, dass die behauptete städtebauliche Zielsetzung lediglich vorgeschoben sei und nicht ernstlich verfolgt werde. Der Vorwurf einer unzulässigen Gefälligkeitsplanung geht deshalb ins Leere.

[20] Gleiches gilt für die Rüge eines unzulässigen »*Etikettenschwindels*«. Nach den Feststellungen des OVG war die mit dem »*Mischgebiet*« ermöglichte Entwicklung des Plangebiets in Richtung Sicherung und Ausbau der fremdenverkehrlichen Entwicklung ausdrücklich gewollt, also gerade kein bloßes »*Etikett*«, mit dem die wahren Planungsabsichten verdeckt werden sollten.

[21] **3.** Der seitens des Ast. im Termin zur mündlichen Verhandlung im Revisionsverfahren erstmals behauptete Verstoß des Bebauungsplans gegen das Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB lässt sich ebenfalls nicht feststellen.

[22] Nach Ansicht des Ast. ergibt sich der Widerspruch zu § 1 Abs. 4 BauGB daraus, dass die Ag. das in Ziffer 4.2 »*Freiraumsicherung*« unter Z1 des RROP 2006 festgelegte Ziel nicht beachtet habe, wonach »*die Vorranggebiete für Hochwasserschutz . . . von jeglicher Bebauung freizuhalten*« seien, wobei die Vorranggebiete unter anderem auch die förmlich festgesetzten Überschwemmungsgebiete umfassten. Der behauptete Bundesrechtsverstoß lässt sich unter Berücksichtigung der Bindungswirkungen, die von dem vorinstanzlichen Urteil ausgehen, nicht feststellen.

[23] Gemäß § 137 Abs. 1 VwGO kann die Revision nur darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf einer Verletzung revisiblen Rechts beruht. Das in § 1 Abs. 4 BauGB normierte Anpassungsgebot ist Bestandteil des revisiblen Bundesrechts. Die Vorschrift verlangt, dass die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen sind. Die in einem Regionalen Raumordnungsplan festgelegten Ziele der Raumordnung sind Bestandteil des irrevisiblen Landesrechts. Die sich deswegen für das Revisionsgericht nach dem gemäß § 173 VwGO auch im Verwaltungsprozess entsprechend anzuwendenden § 560 ZPO ergebende Bindung umfasst den von der Vorinstanz festgestellten Inhalt und den Geltungsbereich des irrevisiblen Rechts ebenso wie die Frage, ob ein bestimmter Rechtssatz besteht, also rechtsgültig ist, und Anwendung findet (Eichberger/Buchheister, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand April 2013, § 137 Rdnr. 82). Zu diesen Feststellungen darf sich das Revisionsgericht nicht in Widerspruch setzen, sofern die Vorinstanz diese ohne Verstoß gegen Bundesrecht getroffen hat (Neumann, in: Sodan/Zielkow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 137 Rdnr. 116).

[24] Die Bindungswirkung nach § 560 ZPO ist dabei nicht nur in positiver, sondern auch in negativer Hinsicht zu beachten (BGH, Urteil vom 09.07.1956 – III ZR 320/54 – BGHZ 21, 214 [217]). Eine Bindung besteht folglich auch dann, wenn die Vorinstanz zum Ausdruck gebracht hat, dass eine Bestimmung des irrevisiblen Rechts aus ihrer Sicht zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht bestanden hat oder auf den zu entscheidenden Fall nicht anwendbar ist (Eichberger/Buchheister a.a.O.). Hierfür ist nicht von entscheidender Bedeutung, ob die Vorinstanz die irreversible Rechtsnorm in den Urteilsgründen ausdrücklich erwähnt und geprüft oder sie überhaupt angeführt hat. Denn durch die Nichterwähnung kann ebenfalls zum Ausdruck kommen, dass die irreversible Rechtsnorm aus der Sicht der Vorinstanz entweder nicht besteht oder auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist (BGH, Urteil vom 09.07.1956 a.a.O. 217).

[25] Eine Bindung an irrevisibles Recht besteht für das Revisionsgericht allerdings dann nicht, wenn die Vorinstanz eine

einschlägige Vorschrift des irrevisiblen Rechts übersehen (BGH, Urteil vom 23.10.1963 – V ZR 146/57 – BGHZ 40, 197 [200]), nicht angewandt (vgl. Urteil vom 15.11.1990 – BVerwG 3 C 49.87 – Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 224 S. 65) oder bei der Bestimmung des Inhalts von Landesrecht gegen Bundesrecht verstoßen hat (Urteil vom 18.12.1987 – 4 C 9.86 – BVerwGE 78, 347 [351]). In diesem Fall hält sich das Bundesverwaltungsgericht für befugt, die landesrechtliche Norm selbst auszulegen und anzuwenden, wenn es nach seiner Rechtsauffassung auf sie ankommt (Urteil vom 06.06.2002 – 4 CN 4.01 – BVerwGE 116, 296 [300]).

[26] Im vorliegenden Fall kann nicht davon ausgegangen werden, dass das OVG die fragliche Bestimmung zum Hochwasserschutz des RROP 2006 übersehen hat oder diese ihm unbekannt gewesen ist. Das folgt bereits aus dem Vortrag des Ast., wonach sich die Existenz des (vermeintlichen) Raumordnungsziels aus der Begründung des Bebauungsplans ergebe, die Bestandteil der dem OVG vorgelegten Normsetzungsunterlagen gewesen sei. Es spricht auch nichts dafür, dass das OVG die fragliche Bestimmung unter Verkennung ihrer Entscheidungserheblichkeit nicht angewandt hat. Es liegt vielmehr auf der Hand, dass es die Bestimmung unerwähnt gelassen hat, weil es für einen Verstoß des Bebauungsplans gegen § 1 Abs. 4 BauGB keine Anhaltspunkte gab und infolge fehlender Problematisierung durch die Beteiligten auch keine Notwendigkeit bestand, hierauf näher einzugehen. Da somit Gründe, die für eine regelwidrige Nichtanwendung des RROP 2006 sprechen, insgesamt nicht ersichtlich sind, hat der Senat gemäß § 173 VwGO i.V.m. § 560 ZPO davon auszugehen, dass die Ziele des RROP 2006 als Teile des irrevisiblen Rechts die Anpassungspflicht des § 1 Abs. 4 BauGB nicht ausgelöst haben und damit der streitgegenständlichen Planung nicht entgegenstehen.

[27] Dieses Ergebnis begegnet auch im Hinblick auf den aus Art. 19 Abs. 4 GG folgenden Justizgewährungsanspruch – anders als der Ast. meint – keinen Bedenken. Es ist vielmehr Konsequenz der Besonderheiten des Revisionsverfahrens und hier vor allem der dargelegten Bindung des Revisionsgerichts an die Auslegung und Anwendung irrevisiblen Landesrechts durch die Vorinstanz gemäß § 173 VwGO i.V.m. § 560 ZPO.

[28] Fehlt es somit an einem Bundesrechtsverstoß, weil der Senat gemäß § 173 VwGO i.V.m. § 560 ZPO davon auszugehen hat, dass die Ziele des RROP 2006 als Teile des irrevisiblen Rechts die Anpassungspflicht des § 1 Abs. 4 BauGB nicht ausgelöst haben und damit der streitgegenständlichen Planung nicht entgegenstehen, ist dem Senat auch der Weg einer Zurückverweisung gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO versperrt (vgl. hierzu Kraft, in: Eyer mann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 144 Rdnr. 16 ff.). Eine Zurückverweisung zur weiteren Aufklärung der Frage, ob ein Bundesrechtsverstoß vorliegt, sieht das geltende Prozessrecht nicht vor.

[29] **4.** Fehler im Abwägungsvorgang hat das OVG jedenfalls im Ergebnis zu Recht verneint.

[30] **a)** Fehler bei der Ermittlung und Bewertung der Lärm-schutzbelange (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchst. c BauGB) hat das OVG unter zwei Gesichtspunkten behandelt: zum einen unter dem Aspekt der Lärmvorbelastung des Plangebiets, zum anderen unter dem der Lärmvorsorge.

[31] Was die Lärmvorbelastung betrifft, hat die Ag. – wie ausgeführt – nach den Feststellungen des OVG (UA S. 11 f.) deutlich gemacht, dass die Überschreitung bestimmter Lärmwerte für die Festsetzung eines Mischgebiets nicht maßgeblich gewesen sei. Eine seitens des Ast. behauptete unzutreffende Ermittlung der Lärmbelastung war insoweit schon nicht abwägungsrelevant. Der Einwand des Ast., die Ag. habe versucht, die Lärmvorbelastung künstlich hochzurechnen, um eine Rechtfertigung für die planungsrechtliche Herabsetzung des Schutzniveaus zu finden, das ein allgemeines Wohngebiet biete und das die Bewohner beanspruchen könnten, geht an den tatsächlichen Feststellungen des OVG vorbei.

[32] Soweit das OVG Fehler bei der Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials unter dem Gesichtspunkt der Lärmvorsorge verneint hat, steht das angegriffene Urteil ebenfalls mit Bundesrecht im Einklang. Das gilt insbesondere für die Annahme des OVG (UA S. 13 f.), dass der den gutachtlichen Ermittlungen zugrunde liegende »Worst-Case«-Ansatz rechtlich nicht zu beanstanden sei. Denn insoweit war die Ag. mit tendenziell zu hoch prognostizierten Lärmimmissionswerten »auf der sicheren Seite«; ein Fehler im Abwägungsvorgang liegt nicht vor. Auf die Einzelheiten der seitens des Ast. vorgebrachten Rügen kam es insoweit nicht an. So kann der Senat etwa auch die vom Ast. aufgeworfene Frage offen lassen, ob die Ag. verpflichtet war, ihrer Abwägung aktualisierte Verkehrsdaten zugrunde zu legen, die zwar noch nicht im Zeitpunkt der sachverständigen Begutachtung, wohl aber im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses vorlagen.

[33] **b)** Soweit die prognostizierten Lärmimmissionen auch für die Abwägung der Eigentümerinteressen von Bedeutung waren, ist der tatsächlichen Lärmvorbelastung im Baugebiet die Abwägungsrelevanz nicht abzusprechen. Das hat das OVG verkannt. Das angegriffene Normenkontrollurteil hält einer bundesrechtlichen Überprüfung insoweit nur im Ergebnis stand (§ 144 Abs. 4 VwGO).

[34] In der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. z.B. Beschluss vom 19.12.2002 – 1 BvR 1402/01 – NVwZ 2003, 727) ist geklärt, dass bei der Abwägung von Eigentümerbelangen auch von Bedeutung ist, ob für ein bestimmtes Grundstück ein Recht zur Bebauung besteht. Ist das der Fall, kommt der normativen Entziehung des Baurechts ein erhebliches Gewicht zu, das sich im Rahmen der Abwägung auswirken muss. Diese Grundsätze lassen sich auf die hier Streitgegenständliche Frage der bisherigen Lärmvorbelastung der von der Planung betroffenen Grundstücke übertragen. Die Ag. möchte dem Ast. im Interesse einer touristischen Aufwertung des Plangebiets die für Mischgebiete maßgeblichen, durch Lärmschutzfestsetzungen abgedeckten Lärmwerte zumuten. Für eine gerechte Abwägung der Interessen des Ast. (und sonstiger Wohnanlieger) ist es deshalb mit Blick auf die grundrechtlich gewährleistete Privatnützigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) nicht unerheblich, in welchem Maße die Wohnnutzung bereits bisher durch Lärm vorbelastet ist. Überschreiten die Lärmimmissionen bereits jetzt die für allgemeine Wohngebiete maßgeblichen Grenzwerte, werden die Nutzungsmöglichkeiten der durch die Mischgebietsausweisung betroffenen Eigentümer in einem geringeren Maße beschränkt als im umgekehrten Fall, wenn also die für Wohngebiete maßgeblichen Werte bisher gewahrt sind. Die Ag. hätte sich deshalb mit Blick auf die betroffenen Eigentümer-

interessen nicht auf eine »Worst-Case-Betrachtung« beschränken dürfen, das OVG hätte insoweit zu einer abschließenden Bewertung der Ist-Belastung kommen müssen.

[35] Ein insoweit möglicherweise festzustellender Fehler im Abwägungsvorgang wäre allerdings gemäß § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB unbeachtlich. Denn nach den Feststellungen des OVG (UA S. 19 f.) fehlt es an der konkreten Möglichkeit, dass er sich auf das Abwägungsergebnis ausgewirkt haben könnte, weil die Ag. die Mischgebietsausweisung auch bei genauerer Prüfung der Lärmbelastung vorgenommen hätte. Hiervon hat der Senat auszugehen.

[36] **c)** Ebenfalls nur im Ergebnis nicht zu beanstanden ist das Normenkontrollurteil, soweit es um die Ermittlung und Bewertung der für den Hochwasserschutz relevanten Belange geht.

[37] Gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB sind die Belange des Hochwasserschutzes bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu berücksichtigen, d.h. mit ihrer jeweils konkret nach Planungsanlass, Planungsziel und örtlichen Gegebenheiten zu gewichtenden Bedeutung in die Abwägung einzustellen (Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum BauGB, Stand Mai 2014, § 1 Rdnr. 56). Der Umstand, dass der Verbotstatbestand des § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG – wie aufgezeigt – der Umplanung eines bereits bestehenden Baugebiets nicht entgegensteht, enthebt die planende Gemeinde nicht von der Pflicht, die Belange des Hochwasserschutzes in der Abwägung zu berücksichtigen. Der Hochwasserschutz ist – wie dargestellt – gerade in diesem Fall auf eine planerische Bewältigung im Rahmen der Abwägung bzw. im Rahmen der für die Vorhabenzulassung erforderlichen wasserrechtlichen Abweichungsentscheidung (§ 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 WHG) angewiesen.

[38] Hinsichtlich des Hochwasserschutzes ist das OVG (UA S. 22 ff.) ausschließlich der Frage nachgegangen, ob der Bebauungsplan wegen Verstoßes gegen § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG aufzuheben sei. Ob die Ag. die Belange des Hochwasserschutzes im Rahmen der Abwägung fehlerfrei ermittelt und bewertet hat, oder – wenn nicht – ob ein entsprechender Fehler nach den Planerhaltungsvorschriften (§ 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 BauGB) unbeachtlich ist, hat das OVG nicht geprüft. Allein aus der Formulierung, Bebauungspläne, die gegen § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG verstoßen, seien wegen eines Verstoßes gegen höherrangiges Recht unwirksam, »ohne dass es auf den Rückgriff auf § 1 Abs. 3 oder § 1 Abs. 7 BauGB ankäme«, kann Gegenteiliges nicht geschlossen werden. Dieser Mangel der vorinstanzlichen Entscheidung verhilft der Revision jedoch ebenfalls nicht zum Erfolg. Denn aus der Begründung des Bebauungsplans ergibt sich zweifelsfrei, dass sich die Ag. mit den Belangen des Hochwasserschutzes auch abwägend auseinandergesetzt hat. Auf dieses Tatsachenmaterial kann der Senat zurückgreifen, weil das OVG auf die beigezogenen Planungsakten im Tatbestand des Normenkontrollurteils (UA S. 7) im Wege des § 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO Bezug genommen hat (Kraft, in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 137 Rdnr. 55 m.w.N.). Aus der in der Begründung (»3.4 Fachplanungen – Hochwasserschutz« S. 11 f.) wiedergegebenen Stellungnahme der Oberen Wasserbehörde ergibt sich, dass sich das zur Abgabe einer Stellungnahme gebetene Ministerium auf den Standpunkt gestellt hatte, ein Planungsverbot nach § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG greife nicht, weil nicht erst-

mals eine zusammenhängende Bebauung ermöglicht werde, »dass aber gleichwohl der Belang des Hochwasserschutzes auch bei der Überplanung bereits bebauter Bereiche nach § 1 Abs. 6 Nr. 1 und 12 BauGB zwingend in die Abwägung einzustellen sei«. Diese Auffassung machte sich die Ag. ersichtlich zu eigen. Sie erwog, dass die festgesetzten Baugrenzen dem Bestand folgten bzw. die bereits 1962 vorgegebenen überbaubaren Flächen des Ursprungs-Bebauungsplans aufgriffen, dass vor der (ehemaligen) Sektkellerei eine Anpassung an die ebenfalls bereits vorhandene überbaute Situation stattfinde und dass neue, bisher nicht bebaute Flächen nicht ausgewiesen würden. Im Übrigen wies sie auf die Notwendigkeit einer hochwasserkompatiblen Bauweise hin (»5.3 Hochwasserschutz« S. 27 f.). Die Ag. hat damit klar zu erkennen gegeben, dass sie den Belangen des Hochwasserschutzes im Rahmen der Abwägung Rechnung getragen sah, weil sich die Bedingungen des Hochwasserschutzes durch die Umplanung aus ihrer Sicht jedenfalls nicht verschlechtern. Nicht ausdrücklich behandelt wurde demgegenüber die Frage, ob Maßnahmen zur Verbesserung des Hochwasserschutzes in Betracht kommen. Indes lässt sich den Ausführungen zu einer fehlenden Verschlechterung entnehmen, dass die Ag. die Belange des Hochwasserschutzes bereits hierdurch als ausreichend berücksichtigt ansah und weitergehende Maßnahmen im Rahmen der Abwägung nicht für erforderlich hielt.

[39] 5. Einen Fehler im Abwägungsergebnis hat das OVG im Einklang mit Bundesrecht verneint.

[40] Das OVG (UA S. 20 f.) hat angenommen, dass die Planung eines Mischgebiets unter Inkaufnahme höherer Orientierungswerte für Lärmimmissionen nicht gegen das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB verstoße. Die Ag. habe in der Begründung des Bebauungsplans deutlich gemacht, dass sie das Ziel der Fortentwicklung des Stadtteils schwerer gewichte als das Interesse des Ast. an einer unveränderten Beibehaltung des 1962 festgesetzten allgemeinen Wohngebiets einschließlich der dafür geltenden Immissionswerte. Die Ag. habe damit die in einem Mischgebiet in höherem Umfang hinzunehmende Lärmbelastung gesehen und zum Bestandteil ihrer Planung gemacht. Sie habe insbesondere die Neuplanung »um den Preis« von – für künftige Bauten geltende – erheblichen Lärmschutzbestimmungen auf den Weg gebracht. Zu Recht hat das OVG angenommen, dass die Ag. damit weder die Bedeutung der betroffenen privaten Belange verkannt noch den Ausgleich zwischen den Belangen in einer Weise vorgenommen hat, der zur objektiven Gewichtigkeit außer Verhältnis steht. Insbesondere hat es nicht den »Wesensgehalt« des Eigentumsrechts des Ast. verkannt, den dieser darin sieht, dass er in Übereinstimmung mit den (seinerzeit) geltenden planungsrechtlichen Grundlagen und im Vertrauen darauf eine Nutzung aufgenommen habe, die ihm in einem allgemeinen Wohngebiet einen bestimmten Schutzstandard bezogen auf Immissionen und gebietsfremde Nutzungen biete. Wie dargelegt, hat die Ag. nach den Feststellungen des OVG (UA S. 21 f.) die in einem Mischgebiet in höherem Umfang hinzunehmende Lärmbelastung gesehen und zum Bestandteil ihrer Planung gemacht; dass der Ast. damit das Schutzniveau eines allgemeinen Wohngebiets verliert, war zentrales Thema der Planung.

[41] Soweit der Ast. die touristische Entwicklung nicht für einen die Planung rechtfertigenden Grund hält, weil unge-

zählte bewirtschaftete Flächen für die Außengastronomie vorhanden seien und es deshalb nicht nachvollziehbar sei, warum gerade in seinem Stadtteil die planerischen Voraussetzungen für noch mehr Außengastronomie geschaffen werden sollen, stellt er seine eigenen Vorstellungen den städtebaupolitischen Zielsetzungen der Ag. gegenüber; ein Fehler im Abwägungsergebnis ist damit nicht dargetan. Deshalb kann offen bleiben, ob die Ag. das Argument der beabsichtigten Vermeidung eines Trading Down-Effekts – wie der Ast. meint – sinnentleert habe, weil Spielhallen im allgemeinen Wohngebiet unzulässig und erst in einem Mischgebiet unter bestimmten Voraussetzungen zulassungsfähig seien, und – wie der Ast. weiter vorträgt – zu Unrecht angenommen habe, dass die angestammte Wohnbevölkerung von den im Bebauungsplan festgesetzten Lärmschutzvorkehrungen profitieren könne. [. .]

Anmerkung zu: BVerwG, Urteil vom 03.06.2014

– 4 CN 6.12 – Hochwasserschutz in Überschwemmungsgebieten erfasst nur erstmals der Bebauung zuzuführende Flächen

(Auch in Überschwemmungsgebieten bleibt die Kirche im Dorf). Die Erleichterung steht den planenden Städten und Gemeinden geradezu auf der Stirn geschrieben. Der Hochwasserschutz erfasst nur solche Flächen in festgesetzten Überschwemmungsgebieten, die erstmals einer Bebauung zugeführt werden sollen. Flächen, die bereits durch Bebauungspläne als Bauland ausgewiesen sind oder die sich in einer Innenbereichslage befinden, unterfallen nicht dem strengen Bauverbot in Überschwemmungsgebieten. Für sie gilt bei der Aufstellung oder Änderung von Bauleitplänen (allerdings) das Abwägungsgebot, bei dem die wasserrechtlichen Aspekte angemessen zu berücksichtigen sind. Ein solches Ergebnis war indes keinesfalls selbstverständlich. Die durch die Hochwasserschutz-Novelle 2005 von den Baurechtlern weitgehend unbemerkt eingeführten verschärften Anforderungen hatten durchaus das Zeug dazu, sich als handfeste Planungshindernisse für die Weiterentwicklung auch bestehender Ortslagen zu erweisen. Denn vor allem die besonderen Schutzvorschriften für festgesetzte Überschwemmungsgebiete (§ 78 WHG) könnten sich fernab der städtebaulichen Anforderungen des BauGB als fast unüberwindbare Stolpersteine für die Bauleitplanung darzustellen, mit denen bei der Verabschiedung des Gesetzes damals jedenfalls von den Städtebaurechtlern so richtig niemand gerechnet hatte.

(Interessenausgleich). Da sind wir wohl noch einmal davon gekommen, freuen sich daher vor allem die Praktiker in den Amtsstuben der Städte und Gemeinden. Denn das Cochem-Urteil des BVerwG hat einen sachgerechten Interessenausgleich zwischen Hochwasserschutz und Bauleitplanung hergestellt und die Sorge genommen, dass städtebauliche Planungen in Überschwemmungsgebieten am Ende sind.

(Ausgangslage). Allerdings war die rechtliche Ausgangslage keinesfalls so eindeutig. Extreme Niederschlagsereignisse haben in den letzten Jahren im mitteleuropäischen Raum zu Hochwassern mit hohen volkswirtschaftlichen Schäden geführt. Da Hochwasserereignisse länderübergreifende Folgen haben und ein effektiver Schutz nur bei einem koordinierten Handeln aller Anlieger eines Fließgewässers zu erzielen ist, wurde zur Vereinheitlichung auf europäischer Ebene die Richtlinie 2007/60/EG des europäischen Parlaments und

des Rates vom 23.10.2007 über die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken (EG-HWRMRL) erlassen. Die Mitgliedstaaten wurden dadurch verpflichtet, für jedes Gewässer bis zum 22.12.2011 eine vorläufige Bewertung des potenziellen Hochwasserrisikos auf der Grundlage verfügbarer oder leicht abzuleitender Informationen vorzunehmen und bis zum 22.12.2013 Hochwassergefahrenkarten und Hochwasserrisikokarten zu erstellen.

(Hochwasserschutz-Novelle 2005). Das Gesetz zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes (v. 03.05.2005, BGBl. I 1224; Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 21.05.2004, Drucks. 15/3168, 15/3214, 15/3455; Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit v. 30.06.2004, Drucks. 15/3455; Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses v. 16.03.2005, Drucks. 185/05; Beschluss des Deutschen Bundestages v. 17.03.2005, Drucks. 185/05; Jekel, ZUR 2005, 393; Hünnekens/Arnold, BauR 2006, 1232) zielte mit der WHG-Novelle 2005 darauf ab, den Flüssen mehr Raum zu geben und zutage getretene Regelungs- und Vollzugsdefizite abzubauen. Geändert worden sind das WHG, das BauGB, das ROG, das WaStrG und das Gesetz über den Deutschen Wetterdienst (DWDG). Kernpunkte des Gesetzes ist die flächendeckende Festsetzung von Überschwemmungsgebieten durch die Länder. Einheitliche Bemessungsgrundlage für die Überschwemmungsgebiete soll ein 100-jähriges Hochwasser sein (§ 76 Abs. 2 WHG). Zugleich ist eine zweite Kategorie »überschwemmungsgefährdete Gebiete« eingeführt und unter Schutz gestellt worden. Das sind Flächen, die statistisch weniger als einmal in 100 Jahren aber auch bei Deichbrüchen überflutet werden (§ 76 Abs. 2 WHG). Planungsträgern und der Öffentlichkeit soll allerdings auch deutlich werden, dass Hochwasserschutzeinrichtungen keinen absoluten Schutz bieten. Die Regelungen sollen zur wirksamen Bekämpfung der Hochwassergefahren eine flächendeckende Festsetzung von Überschwemmungsgebieten bewirken, den Hochwasserschutz auf überschwemmungsgefährdete Gebiete mit geeigneten Schutzregelungen ausdehnen und Flüssen mehr Raum lassen, vor allem ihnen ihre natürlichen Überflutungsflächen erhalten oder zurückgeben, Hochwasser dezentral zurückhalten, die Siedlungsentwicklung den Hochwassergefahren anpassen, die durch Hochwasser drohenden Schäden mindern und die Unterhaltung sowie den Ausbau von Flüssen besser an den Erfordernissen des Hochwasserschutzes ausrichten.

(Vorgaben des BauGB). Bereits seit der Hochwasserschutz-Novelle 2005 enthält das BauGB Rahmenbedingungen für die Berücksichtigung des Hochwasserschutzes: Belange des Hochwasserschutzes sind in der Abwägung zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB). Die Regelung will sicherstellen, dass die Belange des Hochwasserschutzes ausreichend in die Bauleitplanung eingehen (zum Folgenden Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. Rdnr. 3802; zu den Auswirkungen auf die Regional- und Bauleitplanung Mitschang, LKV 2006, 433; Schröer, ÖffBauR 2005, 1). Diesem Ziel dienen im BauGB insgesamt fünf Regelungen: Bei den abwägungserheblichen Belangen werden zur Klarstellung die Erfordernisse des Hochwasserschutzes ausdrücklich erwähnt (§ 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB). In den Flächennutzungsplan und in den Bebauungsplan sollen festgesetzte Überschwemmungsgebiete nachrichtlich übernommen werden (§§ 5 Abs. 4a, 9 Abs. 6a BauGB). In Überschwem-

mungsgebieten und sonstigen Gebieten, die zum Zweck des vorbeugenden Hochwasserschutzes von Bebauung freizuhalten sind, besteht ein gemeindliches Vorkaufsrecht (§ 24 Abs. 1 Nr. 7 BauGB). Durch § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 Abs. 6 BauGB wird klargestellt, dass öffentliche Belange auch beeinträchtigt sind, wenn der Hochwasserschutz gefährdet ist. Anlässlich der Neubekanntmachung eines Flächennutzungsplans sind Überschwemmungsgebiete und überschwemmungsgefährdete Gebiete nachrichtlich zu übernehmen oder zu vermerken (§ 246a BauGB). Die Belange des Hochwasserschutzes sind vor allem auch in der Bauleitplanung zu beachten (Bay VGH, Urt. v. 07.08.2006 – 1 N 03.3427 – BauR 2006, 1940 – Niederschlagswasser). Die materiellen Anforderungen an den Hochwasserschutz sind in §§ 72 bis 81 WHG geregelt. Aus diesen Vorschriften ergeben sich unmittelbare Bindungswirkungen auch für die Bauleitplanung, die vor allem bei der Ausweisung neuer Baugebiete auf einen hochwasserschutzrechtlichen Mindeststandard verpflichtet ist (Stüer ZfBR 2007, 17).

(Allgemeine Grundsätze). § 5 Abs. 2 WHG enthält allgemeine Grundsätze des Hochwasserschutzes und legt daher die zentralen Zielsetzungen und Schwerpunkte des Hochwasserschutzes fest. Oberirdische Gewässer sind danach so zu bewirtschaften, dass so weit wie möglich Hochwasser zurückgehalten, der schadlose Wasserabfluss gewährleistet und der Entstehung von Hochwasserschäden vorgebeugt wird. Hochwassergefährdete Gebiete, Überschwemmungsgebiete oder Retentionsflächen werden entsprechend geschützt. Zugleich appelliert das Gesetz an die Eigenverantwortung der Beteiligten. Jede Person, die durch Hochwasser betroffen sein kann, ist im Rahmen des ihr Möglichen und Zumutbaren verpflichtet, geeignete Vorsorgemaßnahmen zum Schutz vor Hochwassergefahren und zur Schadensminderung zu treffen, insbesondere die Nutzung von Grundstücken den möglichen Gefährdungen von Mensch, Umwelt oder Sachwerten durch Hochwasser anzupassen (§ 5 Abs. 2 WHG).

(Überschwemmungsgebiete). Die jeweils zuständige Landesbehörde setzt durch Rechtsverordnung Überschwemmungsgebiete fest. Es sind dies Gebiete zwischen oberirdischen Gewässern und Deichen oder Hochufern und sonstige Gebiete, die bei Hochwasser überschwemmt oder durchflossen oder die für die Hochwasserentlastung oder Rückhaltung beansprucht werden (§ 76 WHG). Neben Deichen können auch andere Hochwasserschutzeinrichtungen wie etwa Sperrwerke oder Dammbalkensysteme Überflutungen verhindern. Die dadurch geschützten Gebiete sind keine Überschwemmungsgebiete, sondern Risikogebiete (überschwemmungsgefährdete Gebiete) nach § 73 WHG. Bei der Ausweisung von Überschwemmungsgebieten ist die Öffentlichkeit zu informieren. Ihr ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Sie ist über die festgesetzten und vorläufig gesicherten Gebiete einschließlich der in ihr geltenden Schutzbestimmungen sowie über die Maßnahmen zur Vermeidung von nachteiligen Hochwasserfolgen zu informieren (§ 76 Abs. 4 WHG).

(Schutzvorschriften für festgesetzte Überschwemmungsgebiete). Werden Überschwemmungsgebiete ausgewiesen (§ 76 WHG), so ergeben sich für die Gemeinden bei der Ausweisung neuer Baugebiete (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 WHG) und für die davon Betroffenen (§ 78 Abs. 1 Nr. 2 bis 9 WHG) entsprechende Verpflichtungen, die bei der Bauleitplanung und

auch bei Baumaßnahmen oder Nutzungsänderungen zu beachten sind. Es können aber nach Maßgabe der gesetzlichen Einzelregelungen auch für bestehende Anlagen vor allem Nutzungseinschränkungen angeordnet werden. Die Einschränkungen können allerdings zu Entschädigungsansprüchen führen, wenn sie das zumutbare Maß überschreiten. Die Grenze zu den enteignungsgleichen Betroffenheiten hat der Gesetzgeber festzulegen und deren Einhaltung durch entsprechende Kompensations- oder Entschädigungsregelungen sicherzustellen, dass die Eigentumsbelastungen in dem gebotenen Maße verfassungsrechtlich zumutbar sind.

(Nur neue Baugebiete unterfallen einem grundsätzlichen Planungsverbot). In Überschwemmungsgebieten dürfen grundsätzlich keine neuen Baugebiete mehr ausgewiesen werden (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 WHG). Ausgenommen sind Bauleitpläne für Häfen und Werften und die in § 78 Abs. 2 bis 4 WHG benannten Ausnahmefälle. Die Vorschrift gilt allerdings nur für die erstmalige Ausweisung neuer Baugebiete. Bereits bebauten Gebiete oder in Bebauungsplänen ausgewiesene Baugebiete werden von dem Ausweisungsverbot des § 78 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht erfasst. Dies hat das Cochem-Urteil eindeutig klargestellt. Auch Nachverdichtungen in ausgewiesenen oder vorhandenen Baugebieten unterfallen dem Ausweisungsverbot daher nicht. Diese klarstellende Einschränkung, die bereits in den damaligen Gesetzesberatungen angelegt war, wird die Praxis gewiss sehr begrüßen. Denn in den Städten und Gemeinden war mit der durch die zuständigen Landesbehörden verordneten Ausweisung von Überschwemmungsgebieten die Sogge verbunden, dass die ausgewiesenen Bereiche grundsätzlich der Bauleitplanung entzogen wären. Hier hat das BVerwG klargestellt: Nur bei der Ausweisung neuer Baugebiete auf bisher weder bebauten noch beplanten Flächen ergeben sich die in § 78 Abs. 1 Nr. 1 WHG aufgestellten Verbote.

(Einzelne bauliche Anlagen und Infrastruktureinrichtungen unterfallen nicht dem Planungsverbot). Das Verbot bezieht sich zudem nur auf Baugebiete, nicht auf einzelne bauliche Anlagen – vor allem, wenn sie sich beispielsweise als Erschließungsanlagen oder Verbindungsstraßen darstellen. Hier können sich allerdings aus § 78 Abs. 1 Nr. 2 WHG Vorgaben ableiten, die nur durch die Erfüllung der Anforderungen des § 78 Abs. 3 WHG überwunden werden können. In der Tendenz sind daher die sich in diesen Fällen ergebenden Überwindungslasten geringer, weil die besonderen für die Ausweisung von neuen Baugebieten geltenden Anforderungen des § 78 Abs. 2 WHG nicht gegeben sein müssen. Bei der Planung einer Straße in einem hochwassergefährdeten Gebiet sind zudem lediglich die mit der Maßnahme adäquat-kausal verbundenen Beeinträchtigungen planerisch zu bewältigen. Ein Anspruch auf einen auf statistisch alle 100 Jahre vorkommende Ereignisse ausgelegten Hochwasserschutz besteht nicht (Nds OVG, Urt. v. 01.09.2005 – 7 KS 220/02 – ZUR 2006, 38 = NuR 2006, 125 – Hochwassergefahr, mit Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 11.01.2001 – 4 C 6.00 – NVwZ 2001, 1040 (1042); B.v. 12.04.2005 – 9 VR 41.4 – NVwZ 2005, 943; entgegen Hess VGH, Urt. v. 24.11.2003 – 3 N 1080/03 – ZUR 2004, 232; Urt. v. 25.02.2004 – 3 N 1699/03 – NVwZ-RR 2004, 732; eher zurückhaltend Nds OVG, Urt. v. 02.07.2014 – 1 KN 136/12 – Vechta).

(Ausnahmen der Ausweisungsverbote). Unterfällt vor allem ein bisheriger Außenbereich dem Planungsverbot des § 78 Abs. 1 Nr. 1 WHG, so kann die zuständige Behörde 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, erhebliche Gesundheits- oder 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 umfang-, 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, das der Festsetzung des Überschwemmungsgebietes zu Grunde gelegt wurde, keine baulichen Schäden zu erwarten sind (§ 78 Abs. 2 WHG).

(Hochwasserschutzrechtlicher Mindeststandard). Die Ausweisung neuer Baugebiete ist den Gemeinden daher nicht vollständig untersagt, bedarf aber einer erhöhten Rechtfertigung (OVG RP, Urt. v. 08.06.2011 – 1 C 11239/10 – BauR 2011, 1701 – Mischgebiet). Die Wirksamkeit der Bauleitplanung hängt daher von der Erfüllung der Ausnahmeregelungen ab, die sich an einem hochwasserschutzrechtlichen Mindeststandard orientieren. Dies hat die Gemeinde bei der Aufstellung der Bauleitplanung jeweils abzu prüfen und in der Begründung des Bauleitplans im Einzelnen darzulegen. Dazu wird sich in aller Regel der Umweltbericht anbieten (§ 2 a BauGB). Allerdings gehen die Anforderungen an die Bauleitplanung in Überschwemmungsgebieten über eine Ermittlung, Beschreibung und Bewertung von Umweltbelangen hinaus. § 78 WHG enthält vielmehr materielle Mindeststandards, die bei der Ausweisung von neuen Baugebieten zu beachten und damit der allgemeinen planerischen Abwägung insoweit entzogen sind. Denn das Gesetz beinhaltet für diesen Teil seines Anwendungsbereichs nicht lediglich Berücksichtigunggebote, sondern Beachtensgebote in dem Sinne, dass die Hochwasserschutzbelange in Überschwemmungsgebieten nicht durch eine planerische Abwägung überwindbar sind, sondern strikte Vorgaben ohne planerische (autonome) Gestaltungsmöglichkeiten enthalten.

(Abwägungserfordernisse). Zugleich hat die Hochwasserschutz-Novelle 2005 die Belange des Hochwasserschutzes erheblich gestärkt. Dies gilt auch für den Fall, dass auf bereits bebauten oder beplanten Flächen in einem Überschwemmungsgebiet ein Bauleitplan aufgestellt oder geändert wird. Zwar greift in derartigen Fällen nicht das Planungsverbot des § 78 Abs. 1 Nr. 1 WHG, weil diese Vorschrift nur die Ausweisung eines neuen Baugebietes im bisherigen Außenbereich betrifft. Die im BauGB und im WHG dargestellten Belange des Hochwasserschutzes sind jedoch auch in solchen Fällen, insbesondere bei einer Nachverdichtung, mit dem gebotenen Gewicht in die Abwägung einzustellen. Dabei spricht einiges dafür, den Ausnahmekatalog des § 78 Abs. 3 WHG als Orientierungsmaßstab für die Abwägung anzulegen. Denn die planerische Ausweisung in einem Bauleitplan sollte auch vor dem Hintergrund der Prüfung erfolgen, ob die planungs-

rechtlich zugelassenen Vorhaben am Ende ebenfalls die Hürden des § 78 Abs. 3 WHG nehmen. Für die planenden Städte und Gemeinden empfiehlt sich daher, die planerischen Ausweisungen mit den Anforderungen des § 78 Abs. 3 WHG zu harmonisieren und zugleich diese für die Zulässigkeit des einzelnen Bauvorhabens geltenden Anforderungen an die Gebietsausweisung anzulegen.

(Planungsspielräume). Die Gemeinde hat allerdings einen gewissen autonomen Spielraum hinsichtlich der Bewertung ihrer planerischen Ziele, durch die sie zugleich das Gewicht der Gründe bestimmen kann, mit dem sich die Planung gegenüber Hochwasserschutzbelangen durchsetzt (Oppelt, KommPraxis 2009, 291). Zudem kann sie durch Vorkehrungen darauf hinwirken, dass die hochwasserschutzrechtlichen Mindeststandards in § 78 WHG eingehalten werden. Die Begründung des Bebauungsplans wird ggf. auch Hinweise zur Ausführung baulicher Anlagen enthalten. Dabei ist vom Ausgangspunkt her vom Gebot der Konfliktbewältigung auszugehen (BVerwG, B.v. 17.02.1984 – 4 B 191.83 – BVerwGE 69, 30 – Reuter-Kraftwerk). Die Bauleitplanung hat die sich aus dem Hochwasserschutz ergebenden Konflikte grundsätzlich mit den Mitteln der Bauleitplanung zu regeln. Dazu gehört die Prüfung, ob die in der Bauleitplanung ausgewiesenen Nutzungen mit den Belangen des Hochwasserschutzes vereinbar sind. Bei der Ausweisung neuer Baugebiete müssen die Voraussetzungen des § 78 Abs. 2 WHG erfüllt sein. Allerdings kann die Gemeinde Möglichkeiten des Konflikttransfers in parallele Verwaltungsverfahren oder Nachfolgeverfahren nutzen. Ist die bauliche Nutzung eines ausgewiesenen Baugebietes grundsätzlich mit den Belangen des Hochwasserschutzes in Einklang zu bringen, kann die Gemeinde Einzelheiten der Nachsteuerung dem Baugenehmigungsverfahren oder dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren überlassen. Hier kann der Bauherr verpflichtet sein, nach dem Grundsatz der »architektonischen Selbsthilfe« (BVerwG, Urt. v. 23.09.1999 – 4 C 6.98 – DVBl 2000, 192; vgl. aber auch Urt. v. 29.11.2012 – 4 C 8.11 – BVerwGE 145, 145 = DVBl 2013, 370 – Holzverarbeitung) eine Bauausführung zu wählen, die den Belangen des Hochwasserschutzes ausreichend Rechnung trägt. Die Hochwasserschutz-Novelle 2005 verlagert daher mit ihren Anforderungen an die Bauleitplanung in § 78 Abs. 2 WHG die Verantwortung für einen ausreichenden Hochwasserschutz nicht einseitig auf die Gemeinden, sondern belässt es dabei, dass auch der Bauherr und die sonst am Baugeschehen Beteiligten in der Verantwortung stehen. Davon geht auch § 5 Abs. 2 WHG aus, der jede Person, die durch Hochwasser betroffen sein kann, im Rahmen des ihr Möglichen und Zumutbaren verpflichtet, geeignete Vorsorgemaßnahmen zum Schutz vor Hochwassergefahren und zur Schadensminderung zu treffen, insbesondere die Nutzung von Grundstücken den möglichen Gefährdungen von Menschen, Umwelt oder Sachwerten durch Hochwasser anzupassen.

(Enge Auslegung der Ausnahmen). Ein Bebauungsplan, der die Funktionen von nicht unerheblichen, zusammenhängenden Bereichen eines festgesetzten Überschwemmungsgebietes erheblich beeinträchtigt, erfüllt die Ausnahmevoraussetzungen des § 78 Abs. 2 WHG nicht. Diese Regelung soll lediglich Härten und Schwierigkeiten beseitigen, die sich aus dem generellen Bauverbot ergeben und im konkreten Einzelfall vom Gesetzeszweck nicht beabsichtigt sind. § 77 WHG ver-

leiht dem Hochwasserschutz dadurch ein besonderes Gewicht, dass Überschwemmungsgebiete nicht schon dann in ihrer Funktion beseitigt werden dürfen, wenn andernfalls das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigt ist, sondern nur dann, wenn einem Erhalt des Überschwemmungsgebietes überwiegende Allgemeinwohlgründe entgegenstehen (Bay VGH, Urt. v. 30.07.2007 – 15 N 06.741 – ZUR 2007, 597 – Baugebiet im Überschwemmungsgebiet; Urt. v. 25.07.2006 – 25 N 01.410 – NuR 2007, 425). Die Frage, ob überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit es rechtfertigen, Überschwemmungsgebiete nicht in ihrer Funktion als natürliche Rückhalteflächen zu erhalten, sondern dort Wohnbaugebiete festzusetzen (§ 77 WHG), ist Teil der Abwägung (Nds OVG, Urt. v. 23.04.2008 – 1 KN 113/06 – BauR 2008, 1846 = NVwZ-RR 2008, 691 – Überschwemmungsgebiet). Für bereits früher ausgewiesene Überschwemmungsgebiete gelten vergleichbare Grundsätze (Nds OVG, Urt. v. 28.03.2008 – 1 KN 93/07 – DVBl 2008, 724 – Gewerbegebiet im Überschwemmungsgebiet; Bay VGH, Urt. v. 30.07.2007 – 15 N 6.741 – ZfBR 2008, 52 = BauR 2008, 66; zur Trinkwassergewinnung OVG NRW, Urt. v. 21.02.2008 – 7 D 6/07.NE –). Auf der anderen Seite kann die gemeindliche Bauleitplanung oder die wasserrechtliche Fachplanung über den gesetzlich angeordneten Mindestschutz hinausgehen. Angesichts der Erfahrungen mit Jahrhunderthochwässern ist es daher nicht untersagt, mit Planungen zum Hochwasserschutz bei einer entsprechenden Planrechtfertigung einen zweihundertjährigen Schutzes zu übertreffen. Im Rahmen einer planerischen Abwägung stellt das Interesse an der Erhaltung von Eigentumsschutz zwar einen hochrangigen Belang dar, genießt aber keinen absoluten Vorrang (OVG RP, Urt. v. 05.08.2004 – 1 A 11787/03 – NuR 2005, 53 = ZUR 2005, 105 – Hochwasserrückhaltung). Es besteht allerdings kein Anspruch auf Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses zum Küsten- und Hochwasserschutz, wenn allenfalls zusätzliche Schutzmaßnahmen erforderlich werden können (OVG Greifswald, B.v. 29.10.2004 – 3 M 196/04 – NordÖR 2005, 32 = NuR 2005, 657 – Hochwasserschutz).

(Amtspflichten). Aus den Anforderungen an die Bauleitplanung bei der Ausweisung von Baugebieten in Überschwemmungsgebieten kann sich ein Recht auf Abwägung der betroffenen Nachbarbelange ergeben. Hat etwa ein Bebauungsplan nachteilige Auswirkungen auf Oberlieger oder Unterlieger, so kann dies in die Abwägung einzustellen sei. Es ist wohl auch nicht ausgeschlossen, dass sich aus den gesetzlichen Anforderungen an die Bauleitplanung in § 78 Abs. 2 Nr. 7 WHG klagefähige Nachbarrechte ergeben können. Aus den hochwasserschutzrechtlichen Vorschriften können sich auch Amtspflichten ergeben. Weist etwa eine Gemeinde in einem Überschwemmungsgebiet ein neues Baugebiet aus, so verletzt sie ihre Amtspflichten, wenn der hochwasserschutzrechtliche Mindeststandard des § 78 Abs. 2 WHG nicht eingehalten ist. Allerdings kann die Gemeinde nur in Anspruch genommen werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat. Dabei sind durchschnittliche Anforderungen an die Kenntnisse der Planverfasser zugrunde zu legen. Nicht jede fehlerhafte Beurteilung des Vorliegens der Ausnahmevoraussetzungen des § 78 Abs. 2 WHG führt bereits zu einer Amtshaftung der Gemeinde. Es muss sich vielmehr um eine eindeutige Fehlbeurteilung handeln, die einer durchschnittlichen Anforderungen genügenden Prüfung nicht entspricht (zu vergleich-

baren Anforderungen bei einem Altlastenverdacht BGH, Urt. v. 26.01.1989 – III ZR 194/87 – BGHZ 106, 323 – Bielefeld-Brake; Urt. v. 06.07.1989 – III ZR 251/87 – NJW 1990, 381 – Osnabrück; Urt. v. 21.12.1989 – III ZR 118/88 – NJW 1990, 1038 – Dortmund-Dorstfeld-Süd; Urt. v. 21.02.1991 – III ZR 245/89 – DVBl 1991, 808 = BauR 1991, 428 – Dinslaken; Urt. v. 15.12.1991 – III ZR 167/90 – BGHZ 116, 215 = DVBl 1992, 558 – Abrundungssatzung; zu Amtshaftungsansprüchen gegen die Baugenehmigungsbehörde BGH, Urt. v. 18.06.1998 – III ZR 100/97 – NVwZ 1998, 1329 = UPR 1998, 447). In aller Regel wird eine Gemeinde nicht in Anspruch genommen werden können, wenn sie sich fachkundig hat beraten lassen. Dann wird sie sich regelmäßig durch die sorgfältige Auswahl eines Verrichtungsgehilfen exculpieren können (§ 831 BGB).

(Drittenschutz). Das Abwägungsgebot vermittelt den Anwohnern in der Nachbarschaft des Planungsgebietes einen Drittenschutz gegenüber planbedingten Beeinträchtigungen, die in einem adäquat-kausalen Zusammenhang mit der Planung stehen und mehr als geringfügig sind. Der Bauleitplanung muss die Erschließungskonzeption zu Grunde liegen, nach der das im Plangebiet anfallende Niederschlagswasser so beseitigt werden kann, dass Gesundheit und Eigentum der Planbetroffenen – außerhalb des Plangebietes – keinen Schaden nehmen. Planbedingte Missstände (wie zum Beispiel die Gefahr von Kellerüberflutungen), die den Grad der Eigentumsverletzung erreichen, setzen der Planung äußerste, im Wege der Abwägung nicht überwindbare, Grenzen. Sie machen Vorkehrungen erforderlich, welche die Beeinträchtigungen jedenfalls auf das Maß zurückführen, das die Schutzgewährleistung des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG noch zulässt (BVerwG, Urt. v. 21.03.2002 – 4 CN 14.00 – BVerwGE 116, 144 = DVBl 2002, 1469 = NVwZ 2002, 1509).

(Bauliche Anlagen). Die Errichtung und die Erweiterung einer baulichen Anlage im beplanten Bereich, nicht beplanten Innenbereich und Außenbereich in Überschwemmungsgebieten sind nach § 78 Abs. 1 Nr. 2 WHG ebenso grundsätzlich untersagt. Das gilt nicht nur für im Bebauungsplan (§§ 30, 33 BauGB) oder in einem Bebauungsplan der Innenentwicklung (§ 13a BauGB) ausgewiesene Baugebiete, sondern auch für Vorhaben im Innenbereich (§ 34 BauGB) oder im Außenbereich (§ 35 BauGB) (zum Spannungsverhältnis von Hochwasserschutz und der Zulassung von Einzelbauvorhaben Oppelt, KommPraxis 2009, 291), auch wenn die Vorhaben nach den Landesbauordnungen von einer Genehmigung freigestellt sind. Gegenüber solchen Bauvorhaben besteht damit ein unmittelbarer, bindender grundsätzlicher Vorrang des Hochwasserschutzes, der sich gegenüber dem Bauplanungsrecht durchsetzt. Die zuständige Behörde kann allerdings nach § 78 Abs. 3 WHG die Errichtung oder Erweiterung einer baulichen Anlage genehmigen, wenn (1) die Hochwasserrückhaltung nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt wird und der Verlust von verloren gehendem Rückhalteraum zeitgleich ausgeglichen wird, (2) dies den Wasserstand und den Abfluss bei Hochwasser nicht nachteilig verändert, (3) den bestehenden Hochwasserschutz nicht beeinträchtigt und (4) hochwasserangepasst ausgeführt wird oder wenn die nachteiligen Auswirkungen durch Nebenbestimmungen ausgeglichen werden können. Die Ausnahmen sind allerdings im Lichte der gesetzlichen Konzeption, das Bauen in Überschwemmungsgebieten nicht generell zu verbieten, eher großzügig auszulegen. Denn es wür-

de wenig Sinn machen, der planenden Gemeinde die Ausweisung von Baugebieten in Überschwemmungsgebieten zu ermöglichen, das Bauen aber selbst für generell und ausnahmslos unzulässig zu erklären. Allerdings sind die Anforderungen des § 78 Abs. 3 WHG durch das einzelne Bauvorhaben zu erfüllen. Dabei ist es Aufgabe des Bauherrn, diese Regelvermutung zu widerlegen. Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen stehen bereits für sich genommen geringfügige Verschlechterungen der Hochwassersituation einer Baugenehmigung dann entgegen, wenn von dem Vorhaben eine Vorbildwirkung für weitere, in der summierenden Betrachtung schädliche bauliche Anlagen ausgehen kann (OVG NRW, Urt. v. 30.10.2009 – 10 A 1074/08 – Einfamilienhaus in einem Überschwemmungsgebiet).

(Aufwertung der Belange des Hochwasserschutzes). Die Hochwasserschutz-Novelle 2005 hat daher nach den Erfahrungen mit den Hochwasserereignissen vor allem an Oder und Elbe zu einer deutlichen Aufwertung des Hochwasserschutzes geführt. Ein genereller Planungs- und Baustopp ist mit der Festlegung von Überschwemmungsgebieten allerdings nicht verbunden. Mit dieser Auslegung des gesetzlichen Regelwerkes durch das BVerwG kann die Praxis gewiss gut leben. Allerdings steckt der Teufel in der Bauleitplanung und Vorhabenzulassung in durchaus vorzeigbarem Umfang wohl noch im Detail der Anwendung der Rechtsgrundsätze, die das BVerwG auch unter eingehender Auswertung der Gesetzesmaterialien sehr überzeugend entwickelt hat.

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Richter am BGH-Senat für Anwaltsachen, Münster/Osnabrück, und Dr. Bernhard Garbrock, Steinfurt

Richtigkeit einer Stellungnahme der EU-Kommission muss nicht überprüft werden

Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL; § 34 Abs. 1, 3, 4 und 5, § 44 Abs. 1 und 5, § 45 Abs. 7 BNatSchG; § 16, § 17, § 17a Nr. 5 FStrG; § 75 Abs. 1, § 78 Abs. 1 Hess VwVfG; § 67 Abs. 1 VwGO

1. Werden vorhabenbedingte Stickstoffdepositionen in der FFH-Verträglichkeitsprüfung hinsichtlich der Belastungsgrenzen für Vegetationstypen nach dem Konzept der sogenannten Critical Loads (CL) bewertet, darf die Planfeststellungsbehörde ihrem Schutzkonzept anstelle von empirischen CL auch modellierte CL zugrunde legen. Für deren Berechnung ist nach derzeitigem Erkenntnisstand vorrangig die sogenannte einfache Massenbilanz-(SMB-)Methode heranzuziehen. Zusatzbelastungen durch Stickstoffeinträge unterhalb von 0,3 kg N/ha/a bzw. 3 % eines CL dürfen dabei regelmäßig unberücksichtigt bleiben.

2. Das Gericht hat die Richtigkeit einer nach § 34 Abs. 4 Satz 2 BNatSchG eingeholten die Planfeststellungsbehörde nicht bindenden Stellungnahme der EU-Kommission grundsätzlich nicht zu überprüfen.

BVerwG, Urteil vom 23.04.2014 – 9 A 25.12 –

Gründe: [1] I Die Kl., zwei in Hessen anerkannte Naturschutzvereine, wenden sich gegen den Planfeststellungsbeschluss des Bkl. vom 30.05.2012 für den Neubau der Bundesautobahn A 49 Kassel –