

Rechtsanwalt Frank Reitzig

RA Frank Reitzig – Marienstraße 25 – 10117 Berlin-Mitte

An die

Stadtverwaltung Jena

Dezernat Stadtentwicklung und Umwelt
Fachbereich Stadtentwicklung / Stadtplanung
Fachdienst Stadtplanung
Am Anger 26

07743 Jena

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Tätigkeitsschwerpunkte:
Bau-, Planungs- und Umweltrecht

Marienstraße 25
10117 Berlin-Mitte

Tel.: 030 - 283 91 713

Fax: 030 - 283 91 714

E-Mail: frank-r.reitzig@t-online.de

Berlin, den 05.03.2015

Gutachterliche Stellungnahme

**zu einzelnen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Aufstellung des
Bebauungsplans B-Wj 16-2012 „Umbau Ernst-Abbe-Stadion“ in der Stadt Jena**

Einführung und Aufgabenstellung:

Die Stadt Jena (im Folgenden: Stadt) hat am 15.12.2011 die Einleitung eines Planverfahrens zur Aufstellung des Bebauungsplans B-Wj 16-2012 „Umbau Ernst-Abbe-Stadion“ (im Folgenden: B-Plan) beschlossen. Parallel soll eine 5. Änderung des rechtswirksamen Flächennutzungsplans 2006 (im Folgenden: F-Plan 2006 und F-Plan-Änderung) erfolgen. Beide Planverfahren werden als Standardverfahren mit Umweltprüfung durchgeführt. Beide Planverfahren befinden sich im Stand nach der ersten Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung, die im April/Mai 2014 vorgenommen wurde. Beide Pläne haben den Stand eines Vorentwurfs aus dem April 2014.

Zum Beweis: _ Begründung zum Vorentwurf der F-Plan-Änderung vom
22.04.2014, S. 3f.

F- und B-Plan verfolgen das selbe planerische Konzept, so dass im Folgenden keine getrennte Darstellung erforderlich ist. Nach dem planerische Konzept ist beabsichtigt, das Plangebiet funktionell neu auszurichten. Alle Flächen im Plangebiet stehen im Eigentum der Stadt. Das Plangebiet von ca. 18 ha besteht im Kern aus einem westlichen und einem östlichen Teil, die beide durch die Stadtrodaer Straße verbunden sind. Das westlich der Stadtrodaer Straße gelegene, wesentlich größere Teilgebiet liegt im Überschwemmungs-

gebiet der Saale(aue). Das östlich der Stadtrodaer Straße gelegene Teilgebiet liegt außerhalb des Überschwemmungsgebiets.

Zum Beweis: _ Begründung zum Vorentwurf des B-Plans vom
17.04.2014, S. 13, 17, 21 und 26.

Im östlichen Teilgebiet soll auf einer bisher als Parkplatz genutzten Fläche ein Sondergebiet SO Parkhaus / Hotel festgesetzt werden. Das Parkhaus soll eine Kapazität von ca. 600 PKW haben und es soll ein Hotel von mindestens 110 bzw. ca. 120 Zimmer errichtet werden können.

Zum Beweis: _ Begründung zum Vorentwurf des B-Plans vom
17.04.2014, S. 8, 23 und 30.

Im westlichen Teilgebiet soll das gesamtstädtisch und überregional bedeutsame Ernst-Abbe-Stadion umgebaut und um neue Funktionen erweitert werden. Die verkehrliche Erschließung, der ruhende Verkehr (ca. 115 vorhandene Stellplätze auf der Jahnwiese und ca. 350 zu schaffende Stellplätze auf dem Stadionvorplatz) und Aufstellplätze für die Nutzung ergänzende Funktionen (u.a. Medientechnik, Sicherheitskräfte) sollen neu geordnet werden (u.a. Wegfall eines Übungsplatzes). Sonstige im Bestand vorhandene bauliche Anlagen sollen planungsrechtlich gesichert werden (u.a. Möglichkeit zur Errichtung von Ersatzbauten und zu baulichen Erweiterungen im 1. und 2. Obergeschoss).

Zum Beweis: _ Begründung zum Vorentwurf des B-Plans vom
17.04.2014, S. 7-8, 14-16, 23-25 und 29-30.
_ Begründung zum Vorentwurf der F-Plan-Änderung vom
22.04.2014, S. 3 und 4;
_ Schreiben der Stadt an das LVA wegen der Anpassung
des Vorentwurfs vom 03.06.2014, S. 1 und Anlage.

Durch den Umbau des Ernst-Abbe-Stadions soll eine (DFL-taugliche) Fußballarena ohne (Leichtathletik-) Laufbahn mit einem Fassungsvermögen von bis zu 17.000 Zuschauern geschaffen werden. Im Rahmen des Umbaus soll die Westtribüne erhalten und unter Aufgabe der (Leichtathletik-) Laufbahn das Spielfeld zur Westtribüne hin verlegt werden. Die Nord-, Süd- und Osttribüne sollen angrenzend an das verlegte Spielfeld neu errichtet werden. Die Osttribüne soll in ein multifunktionales Gebäude integriert werden. Dieses multifunktionale Gebäude mit der Osttribüne soll als VIP-Bereich dienen sowie als Versammlungs-, Tagungs- und Kongressstätte mit einer Kapazität von 800 bis zu 1.000 Gästen verwendbar sein.

Zum Beweis: _ Angaben zum Inhalt des B-Plans in der E-Mail der Stadt
vom 27.01.2015.

Die Fußballarena mit multifunktionalem Gebäude als VIP-Bereich sowie als Versammlungs-, Tagungs- und Kongressstätte wird im Folgenden abgekürzt als multifunktionale Infrastruktureinrichtung bezeichnet.

Die Angaben zur Kapazität der Versammlungs-, Tagungs- und Kongressstätte sind in der Begründung zum Vorentwurf des B-Plans nicht widerspruchsfrei, weil dafür teilweise 800 bis 1.000 Gäste und teilweise 2.000 Gäste angegeben werden.

Zum Beweis: _ Begründung zum Vorentwurf des B-Plans vom
17.04.2014, S. 8

Eine konkrete Vorhabenplanung liegt bislang nicht vor.

Zum Beweis: _ Telefonauskunft der Stadt vom 04.02.2015.

Im Zuge der Aufstellung des B-Plans haben sich einzelne Fragestellungen ergeben, die schlagwortartig die folgenden vier Themenkomplexe betreffen:

- I. Erfordernisse der Raumordnung und Bebauungsplanung
- II. Wasserrechtlicher Retentionsraum und Stadion(innenraum)
- III. Stadion und Standortalternativen
- IV. Hotel im Stadionkörper: Überschwemmungsgebiet und Bebauungsplanung

Die Stadtverwaltung der Stadt hat den Unterzeichner beauftragt, die einzelnen Fragestellungen zu prüfen und eine gutachterliche Stellungnahme abzugeben.

Zusammenfassung der Ergebnisse der gutachterlichen Stellungnahme

I. Erfordernisse der Raumordnung und Bebauungsplanung

Zu Frage 1. und 2.

- _ Der Landesentwicklungsplan 2004 ist am 05.07.2014 außer Kraft getreten. Die sich daraus ergebenden Erfordernisse der Raumordnung sind nicht mehr zu beachten bzw. zu berücksichtigen.
- _ Das Landesentwicklungsprogramm 2025 (im Folgenden: LEP 2025) in Kraft getreten am 05.07.2014 enthält keine Ziele der Raumordnung zum Hochwasserschutz und löst insoweit für den B-Plan keine Anpassungspflicht nach § 1 Abs. 4 BauGB aus.
- _ Das mit dem Regionalplan Ostthüringen am 18.06.2012 in Kraft getretene Ziel der Raumordnung Vorranggebiet HW-13 ist auch unter der Geltung des LEP 2025 gültig.
- _ Das westlich der Stadtrodaer Straße gelegene Teilgebiet des B-Plans liegt im Vorranggebiet HW-13, so dass das Ziel der Raumordnung bei der Aufstellung des B-Plans im Rahmen des Anpassungsgebots nach § 1 Abs. 4 BauGB zu beachten ist.
- _ Die Festlegung der Stadt als Oberzentrum im LEP 2025 als Ziel Z_2.2.5 der Raumordnung steht in keinem Widerspruch zum Vorranggebiet HW-13, weil damit eine Ver-

sorgungsfunktion und anders als mit einem Vorranggebiet keine standortgebundene Funktion geregelt wird.

- Das Ziel der Raumordnung Vorranggebiet HW-13 schließt andere raumbedeutsame Nutzungen im Vorranggebiet aus, soweit diese mit der vorrangigen Funktion nicht vereinbar sind. Das Ziel der Raumordnung enthält kein striktes Verbot, da andere raumbedeutsame Nutzungen im Vorranggebiet möglich sind, soweit eine materielle Vereinbarkeit mit der vorrangigen Funktion besteht.
- Die von der Stadt beabsichtigte Errichtung und Nutzung einer multifunktionalen Infrastruktureinrichtung ist eine andere raumbedeutsame Nutzung im Sinne des Vorranggebiets HW-13.
- Die vom Thüringer Landesverwaltungsamt (im Folgenden: LVA) aufgestellte Vorgabe der Herstellung des Einvernehmens mit der zuständigen Wasserbehörde ist raumordnungsrechtlich weder zulässig noch geeignet, die erforderliche materielle Vereinbarkeit mit dem Ziel der Raumordnung herzustellen.
- Grundsätzen der Raumordnung kommt im Rahmen des Anpassungsgebots nach § 1 Abs. 4 BauGB keine Bedeutung, da sie Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen sind. Demgemäß sind die Grundsätze der Raumordnung zum Hochwasserschutz und zur oberzentralen (Versorgungs-) Funktion der Stadt ohne Belang für die Vereinbarkeit des B-Plans mit dem Vorranggebiet HW-13.
- Das Ziel der Raumordnung enthält unmittelbar keine materiellen Vorgaben, die andere raumbedeutsame Nutzungen für eine Vereinbarkeit mit der Vorrangfunktion erfüllen müssen.
- Die Festlegung des Vorranggebiets HW-13 dient der Sicherung einer standortgebundenen Funktion und Nutzung, die auf diesen Standort angewiesen ist, weil die Gegebenheiten der Überschwemmung und des Hochwassers gerade an diesem Standort vorkommen. Andere raumbedeutsame Nutzungen dürfen die standortgebundene Funktion nicht beeinträchtigen. Das Ziel der Raumordnung beinhaltet somit kein Verbesserungsgebot, sondern lediglich ein raumordnungsrechtliches Verschlechterungsverbot für den vorhandenen Hochwasserschutzstandard.
- Das raumordnungsrechtliche Verschlechterungsverbot entspricht inhaltlich im Grunde dem wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot in § 78 Abs. 2 WHG, das ebenfalls die Einhaltung des vorhandenen Hochwasserschutzstandards fordert.
- Die Vereinbarkeit der mit dem B-Plan beabsichtigten anderen raumbedeutsamen Nutzung(en) kann nicht mit dem Bestandsschutz der vorhandene Bebauung begründet werden, da die beabsichtigten (baulichen) Nutzungen über den Bestandsschutz hinausgehen.
- Der Stadt obliegt die Darlegungs- und Beweislast für eine Vereinbarkeit; dieser Nachweis ist bislang - zum Vorentwurf - nicht erbracht worden.

-
- Selbst wenn man für die Prüfung der raumordnungsrechtlichen Vereinbarkeit die (hohen) materiellen Voraussetzungen von § 78 Abs. 2 WHG heranzieht, erscheint dem Unterzeichner der Nachweis der Vereinbarkeit möglich.
 - Anhand der materiellen Voraussetzungen von § 78 Abs. 2 WHG werden die Prüfungsschritte und – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – die wesentlichen Prüfkriterien aufgezeigt, wie der Nachweis der Vereinbarkeit erbracht werden könnte (S. 17 bis 25).
 - Die im LEP 2025 und im RPL 2012 enthaltenen Grundsätze der Raumordnung zum Hochwasserschutz und zur oberzentralen (Versorgungs-) Funktion der Stadt sind Vorgaben für die planerische Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB.

Zu Frage 3. und 4.

- Vor der Prüfung einer Vereinbarkeit eines „Neubaus mit dem Hochwasserschutz“ im Rahmen der planerischen Abwägung ist zu prüfen, ob das strikte Recht aus § 78 Abs. 1 Nr. 1 WHG mit dem Planungsverbot für festgesetzte Überschwemmungsgebiete anwendbar ist.
- Die im westlichen Teilgebiet des Vorentwurfs zum B-Plan vorgesehenen (baulichen) Anlagen und Nutzungen liegen in dem festgesetzten Überschwemmungsgebiet Saale.
- Nach der Grundsatzentscheidung des BVerwG vom 03.06.2014 zu § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG werden von der Vorschrift nur solche Flächen in festgesetzten Überschwemmungsgebieten erfasst, für die erstmalig eine Bebauung durch Bauleitpläne ermöglicht werden soll. Die bloße Änderung der Gebietsart eines bereits bisher ausgewiesenen Baugebiets fällt nicht hierunter.
- Es kann dahin gestellt bleiben, ob die im westlichen Teilgebiet des B-Plans vorhandene Bebauung bauplanungsrechtlich dem unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB oder dem Außenbereich nach § 35 BauGB zuzuordnen ist.
- Denn unabhängig von einer Zuordnung sind die materiellen Kriterien von § 78 Abs. 2 WHG anwendbar. Entweder unmittelbar, weil das Planungsverbot gilt, oder mittelbar, weil im Rahmen der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 6 Nr. 1 und 12, Abs. 7 BauGB zu den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung sowie zu den Belangen des Hochwasserschutzes.
- Sofern man § 34 BauGB für nicht anwendbar hält und eine erstmalige Bebauung auf Außenbereichsflächen annimmt, weil das BVerwG mit vorhandener Bebauung nur vorhandene Baugebiete meine und weil der Vorentwurf zum B-Plan östlich der Osttribüne eine flächenmäßig große Stellplatzfläche auf einer bislang als Rasenplatz genutzten Fläche, also eine erstmalige Bebauung, vorsehe, wäre das Planungsverbot von § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG einschlägig.

-
- Zur Erfüllbarkeit der Voraussetzungen einer Ausnahme nach § 78 Abs. 2 WHG wird insoweit auf die Ausführungen zur raumordnungsrechtlichen Vereinbarkeit des Vorentwurfs des B-Plans mit dem Vorranggebiet HW-13 verwiesen (siehe unter I.C.1. Und 2.a) bis i)).
 - Sofern man § 34 BauGB für anwendbar hält, weil die vorhandene Bebauung ein faktisches Sondergebiet SO Sport (anlagen) gemäß §§ 34 Abs. 2 BauGB, 11 BauNVO darstellt, wäre das Tatbestandsmerkmal „Ausweisung von neuen Baugebieten in Bauleitplänen“ nicht erfüllt, weil mit der Festsetzung der Sondergebiete SO 1.1 bis SO 1.3 schon keine erstmalige Bebauung ermöglicht wird.
 - Sofern man § 35 BauGB für anwendbar hält, geht die vorgenannte Entscheidung des BVerwG zwar nicht ausdrücklich darauf ein. Den Entscheidungsgründen kann jedoch an mehreren Stellen entnommen werden, dass eine Überplanung oder Umplanung bereits bebauter Bereiche nicht unter das Planungsverbot fällt, da auf Grund der vorhandenen Bebauung keine erstmalige Bebauung ermöglicht wird.
 - Auch in den beiden letzten Fallgestaltungen, in denen das Planungsverbot nicht einschlägig wäre, kommt man nicht umhin, die materiellen Kriterien von § 78 Abs. 2 WHG im Rahmen der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 6 Nr. 1 und 12, Abs. 7 BauGB zu ermitteln, zu bewerten und abzuwägen.
 - Die materiellen Kriterien wären insoweit als Belange der allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und an die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung sowie als Belange des Hochwasserschutzes zu berücksichtigen.
 - Eine sachgerechte Ermittlung, Bewertung und Abwägung der vorstehenden Belange erscheint erforderlich und möglich. Für die Belange, die das Verschlechterungsverbot betreffen, ist auf die Ausführungen zur raumordnungsrechtlichen Vereinbarkeit des Vorentwurfs des B-Plans mit dem Vorranggebiet HW-13 zu verwiesen (siehe dazu I.C.1. und 2.a) bis i)).
 - Für das Gewicht des Belangs des Hochwasserschutzes in der planerischen Abwägung ist insoweit darauf hinzuweisen, dass das BVerwG den Hochwasserschutz als eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang ansieht.
 - In der planerischen Abwägung ist außerdem das Verbesserungsgebot zu berücksichtigen. Insoweit kommt den Grundsätzen der Raumordnung als öffentliche Belange eine Bedeutung zu. Insoweit ist besonders zu beachten, ob sie mit oder ohne Gewichtungsvorgabe festgelegt worden sind.
 - Diesbezügliche abwägungserhebliche Belange zum Hochwasserschutz, die sich zusätzlich aus den Grundsätzen der Raumordnung im LEP 2025 und im RPL 2012 ergeben, werden im Einzelnen aufgezählt.
 - Ferner werden die in der planerischen Abwägung zu berücksichtigenden Grundsätze der Raumordnung aus dem LEP 2025 und aus dem RPL 2012, die die oberzentrale (Versorgungs-) Funktion der Stadt erheblich stützen und die die Aufgabe zur Schaf-

fung infrastruktureller Voraussetzungen und Einrichtungen betreffen, im Einzelnen aufgezählt. Diese Grundsätze der Raumordnung sowie die gesetzlichen Grundsätze der Raumordnung aus § 2 Abs. 2 ROG und die gesetzlichen Leitvorstellungen in § 1 Abs. 3 Nr. 5, 6 und 7 ThürLPIG könnten und sollten ausdrücklich in das planerische Konzept aufgenommen und bei der Gewichtung (mit) berücksichtigt werden.

II. Wasserrechtlicher Retentionsraum und Stadion(innenraum)

Zu Frage 1.

- § 77 Satz 1 WHG knüpft für seinen Regelungsgegenstand nicht an den Begriff der Retentionsfläche an. Der Begriff der Retentionsfläche hat folglich für die Bestimmung des Status des Stadioninnenraums keine Bedeutung. Maßgeblich für die Bestimmung des Status des Stadioninnenraums ist der in § 77 Satz 1 WHG verwendete Begriff der Rückhaltefläche und die dazu getroffenen Regelungen.
- Aus einer Zusammenschau der Regelungen von §§ 77 und 76 WHG ergibt sich, dass mit dem Begriff „Rückhalteflächen“ nicht nur die Gebiete im Sinne von § 76 Abs. 1 Satz 1 WHG gemeint sind, die bei Hochwasser gezielt für die Rückhaltung beansprucht werden. Rückhalteflächen im Sinne von § 77 Satz 1 WHG sind alle Flächen eines festgesetzten oder faktischen Überschwemmungsgebiets.
- Die Flächen des Ernst-Abbe-Stadions einschließlich des Stadioninnenraums gehören zum Überschwemmungsgebiet Saale und sind damit grundsätzlich Rückhalteflächen im Sinne von § 77 Satz 1 WHG. Für Rückhalteflächen gilt eine Erhaltungspflicht.
- Den übergebenen Unterlagen kann keine bestandskräftig erteilte Genehmigung oder sonstige behördliche Entscheidung entnommen werden, die die ganze Fläche oder Teilflächen des Ernst-Abbe-Stadions aus der Funktion als Rückhaltefläche (rechtlich) entlassen hat. Die Entscheidung der Oberen Wasserbehörde vom 01.07.1998 enthält keine Einzelfallregelung betreffend einer Entlassung von Flächen des Ernst-Abbe-Stadions, sondern lediglich eine Duldung des Ersatzneubaus der Westtribüne.
- Den Gesamtumständen zur Errichtung des Sportplatzes am Standort des späteren Ernst-Abbe-Stadions kann jedoch entnommen werden, dass die Grundflächen der Westtribüne sowie der Nord- und Südtribüne nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich aus der Funktion als Rückhalteflächen herausgenommen worden sind.
- Demgegenüber sind die Grundflächen des Spielfelds, der Laufbahn und der Osttribüne des Ernst-Abbe-Stadions Rückhalteflächen im Sinne von § 77 Satz 1 WHG. Die vorgenannten Grundflächen liegen im Überschwemmungsgebiet, sind nach der gegenwärtigen Lage und Morphologie tatsächlich überschwemmbar und für eine Funktion als Rückhaltefläche objektiv geeignet.

Zu Frage 2.

- Eine Nichtbetrachtung der Grundflächen des Spielfelds, der Laufbahn und der Osttribüne bei der Aufstellung des B-Plans würde zu einer Verletzung der Erhaltungspflicht aus § 77 Satz 1 WHG führen und einen beachtlichen Abwägungsmangel in der Gestalt des Abwägungsausfalls bedeuten.
- Bislang ist umstritten und weder durch eine Entscheidung des BVerwG noch durch eine einheitliche Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte abschließend geklärt, ob die in § 77 Satz 2 WHG vorgesehene Interessenabwägung zwischen Erhaltungspflicht und Allgemeinwohlgründen eine nachvollziehende Abwägung des strikten Rechts betrifft oder im Rahmen der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu erfolgen hat.
- Die vorgenannte Streitfrage ist hier auch von Bedeutung:
- Schreibt das WHG eine bipolare, nachvollziehende Interessenabwägung vor, steht der Stadt im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung kein planerisches Abwägungsermessen zu. Würde die Stadt die Interessenabwägung in der planerischen Abwägung durchführen, würde sie (automatisch) ein planerisches Abwägungsermessen in Anspruch nehmen, dass ihr nach der gesetzlichen Regelung nicht zustünde. Ein Verstoß gegen das strikte Recht wäre die Folge.
- Schreibt das WHG dagegen eine Interessenabwägung im Rahmen der planerischen Abwägung vor, steht der Stadt im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung ein planerisches Abwägungsermessen zu. Würde die Stadt die Interessenabwägung als bipolare, nachvollziehende Interessenabwägung außerhalb der planerischen Abwägung durchführen, würde sie (automatisch) kein planerisches Abwägungsermessen in Anspruch nehmen, dass ihr nach der gesetzlichen Regelung jedoch zustünde. Ein Abwägungsausfall und Verstoß gegen das Abwägungsgebot wären die Folge.
- Nach der Auffassung des Unterzeichners sprechen gewichtige Gründe dafür, dass § 77 WHG striktes Recht und der planerischen Abwägung entzogen ist.
- Da jedoch keine gesicherte Rechtslage zu § 77 WHG besteht, wird der Stadt empfohlen, sowohl eine bipolare nachvollziehende Abwägung vor der planerischen Abwägung durchzuführen (für den Fall, dass...) als auch die Interessenabwägung im Rahmen der planerischen Abwägung vorzunehmen (für den Fall, dass...).

Zu Frage 3.

- Die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 77 Satz 2 WHG von der Erhaltungspflicht bestehen, wenn und soweit dem Erhaltungsinteresse überwiegende Allgemeinwohlgründe entgegenstehen; eine einfache Betroffenheit von Allgemeinwohlgründen genügt hierfür nicht, die Allgemeinwohlgründe müssen das Erhaltungsinteresse an Gewichtigkeit deutlich überwiegen.

-
- Dies erfordert auf der Seite der Erhaltungspflicht, dass das Interesse am Erhalt der Rückhalteflächen für den jeweiligen Einzel-/Planungsfall genau und vollständig ermittelt sowie sachgerecht bewertet wird.
 - Nach den vorgelegten Unterlagen fehlt es – bislang, im Verfahrensstand Vorentwurf - an einer stringenten und nachvollziehbaren Ermittlung und Bewertung bzw. Darlegung des Erhaltungsinteresses der Rückhalteflächen. Die für eine entsprechende Ermittlung und Bewertung insbesondere zu beachtenden Kriterien werden dargestellt.
 - Auf der Seite der Allgemeinwohlgründe kommt neben sonstigen wasserwirtschaftlichen Belangen grundsätzlich jeder andere öffentliche Belang in Betracht.
 - Ein Überwiegen von Allgemeinwohlgründen kommt nicht in Betracht, wenn der B-Plan und seine zulässigen Nutzungen bzw. ein Vorhaben nur (private) Interessen, die dem bloßen Schutz von Rechtsgütern Einzelner dienen, verfolgt oder schon an anderer Stelle durchgeführt werden könnte.
 - Im vorliegenden Planungsfall kommen als Allgemeinwohlgründe die für den B-Plan und das Vorhaben streitenden Grundsätze der Raumordnung in Betracht, die auf dem Ziel Z-2.2.5 der Raumordnung im LEP 2025 aufbauen, das der Stadt eine oberzentrale Funktion zuweist. Das Ziel und die Grundsätze der Raumordnung sind öffentliche Belange.
 - Diese öffentlichen Belange sollten durch entsprechende und/oder weitere städtebauliche Belange ergänzt werden. Aus allen öffentlichen Belangen sollte ein schlüssiges Gesamtkonzept mit der besonderen Gewichtigkeit entwickelt werden. Die für eine entsprechende Ermittlung und Bewertung insbesondere zu beachtenden Kriterien werden dargestellt.
 - Nach der Ermittlung und Bewertung sind die Allgemeinwohlgründe ins Verhältnis zum Erhaltungsinteresse zu setzen: umso höher das Erhaltungsinteresse im Einzel-/Planungsfall zu bewerten ist, desto gewichtiger müssen die Allgemeinwohlgründe sein und umgekehrt.
 - Sofern und soweit in der Interessenabwägung die Gewichtigkeit der Allgemeinwohlgründe das Erhaltungsinteresse deutlich überwiegt, greift das Ausgleichsgebot von § 77 Satz 2 WHG. Danach sind rechtzeitig die notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zu treffen.
 - Für die Ausgleichsmaßnahmen ist in einem engen räumlichen und funktionellen Zusammenhang ein gleichwertiger Zustand im Sinne eines Kapazitätsausgleichs zu schaffen. Der Kapazitätsausgleich muss ferner (spätestens) in dem Zeitpunkt zur Verfügung stehen, in dem die Rückhalteflächen in Anspruch genommen werden und damit ihre Funktion verlieren.

III. Stadion und Standortalternativen

Zu Frage 1.

- Die Untersuchung von Standortalternativen gehört zur Prüfung von Planungsalternativen. Die Pflicht zur Prüfung von Planungsalternativen ergibt sich schon aus dem Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB.
- Aus der materiellen Pflicht zur Prüfung von Planungsalternativen folgt die verfahrensmäßige Pflicht zur Darstellung von Planungsalternativen (in Betracht kommende anderweitige Planungsmöglichkeiten) in der Umweltprüfung und im Umweltbericht.

Zu Frage 2.

- Die Flächennutzungsplanung ist die geeignete und vorrangige Planungsebene für die Untersuchung von Standortalternativen als Teil der Planungsalternativen. Auf dieser Ebene muss die Untersuchung von Standortalternativen durch eine vergleichende Bewertung der einzelnen Standorte für die vorgesehene Nutzung erfolgen; dies gilt auch dann, wenn – wie hier - der F-Plan im Parallelverfahren geändert werden soll.
- Für den – hier parallel und zeitgleich – aufzustellenden B-Plan soll und kann dann der Abschichtungsgrundsatz aus § 2 Abs. 4 Satz 5 BauGB Anwendung finden. Für die Standortalternativen genügt im Regelfall ein Verweis auf die Umweltprüfung zur Änderung des F-Plans; im Einzelfall können – zum Beispiel wegen des Planmaßstabs - noch zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen zu untersuchen sein. Im Übrigen erfolgt die Prüfung von Planungsalternativen auf der Ebene der Bebauungsplanung „nur“ noch in Bezug auf Festsetzungs- und Ausführungsalternativen.
- Die in der Begründung zum Vorentwurf einer 5. Änderung des F-Plans im Bereich „Stadion Jena-Oberaue“ vom 22.04.2014 enthaltenen Ausführungen zu Standortalternativen erfüllen die vorstehend aufgeführten Anforderungen noch nicht. Es wird ein Vorschlag zum Aufbau der Prüfung und Darlegung der Standortalternativen unterbreitet.

IV. Hotel im Stadionkörper: Überschwemmungsgebiet und Bebauungsplanung

Zu Frage 1.

- Vorliegend regeln weder das geltende Raumordnungsrecht noch das allgemein geltende Wasserrecht ein striktes Planungs, Bau- oder Nutzungsverbot im Überschwemmungsgebiet Saale für Nutzungen, die dem dauernden Aufenthalt von Menschen dienen.
- Mit der allgemeinen Anknüpfung der Ausnahmeregelung in § 78 Abs. 2 WHG an „Baugebiete“ im Sinne der BauNVO kommt zum Ausdruck, dass grundsätzlich jegliche Art der in der BauNVO geregelten Baugebiete für eine Ausnahme in Betracht kommen, also auch Wohngebiete, Mischgebiete oder Gewerbegebiete, die dem dauernden Aufenthalt von Menschen dienende Nutzungen allgemein für zulässig erklären.

Zu Frage 2.

- Auf Grund der vorstehend unter I. und II. erzielten Ergebnisse ist - vor der Beantwortung der auf einen einzelnen Aspekt zielenden Ausgangsfrage - auf das grundsätzliche Verhältnis von dem dem dauernden Aufenthalt von Menschen dienenden Nutzungen zu den §§ 77 und 78 WHG sowie zu einem Vorranggebiet Hochwasserschutz zu klären.
- Die Ermöglichung eines Hotelbetriebs im Sondergebiet SO 1.1 wäre nach § 77 Satz 1 WHG ausgeschlossen, wenn sie bloß oder ausschließlich dem Schutz eines privaten Vorhabenträgers dienen würde.
- Für das Bestehen eines Allgemeinwohlgrundes muss schlüssig dargelegt werden können, dass der Hotelbetrieb nicht allein privaten Interessen dient, sondern zumindest auch oder – sogar – überwiegend im öffentlichen Interesse steht, weil insbesondere ein bedeutender oder untrennbarer Zusammenhang mit den anderen Multifunktionsnutzungen besteht.
- Für eine Vereinbarkeit mit dem Ziel der Raumordnung Vorranggebiet HW-13 wäre ergänzend zu prüfen, ob und inwieweit mit dem Hotel keine weitergehenden Beeinträchtigungen der Rückhalteflächen einhergehen könnten. Insoweit wäre nicht nur auf die Erweiterung der Baugrenzen abzustellen, sondern auf die in Gänze erfolgende Erhöhung der Nutzungsintensität einschließlich aller damit verbundenen Nebennutzungen.
- Aus den Nutzungen, die dem dauernden Aufenthalt von Menschen dienen würden, ergeben sich entsprechend erhöhte Anforderungen an die Prüfung der Gefährdung von Leben und des Eintritts erheblicher Gesundheits- und Sachschäden im Sinne von § 78 Abs. 2 Nr. 3 WHG.
- Erhöhte Anforderungen an die Prüfung der Gefährdung von Leben und des Eintritts erheblicher Gesundheits- und Sachschäden ergeben sich schließlich auch für die planerische Abwägung nach §§ 1 Abs. 6 Nr. 1 und 12, Abs. 7 BauGB. Dies kann - je nach dem konkreten Prüfergebnis - unter Umständen auch die Erforderlichkeit anderer oder/und zusätzlicher planerischer Festsetzungen oder die Erfüllung sonstiger Maßnahmen nach sich ziehen.
- Gemäß den Ausführungen unter I.C.1. und 2. fehlt bislang eine hinreichende Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen bzw. materiellen Kriterien von § 78 Abs. 2 WHG.
- Demgemäß kann nicht abschließend bewertet werden, ob es ausreichend sein könnte, notwendige Flächen für Sicherheitskräfte sowie notwendige Rettungswege im B-Plan vorzuhalten und im Übrigen auf nachfolgende Genehmigungsebenen zu verweisen. Es ist weder ausgeschlossen, dass auf Grund einer entsprechenden Prüfung die vorstehend genannten Maßnahmen im Ergebnis ausreichen noch, dass andere und/oder zusätzliche Maßnahmen erforderlich und zumutbar sind.

Gutachterliche Stellungnahme

Der Aufbau der gutachterlichen Stellungnahme folgt den vier Themenkomplexen gemäß der Aufgabenstellung. Innerhalb der Themenkomplexe werden einleitend die konkreten Fragestellung(en) dargestellt (siehe jeweils Gliederungspunkt A.), bevor eine Zusammenfassung der wesentlichen Punkte des Sachverhalts gegeben wird (siehe jeweils Gliederungspunkt B.); es schließt sich die rechtliche Bewertung an (siehe jeweils Gliederungspunkt C.).

I. Erfordernisse der Raumordnung und Bebauungsplanung

A. Die Fragestellungen

Die Stadt hat zum Themenkomplex Erfordernisse der Raumordnung die folgenden konkreten Fragestellungen aufgeworfen:

1. Inwieweit ist der Hochwasserschutz (Ziel des LEP 2004 und Vorranggebiet RPL 2012) zwingend nach § 1 Abs. 4 BauGB zu beachten und in welchem Verhältnis steht er zu den Festsetzungen Sport und Tourismus?
2. In welcher Form wären die geänderten Festsetzungen des LEP 2025 zum Hochwasserschutz hier zu berücksichtigen?
3. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Neubau mit dem Hochwasserschutz unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 7 BauGB vereinbar sein?
4. Inwieweit kann der Widerspruch innerhalb der Abwägung rechtlich sicher bewertet werden, ohne dass ein Abwägungsmangel droht?

B. Zum Sachverhalt

Die Thüringer Verordnung über das Landesentwicklungsprogramm (im Folgenden: LEP 2025) wurde am 04.07.2014 im Gesetz- und Verordnungsblatt für den Freistaat Thüringen verkündet. Nach § 4 Satz 1 der Verordnung LEP 2025 ist die Verordnung am 05.07.2014 in Kraft getreten. Gleichzeitig ist gemäß § 4 Satz 2 der Verordnung LEP 2025 der Landesentwicklungsplan 2004 außer Kraft getreten.

Zum Beweis: Thüringer Verordnung über das Landesentwicklungsprogramm vom 15.05.2014.

Der LEP 2025 stellt den Erfordernissen der Raumordnung so genannte Leitvorstellungen der Landesentwicklung voran. Hierbei handelt es sich um Aussagen ohne Bindungswirkung nach § 3 Abs. 1 ROG.

Zum Beweis: LEP 2025, V. Nutzungshinweise, S. 5.

Auch wenn die Aussagen im Einzelfall zur Auslegung von Erfordernissen der Raumordnung herangezogen werden können, werden sie nachfolgend nicht betrachtet.

Der LEP 2025 enthält die folgenden Festlegungen zum Hochwasserschutz (Z = Ziel der Raumordnung; G = Grundsatz der Raumordnung; V = Vorgabe für die Träger der Regionalplanung):

– G_5.1.4

Der Möglichkeit einer effizienten Gefahrenabwehr mit präventiven Maßnahmen soll vor dem Erfahrungshintergrund von Großschadensereignissen der vergangenen Jahre, von sich abzeichnenden Folgen der Klimaänderungen und den damit einhergehenden extremen Unwetterereignissen bei allen raumbedeutsamen Nutzungen besonderes Gewicht beigemessen werden.

– G_6.1.1

In den zeichnerisch in der Karte 10 dargestellten Freiraumbereichen Landwirtschaft und den Freiraumverbundsystemen Wald- und Auenlebensräume soll der Freiraumsicherung bzw. der Entwicklung von zusammenhängenden Freiraumbereichen bei der Abwägung mit konkurrierenden raumbedeutsamen Nutzungen besonderes Gewicht beigemessen werden. Die Durchgängigkeit der Wald- und Auenfreiraumverbundsysteme soll verbessert werden.

Gemäß der Karte 10 des LEP 2025 liegt das Gebiet des B-Plans im Freiraumverbundsystem Auenlebensräume.

Zum Beweis: _ LEP 2025, S. 169.

– G_6.4.1

Raubedeutsame Planungen und Maßnahmen sollen zur Erreichung und dauerhaften Sicherung des guten Zustands der Gewässer beitragen sowie die Verbesserung der Fließgewässerstruktur und die Wiederherstellung der Durchgängigkeit der Fließgewässer nicht beeinträchtigen und soweit möglich befördern. Zur Entlastung der Gewässer sollen insbesondere die Nährstoffeinträge aus Siedlungsabwässern und der Landwirtschaft reduziert werden.

– G_6.4.2

Zur Vermeidung von Hochwasserschäden und zur Regelung des Hochwasserabflusses sollen Überschwemmungsbereiche erhalten und Rückhalteräume geschaffen werden.

– G_6.4.3

In den zeichnerisch in der Karte 10 dargestellten Risikobereichen Hochwassergefahr soll den Belangen des vorbeugenden Hochwasserschutzes und der Schadensminimierung bei der Abwägung mit konkurrierenden raumbedeutsamen Nutzungen besonderes Gewicht beigemessen werden.

Gemäß der Karte 10 des LEP 2025 liegt das Gebiet des B-Plans in einem Risikobereich Hochwassergefahr.

Zum Beweis: _ LEP 2025, S. 169.

– V_6.4.4

In den Regionalplänen sind Vorrang- und Vorbehaltsgebiete „Hochwasserrisiko“ als Ausformung der Risikobereiche Hochwassergefahr festzulegen. Ergänzend können Standorte und Gebiete für die Errichtung von Talsperren, Hochwasser-Rückhaltebecken und Flutpoldern zur vorsorgenden Ergänzung des Wasserrückhaltes oder für weitergehende Hochwasserschutzmaßnahmen mit diesen Vorrang- oder Vorbehaltsgebieten gesichert werden.

Der Regionalplan Ostthüringen ist am 28.10.2011 beschlossen und am 18.06.2012 durch Bekanntgabe der Genehmigung in Kraft getreten (im Folgenden: RPL 2012).

Zum Beweis: – RPL 2012, Verfahrensübersicht, abgerufen unter <http://www.regionalplanung.thueringen.de/imperia/md/content/rpg/ost/rpo-2012/rpo-inet-1-1-rahmen.pdf> am 10.02.2015.

Der RPL 2012 enthält die folgenden Festlegungen zum Hochwasserschutz (Z = Ziel der Raumordnung; G = Grundsatz der Raumordnung):

– Z_4-2

Die im Folgenden verbindlich vorgegebenen – zeichnerisch in der Raumnutzungskarte bestimmten – Vorranggebiete Hochwasserschutz sind für die Sicherung von Überschwemmungsbereichen zum vorbeugenden Hochwasserschutz vorgesehen. Andere raumbedeutsame Nutzungen sind in diesen Gebieten ausgeschlossen, soweit diese mit der vorrangigen Funktion nicht vereinbar sind.

- HW-13 – Saale / Jena bis Dorndorf

Gemäß der Raumnutzungskarte West des RPL 2012 liegt das Gebiet des B-Plans im Vorranggebiet Hochwasserschutz HW-13.

Zum Beweis: – Raumnutzungskarte West des RPL 2012.

– G_2-1

Durch Innenentwicklung, Revitalisierung von Siedlungskernen, Erhöhung der Flächenproduktivität, Verbesserung der Infrastruktureffizienz, Sicherung von Freiräumen und Freihaltung von Retentionsflächen sowie durch interkommunale Abstimmungen und Zusammenarbeit soll ein Beitrag zur nachhaltigen Siedlungsentwicklung erreicht werden. Dabei sollen die zukünftigen Bedürfnisse der Daseinsvorsorge berücksichtigt werden.

– G_4-1

Zur ökologischen Stabilisierung und Verbesserung des regionalen Naturhaushaltes, zur Sicherung der dauerhaften Nutzungsfähigkeit regional bedeutsamer natürlicher Ressourcen sowie unter Berücksichtigung des europäischen Schutzgebietsnetzes Natura 2000 sollen die Vorrang- und Vorbehaltsgebiete Freiraumsicherung sowie Hochwasserschutz in Ostthüringen als Schwerpunkträume eines ökologischen Freiraumverbundsystemes entwickelt werden. (...) Die besondere ökologische Verbundfunktion

der Fließgewässer und ihrer Auen soll durch Renaturierungs- und Revitalisierungsmaßnahmen gestärkt werden.

- G_4-7
Die natürlichen Retentionsfunktionen der Auen insbesondere von Saale, Weißer Elster, Pleiße, Weida, Orla, Roda, Schwarza, Sprotte, Schnauder, Wyhra, Wethau, Rinne und Sormitz sollen durch Fließgewässerrenaturierung sowie angepasste Flächennutzung und Landbewirtschaftung erhalten bzw. wiederhergestellt werden.
- G_4-8
In den folgenden – zeichnerisch in der Raumnutzungskarte bestimmten – Vorbehaltsgebieten Hochwasserschutz soll der Sicherung überschwemmungsgefährdeter Bereiche zum vorbeugenden Hochwasserschutz bei der Abwägung mit konkurrierenden raumbedeutsamen Nutzungen besonderes Gewicht beigemessen werden.
 - HW-18 – Saale / Jena

Der LEP 2025 legt in Ziel Z_2.2.5 der Raumordnung fest: Oberzentren sind die Städte Erfurt, Gera und Jena. Er enthält die folgenden Festlegungen zur Versorgungsfunktion des Oberzentrums Jena, die auch die beabsichtigte Errichtung der multifunktionalen Infrastruktureinrichtung erfassen:

- G_2.2.3
Zentralörtliche Funktionen sollen innerhalb der als Zentraler Ort bestimmten Gemeinde räumlich so angeordnet werden, dass sie aus ihrem Verflechtungsbereich gut erreichbar sind. Eine Funktionsbündelung soll erhalten bzw. angestrebt werden.
- G_2.2.6
In den Oberzentren sollen die hochwertigen Funktionen der Daseinsvorsorge mit landesweiter Bedeutung konzentriert und zukunftsfähig weiterentwickelt werden. Dazu zählt insbesondere
 - Innovations- und Wettbewerbsfunktion,
 - private und öffentliche Steuerungs- und Dienstleistungsfunktion,
 - zentrale Einzelhandelsfunktion,
 - großräumige Verkehrsknotenfunktion (Bundesautobahn sowie Fernverkehr bzw. schneller SPNV),
 - zentrale Bildungs- und Wissensfunktion,
 - zentrale Gesundheits-, Kultur-, Freizeitfunktion.
- G_2.5.6
In allen Landesteilen sollen Sportanlagen und -einrichtungen in zumutbarer Entfernung für alle sozialen Gruppen und Altersgruppen bedarfsgerecht zur Verfügung stehen. Standorte für Sportanlagen und -einrichtungen mit überörtlicher Bedeutung sollen sich am System der Zentralen Orte orientieren. Sportanlagen und -einrichtungen sollen bedarfsgerecht in das Verkehrsnetz, insbesondere in den ÖPNV, eingebunden werden.

-
- G_2.5.7
Das Netz vielfältiger Kultureinrichtungen soll bedarfsgerecht erhalten und weiterentwickelt werden. Die Entwicklung von Kultureinrichtungen und -angeboten mit mindestens regionaler Bedeutung soll sich in der Regel am Standortsystem der Zentralen Orte orientieren. Das Kulturangebot soll angemessen erreichbar sein.

 - G_3.2.1
Der Stärkung und Weiterentwicklung der Metropolfunktionen in den Thüringer Mitgliedstädten soll bei der Abwägung mit konkurrierenden raumbedeutsamen Nutzungen besonderes Gewicht beigemessen werden. Dazu zählen nachfolgende Planungen und Maßnahmen:
 - Die Metropolregion Mitteldeutschland soll zu einem attraktiven Kultur- und Lebensraum im internationalen Wettbewerb entwickelt werden. Das beinhaltet auch die Schaffung von infrastrukturellen Voraussetzungen für ein Angebotsprofil im Städtetourismus, insbesondere im Bereich eines hochwertigen Tagungs- und Kongresstourismus.

 - G_4.4.4
Eine Ansiedlung, Erweiterung oder wesentliche Änderung von großflächigen Freizeiteinrichtungen soll in Zentralen Orten bzw. in Gemeinden mit einer überörtlich bedeutsamen Tourismusfunktion erfolgen.

Der RPL 2012 enthält die folgenden Festlegungen zur Versorgungsfunktion des Oberzentrums Jena, die auch die beabsichtigte Errichtung der multifunktionalen Infrastruktureinrichtung erfassen:

- G_1-13
Die Städte Gera und Jena sollen zur Sicherung ihrer oberzentralen Funktionen
 - die vorhandenen Chancen auf Einbeziehung in eine mitteldeutsche Metropolregion wahrnehmen
 - sich als wirtschaftliche Leistungsträger der Region profilieren
 - die Bedingungen zur Schaffung von spezialisierten zukunftssträchtigen Arbeitsplätzen optimieren
 - die Standortvoraussetzungen für Unternehmen mit hohen Anforderungen an Infrastruktur und weiche Standortfaktoren verbessern
 - die interkommunalen Verflechtungen zum mitteldeutschen Wirtschaftsraum und in der Thüringer Städtekette weiterentwickeln
 - die hochwertigen spezialisierten Einrichtungen und Dienstleistungen mit überregionaler Bedeutung sowie umfassenden Angebote an Gütern und Leistungen des spezialisierten Bedarfes erhalten
 - ihren multifunktionalen innerstädtischen Einkaufs- und Erlebnisbereich ausbauen und weiter aufwerten
 - den Stadtumbau entsprechend den Bedingungen des demographischen Wandels zur Stärkung und Aufwertung des Stadtzentrums sowie für funktionsfähige Infrastrukturnetze und Stadtquartiere fortsetzen.

Darüber hinaus sollen folgende Entwicklungsrichtungen umgesetzt werden - Jena:

-
- Wahrnehmung der Scharnierfunktion zwischen den Planungsregionen Ostthüringen und Mittelthüringen unter Mitwirkung in der ImPuls-Region Erfurt-Weimar-Jena
 - Weiterentwicklung als Standort der Wissenschaft und innovativen Forschung
 - weiterer Ausbau der Universität Jena als Stadtuniversität, des Universitätsklinikums und der Fachhochschule Jena
 - Fortführung des Ausbaues innovativer Technologiestandorte im Rahmen von JenArea 21
 - Wahrung der Bedeutung und Ausstrahlung der Kulturlandschaft des Mittleren Saaletales durch interkommunale Kooperation
 - Verbesserung der Bedingungen für den Kultur- und Bildungstourismus sowie gemeinsam mit den Städten Weimar und Erfurt für den Städtetourismus.

– G_3-61

Die Sportkomplexe mit überregionaler Funktion sollen erhalten und als multifunktionale sportlich-kulturelle und sportlich-touristische Zentren mit hoher Publikumsattraktivität und Medienwirksamkeit ausgebaut werden.

Begründung:

Wichtige Sportzentren mit überregionaler Funktion in der Planungsregion Ostthüringen sind z.B. der Sportkomplex Ernst-Abbe-Stadion.

– G_3-75

In allen Zentralen Orten sollen überörtlich wirkende Bürgerhäuser, darüber hinaus in allen Mittelzentren Theaterspielstätten und in allen Oberzentren Mehrzweckhallen zur Durchführung von Großveranstaltungen vorgehalten werden.

– G_4-30

In Jena als Teil der ImPuls-Region Erfurt-Weimar-Jena soll das Stadtzentrum als städtischer Erlebnisbereich multifunktional erweitert und qualitativ ausgebaut werden. Es sollen infrastrukturelle Voraussetzungen für eine Destination Städtetourismus, insbesondere im Bereich eines hochwertigen Tagungs- und Kongresstourismus, geschaffen werden.

Bei den Hochwasserereignissen 1994 und 2013 wurden die Spielfeld- und Laufbahnebene sowie Teile der Osttribüne überschwemmt und vom Hochwasser durchströmt.

- Zum Beweis: – E-Mail der Stadt (Herr Dornbusch) vom 29.01.2015;
– Begründung zum Vorentwurf des B-Plans vom 17.04.2014, S. 18.

Auf Grund der Überschwemmung kam es 2013 zu Schäden an der Elektroanlage (Kosten EUR 73.440) sowie zu Verschmutzungen der Laufbahn (Reinigungskosten in Höhe von EUR 16.160) und der Rasenfläche (Reinigungskosten in Höhe von EUR 12.380). Die Rasenheizung im Stadion erlitt keinen Schaden; sie wird mit Fernwärme betrieben. Als Heizmittel wird eine frostsichere Substanz verwendet, für die nicht geklärt ist, ob sie Wasser gefährdend sein kann.

Zum Beweis: _ E-Mail der Stadt (Herr Dornbusch) vom 29.01.2015.

Die Sportflächen außerhalb des Stadions mussten ebenfalls gereinigt werden; allein für die Reinigung eines Kunstrasenplatzes mussten EUR 35.121 aufgewendet werden.

Zum Beweis: _ E-Mail der Stadt (Herr Dornbusch) vom 29.01.2015.

Der Geltungsbereich des B-Plans soll im Innenbereich nach § 34 BauGB liegen.

Zum Beweis: _ Begründung zum Vorentwurf des B-Plans vom
17.04.2014, S. 8;
_ Vermerk des Rechtsamtes der Stadt vom 16.09.2014.

Das LVA hat in einem Vermerk zum derzeit geltenden Planungsrecht mit gut vertretbaren Gründen die im westlichen Teilgebiet des B-Plans vorhandene Bebauung bauplanungsrechtlich dem Außenbereich nach § 35 BauGB zugeordnet.

Vergleiche: _ LVA, Vermerk zum Planungsrecht vom 13.10.2014.

C. Zur rechtlichen Bewertung

Zu 1. Inwieweit ist der Hochwasserschutz (Ziel des LEP 2004 und Vorranggebiet RPL 2012) zwingend nach § 1 Abs. 4 BauGB zu beachten und in welchem Verhältnis steht er zu den Festsetzungen Sport und Tourismus?

Zu 2. In welcher Form wären die geänderten Festsetzungen des LEP 2025 zum Hochwasserschutz hier zu berücksichtigen?

Mit dem Inkrafttreten des LEP 2025 am 05.07.2014 ist zugleich der Landesentwicklungsplan 2004 außer Kraft getreten. Demgemäß sind die Ziele der Raumordnung zum Hochwasserschutz im LEP 2004 nicht mehr gemäß dem Anpassungsgebot von § 1 Abs. 4 BauGB bei der Aufstellung des B-Plans zu beachten. Für die Grundsätze der Raumordnung zum Hochwasserschutz im LEP 2004 gilt, dass sie im Rahmen der Abwägung zum B-Plan nach § 1 Abs. 6 und 7 BauGB nicht mehr zu berücksichtigen sind.

Bei der Aufstellung des B-Plans sind seit dem 05.07.2014 die im LEP 2025 enthaltenen Ziele der Raumordnung im Rahmen des Anpassungsgebots von § 1 Abs. 4 BauGB zu beachten und die Grundsätze der Raumordnung im Rahmen des Abwägungsgebots nach § 1 Abs. 6 und 7 BauGB zu berücksichtigen.

Wie im Sachverhalt gezeigt, enthält der LEP 2025 keine Ziele der Raumordnung zum Themenfeld Hochwasserschutz. Daraus ergibt sich für den B-Plan, dass mangels landesplanerischer Ziele der Raumordnung keine Anpassung im Sinne von § 1 Abs. 4 BauGB und keine Beachtung im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 ROG erfolgen muss.

Der LEP 2025 macht in V_6.4.4 eine Vorgabe für die Träger der Regionalplanung. Danach sind in den Regionalplänen Vorrang- und Vorbehaltsgebiete „Hochwasserrisiko“ als Ausformung der Risikobereiche Hochwassergefahr festzulegen. Ergänzend können

Standorte und Gebiete für die Errichtung von Talsperren, Hochwasser-Rückhaltebecken und Flutpoldern zur vorsorgenden Ergänzung des Wasserrückhaltes oder für weitergehende Hochwasserschutzmaßnahmen mit diesen Vorrang- oder Vorbehaltsgebieten gesichert werden.

Sofern und soweit landesplanerische Ziele im LEP 2025 geändert wurden, muss gemäß § 5 Abs. 6 Satz 3 ThürLPIG der Regionalplan Ostthüringen 2012 (im Folgenden: RPL 2012) den neuen Zielen des LEP angepasst werden. Dies bedeutet für das Verhältnis von RPL 2012 zu LEP 2025:

Steht ein Ziel der Raumordnung des RPL 2012 mit einem (neuen) Ziel der Raumordnung des LEP 2025 nicht (mehr) im Einklang, kommt der Grundsatz der Normenhierarchie zur Anwendung, da Ziele der Raumordnung nach allgemeiner Auffassung Rechtsnormen sind. Widerspricht demnach das Ziel der Raumordnung des RPL 2012 dem (neuen) Ziel der Raumordnung des LEP 2025 kann es keine Anwendung mehr finden, sofern nicht eine mit dem LEP 2025 konforme Auslegung möglich ist.

Vergleiche: _ Goppel, Konrad, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, Komm., München 2010, § 8 Rdnr. 30f.

Es kann dahin gestellt bleiben, welche rechtliche Qualität die i in V_6.4.4 vorgesehene Vorgabe für die Träger der Regionalplanung hat. Denn aus dem Inhalt der Vorgabe kann jedenfalls nicht entnommen werden, dass das im RPL 2012 als Ziel Z 4-2 der Raumordnung enthaltene Vorranggebiet HW-13 – Saale / Jena bis Dorndorf (im Folgenden: Vorranggebiet HW-13), in dem überwiegende Teile des Gebiets des B-Plans liegen, nicht (mehr) im Einklang mit der Vorgabe V_6.4.4 steht. Für die Abgrenzung des Vorranggebiets HW-13 wurden bereits die Überflutungsgrenzen eines hundertjährigen Hochwasserereignisses (HQ₁₀₀) zugrunde gelegt.

Zum Beweis: _ RPL 2012, abgerufen unter <http://www.regionalplanung.thueringen.de/imperia/md/content/rpg/ost/rpo-2012/rpo-inet-1-1-rahmen.pdf> am 10.02.2015, S. 89.

Auf Grund dieses Umstandes ist das Vorranggebiet HW-13 weiterhin – seine nicht zu prüfende, raumordnungsrechtlich wirksame Aufstellung vorausgesetzt - als Ziel der Raumordnung anwendbar und gültig sowie bei der Aufstellung des B-Plans im Rahmen des Anpassungsgebots nach § 1 Abs. 4 BauGB zu beachten.

Inhalt und Gegenstand des Vorranggebiets HW-13 ist die Sicherung von Überschwemmungsbereichen zum vorbeugenden Hochwasserschutz in den in der Raumnutzungskarte zeichnerisch bestimmten Gebieten. Andere raumbedeutsame Nutzungen sind in diesen Gebieten ausgeschlossen, soweit diese mit der vorrangigen Funktion nicht vereinbar sind.

Das Vorranggebiet HW-13 ist eine verbindliche Vorgabe im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG. Es handelt sich – gemäß den hier vorliegenden Unterlagen zum RPL 2012 - um eine räumlich und sachlich sowie zeichnerisch und textlich bestimmten Festlegung, die vom Träger der Regionalplanung abschließend abgewogen wurde.

Zu dem Ziel der Raumordnung Vorranggebiet HW-13 stehen im vorliegenden Fall – soweit ersichtlich - keine anderen landesplanerischen oder regionalplanerischen Ziele der Raumordnung in Widerspruch. Dies gilt auch und vor allem für das im LEP 2025 enthaltene Ziel Z_2.2.5 der Raumordnung mit der Festlegung der Stadt als Oberzentrum.

Mangels anderweitiger Festlegung ist die Funktion eines Oberzentrums der Stadt als kommunaler Gebietskörperschaft zugewiesen und gilt grundsätzlich für das gesamte Stadtgebiet. Bei der Festlegung zentralörtlicher Funktionen geht es jedoch – anders als bei den Vorranggebieten – nicht um die Sicherung standortgebundener Funktionen und Nutzungen, sondern um die Schaffung eines siedlungsstrukturellen Grundgerüsts mit Versorgungsfunktion der Zentralen Orte für ihre Verflechtungsbereiche mit sozialen, kulturellen, wirtschaftlichen und sonstigen infrastrukturellen Einrichtungen. Den Oberzentren kommt dabei auch die Funktion als Standorte hochwertiger Infrastruktur zu.

Vergleiche: _ Runkel, Peter, in: Bielenberg, Walter / Runkel, Peter / Spannowsky, Willy / Schmitz, Holger / Reitzig, Frank, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. 2, Lfg. 3/14, Berlin November 2014, L § 2 Rdnr. 135 und 109.

Mit der Festlegung einer Stadt als Oberzentrum werden aber nicht schon die Standorte der Versorgungsfunktionen innerhalb des (Stadt-) Gebiets des Oberzentrums festgelegt. Folglich ergibt sich daraus kein Widerspruch der beiden Ziele der Raumordnung.

Das Ziel der Raumordnung Vorranggebiet HW-13 besteht aus dem verbindlichen Kern der vorrangigen Sicherung von Überschwemmungsbereichen und dem Ausschluss unvereinbarer anderer Nutzungen. Das Ziel hat ferner einen konkretisierbaren, (aus-) gestaltbaren Rahmen, wenn es andere raumbedeutsame Nutzungen, die mit der vorrangigen Funktion vereinbar sind, nicht ausschließt.

Vergleiche: _ Runkel, Peter, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, Komm., München 2010, § 3 Rdnr. 32.

Diesen konkretisierbaren, (aus-) gestaltbaren Rahmen des Vorranggebiets HW-13 hat das LVA in seiner Stellungnahme zu den Belangen der Raumordnung herangezogen, um einen Verstoß gegen das Ziel der Raumordnung und um die Erforderlichkeit eines Zielabweichungsverfahrens unter einer bestimmten Maßgabe auszuschließen.

Zum Beweis: _ Stellungnahme des LVA vom 28.05.2014, S. 3.

Die Maßgabe lautet: „Die geplante Nutzungserweiterung führt (...) nicht zu einer wesentlich höheren Beeinträchtigung der raumordnerischen Belange des Hochwasserschutzes in diesem Bereich, sofern hierzu Einvernehmen mit der zuständigen Wasserbehörde hergestellt werden kann“.

Die Herstellung des Einvernehmens mit der zuständigen Wasserbehörde stellt eine verfahrensmäßige Maßgabe dar. Die – auf welcher Rechtsgrundlage auch immer aufgestellte

- verfahrensmäßige Maßgabe oder Auslegung des Ziels der Raumordnung kann von vornherein die Erfüllung der materiellen Anforderungen als Rechtsnorm nicht ersetzen.

Vergleiche: _ Gaentzsch, Günther, in: Schlichter, Otto / Stich, Rudolf / Driehaus, Hans-Joachim / Paetow, Stefan, Berliner Komm. zum BauGB, Bd. 1, 3. Aufl., 26. Lfg., Köln Januar 2014, § 1 Rdnr. 36.

Die vom LVA aufgestellte verfahrensmäßige Maßgabe ist ferner nicht Gegenstand der Regelungen zum Vorranggebiet HW-13. Verfahrensmäßige Maßgaben oder Vorgaben können auch kein Ziel der Raumordnung sein, weil es sich bei den in § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG definierten Zielen der Raumordnung um inhaltliche Vorgaben handeln muss.

Vergleiche: _ Runkel, Peter, in: Bielenberg, Walter / Runkel, Peter / Spannowsky, Willy / Schmitz, Holger / Reitzig, Frank, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. 2, Lfg. 3/14, Berlin November 2014, L § 3 Rdnr. 24.

In der Literatur wird insoweit allenfalls für zulässig erachtet, einem nachfolgenden Planungsträger für die Festlegung eines Ziels oder der Ausnahme von einem Ziel aufzugeben, zuvor ein informelles Konzept aufzustellen und dieses an bestimmte materielle Vorgaben zu knüpfen. Maßgeblich sind also immer materielle Anforderungen.

Vergleiche: _ Runkel, Peter, in: Bielenberg, Walter / Runkel, Peter / Spannowsky, Willy / Schmitz, Holger / Reitzig, Frank, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. 2, Lfg. 3/14, Berlin November 2014, L § 3 Rdnr. 24.

Die vom LVA aufgestellte Maßgabe oder Vorgabe der Herstellung des Einvernehmens mit der zuständigen Wasserbehörde ist somit raumordnungsrechtlich weder zulässig noch geeignet, die materielle Vereinbarkeit des B-Plans mit dem Vorranggebiet HW-13 zu begründen.

Die Stellungnahme des LVA zu den raumordnerischen Belangen enthält keine Aussagen zu den materiellen, raumordnungsrechtlichen Anforderungen an eine Vereinbarkeit der im B-Plangebiet beabsichtigten Nutzungen mit dem Ziel der Raumordnung Vorranggebiet HW-13. Dies ist auch nicht erforderlich und möglich, weil die materiellen Anforderungen nur dem Regelungsinhalt des Ziels der Raumordnung als Rechtsnorm durch Auslegung entnommen werden können und müssen.

Vergleiche: _ Runkel, Peter, in: Bielenberg, Walter / Runkel, Peter / Spannowsky, Willy / Schmitz, Holger / Reitzig, Frank, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. 2, Lfg. 3/14, Berlin November 2014, L § 3 Rdnr. 43.

Nur bei Einhaltung der materiellen Anforderungen des konkretisierbaren, (aus-) gestaltbaren Rahmens zum Vorranggebiet HW-13 kann demnach eine Vereinbarkeit des B-Plans mit dem Ziel der Raumordnung bestehen und ist der B-Plan im Sinne von § 1 Abs. 4 BauGB an dieses angepasst.

Wie bereits oben gezeigt, besteht das Ziel der Raumordnung Vorranggebiet HW-13 aus dem verbindlichen Kern der vorrangigen Sicherung von Überschwemmungsbereichen und dem Ausschluss unvereinbarer anderer Nutzungen. Es hat ferner einen konkretisierbaren, (aus-) gestaltbaren Rahmen, wenn es andere raumbedeutsame Nutzungen, die mit der vorrangigen Funktion vereinbar sind, nicht ausschließt.

Als andere raumbedeutsame Nutzungen sind grundsätzlich alle anderen denkbaren Nutzungen möglich. Da das Vorranggebiet HW-13 hierzu keine Vorgaben enthält, kommt auch der von der Stadt beabsichtigte Ausbau des Ernst-Abbe-Stadions zu einer multifunktionalen Infrastruktureinrichtung für die Nutzung als (DFL-taugliches) Fußballstadion mit VIP-Bereich sowie als Versammlungs-, Tagungs- und Kongressstätte und u.U. für sonstige kulturelle Zwecke in Betracht.

Im Sachverhalt sind im Einzelnen die Grundsätze G_2.2.3, G_2.2.6, G_2.5.6, G_2.5.7, G_3.2.1 und G_4.4.4 der Raumordnung im LEP 2025 sowie die Grundsätze G_1-13, G_3-61, G_3-75 und G_4-30 im RPL 2012 zur oberzentralen Funktion der Stadt und der Aufgabe zur Schaffung infrastruktureller Voraussetzungen und Einrichtungen aufgeführt. Diese Grundsätze der Raumordnung haben im Rahmen des Anpassungsgebots keine Bedeutung, weil sie sich nicht auf § 1 Abs. 4 BauGB beziehen.

Vergleiche: _ Gaentzsch, Günther, in: Schlichter, Otto / Stich, Rudolf / Driehaus, Hans-Joachim / Paetow, Stefan, Berliner Komm. zum BauGB, Bd. 1, 3. Aufl., 26. Lfg., Köln Januar 2014, § 1 Rdnr. 30.

Während es sich bei den Zielen der Raumordnung nach weit überwiegender und überzeugender Auffassung um Rechtsnormen handelt,

vergleiche: _ Runkel, Peter, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, Komm., München 2010, § 3 Rdnr. 52-55,

sind Grundsätze der Raumordnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen. Demgemäß bestimmt § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG, dass Grundsätze der Raumordnung nur dann anwendbar sind, wenn das einschlägige Fachgesetz eine Abwägungs- oder Ermessensentscheidung anordnet. Bei (gebundenen) Zulassungsentscheidungen sind sie nicht anwendbar.

Vergleiche: _ Runkel, Peter, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, Komm., München 2010, § 3 Rdnr. 65

Grundsätze der Raumordnung können folglich von vornherein in keinem Widerspruch zum Vorranggebiet HW-13 als Ziel der Raumordnung stehen. Davon abgesehen ordnet das Vorranggebiet HW-13 – wegen der Formulierung „sind ausgeschlossen“ – keine Ab-

wägungs- oder Ermessensentscheidung an. Die besagten Grundsätze der Raumordnung können ferner auch deshalb nicht weiter von Bedeutung sein, weil sie nichts zur materiellen Vereinbarkeit mit den Funktionen eines Vorranggebiets Hochwasserschutz besagen. Maßgeblich ist allein, ob die beabsichtigten raumbedeutsamen Nutzungen mit dem Ziel der Raumordnung Vorranggebiet HW-13 materiell vereinbar sind.

Das Ziel der Raumordnung Vorranggebiet HW-13 beinhaltet kein striktes Verbot jeglicher anderer raumbedeutsamer Nutzungen im Vorranggebiet, sondern lässt andere raumbedeutsame Nutzungen zu, wenn sie mit der vorrangigen Funktion der Sicherung des Überschwemmungsbereiches vereinbar sind. Weitere materiell raumordnungsrechtliche Anforderungen an eine Vereinbarkeit oder deren Konkretisierung enthält das Ziel der Raumordnung nicht.

Vergleiche: _ zu einem strikten landesplanerischen Verbot und konkreten landesplanerischen Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Verbot sowie dem Nichtbestehen einer Ausnahmemöglichkeit mangels regionalplanerischer Festlegung von Vorranggebieten Hochwasserschutz siehe: OVG Lüneburg, Beschl. v. 20.03.2014 – 1 MN 7/14 -, juris Rdnr. 46-48.

Das Vorranggebiet HW-13 entspricht insoweit (nur) der bundesgesetzlichen Definition der Vorranggebiete. Vorranggebiete sind nach § 7 Abs. 7 Nr. 1 ROG für bestimmte raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen vorgesehen und schließen andere raumbedeutsame Nutzungen in diesem Gebiet aus, soweit diese mit den vorrangigen Funktionen oder Nutzungen nicht vereinbar sind.

Die Festlegung des Vorranggebiets HW-13 dient damit in erster Linie der Sicherung einer standortgebundenen Funktion und Nutzung, die auf diesen Standort angewiesen ist, weil die Gegebenheiten der Überschwemmung und des Hochwassers gerade an diesem Standort vorkommen.

Vergleiche: _ Spannowsky, Willy, in: Bielenberg, Walter / Runkel, Peter / Spannowsky, Willy / Schmitz, Holger / Reitzig, Frank, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. 2, Lfg. 3/14, Berlin November 2014, K § 7 Rdnr. 103 zur insoweit inhaltsgleichen Vorschrift von § 7 Abs. 4 Nr. 1 ROG a.F.

Andere raumbedeutsame Nutzungen sind im Vorranggebiet demnach raumordnungsrechtlich nur zulässig, wenn und soweit die standortgebundene Funktion und Nutzung durch die andere Nutzung nicht beeinträchtigt oder eine Beeinträchtigung durch Maßnahmen ausgeglichen und damit die vorrangige Funktion und Nutzung insgesamt erhalten bleibt.

Vergleiche: _ Gaentzsch, Günther, in: Schlichter, Otto / Stich, Rudolf / Driehaus, Hans-Joachim / Paetow, Stefan, Berliner

Insoweit ist weiter die Begründung zum Vorranggebiet HW-13 zu berücksichtigen, in der dargelegt wird, dass die im Vorranggebiet „vorhandene Bebauung Bestandsschutz hat und (...) regionalplanerisch nicht in Frage gestellt“ wird.

Zum Beweis: _ RPL 2012, abgerufen unter <http://www.regionalplanung.thueringen.de/imperia/md/content/rpg/ost/rpo-2012/rpo-inet-1-1-rahmen.pdf> am 10.02.2015, S. 89.

Daraus folgt, dass die durch die vorhandene Bebauung bestehenden Beeinträchtigungen der Funktion der Überschwemmungsbereiche regionalplanerisch hingenommen werden und keinem Verbesserungsgebot unterliegen. Im Ergebnis hat das Vorranggebiet HW-13 in Bezug auf andere raumbedeutsame Nutzungen ein raumordnungsrechtliches Verschlechterungsverbot für den vorhandenen Hochwasserschutzstandard zum Gegenstand.

Vergleiche: _ Dohmen, Alexander, Das neue Hochwasserschutzrecht in Deutschland, Diss. Bonn 2014, Das Recht der Wasser- und Entsorgungswirtschaft Bd. 40, S. 173f.

Es handelt sich um ein eigenständiges raumordnungsrechtliches Verschlechterungsverbot, das die raumordnungsrechtliche Regelungskompetenz nicht überschreitet und eine selbständige Beurteilung der Anforderungen des Hochwasserschutzes erfordert.

Vergleiche: _ OVG Lüneburg, Beschl. v. 20.03.2014 – 1 MN 7/14 -, juris Rdnr. 46-48 und 54.

Dieses eigenständige raumordnungsrechtliche Verschlechterungsverbot entspricht inhaltlich im Grunde und im Wesentlichen den wasserrechtlichen Voraussetzungen von § 78 Abs. 2 WHG, die für eine Ausnahme vom Verbot der Ausweisung neuer Baugebiete gelten. Denn diese Voraussetzungen fordern ebenfalls die Einhaltung eines auf den vorhandenen Hochwasserschutzstandard bezogenes Verschlechterungsverbot.

Vergleiche: _ Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 78 Rdnr. 23.

Für eine inhaltliche Entsprechung des raumordnungsrechtlichen Verschlechterungsverbots im Vorranggebiet HW-13 mit den wasserrechtlichen Voraussetzungen von § 78 Abs. 2 WHG spricht, dass das OVG Lüneburg eine vergleichbare Regelung als Ziel der Raumordnung im Landes-Raumordnungsprogramm 2012 Niedersachsen für zulässig erachtet hat.

Vergleiche: _ OVG Lüneburg, Beschl. v. 20.03.2014 – 1 MN 7/14 -, juris Rdnr. 41-45 und 48-56.

Die vergleichbare Regelung im Landes-Raumordnungsprogramm 2012 Niedersachsen hat den folgenden Wortlaut:

„Raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen sind dort (im Vorranggebiet Hochwasserschutz) nur zulässig, soweit sie mit den Anforderungen des Hochwasserschutzes vereinbar sind, insbesondere die Hochwasserrückhaltung nicht beeinträchtigt wird, die Realisierung im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt, Alternativstandorte außerhalb der Überschwemmungsgebiete nicht vorhanden sind und die Belange der Ober- und Unterlieger beachtet werden.“

In der Begründung zum Vorentwurf des B-Plans ist die Vereinbarkeit der mit dem B-Plan beabsichtigten anderen raumbedeutsamen Nutzung(en) mit dem Vorranggebiet HW-13 (bislang) nicht dargelegt worden. Dass die im Vorranggebiet vorhandene Bebauung Bestandsschutz hat und regionalplanerisch nicht in Frage gestellt wird, genügt hierfür nicht.

Zum Beweis: _ Begründung zum Vorentwurf der F-Plan-Änderung vom 22.04.2014, S. 11.

Die beabsichtigten raumbedeutsamen Nutzungen gehen über den Bestandsschutz der vorhandenen Bebauung hinaus, da das Ernst-Abbe-Stadion umgebaut und - um ein Multifunktionsgebäude ergänzt bzw. erweitert – zu einer multifunktionalen Infrastruktureinrichtung ausgebaut werden soll. Mit dem Multifunktionsgebäude soll nicht nur die Errichtung neuer baulicher Anlagen einhergehen, sondern es soll auch eine Erweiterung der Nutzung zur Versammlungs-, Tagungs- und Kongressstätte und u.U. für sonstige kulturelle Zwecke erfolgen.

Vergleiche: _ teilweise a.A.: Suffel & Kollegen, Rechtsgutachten „B-Plan Arena im Ernst-Abbe-Stadion“ vom 03.09.2014, S. 1 und 9.

Im B-Planverfahren hat die Stadt auf Grund der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast noch aufzuzeigen, dass die vorgenannten anderen raumbedeutsamen Nutzungen mit dem Verschlechterungsverbot des Vorranggebiets HW-13 vereinbar sind. Die Darlegung der Vereinbarkeit ist im Rahmen von § 1 Abs. 4 BauGB gerichtlich voll überprüfbar. Soweit die Stadt für die Vereinbarkeit Prognosen vorzunehmen hat, müssen diese methodisch fehlerfrei durchgeführt werden.

Selbst wenn man für die Prüfung und Darlegung der raumordnungsrechtlichen Vereinbarkeit die in § 78 Abs. 2 WHG aufgezählten (hohen) Voraussetzungen heranzieht, erscheint dem Unterzeichner - nach den hier vorliegenden Unterlagen – der Nachweis der Vereinbarkeit möglich.

Auf Grund der oben dargelegten rechtlichen Qualität von Grundsätzen der Raumordnung können die Grundsätze G_5.1.4, G_6.1.1, G_6.4.1 und G_6.4.3 zum Hochwasserschutz im LEP 2025 und die Grundsätze G_2-1, G_4-1, G_4-7 und G_4-8 zum Hochwasserschutz im RPL 2012 insoweit keine Anwendung finden. Gleichwohl überschneiden sich die in den vorgenannten Grundsätzen erfassten inhaltlichen Belange mit den in § 78 Abs. 2 WHG geregelten materiellen Anforderungen, sofern und soweit sie ebenso das Verbot einer Verschlechterung des Hochwasserschutzstandards zum Gegenstand haben. Sie können somit allenfalls und ergänzend als Auslegungshilfe herangezogen werden.

Im Folgenden soll anhand der in § 78 Abs. 2 WHG aufgezählten (hohen) materiellen Voraussetzungen in Kurzform darauf eingegangen werden, wie der Nachweis der Vereinbarkeit erbracht werden könnte. Wegen der Sachnähe und der zum Teil inhaltlichen Überschneidungen mit Belangen, die auch in der planerischen Abwägung berücksichtigt werden müssen, werden diese Punkte im Folgenden mit abgehandelt:

- a) Es bestehen keine anderen Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung und können nicht geschaffen werden

Diese Voraussetzung ist wegen der Anwendbarkeit von § 77 Satz 1 und 2 WHG ohnehin zu erfüllen.

Die Frage nach dem Ausschluss einer Durchführbarkeit an anderer Stelle ist bereits im Rahmen des § 77 Satz 2 WHG zu prüfen und darzulegen (siehe hierzu die Ausführungen unten unter II.C.3.). Dieser Aspekt ist ferner im Rahmen der Prüfung und Darlegung von Standortalternativen von Bedeutung (siehe hierzu die Ausführungen unten unter III.C.).

- b) Das neu auszuweisende Gebiet grenzt unmittelbar an ein bestehendes Baugebiet an.

Diese Voraussetzung geht über das reine raumordnungsrechtliche Verschlechterungsverbot hinaus, weil sie auch eine die Siedlungsentwicklung im Vorranggebiet lenkende Wirkung hat. Für die Voraussetzung findet sich kein zwingender Anknüpfungspunkt im Ziel der Raumordnung, weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn und Zwecke des Vorranggebiets HW-13.

Davon abgesehen, grenzt das Gebiet mehr oder weniger – wenn man die unmittelbar westlich der Stadtrodaer Straße naturschutzrechtlich geschützten Flächen außer acht lässt – unmittelbar an die bestehende Bebauung östlich der Stadtrodaer Straße an.

Zum Beweis: _ Planzeichnung zum Vorentwurf des B-Plans vom
17.04.2014;
_ Planzeichnung zum Vorentwurf der F-Plan-Änderung
vom 22.04.2014.

- c) Eine Gefährdung von Leben oder erhebliche Gesundheits- oder Sachschäden sind nicht zu erwarten.

Diese Voraussetzung muss ohnehin – entweder weil § 78 Abs. 2 WHG unmittelbar anwendbar ist oder im Rahmen der planerischen Abwägung (siehe zu beidem unten I.C.3. und 4.) – behandelt werden.

Im Rahmen der planerischen Abwägung sind nach § 1 Abs. 6 Nr. 1 und 12 BauGB die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung sowie die Belange des Hochwasserschutzes zu berücksichtigen. Von der Berücksichtigungspflicht werden nicht nur die allgemeine Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge erfasst, sondern auch das grundsätzlich weite Anliegen der planerischen Gestaltung der städtebaulichen Zukunft und Ge-

währleistung einer lebenswerten Umwelt. Damit sind schon in der Bauleitplanung und nicht erst bei der bauordnungsrechtlichen Prüfung der Zulässigkeit eines Bauvorhabens die Gefahrensituationen zu ermitteln, die auf Grund des B-Plans entstehen oder verfestigt werden können. Dies gilt auch im Falle des Hochwasserschutzes und der Verkehrssicherung. Die ermittelten Gefahrensituationen sind in die planerische Abwägung einzustellen und die Gemeinde ist verpflichtet, die nach dem B-Plan zulässigen (baulichen) Anlagen und Nutzungen im Rahmen des Zumutbaren vor den Gefahren zu schützen, die durch Überschwemmungen auftreten können

- Vergleiche: _ BGH, Urt. v. 18.02.1999 – III ZR 272.96 – EA, Rdnr. 11-13 und 15;
 _ Söfker, Wilhelm, in: Ernst, Werner / Zinkahn, Willy / Bielenberg, Walter / Krautzberger, Michael, BauGB, Bd. 2, Komm., 113. Lieferung, Stand München April 2014, § 1 Rdnr. 114 und 118.

Soweit zur planerischen Konfliktbewältigung erforderlich und möglich sind entsprechende Festsetzungen zu prüfen und zu treffen.

- Vergleiche: _ BVerwG, Urt. v. 03.06.2014 – 4 CN 6.12 – EA, Rdnr. 38.

Die vorstehenden Ausführungen gelten außerdem zur Vermeidung von Schadenersatzansprüchen wegen einer Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB, Art. 34 GG. Die vorgenannten Belange kommen grundsätzlich als Haftungsgrundlage für Hochwasserschäden in Betracht.

- Vergleiche: _ Zloch, Bernd, in: Berendes/Frenz/Müggenborg Hrsg.], WHG, Komm., Berlin 2011, § 78 Rdnr. 41;
 _ Queitsch, Peter, Hochwasserschutz und Haftung im Zeitalter des Klimawandels, UPR 2011, S. 130ff. (135ff.).

Zwar kann die Stadt als – nach dem hier bekannten Sachstand - Eigentümerin der Flächen und baulichen Anlagen nicht Betroffene einer Amtspflichtverletzung sein. Doch würde diese Frage sich sofort stellen, wenn (Teil-) Flächen und/oder (bauliche) Anlagen veräußert werden sollten. Unabhängig davon gelten die Berücksichtigungs- und Amtspflichten ebenso für Mieter, Pächter oder sonstige (schuldrechtliche) Nutzer bzw. Besucher der Flächen und (baulichen) Anlagen.

- Vergleiche: _ BGH, Urt. v. 18.02.1999 – III ZR 272.96 – EA, Rdnr. 11-13 und 15;
 _ Söfker, Wilhelm, in: Ernst, Werner / Zinkahn, Willy / Bielenberg, Walter / Krautzberger, Michael, BauGB, Bd. 2, Komm., 113. Lieferung, Stand München April 2014, § 1 Rdnr. 119.

Offen und durch das BVerwG bislang nicht abschließend geklärt ist, ob einzelne Bestimmungen von § 78 WHG – anders als die Vorgängerregelungen in §§ 32 und 31b

WHG a.F. - drittschützende Wirkung haben. Es kann und soll in diesem Zusammenhang nur darauf verwiesen werden.

- Vergleiche:
- _ ablehnend: VGH Mannheim, Beschl. v. 18.11.2013 – 5 S 2037/13 – juris Rdnr. 5-6;
 - _ ablehnend: VG Würzburg, Urt. v. 08.10.2013 – W 4 K 13.143 – juris Rdnr. 31-34;
 - _ eher ablehnend: Elgeti, Till / Lambers, Philipp, (Hoch-) Wasserrechtliches Rücksichtnahmegebot/Einforderung des Rückhaltevolumens als Nachbarschutz, BauR 2011, S. 204ff.;
 - _ bejahend: Faßbender, Kurt / Gläß, Anne-Christin, Drittschutz im Hochwasserrecht, NVwZ 2011, S. 1094ff.

Die Voraussetzung nach § 78 Abs. 2 Nr. 3 WHG ist nach allgemeiner Auffassung praktisch nur schwer handhabbar, weil die Regelung nicht konkret vorgibt, auf welche Art und Weise eine Quantifizierung der Gefährdung und der Erheblichkeit der Schäden erfolgen soll. Hinzu kommt, dass der Eintritt, Verlauf und Umfang eines Hochwassers im Vorhinein schwer einschätzbar sein kann.

- Vergleiche:
- _ Zloch, Bernd, in: Berendes/Frenz/Müggenborg Hrsg.], WHG, Komm., Berlin 2011, § 78 Rdnr. 33;
 - _ Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 78 Rdnr. 26;
 - _ Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 78 Rdnr. 26;
 - _ Czychowski, Manfred / Reinhardt, Michael, WHG, Komm., 11. Aufl., München 2014, § 77 Rdnr. 30.

Auf Grund des Wortlauts „nicht zu erwarten sind“ ist eine Prognose vorzunehmen, dass eine hinreichende, begründete Wahrscheinlichkeit für eine Nicht-Gefährdung des Lebens für im Gebiet sich aufhaltende Menschen und für allenfalls unwesentliche Gesundheits- und Sachschäden besteht. In der Prognose sind die Schwierigkeiten der Einschätzbarkeit und auf welche Weise damit vernünftigerweise umgegangen wurde, nachvollziehbar darzulegen.

In der Prognose sind die für das hier vorliegende Überschwemmungsgebiet schon bestehenden Schadensvermeidungs- oder/und Schadensminderungsmaßnahmen einzustellen sowie die Maßnahmen, die auf Grund der nach dem B-Plan zulässigen (baulichen) Nutzungen vorgesehenen werden. Ferner muss die Stadt auf der Grundlage der nach dem B-Plan zulässigen (baulichen) Nutzungen einschließlich der zulässigen (baulichen) Änderungen im Plangebiet zumindest ermitteln, wie häufig mit schadensverursachenden Überschwemmungen und mit welchen Hochwasserständen voraussichtlich gerechnet werden muss.

- Vergleiche:
- _ Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 78 Rdnr. 26;

-
- _ Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 78 Rdnr. 26.

Der hierzu vorliegende Ergebnisbericht zur „Erstabschätzung der Auswirkungen eines Stadionumbaus/-neubaus auf den Hochwasserschutz“ vom Oktober 2014 sowie die Begründung zum Vorentwurf des B-Plans vom 17.04.2014 können die vorgenannten Ausführungen aus verschiedenen Gründen (noch) nicht erfüllen. Eine in Teilen gut verwertbare Grundlage findet sich in einem undatierten Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, in dem eine Reihe wichtiger Fragen aufgeworfen, aber erforderliche Antworten nicht oder nicht hinreichend konkret beantwortet werden bzw. auf die Ermittlung erforderlicher Datengrundlagen verwiesen wird.

- Zum Beweis: _ Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 1-3.

Im Einzelnen ist auf das Folgende hinzuweisen:

Zum Ersten handelt es sich nach der Aufgabenstellung „nur“ um eine verbale (Erst-) Abschätzung und nach der Zusammenfassung um eine Grobanalyse der Auswirkungen des Vorhabens auf den Hochwasserschutz anhand der vorliegenden Datengrundlagen.

- Zum Beweis: _ Ergebnisbericht zur „Erstabschätzung der Auswirkungen eines Stadionumbaus/-neubaus auf den Hochwasserschutz“, Oktober 2014, S. 1-3 und 9-10.

Zum Zweiten wird das Vorhaben Ernst-Abbe-Stadion nur für sich betrachtet und es wird dabei nicht berücksichtigt, dass nach den zeichnerischen Festsetzungen und der textlichen Festsetzung Nr. 2.1.1 des Vorentwurfs zum B-Plan die Baugrenze BG 1 eine Überbauung der bisherigen Stadionflächen auf der Höhe des Spielfeldniveaus (Bezugshöhe Stadion 144,52 NHN) erlaubt. Danach würden die bislang überschwemmbareren Flächen des Spielfeldes und der Osttribüne sowie weitgehende Teile der Laufbahn dem Überschwemmungsgebiet entzogen werden und müssten an sich – abzüglich der Flächenreduzierung, die sich aus dem Umbau zu einem reinen Fußballstadion und der damit einhergehenden Verkleinerung der Baugrenzen ergeben - als „Aufstandsflächen“ eingestuft werden.

- Zum Beweis: _ Ergebnisbericht zur „Erstabschätzung der Auswirkungen eines Stadionumbaus/-neubaus auf den Hochwasserschutz“, Oktober 2014, S. 6-9;
_ Planzeichnung zum Vorentwurf des B-Plans vom 17.04.2014, S. 29-30;
_ Begründung zum Vorentwurf des B-Plans vom 17.04.2014, S. 29-30;
_ anders insoweit: Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 2.

Sofern man auf Grund der vorstehenden Hinweise als Variante die Errichtung der multifunktionalen Infrastruktureinrichtung hochwasserangepasst auf Stelzen in Erwägung ziehen sollte, wäre zu prognostizieren, ob und welche Auswirkungen sich daraus ergeben könnten sowie mit welchen erheblichen Sachschäden an der multifunktionalen Infrastruktureinrichtung in welcher Häufigkeit zu rechnen wäre.

Vergleiche: _ siehe zu weiteren Einzelheiten auch: Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 2.

Zum Dritten werden möglicherweise sich ergebende Zusammenhänge (Ist-Zustand zum Verhalten des Hochwassers wie zum Beispiel für den Rückstau, für die Abflussrichtung oder -geschwindigkeit oder die Strömungsgeschwindigkeit im Verhältnis zur Erzeugung, Änderung oder Erhöhung eines Rückstaus, Änderung der Abflussrichtung oder -geschwindigkeit durch den Planungs-Zustand) zwischen dem Vorhaben Ernst-Abbe-Stadion mit anderen vorhandenen und/oder nach dem Vorentwurf des B-Plans künftig zulässigen (baulichen) Anlagen und Nutzungen nicht untersucht, jedenfalls werden deren Eintritt oder Nichteintritt und eine grundsätzliche Umsetzbarkeit nicht dargelegt.

Vergleiche: _ offenlassend auch: Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 2.

Es ist hierfür auf das Folgende hinzuweisen: In den Karten B-1 bis B-3, die dem Ergebnisbericht beigefügt sind, ist eine Fläche als HQ₁₀₀-Überschwemmungsgebiet eingetragen, die im Vergleich mit der Fläche des Vorranggebiets HW-13 in der Raumnutzungskarte (Westteil) des RPL 2012 zum einen deutlich kleiner ist und insbesondere die Flächen nördlich und nordöstlich des Ernst-Abbe-Stadions (u.a. mit den Sportanlagen in den vorgesehenen Sondergebieten SO 1.2 und SO 1.3) nicht erfasst.

Zum Beweis: _ Karten B-1 bis B-3 zum Ergebnisbericht zur „Erstabschätzung der Auswirkungen eines Stadionumbaus/-neubaus auf den Hochwasserschutz“, Oktober 2014;
_ Raumnutzungskarte West des RPL 2012.

Dass die vorgenannten Flächen bei einem Hochwasserereignis tatsächlich überschwemmt werden, ergibt sich aus vorgelegten Fotos und wird unten unter II.B. im Einzelnen dargestellt.

Zum Beweis: _ Fotos Hochwasser
_ k-_DSC2545 _k-_DSC2551 _ k-_DSC2553
_ k-_DSC2554

Offen ist, ob – wie in der Begründung zum Vorentwurf des B-Plans dargelegt - das Gebiet des B-Plans im Vorbehaltsgebiet Hochwasserschutz HW-18 liegt. Der Raumnutzungskarte West des RPL 2012 kann dies nicht entnommen werden.

Zum Beweis: _ Raumnutzungskarte West des RPL 2012.

Dies wäre zu prüfen und bejahendenfalls der Grundsatz G_4-8, der der Sicherung überschwemmungsgefährdeter Bereiche zum vorbeugenden Hochwasserschutz bei der Abwägung mit konkurrierenden raumbedeutsamen Nutzungen ein besonderes Gewicht beimisst, zu berücksichtigen. Unabhängig davon wäre bei einem extremen Hochwasser mit HQ₂₀₀ auch das Vorranggebiet HW-13 – situationsbedingt: wenn schon bei einem HQ₁₀₀, dann erst recht bei einem HQ₂₀₀ – betroffen, so dass die Folgen dieses extremen Hochwassers auch ohne Gewichtungsvorgabe zu ermitteln und mit dem ihnen objektiv zukommenden Gewicht zu berücksichtigen sind.

Die vorstehenden Anforderungen gelten für die in den Sondergebieten SO 1.2 und SO 1.3 vorhandenen und künftig zulässigen (baulichen) Anlagen und Nutzungen, für die nach dem Vorentwurf des B-Plans nicht nur Bestandsschutz gilt, sondern für die – zwar eng begrenzt, aber dennoch – Baurecht für Ersatzbauten und zum Teil Erweiterungsmöglichkeiten im 1. und 2. Obergeschoss geschaffen werden soll, was über den insoweit eindeutigen Inhalt des Vorranggebiets HW- 13 als Ziel der Raumordnung hinausgeht. Insoweit fehlt für die grundsätzliche Zulässigkeit von Ersatzbauten die Prüfung von deren Erforderlichkeit und von Ausführungsalternativen, wie z.B. Stelzenbauten, Beschränkung der Grundfläche o.ä., vollständig.

Vergleiche: _ zur Berücksichtigung von Ersatzbauten in der Abwägung:
OVG Lüneburg, UrT. v. 24.11.2010 – 1 KN 266/07 – juris
Rdnr. 51 und 69.

Die Ausführung von Stelzenbauten wird bislang nur für die bauliche Nutzungen des Sondergebiets SO 1.2 erwogen, die die Erweiterungsmöglichkeiten im 1. und 2. Obergeschoss betreffen.

Zum Beweis: _ Schreiben der Stadt an das LVA wegen der Anpassung des
Vorentwurfs vom 03.06.2014, S. 1 und Anlage.

Für die bestandsgeschützten (baulichen) Anlagen und Nutzungen sollte ferner zumindest geprüft werden, ob nicht gesonderte Festsetzungen nach §§ 1 Abs. 3 Satz 3, 11 Abs. 2 Satz 1 BauNVO in Anlehnung an den Regelungsgehalt für Fremdkörperfestsetzungen in § 1 Abs. 10 BauNVO in Betracht kommen und möglicherweise sogar ausreichen, so dass auf die Ermöglichung von Ersatzbauten verzichtet werden könnte.

Vergleiche: _ BVerwG, UrT. v. 11.07.2013 – 4 CN 7.12 -, EA Rdnr. 14-16
und 19-20.

Die oben stehenden Anforderungen gelten ferner für die bauordnungsrechtliche Festsetzung 1.1, mit der eine Zulässigkeit von Einfriedungen im Sondergebiet SO 1.1 mittels Sicherheitszäunen bis zu einer Höhe von 3,5 m geregelt wird.

Vergleiche: _ im Grundsatz ebenso: Vermerk des Architekturbüros archi-
tektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 2.

Insoweit stellt sich ferner die Frage, ob mit der Einschränkung der Zulässigkeit auf eine Hochwasserverträglichkeit die Errichtung einer Einfriedung im Sinne des Erforderlichkeitsgebots von § 1 Abs. 3 BauGB umsetzbar und die als notwendig angesehene Sicherheitsanforderungen gewährleistet werden können. Es kann hier vorerst dahin gestellt bleiben, ob es sich nicht um eine bauplanerische Festsetzung zu Nebenanlagen handelt.

Entsprechendes gilt für die zeichnerische Festsetzung der Verkehrsflächen und aller sonstigen (Nutz-) Flächen, die zumindest teilweise versiegelt werden können, einschließlich der textlichen Festsetzung 4.3.1 für zulässige Kunstrasenflächen bis zu 7.500 m².

Sie gelten schließlich – als letztes Beispiel - für die textlichen Festsetzungen 4.2.1, 4.2.2 und 4.3.2 mit erforderlichen Pflanzungen. Dabei weist der Ergebnisbericht selbst darauf hin, dass Bewuchs Bedeutung für das digitale Geländemodell der Erstabschätzung hat.

Zum Beweis: _ Ergebnisbericht zur „Erstabschätzung der Auswirkungen eines Stadionumbaus/-neubaus auf den Hochwasserschutz“, Oktober 2014, S. 4.

Vergleiche: _ zur Berücksichtigung von Grünflächen und Pflanzungen in der Abwägung: OVG Lüneburg, Urt. v. 24.11.2010 – 1 KN 266/07 – juris Rdnr. 70.

Zum Vierten wird nicht angegeben und nicht in die Prognose eingestellt, ob Schadensvermeidungs- oder/und Schadensminderungsmaßnahmen bestehen oder auf Grund aller nach dem B-Plan zulässigen (baulichen) Nutzungen vorgesehen sind. Insoweit sind grundsätzlich mögliche Maßnahmen zu ermitteln und ist zu prüfen und darzulegen, welche der möglichen Maßnahmen erforderlich und/oder zumutbar sind. Ferner ist zu prüfen und darzulegen, welche dieser Maßnahmen im B-Plan festgesetzt werden können und sollen und welche Maßnahmen in nachfolgenden Verwaltungsverfahren zuverlässig angeordnet oder durch vertragliche Regelungen umgesetzt werden können.

Vergleiche: _ Ansätze finden sich hierzu in: Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 2.

Zum Fünften wird die (wahrscheinliche) Häufigkeit schadensverursachender Überschwemmungen nach verschiedenen Hochwasserereignissen an sich und in Bezug auf Art und Umfang von Personen- und Sachschäden nicht ermittelt und nicht in die Prognose eingestellt oder jedenfalls nicht dargelegt.

Vergleiche: _ offenlassend auch: Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 1 und 2.

Zum Sechsten werden - ohne Berücksichtigung der oben genannten Festsetzungen für die multifunktionale Infrastruktureinrichtung, für sonstige (bauliche) Nutzungen und

für Pflanzungen - Hochwasserstände ermittelt, aber es wird nicht dargelegt, an welcher Stelle welche Wasserstände auf welche Nutzungen treffen. Ebenso nicht, weshalb ein maximaler Wasserstand von 1,34 m keine hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung von Leben bedeuten kann. Entsprechendes gilt für den Nicht-Eintritt erheblicher Gesundheitsschäden. Ebenfalls wird nicht dargelegt, weshalb die Interpolation der Wasserspiegellagen und die unterlassene hydraulische Berechnung für den Plan-Zustand keine Auswirkungen auf die ermittelten Wasserstände hat bzw. welche Auswirkungen möglich sein könnten.

- Zum Beweis: _ Ergebnisbericht zur „Erstabschätzung der Auswirkungen eines Stadionumbaus/-neubaus auf den Hochwasserschutz“, Oktober 2014, S. 5 und 12;
_ offenlassend auch: Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 1.

Zum Siebten enthält die (Erst-) Abschätzung keine Aussagen zum Eintritt oder Nicht-Eintritt erheblicher Gesundheits- und Sachschäden (mit hinreichender Wahrscheinlichkeit), wie zum Beispiel wegen Unterspülung, Durchfeuchtung, Treibgut und/oder Ablagerung von Sand, Schlamm oder Schad- und Giftstoffen.

- Vergleiche: _ Ansätze finden sich hierzu in: Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 1-2.

Dies gilt auch für den Umstand, ob von einem ebenerdigen, vollbesetzten Parkplatz mit bis zu 350 Stellplätzen erhebliche Sachschäden an anderer Stelle ausgehen könnten, wenn abgestellte Fahrzeuge weggeschwemmt werden.

Zum Achten wird darauf hingewiesen, dass „zur detaillierten Ermittlung der Retentionsraumbetrachtung (...) nur ein hochauflösendes 2D-Modell herangezogen werden“ könne und zwingend erforderlich sei. Hierfür seien jedoch „zwingend die Geometrien des technischen Entwurfes des Plan-Zustandes des Stadions notwendig“. Dies könne erst mit Vorliegen des konkreten Entwurfs für das Vorhaben im bauordnungsrechtlichen Verfahren ermittelt und festgestellt werden.

- Zum Beweis: _ Ergebnisbericht zur „Erstabschätzung der Auswirkungen eines Stadionumbaus/-neubaus auf den Hochwasserschutz“, Oktober 2014, S. 9 und 10;
_ zu erforderlichen Datengrundlagen siehe auch: Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 3.

Den Ausführungen kann entnommen werden, dass mit einem auf der Grundlage des technischen Entwurfs des Stadion-Vorhabens erarbeiteten hochauflösenden 2D-Modell die erwartbaren maximalen Auswirkungen sowohl auf die Funktion der Rückhalteflächen als auch auf eine Gefährdung und Schädigung von Leben, Gesundheit und Sachgütern prognostiziert werden könnte. Die Stadt könnte demgemäß auf einer nach menschlichem Ermessen (ab-) gesicherten Grundlage die Vereinbarkeit mit dem Vor-

ranggebiet HW-13 prüfen und die planerische Abwägung vornehmen. Diesem konkreten Vorgehen steht nach dem gegenwärtigen Stand entgegen, dass ein technischer Entwurf des Stadion-Vorhabens im Rahmen des B-Plan-Verfahrens (noch) nicht vorliegt.

In der Erstabschätzung wird allerdings nicht dargelegt, welche anderen Möglichkeiten zur Verfügung stehen (könnten), um die erforderliche Prognose nach dem gegenwärtigen Sachstand – und unter Umständen durch bestimmte Annahmen im Sinne eines Worst-Case-Szenarios – durchführen zu können. Insoweit wäre auch zu erwägen, ob ein hochauflösendes 2D-Modell auf der Grundlage der zeichnerischen und textlichen Festsetzungen und bei vollständiger Ausschöpfung des nach dem B-Plan zu schaffenden Baurechts erarbeitet werden könnte bzw. weshalb dies nicht in Betracht kommt.

Zum Neunten enthält die Erstabschätzung gemäß ihrer Aufgabenstellung schon keine Prognose zum Nicht-Erwarten erheblicher Sachschäden. Es fehlen bislang auch Aussagen zu Maßnahmen und/oder Vorkehrungen zur Vermeidung erheblicher Sachschäden.

Vergleiche: – Ansätze finden sich hierzu in: Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 2.

Auf Grund der Angaben zur Überschwemmung 2013 ist jedoch bekannt, dass erhebliche Schäden an der Elektroanlage (Kosten EUR 73.440) sowie durch Verschmutzungen der Laufbahn (Reinigungskosten in Höhe von EUR 16.160), der Stadionfläche (Reinigungskosten in Höhe von EUR 12.380) und eines Kunstrasenplatzes (Reinigungskosten in Höhe von EUR 35.121) aufgetreten sind. Hierzu bedarf es entsprechender Untersuchungen.

- d) Der Hochwasserabfluss und die Höhe des Wasserstandes werden nicht nachteilig beeinflusst.
- e) Die Hochwasserrückhaltung wird nicht beeinträchtigt und der Verlust von verloren gehendem Rückhalteraum wird umfang-, funktions- und zeitgleich ausgeglichen.
- f) Der bestehende Hochwasserschutz wird nicht beeinträchtigt.

Diese drei Voraussetzung weisen Überschneidungen auf und sind wegen der Anwendbarkeit von § 77 Satz 1 und 2 WHG ohnehin zu erfüllen.

Die aus verschiedenem Blickwinkel zu betrachtende Beeinträchtigung des bestehenden Hochwasserschutzes ist bereits im Rahmen von § 77 Satz 2 WHG zu prüfen und darzulegen (siehe hierzu die Ausführungen unten unter II.C.3.).

- g) Es sind keine nachteiligen Auswirkungen auf Oberlieger und Unterlieger zu erwarten.

Diese Voraussetzung muss ohnehin – entweder weil § 78 Abs. 2 WHG unmittelbar anwendbar ist (siehe dazu unten I.C.3. und 4.) oder im Rahmen der planerischen Abwägung – behandelt werden.

Auf Grund des Wortlauts „zu erwarten“ ist hier – wie bei Buchstabe c) - eine Prognose vorzunehmen. Es darf keine hinreichende, begründete Wahrscheinlichkeit bestehen, dass durch die nach dem Vorentwurf zum B-Plan zulässigen (baulichen) Nutzungen der Abfluss mit nachteiligen Auswirkungen für Ober- oder Unterlieger verändert oder zurückgestaut wird.

Unterlagen hierzu liegen – soweit ersichtlich – bislang keine vor.

- h) Die Belange der Hochwasservorsorge sind beachtet.
- i) Die Bauvorhaben werden so errichtet, dass bei dem Bemessungshochwasser keine baulichen Schäden zu erwarten sind.

Diese beiden Voraussetzungen weisen Überschneidungen auf und müssen ohnehin – entweder weil § 78 Abs. 2 WHG unmittelbar anwendbar ist (siehe dazu unten I.C.3. und 4.) oder im Rahmen der planerischen Abwägung – behandelt werden.

Die Hochwasservorsorge ist teilweise bereits in den Kriterien der Buchstaben c) bis g) und i) enthalten.

Insoweit fehlt noch eine Berücksichtigung des Grundsatzes der Raumordnung mit dem Vorbehaltsgebiet HW-18 und den Folgen eines extremen Hochwassers bei HQ₂₀₀ (siehe dazu bereits oben unter c). Bei einem derartigen Hochwasserereignis entfalten vorhandene Hochwasserschutzanlagen nur beschränkte bzw. keine Wirkung. Die latente Gefahr einer solchen Überschwemmung ist hinsichtlich Schadensvorsorge und -minimierung zu berücksichtigen.

Zum Beweis: _ RPL 2012, abgerufen unter <http://www.regionalplanung.thueringen.de/imperia/md/content/rpg/ost/rpo-2012/rpo-inet-1-1-rahmen.pdf> am 10.02.2015, S. 90.

Davon abgesehen ist hier noch zu prüfen und zu entscheiden, welche Festsetzungen möglich und erforderlich sind, damit die zulässigen (baulichen) Nutzungen vor Überschwemmungsfolgen und/oder baulichen Schäden beim Hochwasserereignis geschützt werden.

Vergleiche: _ Ansätze finden sich hierzu in: Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 1-2.

Zu erheblichen Sachschäden auf Grund der Überschwemmung 2013 siehe bereits oben unter c). Hier ist ferner auf die Angabe im Sachverhalt hinzuweisen, dass nicht geklärt ist, ob das Heizmittel der Rasenheizung, für das eine frostsichere Substanz verwendet wird, wassergefährdend sein kann oder ist. Insoweit ist zu klären, ob von der Rasenheizung des künftigen Spielfelds entsprechende Gefahren ausgehen können und ob durch Festsetzungen im B-Plan Gefahren ausgeschlossen werden könnten.

Insoweit kommen grundsätzlich Festsetzungen zur Aufschüttung von Grundflächen, ein Ausschluss der Wohnnutzung im ersten Vollgeschoss bzw. unterhalb der Geländeoberfläche (über die Geländeoberfläche hinausragende Kellergeschosse) sowie ein Ausschluss oder eine Einschränkung bestimmter Nebenanlagen in bestimmten Geschossen und außerhalb der überbaubaren Grundstücksflächen in Betracht.

- Vergleiche:
- _ Zloch, Bernd, in: Berendes/Frenz/Müggenborg Hrsg.], WHG, Komm., Berlin 2011, § 78 Rdnr. 38;
 - _ Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 78 Rdnr. 31-32;
 - _ Ansätze finden sich hierzu in: Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 1.

Geprüft werden könnte außerdem, ob eine (teil-) mobile Hochwasserschutzwand als eine Möglichkeit zur Schadensvorsorge in Betracht kommen könnte.

- Vergleiche:
- _ VG Hannover, Beschl. v. 20.12.2011 - 12 B 3203/11 -, juris Rdnr. 4 und 31-33.

Im Rahmen der planerischen Abwägung kann nach dem Grundsatz der planerischen Zurückhaltung allerdings auf entsprechende Festsetzungen verzichtet werden, wenn und soweit durch ein nachfolgendes Verwaltungsverfahren (wie z.B. Baugenehmigungsverfahren) eine hochwasserangepasste Bauausführung sicher gestellt werden kann.

Im Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte wird in diesem Zusammenhang eine Festsetzung vorgeschlagen, dass Bauwerke hochwassersicher auszuführen sind. Zur Vollziehbarkeit dieser Festsetzung wird dann ausgeführt, dass diese erst im nachfolgenden bauaufsichtlichen Verwaltungsverfahren geklärt werden könne bzw. müsse.

- Vergleiche:
- _ Vermerk des Architekturbüros architektur concept Pfaffhausen + Staudte, S. 1 und 2.

Eine entsprechende Vorgehensweise würde den Grundsatz der planerischen Zurückhaltung in der planerischen Abwägung verletzen und in der Folge auch – wegen fehlender Umsetzbarkeit der Festsetzung - zu einem Verstoß gegen das Erforderlichkeitsgebot nach § 1 Abs. 3 BauGB führen.

Insoweit kann es – wenn und soweit die Stadt Eigentümerin der Flächen und (baulichen) Anlagen ist und bleibt – erforderlich und ausreichend sein, im Bebauungsplanverfahren spätestens zum oder mit dem Satzungsbeschluss einen oder mehrere Selbstbindungsbeschlüsse durch den Stadtrat beschließen zu lassen, in denen sich die Stadt schon zu diesem Zeitpunkt verpflichtet, erforderliche und zumutbare Maßnahmen, die nicht festgesetzt werden können, durchzuführen, so dass das Abwägungsergebnis dadurch (mit) gestützt wird.

Mit Darlegung der raumordnungsrechtlichen Vereinbarkeit der nach dem B-Plan beabsichtigten raumbedeutsamen Nutzungen mit den Regelungen des Vorranggebiets HW-13 ist der B-Plan an die Ziele der Raumordnung nach § 1 Abs. 4 BauGB angepasst.

Wie oben gezeigt, haben die Grundsätze G_5.1.4, G_6.1.1, G_6.4.1 und G_6.4.3 der Raumordnung zum Hochwasserschutz im LEP 2025 und die Grundsätze G_2-1, G_4-1, G_4-7 und G_4-8 der Raumordnung zum Hochwasserschutz im RPL 2012 im Rahmen des Anpassungsgebots rechtlich keine Bedeutung. Entsprechendes gilt für die Grundsätze G_2.2.3, G_2.2.6, G_2.5.6, G_2.5.7, G_3.2.1 und G_4.4.4 der Raumordnung im LEP 2025 sowie für die Grundsätze G_1-13, G_3-61, G_3-75 und G_4-30 der Raumordnung im RPL 2012 zur oberzentralen Funktion und betreffend die Aufgabe zur Schaffung infrastruktureller Voraussetzungen und Einrichtungen.

Den Grundsätzen der Raumordnung kommt jedoch im Rahmen der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB erhebliche Bedeutung zu. Diese Bedeutung wird nun unter I.C.3. und 4. beleuchtet.

Zu 3. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Neubau mit dem Hochwasserschutz unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 7 BauGB vereinbar sein?

Zu 4. Inwieweit kann der Widerspruch innerhalb der Abwägung rechtlich sicher bewertet werden, ohne dass ein Abwägungsmangel droht?

Zur Beantwortung der vorstehenden Fragen betreffend die planerische Abwägung kommt man nur, wenn und soweit diesbezüglich eine planerische Abwägung eröffnet ist.

Es ist deshalb in einem ersten Schritt darauf hinzuweisen, dass vor der Prüfung einer Vereinbarkeit eines „Neubaus mit dem Hochwasserschutz“ im Rahmen der planerischen Abwägung das strikte Recht zu prüfen und zu erfüllen ist. Insoweit haben das Anpassungsgebot nach § 1 Abs. 4 BauGB und die Erhaltungspflicht nach § 77 WHG Vorrang. Das Anpassungsgebot mit der Vereinbarkeit der im B-Plan vorgesehenen anderen raumbedeutsamen Nutzungen mit dem Ziel der Raumordnung Vorranggebiet HW-13 wurde unter I. behandelt. Die Erhaltungspflicht für Rückhalteflächen nach § 77 Satz 1 WHG sowie deren Überwindung durch deutlich überwiegende Allgemeinwohlgründe wird nachfolgend unter III. behandelt.

Außerdem ist in einem zweiten Schritt zu klären, ob hier das in § 78 Abs. 1 Nr. 1 WHG für festgesetzte Überschwemmungsgebiete geregelte Planungsverbot anwendbar ist. Wäre dies der Fall, wäre in einem zweiten Schritt zu klären, ob die Voraussetzungen für die Zulassung einer Ausnahme gemäß § 78 Abs. 2 WHG durch die zuständige (Wasser-) Behörde vorliegen würden. Wäre das Planungsverbot dagegen nicht anwendbar, wäre im dritten Schritt der Weg zur planerischen Abwägung eröffnet.

§ 78 Abs. 1 Nr. 1 WHG regelt, dass in festgesetzten Überschwemmungsgebieten die Ausweisung von neuen Baugebieten in Bauleitplänen oder sonstigen Satzungen nach dem Baugesetzbuch untersagt ist. Ausgenommen von dem Verbot sind nur Bauleitpläne für Häfen und Werften.

Die im westlichen Teilgebiet des Vorentwurfs zum B-Plan vorgesehenen (baulichen) Anlagen und Nutzungen liegen in dem festgesetzten Überschwemmungsgebiet Saale (siehe dazu unten II.B.). Nach dem Vorentwurf zum B-Plan wird weder ein Hafen noch eine Werft geplant. Für eine Anwendbarkeit des Planungsverbots kommt es folglich maßgeblich darauf an, ob in dem B-Plan die Ausweisung eines neuen Baugebiets erfolgen soll.

Für die Ausweisung eines neuen Baugebiets im westlichen Teilgebiet des B-Plans könnten zwei Umstände sprechen. Zum einen der Umstand, dass im westlichen Teilgebiet bislang kein Bebauungsplan und damit keine Ausweisung eines Baugebiets vorhanden ist, so dass die Flächen bauplanungsrechtlich zum unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB oder zum Außenbereich nach § 35 BauGB zu zählen sind. Zum anderen der Umstand, dass – selbst wenn man vom Bestehen eines faktischen Sondergebiets SO Sport (anlagen) gemäß §§ 34 Abs. 2 BauGB, 11 BauNVO ausgehen würde – für den Bereich, für den die Festsetzung eines Sondergebiets SO 1.1 Multifunktionsarena beabsichtigt ist, ein nach dem Nutzungszweck erheblich anderes Sondergebiet festgesetzt werden soll.

Gegenstand und Inhalt einschließlich der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Ausweisung von neuen Baugebieten in Bauleitplänen“ war bis zur Entscheidung des BVerwG am 03.06.2014 in der bau- und wasserrechtlichen Literatur umstritten. Diese unterschiedlichen Auffassungen können dahin stehen, da das BVerwG diese Streitfrage nun entschieden hat. § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG erfasst nur solche Flächen in festgesetzten Überschwemmungsgebieten, für die erstmalig eine Bebauung durch Bauleitpläne ermöglicht werden soll. Die bloße Änderung der Gebietsart eines bereits bisher ausgewiesenen Baugebiets falle nicht hierunter.

Vergleiche: _ BVerwG, Urt. v. 03.06.2014 – 4 CN 6.12 – EA Rdnr. 11.

§ 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG ist außerdem nicht anwendbar, wenn eine öffentliche Grünfläche als Sportplatz nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 oder 15 BauGB festgesetzt wird und mit der Festsetzung neben der Anlegung zweier Spielfelder im Wesentlichen nur die Erstellung eines „Vereinsheims“ mit einer maximalen Gebäudehöhe von 7,50 m und einer maximalen Geschossfläche von 850 m² ermöglicht wird.

Vergleiche: _ VGH Mannheim, Urt. v. 29.07.2014 – 3 S 2278/12 – juris Rdnr. 71-76.

Zwar ist die Entscheidung des VGH Mannheim mit Sicherheit nicht auf die Festsetzung des Sondergebiets SO 1.1 Multifunktionsarena übertragbar, ist aber ein Beleg dafür, dass zumindest die Festsetzung der Sondergebiete SO 1.2 und 1.3 – bei Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen – im Ergebnis abwägungsgerecht vorgenommen werden kann.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob die im westlichen Teilgebiet des B-Plans vorhandene Bebauung bauplanungsrechtlich dem unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB oder dem Außenbereich nach § 35 BauGB zuzuordnen ist.

Vergleiche: _ zu den insoweit bestehenden offenen bzw. strittigen Rechtsfragen siehe: LVA, Vermerk zum Planungsrecht vom 13.10.2014.

Denn unabhängig von einer Zuordnung sind die materiellen Kriterien von § 78 Abs. 2 WHG anwendbar. Entweder unmittelbar, weil das Planungsverbot gilt, oder mittelbar, weil im Rahmen der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 6 Nr. 1 und 12, Abs. 7 BauGB zu den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung sowie zu den Belangen des Hochwasserschutzes.

Im Einzelnen:

Sofern man § 34 BauGB für nicht anwendbar hält und eine erstmalige Bebauung auf Außenbereichsflächen annimmt, weil das BVerwG mit vorhandener Bebauung nur vorhandene Baugebiete meint und weil der Vorentwurf zum B-Plan östlich der Osttribüne eine flächenmäßig große Stellplatzfläche auf einer bislang als Rasenplatz genutzten Fläche, also eine erstmalige Bebauung, vorsehe, wäre das Planungsverbot von § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG einschlägig.

In diesem Fall müssten die Voraussetzungen für die Zulassung einer Ausnahme durch die zuständige Wasserbehörde nach § 78 Abs. 2 WHG von der Stadt geprüft, dargelegt und nachgewiesen werden. Ferner müsste spätestens bis zum Satzungsbeschluss ein Bescheid der zuständigen Wasserbehörde mit der Abweichungsentscheidung durch die Stadt eingeholt werden.

Vergleiche: _ OVG Koblenz, Urt. v. 22.10.2010 - 8 C 10056/11.OVG -, EA II.3.c), S. 14.

Nach den hier vorliegenden Unterlagen erscheint dem Unterzeichner der Nachweis der Voraussetzungen möglich. Es wird insoweit auf die Ausführungen zur raumordnungsrechtlichen Vereinbarkeit des Vorentwurfs des B-Plans mit dem Vorranggebiet HW-13 verwiesen (siehe oben I.C.1. Und 2.a) bis i)).

Hält man dagegen die Fallgestaltung für anwendbar, dass die vorhandene Bebauung ein faktisches Sondergebiet SO Sport(anlagen) gemäß §§ 34 Abs. 2 BauGB, 11 BauNVO darstellt, gilt: Das Tatbestandsmerkmal „Ausweisung von neuen Baugebieten in Bauleitplänen“ ist zum Ersten nicht erfüllt, weil mit der Festsetzung der Sondergebiete SO 1.1 bis SO 1.3 schon keine erstmalige Bebauung ermöglicht wird. Zum Zweiten geht mit der bloßen Überplanung von Teilflächen mit den Sondergebieten SO 1.2 und SO 1.3 Sportnebenanlagen keine Änderung der Gebietsart einher. Und zum Dritten stellt die Festsetzung eines Sondergebiets SO 1.1 Multifunktionsarena lediglich eine bloße Änderung der Gebietsart dar; ein erheblich anderer Nutzungszweck ist bedeutungslos. Demgemäß wäre das Planungsverbot von § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG nicht einschlägig.

Es bleibt somit zu klären, ob die Entscheidung auch für die Fallgestaltung gilt, wenn die vorhandene Bebauung im Außenbereich nach § 35 BauGB liegt. Diese Fallgestaltung hat das BVerwG in der vorgenannten Entscheidung zwar nicht ausdrücklich angesprochen, jedoch sprechen einige Punkte in der Begründung der Entscheidung dafür, dass diese auch für bebauten Bereich im Außenbereich gilt. Hierfür spricht auch, dass das Plangebiet in der Raumnutzungskarte zum RPL 2012 nachrichtlich als Siedlungsgebiet dargestellt wird.

Zum Beweis: _ Raumnutzungskarte Ost des RPL 2012, Legende.

Das BVerwG begründet seine Entscheidung mit einer Auslegung zur Entstehungsgeschichte, zum Wortlaut sowie zur Systematik von § 78 WHG. Nach dem ausdrücklichen Willen des Bundesgesetzgebers richte sich das Planungsverbot nur gegen die Planung von neuen Baugebieten, mit denen erstmals eine zusammenhängende Bebauung im festgesetzten Überschwemmungsgebiet ermöglicht werden solle, während die Überplanung oder Umplanung bereits bebauter Bereiche nicht unter das Verbot falle.

Vergleiche: _ BVerwG, Urt. v. 03.06.2014 – 4 CN 6.12 – EA Rdnr. 12.

Auf Grund des Wortlauts „neue Baugebiete“ gehe es darum, dass mit der Ausweisung erstmalig die Möglichkeit der Bebaubarkeit eröffnet werden solle. Der Umstand, dass auch „sonstige Satzungen nach dem BauGB“ in § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG aufgenommen worden seien, betreffe vor allem die Innenbereichs- und Außenbereichssatzungen, die „ebenfalls die Möglichkeit einer erstmaligen Bebauung eröffnen“.

Vergleiche: _ BVerwG, Urt. v. 03.06.2014 – 4 CN 6.12 – EA Rdnr. 13.

Dies werde durch eine systematische Zusammenschau mit § 78 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 WHG bestätigt. Das Fehlen anderer Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung sowie das Erfordernis des Angrenzens an ein bestehende Baugebiet zeige, dass nur solche Flächen erfasst seien, die erstmalig einer Bebauung zugeführt werden sollen. Dies ginge ins Leere, wenn bereits bestehende Baugebiete erfasst wären.

Vergleiche: _ BVerwG, Urt. v. 03.06.2014 – 4 CN 6.12 – EA Rdnr. 14.

Dem folgend ergibt sich für die Fallgestaltung, dass die vorhandene Bebauung im Außenbereich gemäß § 35 BauGB liegt: Gemäß dem Vorentwurf zum B-Plan sehen die Sondergebiete SO 1.1 bis SO 1.3 ausschließlich eine Bebauung mit Hauptanlagen auf Flächen vor, die bislang bereits bebaut sind. Eine erstmalige Bebauung dieser Flächen liegt demnach nicht vor; das Planungsverbot von § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG wäre nicht einschlägig.

Allerdings würde man auch in den beiden Fallgestaltungen, in denen das Planungsverbot nicht einschlägig wäre, nicht umhin kommen, die materiellen Kriterien von § 78 Abs. 2 WHG im Rahmen der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 6 Nr. 1 und 12, Abs. 7 BauGB zu ermitteln, zu bewerten und abzuwägen. Die materiellen Kriterien wären insofern als Belange der allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und an die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung sowie als Belange des Hochwasserschutzes zu berücksichtigen.

Dies folgt aus den weiteren Überlegungen zur Auslegung von § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG im oben genannten Urteil des BVerwG:

„Es besteht keine Notwendigkeit, dieses Normverständnis entsprechend den ergänzenden Überlegungen des Oberverwaltungsgerichts (UA S. 25) für den Fall zu korrigieren, dass die Umplanung zu einer erheblichen Nachverdichtung des

Baugebiets oder zu einer hochwasserschutzrelevanten zusätzlichen Flächenversiegelung führt. (...) 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.“

- Vergleiche: _ BVerwG, Urt. v. 03.06.2014 – 4 CN 6.12 – EA Rdnr. 14 und 37;
 _ zur Abwägung in Überschwemmungsgebieten siehe auch: BVerwG, Urt. v. 22.07.2004 – 7 CN 1.04 – EA S. 12.

Soweit in der Entscheidung auf eine Sicherstellung der Hochwasserschutzbelange durch die für eine Vorhabenzulassung erforderliche wasserrechtliche Abweichungsentscheidung nach § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 WHG abgestellt wird, ist an dieser Stelle nur auf das Folgende hinzuweisen: Wird innerhalb der Abwägung nach dem Grundsatz der planerischen Zurückhaltung hiervon Gebrauch gemacht, muss die Stadt bei der Aufstellung des B-Plans – also spätestens bis zum Satzungsbeschluss – geklärt haben, ob mit einer entsprechenden Abweichungsentscheidung hinreichend gerechnet werden kann.

Dies bedarf zumindest einer Stellungnahme der zuständigen (Wasser-) Behörde, in der die Abweichungsentscheidung in Aussicht gestellt wird. Denn ohne ein In-Aussicht-Stellen steht im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses nicht fest, ob der B-Plan rechtlich oder tatsächlich umsetzbar ist. Der B-Plan würde dann gegen das Erforderlichkeitsgebot aus § 1 Abs. 3 BauGB verstoßen.

- Vergleiche: _ VGH Mannheim, Urt. v. 29.07.2014 – 3 S 2278/12 – juris Rdnr. 77 und 80-82.

Nach den hier vorliegenden Unterlagen erscheint dem Unterzeichner dennoch eine sachgerechte Ermittlung, Bewertung und Abwägung der Belange erforderlich und möglich. Es wird insoweit auf die Ausführungen zur raumordnungsrechtlichen Vereinbarkeit des Vorentwurfs des B-Plans mit dem Vorranggebiet HW-13 verwiesen (siehe oben I.C.1. Und 2.a) bis i)).

Im Übrigen soll zu möglichen abwägungserheblichen Belangen zum einen auf den Hochwasserschutz und zum anderen auf die aus den Grundsätzen der Raumordnung sich ergebenden öffentlichen Belange eingegangen werden, sofern und soweit die Grundsätze nach ihrem Inhalt über ein Verschlechterungsverbot hinaus (auch) ein Verbesserungsgebot auferlegen:

Für das Gewicht des Belangs des Hochwasserschutzes in der planerischen Abwägung ist darauf hinzuweisen, dass das BVerwG den Hochwasserschutz als eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang ansieht.

Vergleiche: _ BVerwG, Urt. v. 22.07.2004 – 7 CN 1.04 – EA S. 11.

Das BVerwG hat – in einem von der Sache her nicht vergleichbaren Fall – zum Umgang mit den Verbesserungsgebot beim Hochwasserschutz zum Beispiel ausgeführt:

„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 Antragsgegnerin die Belange des Hochwasserschutzes bereits hierdurch als ausreichend berücksichtigt ansah und weitergehende Maßnahmen im Rahmen der Abwägung nicht für erforderlich hielt.“

Vergleiche: _ BVerwG, Urt. v. 03.06.2014 – 4 CN 6.12 – EA Rdnr. 38.

Für die im LEP 2025 und im RPL 2012 enthaltenen, im Sachverhalt im Einzelnen aufgeführten Grundsätze der Raumordnung gilt, dass sie landesplanerische Erfordernisse der Raumordnung im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ROG sind. Grundsätze der Raumordnung sind danach Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 ROG sind sie bei – wie hier – raumbedeutsamen Planungen im Rahmen der Abwägungsentscheidung nach § 1 Abs. 6 und 7 BauGB als raumordnerische und damit öffentliche Belange zu berücksichtigen.

Vergleiche: _ Runkel, Peter, in: Bielenberg, Walter / Runkel, Peter / Spannowsky, Willy / Schmitz, Holger / Reitzig, Frank, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. 2, Lfg. 3/14, Berlin November 2014, L § 3 Rdnr. 170.

Die Berücksichtigungspflicht bedeutet dabei, dass die in den Grundsätze der Raumordnung enthaltenen Aussagen und Vorgaben in die Abwägung einzustellen und mit dem ihnen in dem konkreten Einzel-/Planungsfall zukommenden Gewicht abzuwägen sind.

Vergleiche: _ Runkel, Peter, in: Bielenberg, Walter / Runkel, Peter / Spannowsky, Willy / Schmitz, Holger / Reitzig, Frank, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. 2, Lfg. 3/14, Berlin November 2014, L § 3 Rdnr. 185.

Dementsprechend sind hier im Rahmen der Abwägung die Grundsätze zum Hochwasserschutz – ihre nicht zu prüfende, raumordnungsrechtlich wirksame Aufstellung vorausgesetzt – wie folgt zu berücksichtigen:

Nach dem LEP 2025 sind gemäß dem Grundsatz G_6.4.1 die Belange der Verbesserung der Fließgewässerstruktur und der Wiederherstellung der Durchgängigkeit der Fließgewässer ohne Gewichtungsvorgabe abzuwägen. Entsprechendes gilt für den dem B-Plan entgegenstehenden Grundsatz G_6.4.2, nach dem Überschwemmungsbereiche erhalten und Rückhalteräume geschaffen werden sollen (siehe hierzu und zum Verhältnis zu den Vorschriften und Regelungen in §§ 76 und 77 WHG die Ausführungen unter II.).

Nach dem RPL 2012 ist nach dem Grundsatz G_2-1 die Freihaltung von Retentionsflächen zu sichern. Ferner sollen nach dem Grundsatz G_4-1 die Vorranggebiete Hochwasserschutz in Ostthüringen als Schwerpunkträume eines ökologischen Freiraumverbundsystemes entwickelt und die besondere ökologische Verbundfunktion der Fließgewässer und ihrer Auen durch Renaturierungs- und Revitalisierungsmaßnahmen gestärkt werden. Letzteres wird weiter dadurch im Grundsatz G_4-7 konkretisiert, dass die natürlichen Retentionsfunktionen der Auen der Saale durch Fließgewässerrenaturierung sowie angepasste Flächennutzung und Landbewirtschaftung erhalten bzw. wiederhergestellt werden sollen.

Betreffend die Grundsätze im LEP 2025, die für die oberzentrale (Versorgungs-) Funktion und betreffend der Aufgabe zur Schaffung infrastruktureller Voraussetzungen und Einrichtungen gelten - ihre nicht zu prüfende, raumordnungsrechtlich wirksame Aufstellung vorausgesetzt –, gilt für die Abwägung:

Ausgangspunkt ist das Ziel Z_2.2.5 der Raumordnung mit der Festlegung der Stadt als Oberzentrum. Gemäß dem Grundsatz G_2.2.3 soll eine Funktionsbündelung erhalten bzw. angestrebt werden und soll die Multifunktionseinrichtung als Teil der zentralörtlichen Funktion aus ihrem Verflechtungsbereich gut erreichbar sein. Nach dem Grundsatz G_2.2.6 sollen die hochwertigen Funktionen der Daseinsvorsorge – wie öffentliche Dienstleistungsfunktion, zentrale Bildungs- und Wissensfunktion sowie zentrale Kultur- und Freizeitfunktion – mit landesweiter Bedeutung zukunftsfähig weiterentwickelt werden. Nach dem Grundsatz G_2.5.6 hat die Multifunktionseinrichtung als Sportanlage und -einrichtung mit überörtlicher Bedeutung einen berechtigten Standort in der Stadt als Oberzentrum. Entsprechendes gilt nach dem Grundsatz G_2.5.7 für die Entwicklung von Kultureinrichtungen und -angeboten mit mindestens regionaler Bedeutung sowie nach dem Grundsatz G_4.4.4 für eine Ansiedlung, Erweiterung oder wesentliche Änderung von großflächigen Freizeiteinrichtungen.

Nach dem RPL 2012 sollen die folgenden Grundsätze - ihre nicht zu prüfende, raumordnungsrechtlich wirksame Aufstellung vorausgesetzt –, Berücksichtigung finden:

Zur Sicherung ihrer oberzentralen Funktionen soll die Stadt nach dem Grundsatz G_1-13

- die Bedingungen zur Schaffung von spezialisierten zukunftssträchtigen Arbeitsplätzen optimieren,
- die Standortvoraussetzungen für Unternehmen mit hohen Anforderungen an Infrastruktur und weiche Standortfaktoren verbessern,
- die hochwertigen spezialisierten Einrichtungen und Dienstleistungen mit überregionaler Bedeutung sowie umfassenden Angebote an Gütern und Leistungen des spezialisierten Bedarfes erhalten und

-
- die Bedingungen für den Kultur- und Bildungstourismus sowie gemeinsam mit den Städten Weimar und Erfurt für den Städtetourismus verbessern.

Nach dem Grundsatz G_3-61 soll der Sportkomplex Ernst-Abbe-Stadion mit überregionaler Funktion erhalten und als multifunktionales sportlich-kulturelles und sportlich-touristisches Zentrum mit hoher Publikumsattraktivität und Medienwirksamkeit ausgebaut werden. Ferner soll nach dem Grundsatz G_4-30 die Stadt als Teil der ImPuls-Region Erfurt-Weimar-Jena infrastrukturelle Voraussetzungen für eine Destination Städtetourismus, insbesondere im Bereich eines hochwertigen Tagungs- und Kongresstourismus, schaffen.

Insoweit wäre weiter zu prüfen, ob auch der Grundsatz G_3-75 angeführt werden könnte, da in Oberzentren Mehrzweckhallen zur Durchführung von Großveranstaltungen vorgehalten werden sollen.

Grundsätze der Raumordnung können allerdings auch konkretisierende Gewichtungsvorgaben enthalten und dadurch den im Rahmen der Abwägung eröffneten Gestaltungsspielraum der nachgeordneten Planungsebene sehr weit - gegebenenfalls sogar auf annähernd Null – einschränken.

- Vergleiche:
- BVerwG, Urt. v. 26.09.2013 – 4 VR 1.13 -, juris Rdnr. 47;
 - BVerwG, Urt. v. 04.04.2012 – 4 C 8/09 – juris, Rdnr. 299 und 304;
 - BVerwG, Urt. v. 18.09.2003 - 4 CN 20.02 – EA S. 8 und 11;
 - Runkel, Peter, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, Komm., München 2010, § 3 Rdnr. 67;
 - einschränkend für den Fall, dass eine gesetzliche Ermächtigung vorliege: Runkel, Peter, in: Bielenberg, Walter / Runkel, Peter / Spannowsky, Willy / Schmitz, Holger / Reitzig, Frank, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. 2, Lfg. 3/14, Berlin November 2014, L § 3 Rdnr. 185.

Gewichtungsvorgaben haben die zusätzliche Bedeutung, dass die in den Grundsätze der Raumordnung enthaltenen Aussagen und Vorgaben nicht nur in die Abwägung einzustellen sind, sondern ihnen außerdem in der Abwägung ein besonderes Gewicht beizumessen ist. Grundsätze mit Gewichtungsvorgaben können in der Abwägung also immer noch überwunden werden, es müssen jedoch vergleichbar hohe oder höhere Belange für eine Überwindung vorliegen.

Grundsätze der Raumordnung mit Gewichtungsvorgaben – ihre nicht zu prüfende, raumordnungsrechtlich wirksame Aufstellung vorausgesetzt – enthält der LEP 2025 im Grundsatz G_5.1.4 mit der Möglichkeit einer effizienten Gefahrenabwehr, im Grundsatz G_6.1.1 mit dem Freiraumverbundsystemen Auenlebensräume sowie im Grundsatz G_6.4.3 zu den Risikobereichen Hochwassergefahr. Den in diesen Grundsätzen aufgezählten Belangen und Aussagen muss bei der Abwägung mit konkurrierenden raumbedeutsamen Nutzungen ein besonderes Gewicht beigemessen werden.

Eine entsprechende Gewichtungsvorgabe enthält der landesplanerische Grundsatz G_3.2.1. Danach soll der Stärkung und Weiterentwicklung der Metropolfunktionen in den Thüringer Mitgliedstädten bei der Abwägung mit konkurrierenden raumbedeutsamen Nutzungen besonderes Gewicht beigemessen werden. Dazu zählen nachfolgende Planungen und Maßnahmen: Die Metropolregion Mitteldeutschland soll zu einem attraktiven Kultur- und Lebensraum im internationalen Wettbewerb entwickelt werden. Das beinhaltet auch die Schaffung von infrastrukturellen Voraussetzungen für ein Angebotsprofil im Städtetourismus, insbesondere im Bereich eines hochwertigen Tagungs- und Kongresstourismus.

§ 1 Abs. 3 Nr. 5, 6 und 7 ThürLPIG enthalten (landes-) gesetzliche Leitvorstellungen der Raumordnung. Hierzu gehört die Bereitstellung einer modernen Infrastruktur als Beitrag zur Stärkung regionaler Wachstums- und Innovationspotentiale und als Beitrag zu den wesentlichen Leistungen und Einrichtungen der Daseinsvorsorge sowie die Entwicklung einer bedarfsgerechten wirtschaftsnahen Infrastruktur.

Diese Leitvorstellungen werden konkret durch (bundes-) gesetzliche Grundsätze der Raumordnung gestützt. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 ROG sind im Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland und in seinen Teilräumen ausgeglichene soziale, infrastrukturelle, wirtschaftliche, ökologische und kulturelle Verhältnisse anzustreben. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 ROG ist die Versorgung mit Dienstleistungen und Infrastrukturen der Daseinsvorsorge zur Sicherung von Chancengerechtigkeit in den Teilräumen in angemessener Weise zu gewährleisten. § 2 Abs. 2 Nr. 4 ROG bestimmt, dass der Raum im Hinblick auf eine langfristig wettbewerbsfähige und räumlich ausgewogene Wirtschaftsstruktur und wirtschaftsnahen Infrastruktur sowie auf ein ausreichendes und vielfältiges Angebot an Arbeits- und Ausbildungsplätzen zu entwickeln ist.

Die (bundes-) gesetzlichen Grundsätze der Raumordnung sind ebenfalls öffentliche Belange und können in der Abwägung ebenfalls berücksichtigt werden.

Vergleiche: _ Runkel, Peter, in: Bielenberg, Walter / Runkel, Peter / Spannowsky, Willy / Schmitz, Holger / Reitzig, Frank, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. 2, Lfg. 3/14, Berlin November 2014, L § 3 Rdnr. 175.

II. Wasserrechtlicher Retentionsraum und Stadion(innenraum)

A. Die Fragestellungen

Die Stadt hat zum Themenkomplex Wasserrechtlicher Retentionsraum und Stadion(innenraum) die folgenden konkreten Fragestellungen aufgeworfen:

1. Wie ist der Status des Stadioninnenraumes nach § 77 Satz 1 WHG zu bewerten?
2. Droht ein Abwägungsmangel oder -ausfall bei eigener Nichtanrechnung des Stadioninnenraumes als Rückhaltefläche (Retentionsfläche)?

-
3. Ob und unter welchen Voraussetzungen kann das Neubauvorhaben der Erhaltung der Rückhaltefläche i.S.d. § 77 Satz 2 WHG vorgehen?

B. Zum Sachverhalt

Im Bauaktenarchiv der Stadt liegen nur wenige Unterlagen zum Ernst-Abbe-Stadion vor. Aus den dem Unterzeichner vorgelegten Unterlagen kann – für die hier zu beantwortenden Fragen - der folgende Sachverhalt entnommen werden:

Am Standort des heutigen Ernst-Abbe-Stadions war im Jahr 1924 ein Sportplatz größtenteils in Eigenleistung und mit eigenen Finanzmitteln des 1. Sportvereins Jena e.V. (im Folgenden: 1. Sportverein) errichtet worden. Kurz vor der Einweihung des Sportplatzes wurde dieser im August 1924 durch Hochwasser sehr geschädigt. Ein weiterer Hochwasserschaden ergab sich 1926, bei dem vor allem die Laufbahn beschädigt worden war. Allein die Beseitigung dieses Schadens soll „einige tausend Mark gekostet“ haben.

Zum Beweis: _ Antrag des Sportvereins Jena e.V. vom 10.08.1926, S. 1.

Die Beseitigung aller Schäden soll den 1. Sportverein in seiner Existenz bedroht haben. Der Sportverein Jena e.V. hatte deshalb am 10.08.1926 an das Thüringische Ministerium für Inneres und Wirtschaft, Abteilung Hochwasserschäden, einen Antrag auf Gewährung einer finanziellen Unterstützung zu gewähren.

Zum Beweis: _ Antrag des Sportvereins Jena e.V. vom 10.08.1926, S. 2.

Im Jahr 1932 gab es Verhandlungen des 1. Sportvereins mit der Stadt über eine Umwallung des Sportplatzes. In einem Schreiben vom 28.04.1932 an den 1. Sportverein wies der Stadtoberbaurat daraufhin, dass

„die Umwallung nur an den beiden Längsseiten des Platzes ausgeführt werden darf, damit bei einem evtl. Hochwasser das Gebiet des Stadions als Überschwemmungsgebiet nicht ausfällt. Die beiden Schmalseiten müssen danach von jeder Anschüttung freigehalten werden.“

Zum Beweis: _ Schreiben des Stadtoberbaurats vom 28.04.1932, S. 1.

Mit Schreiben des Tiefbauamtes (der Stadt) vom 20.09.1934 wurden die vorstehenden Hinweise bestätigt und dem 1. Sportverein mitgeteilt, dass

„der Ausbau der Schmalseiten mit einer Umwallung auf gar keinen Fall genehmigt wird. Auch die Umwallung an der Längsseite des Stadions ist vor Ausführung genehmigungspflichtig durch die Wasserpolizeibehörde. (...) Auf die Durchführung des Hochwasserschutzes müssen wir ganz scharf achten.“

Zum Beweis: _ Schreiben des Tiefbauamtes vom 20.09.1934.

In den Jahren 1937 und 1938 erfolgten – ohne vorherige Genehmigung der Wasserpolizeibehörde – Maßnahmen zur Aufhöhung des Geländes sowie zur Vergrößerung und zum Ausbau des Walls für die Aufnahme der Zuschauermengen.

Zum Beweis: _ Schreiben des Städt. Baurats vom 16.10.1937;
_ Schreiben des Dipl. Gärtners Fresenius vom 23.03.1938.

Aus den dazu vorliegenden Schreiben vom 16.10.1937 und vom 23.03.1938 ergibt sich ferner, dass bis zu diesem Zeitpunkt nicht festgestellt worden war,

„wie weit die Veränderungen den Abfluss des Saalewassers beeinflussen“.

Zum Beweis: _ Schreiben des Städt. Baurats vom 16.10.1937.

Es bestand aber Einigkeit in Folgendem:

„Die Frage der Hochwasserabführung muss und wird auf jeden Fall so geregelt werden, dass die Aufschüttung des Walls sowie eine Aufhöhung des Sportgeländes erfolgen kann, da wir auf dieses Gelände angewiesen sind“.

Zum Beweis: _ Schreiben des Dipl. Gärtners Fresenius vom 23.03.1938.

Mit Schreiben des Stadtbaurats vom 29.03.1939 an den Geschäftsliter der Fa. Zeiss wird für die Sportanlagen in der Oberaue die Errichtung eines Grenzzaunes und von Pflanzungen unter Widerruf und Auflagen durch die Wasserpolizeibehörde genehmigt. Im Hochwasserfall hatten Kräfte der Fa. Zeiss (u.a. Firmen-Feuerwehr) den Grenzzaun abzubauen; der Fa. Zeiss wurde ferner die Haftung für Schäden bei Ober- und Unterliegern auferlegt.

Zum Beweis: _ Wasserpolizeiliche Bedingungen vom 29.03.1939.

Im Schreiben des Stadtbaurats vom 29.03.1939 zur Genehmigung hatte dieser ernste Bedenken gegenüber der Errichtung eines Grenzzaunes und von Pflanzungen geäußert. Die Errichtung des Grenzzaunes und der Pflanzungen wurden als Veränderung des Überschwemmungsgebiets und als künstliche Hindernisse angesehen. Im Zeitpunkt der Erteilung dieser Genehmigung war die Frage der Hochwasserabführung noch nicht geklärt.

Zum Beweis: _ Schreiben des Stadtbaurats vom 29.03.1939, S. 1-2.

Ob und wie die Frage der Hochwasserabführung in der Folgezeit (bis 1990) geklärt wurde, ist offen, da entsprechende Unterlagen der Stadt nicht vorliegen und dem Unterzeichner nicht vorgelegt werden konnten.

Zum Beweis: _ E-Mail der Stadt (Herr Dornbusch) vom 29.01.2015.

Dafür, dass eine Klärung der Hochwasserabführung erfolgt ist, sprechen allerdings die heute vorhandenen Bestandsbauten des Stadions sowie die Umstände betreffend den Ersatzbau der Westtribüne im Jahr 1997. Im Einzelnen:

Aus dem von der Stadt zur Verfügung gestellten Bildmaterial und sonstigen Informationen ergibt sich, dass heute an den Schmalseiten des Ernst-Abbe-Stadions kleinere Stehtribünen (Nord- und Südtribüne) je mit ca. 10 Reihen vorhanden sind. Die Südtribüne wird nur

an den beiden Kurvenenden durch je eine Öffnung unterbrochen; am südöstlichen Kurvenende auf der Höhe der Spielfeld- und Laufbahnebene, am südwestlichen Kurvenende auf der Höhe der dritten Reihe. Die Öffnungen sind mit Gittertoren verschlossen. Durch die Öffnung am südöstlichen Kurvenende kann Hochwasser auf die Stadionflächen einfließen und das Stadion durchströmen.

- Zum Beweis: _ Fotos 1408
_ CAM00943 _ CAM00955 _ CAM00963
_ Fotos 1501
_ P1040890 _ P1040891 _ P1040871 _ P1040887
_ P1040870 _ P1040880 _ P1040883
_ E-Mail der Stadt (Herr Dornbusch) vom 29.01.2015.

Die Nordtribüne wird an beiden Kurvenenden sowie in der Mitte durch je eine Öffnung unterbrochen. Alle drei Öffnungen befinden sich auf der Höhe der Spielfeld- und Laufbahnebene und sind mit Gittertoren verschlossen. Durch die Öffnung am nordöstlichen Kurvenende sowie in der Kurvenmitte kann Hochwasser auf die Stadionflächen einfließen und das Stadion durchströmen.

- Zum Beweis: _ Fotos 1408
_ CAM00943 _ CAM00962
_ Fotos 1501
_ P1040873 _ P1040872 _ P1040868 _ P1040869
_ E-Mail der Stadt (Herr Dornbusch) vom 29.01.2015.
_ Fotos Hochwasser
_ k-_DSC2551 _ k-_DSC2553 _ k-_DSC2554

Die Osttribüne (auch Gegentribüne) hat auf der Außenseite Wandöffnungen und unterhalb der ersten Sitzreihe Schlitze, so dass Hochwasser unter die Tribüne eindringen und auch auf die Spielfeld- und Laufbahnebene fließen kann.

- Zum Beweis: _ Fotos 1408
_ CAM00943 _ CAM00962
_ Fotos 1501
_ P1040874 _ P1040882 _ P1040878
_ E-Mail der Stadt (Herr Dornbusch) vom 29.01.2015.

Dementsprechend sind die Spielfeld- und Laufbahnebene sowie Teile der Osttribüne bei den Hochwasserereignissen 1994 und 2013 überschwemmt und vom Hochwasser durchströmt worden.

- Zum Beweis: _ E-Mail der Stadt (Herr Dornbusch) vom 29.01.2015;
_ Begründung zum Vorentwurf des B-Plans vom
17.04.2014, S. 18.

Die Westtribüne, die ursprünglich aus einer Holztribüne bestand, wurde 1997/98 von der Stadt auf Grund einer Baugenehmigung vom 24.04.1997 durch eine Beton-Stahl-Konstruktion ersetzt. Über die Westseite ist ein Eindringen von Hochwasser unter die Tribüne und auch auf die Spielfeld- und Laufbahnebene nicht möglich.

Zum Beweis: _ Fotos 1408
_ CAM00946 _ CAM00951 _ CAM00962
_ Fotos 1501
_ P1040886 _ P1040888

Auf den Antrag der Stadt vom 02.04.1998 zur Herstellung des Einvernehmens zum Ersatzneubau der Westtribüne des Ernst-Abbe-Stadions gab das LVA am 01.07.1998 die folgende Erklärung einer Duldung ab:

„Die Obere Wasserbehörde duldet den Ersatzneubau der Westtribüne des Ernst-Abbe-Sportfeldes, da eine wesentliche Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses oder der Gewässergüte mit dem Vorhaben nicht verbunden ist“.

Zum Beweis: _ Schreiben des LVA vom 01.07.1998, S. 1.

Das LVA führt in der Begründung weiter aus, dass

„eine gesonderte wasserrechtliche Genehmigung im Nachgang unverhältnismäßig und nicht erforderlich (ist), da über die Festlegungen in der Baugenehmigung (vom 24.04.1997) hinaus keine weiteren Nebenbestimmungen für die Wahrnehmung wasserwirtschaftlicher Belange erforderlich gewesen wären“.

Zum Beweis: _ Schreiben des LVA vom 01.07.1998, S. 2.

Mangels anderer bei der Stadt oder sonstiger Behörden vorliegender Unterlagen und Informationen wird für die rechtliche Bewertung von dem vorstehenden Sachverhalt ausgegangen.

Die Flächen des Ernst-Abbe-Stadions liegen in dem Teilgebiet des B-Plans, das westlich der Stadtrodaer Straße gelegen ist und zum Gebiet der "Thüringer Verordnungen über die Feststellung des Überschwemmungsgebietes der Saale im Saale-Holzland-Kreis, im Landkreis Saalfeld-Rudolstadt und der Stadt Jena" vom 19.07.2004 und vom 22.11.2004 (im Folgenden: Überschwemmungsgebiet Saale) gehört.

Zum Beweis: _ Begründung zum F-Plan der Stadt, Stand 09/2005, S. 189.

Bei den Zielen und Leitsätzen zu den Überschwemmungsgebieten hat sich die Stadt im F-Plan 2006 künftig die Aufgabe gestellt,

„die Retentionsfunktion des Überschwemmungsgebietes im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zu verbessern“.

Zum Beweis: _ Begründung zum F-Plan der Stadt, Stand 09/2005, S. 190.

Die Stadt hat zur Erarbeitung des Vorentwurfs des B-Plans die Auffassung vertreten, dass die Flächen des Spielfelds, der Laufbahn und der Osttribüne kein Retentionsraum seien, da bauliche Anlagen in Überschwemmungsgebieten hochwasserangepasst ausgeführt sein müssten. Die mangelnde Dichtigkeit der Osttribüne und Öffnungen mit den Gittertoren sei auf unterlassene Hochwasserschutzmaßnahmen zurückzuführen.

Zum Beweis: _ Begründung zum Vorentwurf des B-Plans vom
17.04.2014, S. 27;
_ Fragenkatalog der Stadt vom 27.01.2015, unter Punkt 2.

Im Vorentwurf zur Änderung des F-Plans 2006 geht die Stadt davon aus, dass das Gebiet der F-Plan-Änderung sich innerhalb des Überschwemmungsgebiets Saale befindet und damit Retentionsraum der Saale sei.

Zum Beweis: _ Begründung zum Vorentwurf der F-Plan-Änderung vom
22.04.2014, S. 6.

Die Wasserbehörden vertreten die Auffassung, dass es sich bei den vorgenannten Flächen um Retentionsraum handele. Sie begründen dies mit der Tatsache, dass diese Flächen bei den letzten Hochwassern überschwemmt worden seien und berufen sich auf die fotografische Erfassung.

Zum Beweis: _ Fragenkatalog der Stadt vom 27.01.2015, unter Punkt 2;
_ Stellungnahme der Unteren Wasserbehörde vom
22.05.2014, S. 6;
_ In der Stellungnahme des LVA vom 28.05.2014, Anlage
Nr. 2, wurde hierzu (noch) keine Aussage getroffen.

C. Zur rechtlichen Bewertung

Zu 1. Wie ist der Status des Stadioninnenraumes nach § 77 Satz 1 WHG zu bewerten?

Die Bewertung des Status des Stadioninnenraums hat in zwei Schritten zu erfolgen: in einem ersten Schritt sind die Begriffe Retentionsfläche und Rückhaltefläche zu klären (siehe dazu a)); in einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob alle Flächen des Ernst-Abbe-Stadions zu den Rückhalteflächen gehören (siehe dazu b)).

a) Die Begriffe Retentionsfläche und Rückhaltefläche

Der Begriff Retentionsfläche wird vom WHG nicht verwendet. In der Wasserwirtschaft und in der Rechtswissenschaft wird der Begriff nicht einheitlich verwendet. Während er in der Wasserwirtschaft in der Regel synonym für alle Flächen verwendet wird, die bei Hochwasser überflutet werden,

vergleiche: _ Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung [Hrsg.], Hochwasserschutzfibel, Bonn Dezember 2010, S. 29;

-
- _ Wikipedia zum Begriff Retentionsfläche, abgerufen unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Retentionsfläche> am 07.02.2015.

wird er in der rechtswissenschaftlichen Literatur nur für die Flächen synonym benutzt, die – im Sinne von § 76 Abs. 1 Satz 1 WHG – gezielt für Hochwasserentlastung oder Rückhaltung beansprucht werden.

- Vergleiche:
- _ Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 76 Rdnr. 6;
 - _ Dohmen, Alexander, Das neue Hochwasserschutzrecht in Deutschland, Diss. Bonn 2014, Das Recht der Wasser- und Entsorgungswirtschaft Bd. 40, S. 21 und 154;
 - _ Zloch, Bernd, in: Berendes/Frenz/Müggenborg Hrsg.], WHG, Komm., Berlin 2011, § 76 Rdnr. 5.

§ 77 Satz 1 WHG knüpft für seinen Regelungsgegenstand nicht an den Begriff der Retentionsfläche an, sondern an den Begriff des Überschwemmungsgebiets. Der Begriff der Retentionsfläche hat folglich für die Bestimmung des Status des Stadioninnenraums keine Bedeutung und wird im Folgenden nicht weiter verwendet. Maßgeblich für die Bestimmung des Status des Stadioninnenraums sind die Terminologie von § 77 Satz 1 WHG und die darin getroffenen Regelungen.

§ 77 Satz 1 WHG bestimmt unter der Überschrift „Rückhalteflächen“, dass Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 76 WHG in ihrer Funktion als Rückhalteflächen zu erhalten sind. Aus dem Wortlaut „in ihrer Funktion als“ ergibt sich, dass im Rahmen von § 77 Satz 1 WHG alle Flächen eines Überschwemmungsgebiets Rückhalteflächen sind.

Der Begriff des Überschwemmungsgebiets – und damit, welche Flächen zu einem Überschwemmungsgebiet gehören – wird in § 76 Abs. 1 Satz 1 WHG definiert. Danach sind Überschwemmungsgebiete Gebiete, die zwischen oberirdischen Gewässern und Deichen oder Hochufern liegen und sonstige Gebiete, die bei Hochwasser eines oberirdischen Gewässers überschwemmt oder durchflossen oder die für Hochwasserentlastung oder Rückhaltung beansprucht werden. Hierzu gehören regelmäßig auch alle bebauten Ortslagen.

- Vergleiche:
- _ BVerwG, Urt. v. 22.07.2004 – 7 CN 1.04 – EA S. 10, zu § 32 WHG a.F. mit der Regelung zur Festsetzung von Überschwemmungsgebieten.

Aus einer Zusammenschau der Regelungen von §§ 77 und 76 WHG ergibt sich, dass mit dem Begriff „Rückhalteflächen“ nicht nur die Gebiete im Sinne von § 76 Abs. 1 Satz 1 WHG gemeint sind, die bei Hochwasser gezielt für die Rückhaltung beansprucht werden. Der für die gezielte Rückhaltung von Hochwasser synonym verwendete Begriff der Retentionsfläche erfasst demgemäß nur eine Teilmenge der Flächen eines Überschwemmungsgebiets. Rückhalteflächen im Sinne von § 77 Satz 1 WHG sind alle Flächen eines festgesetzten oder faktischen Überschwemmungsgebiets.

-
- Vergleiche:
- Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 77 Rdnr. 4;
 - Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 77 Rdnr. 3-5;
 - Dohmen, Alexander, Das neue Hochwasserschutzrecht in Deutschland, Diss. Bonn 2014, Das Recht der Wasser- und Entsorgungswirtschaft Bd. 40, S. 182;
 - Zloch, Bernd, in: Berendes/Frenz/Müggenborg Hrsg.], WHG, Komm., Berlin 2011, § 77 Rdnr. 3;
 - Czychowski, Manfred / Reinhardt, Michael, WHG, Komm., 11. Aufl., München 2014, § 77 Rdnr. 3

Die Flächen des Ernst-Abbe-Stadions sind danach keine Retentionsflächen in dem engeren Sinne von § 77 Satz 1 WHG, weil sie – gemäß dem Sachverhalt – zwischen der Saale als oberirdischem Gewässer und einem Hochufer liegen und das Spielfeld, die Laufbahn und die Osttribüne des Ernst-Abbe-Stadions bei Hochwasser überschwemmt und durchflossen werden. Die Flächen des Ernst-Abbe-Stadions einschließlich des Stadioninnenraums gehören zum Überschwemmungsgebiet Saale und sind damit – als erstes Ergebnis und nach der gesetzlichen Regelung grundsätzlich – Rückhalteflächen im Sinne von § 77 Satz 1 WHG und als solche zu erhalten.

In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob alle Flächen des Ernst-Abbe-Stadions zu den Rückhalteflächen gehören und einer Erhaltungspflicht unterliegen.

b) Flächen des Ernst-Abbe-Stadions als Rückhalteflächen?

Für Flächen des Ernst-Abbe-Stadions könnte deren Funktion als Rückhalteflächen durch eine bestandskräftig erteilte Genehmigung oder sonstige behördliche Entscheidung aufgehoben worden sein. Denn aus der Pflicht zur Wiederherstellung früherer Überschwemmungsgebiete bzw. Rückhalteflächen in § 77 Satz 3 WHG folgt mittelbar, dass durch frühere Entscheidungen eine Aufhebung bestehender Funktionen möglich war und erfolgt ist. Außerdem kann § 77 Satz 2 WHG entnommen werden, dass die Pflicht zur Funktionserhaltung auch heute nicht strikt gilt, wenn überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit vorliegen.

In dem oben unter B. im Einzelnen dargelegten, bislang bekannten Sachverhalt ist keine bestandskräftig erteilte Genehmigung oder sonstige behördliche Entscheidung dokumentiert, die die ganze Fläche oder Teilflächen des Ernst-Abbe-Stadions aus der Funktion als Rückhaltefläche (rechtlich) entlassen hat. Dies gilt auch für die Entscheidung der Oberen Wasserbehörde vom 01.07.1998. Diese Entscheidung enthält keine Einzelfallregelung betreffend die Entlassung der ganzen Fläche des Ernst-Abbe-Stadions oder der Fläche der Westtribüne aus der Funktion, sondern lediglich eine Duldung des Ersatzneubaus der Westtribüne.

Den Gesamtumständen zur Errichtung des Sportplatzes am Standort des späteren Ernst-Abbe-Stadions kann jedoch entnommen werden, dass die Aufschüttung von Wällen an den Längsseiten des Sportplatzes unter Berücksichtigung des Hochwasserschutzes in

den 20er und 30er Jahren des vorigen Jahrhunderts nach dem (damals geltenden) materiellen Wasserrecht als genehmigungsfähig angesehen wurde.

Bestimmte Indizien sprechen ferner dafür, dass bestimmte Teilflächen des Ernst-Abbe-Stadions auch formal aus der Funktion als Rückhalteflächen entlassen worden sind.

Hierzu gehört zum einen, dass den Beteiligten bei der Errichtung des Sportplatzes bewusst war, dass die Frage der Hochwasserabführung auf jeden Fall geregelt werden muss und wird. Zum anderen sind an den Schmalseiten des Ernst-Abbe-Stadions heute ebenfalls Aufschüttungen mit der Nord- und der Südtribüne vorhanden, obwohl dies ursprünglich auf gar keinen Fall als genehmigungsfähig angesehen wurde.

Schließlich spricht hierfür die Auffassung der Oberen Wasserbehörde, die diese in der Duldung vom 01.07.1998 vertreten hat. Mit den Ausführungen in der Duldung wird (inhaltlich) bestätigt, dass der Ersatzneubau der Westtribüne des Ernst-Abbe-Stadions keine wesentliche Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses bedingt. Da die Aufschüttungen mit der Nord- und der Südtribüne bekannt waren und im Zusammenhang mit dem Ersatzneubau nicht erwähnt werden, spricht dies dafür, dass diese Aufschüttungen für das Überschwemmungsgebiet nicht als problematisch angesehen werden.

Ein Grund hierfür könnte wiederum sein, dass die Grundflächen, die heute den Standort der Osttribüne bilden, immer noch überschwemmt werden können, obwohl nach der ursprünglichen Bauabsicht auch an der östlichen Längsseite des Sportplatzes ein Wall aufgeschüttet werden sollte und als genehmigungsfähig angesehen wurde. Insoweit könnte zwischen den Grundflächen der Osttribüne sowie der Nord- und Südtribüne ein Austausch und Ausgleich erfolgt sein.

Folgt man dem, sind die Grundflächen der Westtribüne sowie der Nord- und Südtribüne nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich aus der Funktion als Rückhalteflächen herausgenommen worden.

Eine mittelbare Bestätigung findet sich dazu in der von den Wasserbehörden in der ersten Behördenbeteiligung im Jahr 2014 zum B-Plan vertretenen Auffassung. Danach handelt es sich bei den Flächen, die bei den letzten Hochwassern überschwemmt wurden, noch um Rückhalteflächen. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass die Grundflächen der West-, Nord- und Südtribüne keine Rückhalteflächen (mehr) sind, weil sie nicht mehr überschwemmt werden (können).

Die Auffassung der Wasserbehörden, dass die Grundflächen des Spielfelds, der Laufbahn und der Osttribüne des Ernst-Abbe-Stadions nicht aus der Funktion als Rückhalteflächen entlassen worden sind, wird dadurch bestätigt, dass weder Unterlagen vorhanden noch Indizien für eine Entlassung ersichtlich sind. Die vorgenannten Grundflächen liegen im Überschwemmungsgebiet, sind nach der gegenwärtigen Lage und Morphologie tatsächlich überschwemmbar und für eine Funktion als Rückhaltefläche objektiv geeignet.

Vergleiche: – Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 77 Rdnr. 3-5.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Grundflächen des Spielfelds, der Laufbahn und der Osttribüne des Ernst-Abbe-Stadions Rückhalteflächen im Sinne von § 77 Satz 1 WHG sind.

Im nächsten (dritten) Schritt ist nun zu prüfen, welche Folgen eine Einstufung der vorgeannten Grundflächen des Ernst-Abbe-Stadions als Rückhalteflächen im Sinne von § 77 Satz 1 WHG für das Planverfahren und den B-Plan haben könnte.

Zu 2. Droht ein Abwägungsmangel oder -ausfall bei eigener Nichtanrechnung des Stadioninnenraumes als Rückhaltefläche (Retentionsfläche)?

§ 77 Satz 1 WHG bestimmt, dass Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 76 WHG in ihrer Funktion als Rückhalteflächen zu erhalten sind. Es handelt sich um eine Kraft Gesetzes unmittelbar geltende Erhaltungspflicht, die die Bewahrung des aktuellen Zustands als Aufgabe zum Gegenstand hat. Sinn und Zweck der Regelung ist, dem vorbeugenden Hochwasserschutz – der Flächenvorsorge und dem natürlichen Wasserrückhalt - ein besonderes Gewicht zu verleihen.

- Vergleiche:
- VGH München, Beschl. v. 29.09.2004 – 15 ZB 02.2958 – juris Rdnr. 3 zur gleichlautenden Vorgängerregelung des § 77 WHG in § 32 Abs. 2 WHG a.F.;
 - Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 77 Rdnr. 2 und 5;
 - Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 77 Rdnr. 2 und 5;
 - Dohmen, Alexander, Das neue Hochwasserschutzrecht in Deutschland, Diss. Bonn 2014, Das Recht der Wasser- und Entsorgungswirtschaft Bd. 40, S. 152-153;
 - Zloch, Bernd, in: Berendes/Frenz/Müggenborg Hrsg.], WHG, Komm., Berlin 2011, § 77 Rdnr. 2 und 3;
 - Czychowski, Manfred / Reinhardt, Michael, WHG, Komm., 11. Aufl., München 2014, § 77 Rdnr. 2-3.

Die Vorschrift des § 77 Satz 1 WHG ist eine Konkretisierung der allgemeinen Sorgfaltspflichten aus § 5 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 WHG. Die Erhaltungspflicht bindet neben den Wasserbehörden auch alle Planungsträger und Nutzer in den Überschwemmungsgebieten und ist eine wichtige raum- und bauplanerische Vorgabe des WHG für einen besseren Hochwasserschutz.

- Vergleiche:
- VGH Mannheim, Beschl. v. 18.11.2013 – 5 S 2037/13 -, juris Rdnr. 11;
 - Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 77 Rdnr. 5;
 - Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 77 Rdnr. 2;

-
- Dohmen, Alexander, Das neue Hochwasserschutzrecht in Deutschland, Diss. Bonn 2014, Das Recht der Wasser- und Entsorgungswirtschaft Bd. 40, S. 152-153;
 - Zloch, Bernd, in: Berendes/Frenz/Müggenborg Hrsg.], WHG, Komm., Berlin 2011, § 77 Rdnr. 3;
 - Czychowski, Manfred / Reinhardt, Michael, WHG, Komm., 11. Aufl., München 2014, § 77 Rdnr. 3.

Die Stadt ist somit im Verfahren zur Aufstellung des B-Plans ebenfalls an die Erhaltungspflicht aus § 77 Satz 1 WHG für die Grundflächen des Ernst-Abbe-Stadions gebunden, die gemäß den Ausführungen unter C.1.b) zu den Rückhalteflächen gehören. Eine Nichtanrechnung – besser Nichtbetrachtung – der Grundflächen des Spielfelds, der Laufbahn und der Osttribüne bei der Aufstellung des B-Plans würde zu einer Verletzung der Erhaltungspflicht aus § 77 Satz 1 WHG führen und den B-Plan rechtsfehlerhaft machen:

Werden die Grundflächen des Spielfelds, der Laufbahn und der Osttribüne – wie bislang – nicht als Rückhalteflächen im Sinne von § 77 Satz 1 WHG betrachtet, würde sich eine Fehlbewertung der tatsächlichen und rechtlichen Qualität dieser Flächen ergeben. In der Folge würden diese Grundflächen von vornherein nicht in die planerische Abwägung zur Aufstellung des B-Plans eingestellt werden. Es ergäbe sich – auf jeden Fall, siehe dazu sogleich unten – ein beachtlicher Abwägungsmangel in der Gestalt des Abwägungsausfalls, da der Belang nicht eingestellt und abgewogen werden würde.

Neben des Umstandes eines Abwägungsmangels stellt sich ferner die – an sich vorgehende und m.E. für den gesamten B-Plan bedeutendere – Frage, ob der mit der Fehlbewertung der Grundflächen einhergehende Verstoß gegen die Erhaltungspflicht nicht ein Verstoß gegen striktes, der planerischen Abwägung vorgeschaltetes (Bundes-) Recht darstellt. Dieser Verstoß wäre ein eigenständiger Rechtsfehler, der neben dem Abwägungsfehler bestünde.

Bislang ist umstritten und weder durch eine Entscheidung des BVerwG noch durch eine einheitliche Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte abschließend geklärt, ob die in § 77 Satz 2 WHG vorgesehene Interessenabwägung zwischen Erhaltungspflicht und Allgemeinwohlgründen eine nachvollziehende Abwägung betrifft oder im Rahmen der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu erfolgen hat.

Die Einordnung der Regelungen des § 77 WHG ist auch für die Beantwortung der Frage der Stadt von Bedeutung:

Schreibt das WHG eine bipolare, nachvollziehende Interessenabwägung vor, steht der Stadt im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung kein planerisches Abwägungsermessen zu. Bei einer bipolaren Interessenabwägung kann im Ergebnis nur eine Entscheidung – für die eine oder die andere Seite – richtig sein. Es würde sich um eine gebundene, gerichtlich voll überprüfbare Entscheidung zu unbestimmten Rechtsbegriffen (zu denen die Rechtsprechung möglicherweise Beurteilungsspielräume einräumen würde) handeln. Würde die Stadt die Interessenabwägung in der planerischen Abwägung durchführen, würde sie (automatisch) ein planerisches Abwägungsermessen in Anspruch nehmen,

dass ihr nach der gesetzlichen Regelung nicht zustünde. Ein Verstoß gegen das strikte Recht wäre die Folge.

Schreibt das WHG dagegen eine Interessenabwägung im Rahmen der planerischen Abwägung vor, steht der Stadt im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung ein planerisches Abwägungsermessen zu. Es würde sich um eine nur begrenzt gerichtlich nachprüfbare Abwägungsentscheidung handeln. Würde die Stadt die Interessenabwägung als bipolare, nachvollziehende Interessenabwägung außerhalb der planerischen Abwägung durchführen, würde sie (automatisch) kein planerisches Abwägungsermessen in Anspruch nehmen, dass ihr nach der gesetzlichen Regelung jedoch zustünde. Ein Verstoß gegen das Abwägungsgebot wäre die Folge.

Im folgenden sollen zunächst die in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen kurz dargestellt werden, bevor für das weitere Vorgehen der Stadt eine Empfehlung ausgesprochen wird.

Einigkeit besteht in Rechtsprechung und Literatur zunächst insoweit, dass die Erhaltungspflicht nicht absolut gilt. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut von § 77 Satz 2 WHG, der besagt, dass soweit überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit dem entgegenstehen, rechtzeitig die notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zu treffen sind. Zu den Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Erhaltungspflicht siehe unten II.C.3.

Einigkeit besteht in Rechtsprechung und Literatur ferner noch darin, dass eine Interessenabwägung vorzunehmen ist und dass die Allgemeinwohlgründe die hohe Bedeutung des Hochwasserschutzes an Wichtigkeit noch übertreffen müssen. Schließlich kommt das Ausgleichsgebot erst zum Tragen, wenn die Voraussetzungen für eine Ausnahme erfüllt werden. Die Möglichkeit, Ausgleichsmaßnahmen zu treffen, kann und darf im Rahmen der Interessenabwägung also nicht berücksichtigt werden.

- Vergleiche:
- _ VGH München, Urt. v. 27.04.2004 – 26 N 02.2437 -, juris Rdnr. 49;
 - _ OVG Lüneburg, Urt. v. 23.04.2008 - 1 KN 113/06 -, juris Rdnr. 41;
 - _ Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 77 Rdnr. 6-7;
 - _ Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 77 Rdnr. 6-7;
 - _ Zloch, Bernd, in: Berendes/Frenz/Müggenborg Hrsg.], WHG, Komm., Berlin 2011, § 77 Rdnr. 4;
 - _ Dohmen, Alexander, Das neue Hochwasserschutzrecht in Deutschland, Diss. Bonn 2014, Das Recht der Wasser- und Entsorgungswirtschaft Bd. 40, S. 152;
 - _ Czychowski, Manfred / Reinhardt, Michael, WHG, Komm., 11. Aufl., München 2014, § 77 Rdnr. 4;

-
- _ Knopp, Günther-Michael, in: Sieder-Zeitler-Dahme-Knopp, WHG, Komm., Bd. 3, 47. Lfg., München 2014, § 31b Rdnr. 88.

Nicht geklärt und umstritten ist, auf welche Art und Weise die gebotene Interessenabwägung vorzunehmen ist. In der Rechtsprechung vertritt – soweit ersichtlich – bislang nur das OVG Lüneburg die Auffassung, dass die Interessenabwägung im Rahmen der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu erfolgen hat.

- Vergleiche:
- _ OVG Lüneburg, Urt. v. 24.11.2010 – 1 KN 266/07 -, juris Rdnr. 51;
 - _ OVG Lüneburg, Urt. v. 23.04.2008 - 1 KN 113/06 -, juris Rdnr. 42.

Das OVG Lüneburg begründet dies damit, dass der Gesetzgeber sich hierzu nicht geäußert habe und dass § 31b Abs. 6 WHG a.F. (heute § 77 WHG) seiner Struktur nach dem naturschutzrechtlichen Vermeidungs- und Ausgleichsgebot entspreche. Dass – anders als für die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in § 1a Abs. 3 BauGB - eine ausdrückliche Anordnung zur Abarbeitung der Erhaltungspflicht im WHG fehle, sei mit der fehlenden Integration dieser Vorschrift in das Recht der Bauleitplanung zu begründen.

Teile der Literatur befürworten diese Auffassung, weil die in § 77 WHG enthaltenen Begriffe nicht ohne Rücksicht auf das Gesamtkonzept einer städtebaulichen Planung konkretisiert werden könnten.

- Vergleiche:
- _ Paul, Matthias / Pfeil, Julia, Hochwasserschutz in der Bauleitplanung (unter besonderer Berücksichtigung des Hochwasserschutzgesetzes 2005), NVwZ 2006, S. 505ff. (509).

Andere Teile der Literatur enthalten widersprüchliche Ausführungen: Zum einen wird ausgeführt, dass eine Interessenabwägung zwischen Erhaltungspflicht und Allgemeinwohlgründen zu erfolgen hat und dass das Ergebnis der vollen gerichtlichen Nachprüfbarkeit unterliegt oder nur nach den Grundsätzen für planerischen Abwägungsentscheidungen gerichtlich kontrolliert werden darf. Dies spräche für eine bipolare, nachvollziehende Abwägung mit Unterschieden in der gerichtlichen Kontrolldichte. Zum anderen wird ausgeführt, dass die Erhaltungspflicht ein Optimierungsgebot im Rahmen der planerischen Abwägung nach §§ 1 Abs. 6 Nr. 12, Abs. 7 BauGB darstelle. Dabei werden die (rechtlich maßgeblichen) Unterschiede zwischen (bipolarer, nachvollziehender) Interessenabwägung und planerischer Abwägung nicht thematisiert.

- Vergleiche:
- _ Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 77 Rdnr. 7-8;
 - _ Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 77 Rdnr. 2 und 6-7.

Wieder andere Teile der Literatur stellen schon die Frage nach einer planerischen Abwägung nicht. Danach soll es einer Interessenabwägung zwischen dem allgemeinen Erhaltungsinteresse und den Allgemeinwohlgründen bedürfen und eine Aufhebung oder Einschränkung des Erhaltungsinteresses nur möglich sein, wenn gewichtigere Allgemeinwohlgründe entgegenstehen.

- Vergleiche:
- _ Zloch, Bernd, in: Berendes/Frenz/Müggenborg Hrsg.], WHG, Komm., Berlin 2011, § 77 Rdnr. 4;
 - _ Czychowski, Manfred / Reinhardt, Michael, WHG, Komm., 11. Aufl., München 2014, § 77 Rdnr. 4;
 - _ Queitsch, Peter, Hochwasserschutz und Haftung im Zeitalter des Klimawandels, UPR 2011, S. 130ff. (132f.).

Der VGH München ist der Auffassung, dass es einer Interessenabwägung bedarf und dass das Entgegenstehen "überwiegender Gründe des Wohls der Allgemeinheit" gerichtlich voll überprüfbar ist. Nur soweit es die Richtigkeit der Interessenabwägung betrifft, neigt der VGH München dazu, die gerichtliche Kontrolldichte auf die zur Überprüfung von planerischen Abwägungsentscheidungen entwickelten Grundsätze zu begrenzen. Er hat dies und die Frage nach einer strikten Bindung der Planungsträger zum Teil ausdrücklich offen gelassen,

- vergleiche:
- _ VGH München, Urt. v. 27.04.2004 – 26 N 02.2437 -, juris Rdnr. 52;
 - _ VGH München, Beschl. v. 29.09.2004 – 15 ZB 02.2958 – juris Rdnr. 6;
 - _ ebenso: Knopp, Günther-Michael, in: Sieder-Zeitler-Dahme-Knopp, WHG, Komm., Bd. 3, 47. Lfg., München 2014, § 31b Rdnr. 88;

oder nicht mehr angesprochen.

- Vergleiche:
- _ VGH München, Urt. v. 31.08.2009 – 8 ZB 09.1618 -, juris Rdnr. 7.

Der 1. Senat des VGH München vertritt zudem die Ansicht, dass es sich bei § 31b Abs. 6 WHG a.F. (heute § 77 WHG) um einen Planungsleitsatz handle und nicht um eine Zulässigkeitsregelung. Bei privatnützigen Vorhaben sei allein § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB – mit einer nachvollziehenden Abwägung - anwendbar.

- Vergleiche:
- _ VGH München, Beschl. v. 26.01.2009 – 1 B 07.151 -, juris Rdnr. 8-14;
 - _ VGH München, Beschl. v. 09.10.2009 – 1 CS 08.1999 -, juris Rdnr. 33.

Diese Entscheidungen sind widersprüchlich, weil sie keine Aussagen zur Bedeutung des Planungsleitsatzes in der Bauleitplanung enthalten. Ferner betraf die Entscheidung vom 26.01.2009 den Sonderfall eines privatnützigen Vorhabens in einem faktischen Überschwemmungsgebiet. Der 1. Senat des VGH München sah ein ausnahmsloses Verbot in

§ 31b Abs. 6 Satz 1 WHG für privatnützige Vorhaben als zu starke Einschränkung der Bauherrenrechte an. Er berücksichtigte dabei aber nicht, dass § 31b Abs. 6 Satz 2 WHG (heute: § 77 Satz 2 WHG) eine Ausnahme vom Verbot regelte. Hinzu kommt, dass es sich bei dem vorgenannten Beschluss des 1. Senats um eine Stellungnahme im Sinne einer vorläufigen Beurteilung der Rechtslage gehandelt hatte.

Vergleiche: _ VGH München, Beschl. v. 26.01.2009 – 1 B 07.151 -, juris Rdnr. 2 und 4.

Nach der Auffassung des Unterzeichners sprechen gewichtige Gründe dafür, dass § 77 WHG striktes Recht und der planerischen Abwägung entzogen ist. Dafür steht bereits der Wortlaut der Regelung, der in Anlehnung an § 35 Abs. 1 BauGB ein Entgegenstehen überwiegender Allgemeinwohlgründe verlangt. Die ständige Rechtsprechung des BVerwG geht zu § 35 Abs. 1 BauGB von einer gerichtlich voll überprüfbaren, nachvollziehenden Abwägung aus. Dafür sprechen ferner die eigenständigen Regelungen von § 77 WHG und § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB sowie der Umstand, dass das BVerwG den Hochwasserschutz als eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang ansieht.

Vergleiche: _ BVerwG, Urt. v. 22.07.2004 – 7 CN 1.04 – EA S. 11.

Im Übrigen legen auch die Befürworter eine planerischen Abwägung eine bipolare Interessenabwägung zu Grunde, obwohl im Rahmen der planerischen Abwägung an sich multipolare (Interessen-) Abwägungen durchzuführen sind. Im Rahmen einer planerischen Abwägung ist generell auch eine Kompensation von allseitigen Vor- und Nachteilen zulässig, die bei der hier vorgeschriebenen bipolare Interessenabwägung gerade nicht zulässig ist. Schließlich darf das Ausgleichsgebot für die Bejahung eines Entgegenstehens von Allgemeinwohlgründen – anders als bei der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung - nicht herangezogen werden.

Alles in allem ist festzuhalten, dass es keine gesicherte Rechtslage zu § 77 WHG und dessen Bedeutung für die Aufstellung von Bebauungsplänen gibt. Die Lösung des OVG Lüneburg hat den Vorteil auf ihrer Seite, dass den Gemeinden zur Konkretisierung der Allgemeinwohlgründe ein planerisches Abwägungsermessen, das in einem Gesamtkonzept einer städtebaulichen Planung seinen Ausdruck findet, zur Verfügung steht.

Vor diesem Hintergrund wird der Stadt empfohlen, sowohl eine bipolare nachvollziehende Abwägung vor der planerischen Abwägung durchzuführen (für den Fall, dass...) als auch die Interessenabwägung im Rahmen der planerischen Abwägung vorzunehmen (für den Fall, dass...). Dabei sind beide Abwägungen unter der Maßgabe durchzuführen, dass für die Aufhebung der Erhaltungspflicht die Allgemeinwohlgründe deutlich das Erhaltungsinteresse überwiegen und damit diesem entgegenstehen müssen.

Werden beide Abwägungen sorgfältig und unter Beachtung oben beschriebenen rechtlichen Unterschiede durchgeführt, können die oben beschriebenen Fehler, wenn man sich für die „falsche“ der beiden Auffassungen entscheiden würde, nicht auftreten.

Im nächsten (vierten) Schritt ist nun zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen und auf welche Weise die Grundflächen des Spielfelds, der Laufbahn und der Osttribüne des Ernst-Abbe-Stadions aus der Funktion als Rückhaltefläche gemäß § 77 Satz 1 und 2 WHG entlassen werden können.

Zu 3. Ob und unter welchen Voraussetzungen kann das Neubauvorhaben der Erhaltung der Rückhaltefläche i.S.d. § 77 Satz 2 WHG vorgehen?

In den vorstehenden Ausführung II.C.2. wurde bereits dargelegt, dass nach allgemeiner Auffassung die Erhaltungspflicht nicht absolut gilt und nach der Regelung von § 77 Satz 2 WHG Ausnahmen von der Erhaltungspflicht für Rückhalteflächen möglich sind. Demnach kann das „Neubauvorhaben“ der Erhaltung der Rückhalteflächen vorgehen. Es bleibt zu klären, unter welchen Voraussetzungen ein Vorgehen in Betracht kommt.

§ 77 Satz 2 WHG besagt, dass soweit überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit dem entgegenstehen, rechtzeitig die notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zu treffen sind. Die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Erhaltungspflicht bestehen demnach, wenn und soweit dem Erhaltungsinteresse überwiegende Allgemeinwohlgründe entgegenstehen; eine einfache Betroffenheit von Allgemeinwohlgründen genügt hierfür nicht.

Vergleiche: _ VGH München, Beschl. v. 29.09.2004 – 15 ZB 02.2958 –
juris Rdnr. 6.

Gleich ob man eine nachvollziehende bipolare Abwägung oder eine planerische Abwägung durchführt, Voraussetzung für die Aufhebung der Erhaltungspflicht ist, dass die Allgemeinwohlgründe das Erhaltungsinteresse an Gewichtigkeit deutlich überwiegen und damit diesem entgegenstehen.

Vergleiche: _ Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht,
WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 77 Rdnr. 7;
_ Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, §
77 Rdnr. 7;
_ VGH München, Urt. v. 27.04.2004 – 26 N 02.2437 -, juris
Rdnr. 52;
_ OVG Lüneburg, Urt. v. 23.04.2008 - 1 KN 113/06 -, juris
Rdnr. 45;
_ VGH München, Beschl. v. 29.09.2004 – 15 ZB 02.2958 –
juris Rdnr. 6.

Dies erfordert auf der Seite der Erhaltungspflicht, dass das Interesse am Erhalt der Rückhalteflächen für den jeweiligen Einzel-/Planungsfall genau und vollständig ermittelt sowie sachgerecht bewertet wird.

Vergleiche: _ Zloch, Bernd, in: Berendes/Frenz/Müggenborg Hrsg.], WHG,
Komm., Berlin 2011, § 77 Rdnr. 4;
_ Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht,
WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 77 Rdnr. 7;

-
- _ Czychowski, Manfred / Reinhardt, Michael, WHG, Komm., 11. Aufl., München 2014, § 77 Rdnr. 4;
 - _ Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 77 Rdnr. 5 und 7;
 - _ OVG Lüneburg, Urt. v. 23.04.2008 - 1 KN 113/06 -, juris Rdnr. 45f.

Nach den vorgelegten Unterlagen fehlt es – bislang, im Verfahrensstand Vorentwurf - an einer stringenten und nachvollziehbaren Ermittlung und Bewertung bzw. Darlegung des Erhaltungsinteresses der Rückhalteflächen. Für eine entsprechende Ermittlung und Bewertung sollten insbesondere die folgenden Kriterien beachtet werden:

- _ aktueller Ist-Zustand und wasserwirtschaftliche Bedeutung des Überschwemmungsgebiets
- _ allgemeine Bedeutung der aufzugebenden Rückhalteflächen für die Rückhaltung
- _ unter Umständen besondere Bedeutung der aufzugebenden Rückhalteflächen für die Rückhaltung, den Abfluss oder das Fließverhalten des Hochwassers
- _ Art und Umfang nachteiliger Veränderungen durch den B-Plan und die zulässigen Nutzungen
- _ Umfang des Entzugs von Rückhalteflächen
- _ Ausschluss des ganzen Überschwemmungsgebiets, von Teilgebieten oder von einzelnen Flächen von der Funktion der Rückhaltung
- _ soweit nicht bereits in den vorstehenden (wasserwirtschaftlichen) Kriterien erfasst, sind die im Sachverhalt aufgeführten Erfordernisse der Raumordnung zum Hochwasserschutz ergänzend heranzuziehen
 - _ die landesplanerischen Grundsätze G_5.1.4, G_6.1.1, G_6.4.1, G_6.4.2 und G_6.4.3 der Raumordnung
 - _ das regionalplanerische Ziel Z_4.2 der Raumordnung und
 - _ die regionalplanerischen Grundsätze G_2-1, G_4-1, G_4-7 und G_4-8 der Raumordnung,

Auf der Seite der Allgemeinwohlgründe kommt neben sonstigen wasserwirtschaftlichen Belangen grundsätzlich jeder andere öffentliche Belang in Betracht. Im Allgemeinen kommen als öffentlichen Belange und zu berücksichtigende Kriterien insbesondere in Betracht:

- _ Volksgesundheit, (Verkehrs-) Infrastruktur, Schaffung von Arbeitsplätzen oder Naturschutz, Gewerbeansiedlung
- _ Bestandsinteressen

-
- _ keine andere Durchführbarkeit wegen anderer wichtiger entgegenstehender Allgemeinwohlgründe

Vergleiche: _ Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 77 Rdnr. 6-7;
 _ Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 77 Rdnr. 7.

Ausgeschlossen sind nur (private) Interessen, die die dem bloßen Schutz von Rechtsgütern Einzelner dienen.

Vergleiche: _ Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 77 Rdnr. 6.

Die öffentlichen Belange müssen jedoch im konkreten Einzel-/Planungsfall ein (besonderes) Gewicht aufweisen, dass das Erhaltungsinteresse an den Rückhalteflächen überwiegt. Einfache, unter rein städtebaulichen Gesichtspunkten für eine Bauleitplanung bereits ausreichende Gründe genügen hierfür nicht.

Vergleiche: _ VGH München, Urt. v. 27.04.2004 – 26 N 02.2437 -, juris Rdnr. 54.

Ein Überwiegen von Allgemeinwohlgründen kommt ferner nicht in Betracht, wenn der B-Plan und seine zulässigen Nutzungen bzw. ein Vorhaben schon an anderer Stelle durchgeführt werden könnte.

Vergleiche: _ Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 77 Rdnr. 7.

Zur – bislang nicht ausreichenden - Prüfung und/oder Darlegung von Standortalternativen siehe unten III.C.

Im vorliegenden Planungsfall kommen als Allgemeinwohlgründe die für den B-Plan und das Vorhaben streitenden Grundsätze der Raumordnung in Betracht, die auf dem Ziel Z-2.2.5 der Raumordnung im LEP 2025 aufbauen, das der Stadt eine oberzentrale Funktion zuweist. Das Ziel und die Grundsätze der Raumordnung sind öffentliche Belange.

Vergleiche: _ Runkel, Peter, in: Bielenberg, Walter / Runkel, Peter / Spannowsky, Willy / Schmitz, Holger / Reitzig, Frank, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. 2, Lfg. 3/14, Berlin November 2014, L § 3 Rdnr. 170.

Diese öffentlichen Belange sollten durch entsprechende und/oder weitere städtebauliche Belange ergänzt (siehe dazu sogleich die Auflistung von Kriterien) werden. Aus allen öffentlichen Belangen sollte ein schlüssiges Gesamtkonzept mit der besonderen Wichtigkeit entwickelt werden.

Für die Allgemeinwohlgründe gilt wie für das Erhaltungsinteresse, dass die öffentlichen Belange für den jeweiligen Einzel-/Planungsfall genau und vollständig ermittelt sowie sachgerecht bewertet werden.

Nach den vorgelegten Unterlagen fehlt es – bislang, im Verfahrensstand Vorentwurf - an einer stringenten und nachvollziehbaren Ermittlung und Bewertung bzw. Darlegung, ob und weshalb den Zielen und Grundsätzen der Raumordnung sowie den städtebaulichen Belangen ein besonderes Gewicht bzw. eine überwiegende Wichtigkeit zukommt bzw. zukommen soll.

Erst anhand einer entsprechenden Darlegung und Bewertung könnte im Rahmen einer Gesamtschau abschließend beurteilt werden, ob Allgemeinwohlgründe das Erhaltungsinteresse der Rückhalteflächen deutlich überwiegt. Gleichwohl erscheint es m.E. - nach den hier vorliegenden Unterlagen – nicht ausgeschlossen, den Nachweis eines besonderen Gewichts bzw. einer überwiegenden Wichtigkeit von Allgemeinwohlgründen erbringen zu können.

Für das schlüssige Gesamtkonzept und die erforderliche Darlegung und Bewertung sollten insbesondere die folgenden Kriterien berücksichtigt werden:

- Oberzentrale Funktion der Stadt durch das Ziel Z_2.2.5 der Raumordnung im LEP 2025 und Ausgangspunkt der Allgemeinwohlgründe
- landesplanerische Grundsätze G_2.2.3, G_2.2.6, G_2.5.6, G_2.5.7, G_3.2.1 und G_4.4.4 der Raumordnung im LEP 2025 zur oberzentralen Funktion und betreffend die Aufgabe zur Schaffung infrastruktureller Voraussetzungen und Einrichtungen
- regionalplanerische Grundsätze G_1-13, G_3-61, G_3-75 und G_4-30 der Raumordnung im RPL 2012 zur oberzentralen Funktion und betreffend die Aufgabe zur Schaffung infrastruktureller Voraussetzungen
- Einzigartigkeit des Vorhabens im Stadtgebiet (?), Defizite und Bedarfe an multifunktionaler Infrastruktureinrichtung (bzw. auch Mehrzweckhalle)
- Darlegung und Begründung einer bedarfsgerechten Planung und Nutzung für eine multifunktionale Infrastruktureinrichtung aus Fußballarena und multifunktionalem Gebäude als VIP-Bereich sowie als Versammlungs-, Tagungs- und Kongressstätte
- keine Verfolgung von Privatinteressen, die die dem bloßen Schutz von Rechtsgütern Einzelner dienen
- keine Durchführbarkeit an anderer Stelle: diese Aspekt ist auch im Rahmen der Prüfung und Darlegung von Standortalternativen von Bedeutung (siehe hierzu die Ausführungen unten unter III.C.)
- Darlegung und Begründung eines herausgehobenen Handlungsbedarfs für städtebauliche Entwicklungsmöglichkeiten

-
- _ spezielle Bedeutung und besonderes Gewicht für die städtebauliche Entwicklung der Stadt
 - _ sonstige, in den vorstehenden Kriterien noch nicht erfasste öffentliche Belange

Schließlich sind die Allgemeinwohlgründe ins Verhältnis zum Erhaltungsinteresse zu setzen. Die für ein deutliches Überwiegen erforderliche Wichtigkeit der Allgemeinwohlgründe hängt dabei von der Bedeutung des Erhaltungsinteresses im Einzel-/Planungsfall ab. Mit anderen Worten: umso höher das Erhaltungsinteresse zu bewerten ist, desto gewichtiger müssen die Allgemeinwohlgründe sein und umgekehrt.

- Vergleiche:
- _ Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 77 Rdnr. 7;
 - _ OVG Lüneburg, Urte. v. 23.04.2008 - 1 KN 113/06 -, juris Rdnr. 46 und 56.

Sofern und soweit ein deutliches Überwiegen Wichtigkeit der Allgemeinwohlgründe über das Erhaltungsinteresse in der Interessenabwägung festgestellt werden kann, greift das Ausgleichsgebot von § 77 Satz 2 WHG. Danach sind rechtzeitig die notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zu treffen.

- Vergleiche:
- _ VGH München, Beschl. v. 29.09.2004 – 15 ZB 02.2958 – juris Rdnr. 8.

Hierfür ist in einem engen räumlichen und funktionellen Zusammenhang ein gleichwertiger Zustand im Sinne eines Kapazitätsausgleichs zu schaffen. Die Bereitstellung von Flächen in dem Umfang, in dem Rückhalteflächen entzogen wurden ist nicht notwendig; es genügt, wenn der entsprechende Rückhalteraum (wie z.B. durch Rückhaltebecken) geschaffen wird.

- Vergleiche:
- _ Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 77 Rdnr. 8;
 - _ Zloch, Bernd, in: Berendes/Frenz/Müggenborg Hrsg.], WHG, Komm., Berlin 2011, § 77 Rdnr. 5;
 - _ Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 77 Rdnr. 9-10;
 - _ Knopp, Günther-Michael, in: Sieder-Zeitler-Dahme-Knopp, WHG, Komm., Bd. 3, 47. Lfg., München 2014, § 31b Rdnr. 89;
 - _ Czychowski, Manfred / Reinhardt, Michael, WHG, Komm., 11. Aufl., München 2014, § 77 Rdnr. 5.

Der Kapazitätsausgleich muss ferner in dem Zeitpunkt zur Verfügung stehen, in dem die Rückhalteflächen in Anspruch genommen werden und damit ihre Funktion verlieren. Zu keiner Zeit darf sich eine Hochwassergefahr erhöhen. Insoweit bedarf es einer zeitlichen

Abstimmung von in Anspruchnahme der Rückhalteflächen und der Ausgleichsmaßnahmen. Ausgleichsmaßnahmen können auch vorgezogen durchgeführt werden.

- Vergleiche:
- _ Kotulla, Michael, WHG, Komm., 2. Aufl., Stuttgart 2011, § 77 Rdnr. 9;
 - _ Zloch, Bernd, in: Berendes/Frenz/Müggenborg Hrsg.], WHG, Komm., Berlin 2011, § 77 Rdnr. 6;
 - _ Hünnekens, Georg, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, Komm., 73. Lfg., München August 2014, § 77 Rdnr. 9-10;
 - _ Czychowski, Manfred / Reinhardt, Michael, WHG, Komm., 11. Aufl., München 2014, § 77 Rdnr. 6.

Ausgleichsmaßnahmen sind notwendig und rechtzeitig im Rahmen des Flächennutzungsplanverfahrens zu berücksichtigen.

- Vergleiche:
- _ VGH München, Beschl. v. 29.09.2004 – 15 ZB 02.2958 – juris Rdnr. 9.

III. Stadion und Standortalternativen

A. Die Fragestellung

Die Stadt hat zum Themenkomplex Stadion und Standortalternativen die folgende konkrete Fragestellungen aufgeworfen:

Wird bejaht, dass im Sinne einer rechtssicheren Abwägung ein Nachweis der Untersuchung nach Standortalternativen auf Ebene des Flächennutzungsplanes erfolgen muss, spätestens jedoch innerhalb des Aufstellungsverfahrens des Bebauungsplanes?

B. Zum Sachverhalt

Wie in der Einführung oben S. 1f. dargestellt, soll parallel zur Aufstellung des B-Plans der F-Plan 2006 geändert werden. Beide Planverfahren werden als Standardverfahren mit Umweltprüfung durchgeführt.

Der F-Plan 2006 stellt – in dem hier interessierenden Zusammenhang - für die Flächen im westlichen Teilgebiet des Geltungsbereichs des B-Plans Grünflächen mit der Zweckbestimmung Sportplatz/Sportflächen dar; im östlichen Teilgebiet Fläche für Verkehrsanlagen Parkplatz.

Nach dem Vorentwurf zur Änderung Nr. 5 des F-Plans 2006 soll - für die vorgenannten Flächen im westlichen Teilgebiet des Geltungsbereichs des B-Plans eine Sonderbaufläche mit der Zweckbestimmung Freizeit und Sport dargestellt werden; im östlichen Teilgebiet Sonderbaufläche mit der Zweckbestimmung Parken und Hotel.

Zum Beweis: _ Vorentwurf zur Änderung Nr. 5 des F-Plans 2006, Planzeichnung April 2014.

C. Zur rechtlichen Bewertung

Die Fragestellung enthält zwei Teilfragen:

1. Stellt das BauGB verfahrensmäßige und materielle Anforderungen an eine Untersuchung von Standortalternativen?
2. Auf welcher Ebene der zweistufigen Bauleitplanung muss der Nachweis einer Untersuchung von Standortalternativen für eine abwägungsgerechte Planungsentscheidung erbracht werden?

Zu 1. Stellt das BauGB verfahrensmäßige und materielle Anforderungen an eine Untersuchung von Standortalternativen?

Die Untersuchung von Standortalternativen gehört zur Prüfung von Planungsalternativen. Die Pflicht zur Prüfung von Planungsalternativen ergibt sich schon aus dem Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB.

Eine Prüfung von Planungsalternativen ist danach notwendig, wenn sich Alternativen nach Lage der konkreten Verhältnisse aufdrängen oder nahe liegen. Es sind also in Betracht kommende Alternativen zum planerischen Konzept oder zu Einzelfestsetzungen sowie zu Standortalternativen zu prüfen, in die Abwägung einzustellen und abzuwägen. Es gilt der Grundsatz: je schwerwiegender die Beeinträchtigung anderer Belange ist, umso weitgehender sind die Anforderungen an die Alternativenprüfung.

- Vergleiche:
- _ BVerwG, Beschl. v. 28.08.1987 – 4 N 1.86 –, juris Rdnr. 20-27;
 - _ BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95 –, juris Rdnr. 29 zum Abwägungsgebot und UVP in der Straßenplanung;
 - _ BVerwG, Urt. v. 14.11.2002 – 4 A 15.02 –, EA Nr. 5.1, S. 20 zum Abwägungsgebot in der Straßenplanung;
 - _ BVerwG, Urt. v. 26.09.2013 – 4 VR 1.13 –, juris Rdnr. 41;
 - _ Krautzberger, Michael, in: Ernst, Werner / Zinkahn, Willy / Bielenberg, Walter / Krautzberger, Michael, BauGB, Bd. 2, Komm., 113. Lieferung, Stand München April 2014, § 1 Rdnr. 202 und § 2 Rdnr. 269;
 - _ Mitschang, Stephan, in: Schlichter, Otto / Stich, Rudolf / Driehaus, Hans-Joachim / Paetow, Stefan, Berliner Komm. zum BauGB, Bd. 1, 3. Aufl., 26. Lfg., Köln Januar 2014, § 2 Rdnr. 375-376.

Bleiben Planungsalternativen in der Abwägung unberücksichtigt, kann dies – in Abhängigkeit vom jeweiligen Planungsfall – ein Abwägungsfehler sein. Eine Abwägung zu Planungsalternativen ist rechtsfehlerhaft, wenn sich eine andere als die gewählte Lösung unter Berücksichtigung aller abwägungserheblicher Belange eindeutig als die bessere, weil

öffentliche und private Belange insgesamt schonendere Variante hätte aufdrängen müssen.

- Vergleiche:
- _ BVerwG, Urt. v. 14.11.2002 – 4 A 15.02 -, EA Nr. 5.1, S. 20 zum Abwägungsgebot in der Straßenplanung;
 - _ OVG Koblenz, Urt. v. 17.04.2013 – 8 C 10859/12 – EA Nr. 3.c., S. 12.

Aus der vorstehenden materiellen Pflicht zur Prüfung von Planungsalternativen folgt die verfahrensmäßige Pflicht zur Darstellung von Planungsalternativen in der Umweltprüfung und im Umweltbericht. Nach §§ 2 Abs. 4, 2a Satz 2 Nr. 2 BauGB in Verbindung mit der Nr. 2.d) der Anlage 1 zum BauGB sind bei der Beschreibung und Bewertung der Umweltauswirkungen Angaben zu in Betracht kommenden anderweitigen Planungsmöglichkeiten zu machen. Bei der Ermittlung von in Betracht kommenden anderweitigen Planungsmöglichkeiten sind die Ziele und der räumliche Geltungsbereich des Bauleitplans als Kriterien zu berücksichtigen.

- Vergleiche:
- _ Krautzberger, Michael, in: Ernst, Werner / Zinkahn, Willy / Bielenberg, Walter / Krautzberger, Michael, BauGB, Bd. 2, Komm., 113. Lieferung, Stand München April 2014, § 2 Rdnr. 269-270;
 - _ Mitschang, Stephan, in: Schlichter, Otto / Stich, Rudolf / Driehaus, Hans-Joachim / Paetow, Stefan, Berliner Komm. zum BauGB, Bd. 1, 3. Aufl., 26. Lfg., Köln Januar 2014, § 2 Rdnr. 380-381.

Dies führt zur zweiten Frage:

Zu 2. Auf welcher Ebene der zweistufigen Bauleitplanung muss der Nachweis einer Untersuchung von Standortalternativen für eine abwägungsgerechte Planungsentscheidung erbracht werden?

In Bezug auf das Merkmal des räumlichen Geltungsbereichs des Bauleitplans ist für die zweistufige Bauleitplanung zwischen der Ebene der Flächennutzungsplanung und der Bebauungsplanung wie folgt zu unterscheiden:

Auf der Ebene der Flächennutzungsplanung sind die Grundzüge der Art der Bodennutzung für das ganze Gemeindegebiet darzustellen. Betrachtungsraum für diese Aufgabe ist das ganze Gemeindegebiet. Die Flächennutzungsplanung ist damit die geeignete und vorrangige Planungsebene für die Untersuchung von Standortalternativen als Teil der Planungsalternativen. Auf dieser Ebene muss die Untersuchung von Standortalternativen durch eine vergleichende Bewertung der einzelnen Standorte für die vorgesehene Nutzung erfolgen; dies gilt auch dann, wenn – wie hier - der F-Plan im Parallelverfahren geändert werden soll. Dabei ist zu beachten, dass im Rahmen der Umweltprüfung bei der Untersuchung von Standortalternativen „nur“ die erheblichen Umweltauswirkungen zu untersuchen sind. Eine vergleichende Bewertung anderer Auswirkungen – wie z.B. ökonomischer und/oder sozialer – hat in der Abwägung zu erfolgen.

Vergleiche: _ Mitschang, Stephan, in: Schlichter, Otto / Stich, Rudolf / Driehaus, Hans-Joachim / Paetow, Stefan, Berliner Komm. zum BauGB, Bd. 1, 3. Aufl., 26. Lfg., Köln Januar 2014, § 2 Rdnr. 386 und 390.

Für den – hier parallel und zeitgleich – aufzustellenden B-Plan soll und kann dann der Abschichtungsgrundsatz aus § 2 Abs. 4 Satz 5 BauGB Anwendung finden. Für die Standortalternativen genügt im Regelfall ein Verweis auf die Umweltprüfung zur Änderung des F-Plans; im Einzelfall können – zum Beispiel wegen des Planmaßstabs - noch zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen zu untersuchen sein. Im Übrigen erfolgt die Prüfung von Planungsalternativen auf der Ebene der Bebauungsplanung „nur“ noch in Bezug auf Festsetzungs- und Ausführungsalternativen.

Vergleiche: _ Mitschang, Stephan, in: Schlichter, Otto / Stich, Rudolf / Driehaus, Hans-Joachim / Paetow, Stefan, Berliner Komm. zum BauGB, Bd. 1, 3. Aufl., 26. Lfg., Köln Januar 2014, § 2 Rdnr. 387-388 und 390.

Die in der Begründung zum Vorentwurf einer 5. Änderung des F-Plans im Bereich „Stadion Jena-Oberaue“ vom 22.04.2014 enthaltenen Ausführungen zu Standortalternativen erfüllen die vorstehend aufgeführten Anforderungen noch nicht. Die Aussage, dass der Standort des Stadions in bestehende Sportanlagen integriert und zentrumsnah ist, kann nur einen – wenn auch (sehr) gewichtigen – Ausgangspunkt für eine Prüfung von Standortalternativen oder deren Darstellung in der Begründung bilden.

Zum Beweis: _ Begründung zum Vorentwurf der F-Plan-Änderung vom 22.04.2014, S. 4.

Die Aussage, dass kein Verbotstatbestand von § 78 WHG betroffen sei, weil keine großflächige bauliche Erweiterung noch grundlegend neue Nutzungen im Überschwemmungsgebiet beabsichtigt seien, kann m.E. in dieser Weise nicht aufrecht erhalten werden.

Zum Beweis: _ Begründung zum Vorentwurf der F-Plan-Änderung vom 22.04.2014, S. 4.

Zum einen sind mit der Errichtung einer multifunktionalen Infrastruktureinrichtung neue bauliche Anlagen und neue Nutzungen als Versammlungs-, Tagungs- und Kongressstätte und u.U. sonstige kulturelle Zwecke beabsichtigt, die über die bislang vorhandene Nutzung zu sportlichen Zwecken hinausgeht. Zum anderen wird die Aussage zu § 78 WHG nicht schlüssig dargelegt. Im Übrigen fehlen Angaben zu alternativen Standorten und zu Ausschlussgründen, weshalb diese Standorte nicht in Betracht kommen. Schließlich werden die Anforderungen, die § 77 WHG stellt, nicht berücksichtigt. Zu den Anforderungen aus § 77 WHG an die Prüfung der Standortalternativen siehe oben II.C.1. bis II.C.3.

Entsprechendes gilt für die in der Begründung zum Vorentwurf des F-Plans vom 17.04.2014 enthaltenen Ausführungen zu Planungsalternativen.

Zum Beweis: _ Begründung zum Vorentwurf des B-Plans vom
17.04.2014, S. 22.

Zwar werden hier die Punkte, die für den Standort des Ernst-Abbe-Stadions sprechen näher dargelegt, jedoch wird der alternative Standort in Jena - Lobeda ohne im Einzelnen nachvollziehbare Darlegungen („kein Kongressbereich“, „Lärmschutz (...) problematisch“) zu den durchgeführten Untersuchungen der Dr. Seidemann & Graw Projektentwicklung GmbH abgelehnt. Es fehlen auch Aussagen, welche sonstigen Standorte untersucht worden sind.

Es wird deshalb empfohlen, für die Prüfung der Standortalternativen und deren Darlegung den folgenden Aufbau zu wählen:

- _ Erarbeitung und Darlegung eines konkreten Standortprofils für das beabsichtigte Vorhaben einer multifunktionalen Infrastruktureinrichtung aus Fußballstadion für 17.000 Zuschauer und Versammlungs-, Tagungs- und Kongressstätte sowie u.U. für sonstige kulturelle Zwecke
- _ Vergleich und Darlegung der Vor- und Nachteile der in Betracht kommenden Standorte
- _ Darlegung der Ausschlussgründe für nicht in Betracht kommenden Standorte.

IV. Hotel im Stadionkörper: Überschwemmungsgebiet und Bebauungsplanung

A. Die Fragestellungen

Die Stadt hat zum Themenkomplex Hotel im Stadionkörper: Überschwemmungsgebiet und Bebauungsplanung die folgenden konkreten Fragestellungen aufgeworfen:

1. Ist die Einordnung eines Hotels oder anderer dem ständigen Aufenthalt von Menschen dienender Nutzungen im Stadionkörper - und damit im Überschwemmungsgebiet - zulässig?
2. Kann es hierbei tatsächlich ausreichend sein, notwendige Flächen für Sicherheitskräfte sowie notwendige Rettungswege im B-Plan vorzuhalten, im Übrigen jedoch auf nachfolgende Genehmigungsebenen zu verweisen, innerhalb derer der konkrete Nachweis der rechtzeitigen Evakuierungsmöglichkeit erbracht werden muss?

B. Zum Sachverhalt

Nach Durchführung des frühzeitigen Beteiligungsverfahrens hat die Stadt Anpassungen des Vorentwurfs zum B-Plan erwogen. Dies betrifft im vorliegenden Zusammenhang eine Erweiterung der Baugrenzen im Bereich der Osttribüne. Hier soll das „unterströmbare Baufenster neu zugeschnitten werden, um Flexibilität für einen konkreten Stadionkörper zu erhalten“.

Zum Beweis: _ Schreiben der Stadt an das LVA wegen der Anpassung des Vorentwurfs vom 03.06.2014, S. 1 und Anlage.

Mit der Flexibilität soll nach den erweiterten Planungsvorstellungen der Stadt die baurechtliche Möglichkeit geschaffen werden, eine Hotelnutzung in das Multifunktionsgebäude der Osttribüne zu integrieren.

Das LVA hat die erweiterten Planungsvorstellungen der Stadt zum Anlass genommen, die Frage nach dem Bestehen eines Planungsverbots nach § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG neu aufgeworfen und bejaht. Es begründet dies damit, dass mit dem Hotelbetrieb eine neue Nutzungsart ermöglicht würde, mit der eine permanente und latente Gefahr einhergehen würde.

Zum Beweis: _ Schreiben des LVA wegen der Anpassung des Vorentwurfs vom 17.07.2014, S. 1f.

Soweit in dem Schreiben auch Ausführungen zu einer Ausnahmegenehmigung nach § 78 Abs. 3 WHG wegen eines Schul- und Hotelgebäudes enthalten sind, wird auf diese gemäß der Aufgabenstellung und des Fehlens konkreter Unterlagen nicht weiter eingegangen.

Zum Beweis: _ Schreiben des LVA wegen der Anpassung des Vorentwurfs vom 17.07.2014, S. 2.

Die Stadt hat zum Schreiben des LVA vom 17.07.2014 ein Rechtsgutachten eingeholt. Dieses kommt zu dem Ergebnis, dass die Integration einer Hotelnutzung in die multifunktionale Infrastruktureinrichtung (auf der Seite der Osttribüne) oder anderer bislang nicht vorhandener Nutzungen, wie zum Beispiel eines Schul- oder Internatsbetriebs, nicht zur Ausweisung eines neuen Baugebiets im Sinne von § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG führe.

Zum Beweis: _ Suffel & Kollegen, Rechtsgutachten „B-Plan Arena im Ernst-Abbe-Stadion“ vom 03.09.2014, S. 9f.

In dem Rechtsgutachten wird am Ende ferner auf das Folgende hingewiesen:

„Den weiteren Belangen des Hochwasserschutzes muss jedoch im Hinblick auf jede einzelne Nutzungserweiterung im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung (§ 1 Abs. 6 Nr. 1 und 12, Abs. 7, § 2 Abs. 3 BauGB) sowie innerhalb der für die Vorhabenzulassung erforderlichen hochwasserschutzrechtlichen Abweichungsentscheidungen (§ 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 WHG) Rechnung getragen werden.

In diesem Zusammenhang ist den Bedenken des Landesverwaltungsamtes Rechnung zu tragen, dass ein Hotelbetrieb genauso wie eine Schule, eine Kindertagesstätte oder ein Internat möglicherweise ein anderes Rettungskonzept erfordern als eine Sportanlage oder Tagungsstätte, die nur während Veranstaltungen von Besuchern frequentiert wird.

Dies gilt auch im Hinblick auf die räumliche Abweichung von bisherigen Baugrenzen.

Insbesondere ist dabei unter anderem in hochwasserrechtlicher Hinsicht zu berücksichtigen, dass

- _ die Hochwasserrückhaltung nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt und der Verlust von verloren gehendem Retentionsraum zeitgleich ausgeglichen wird,
- _ der Wasserstand und der Abfluss bei Hochwasser nicht nachteilig verändert werden,
- _ der bestehende Hochwasserschutz nicht beeinträchtigt und
- _ das konkrete Vorhaben hochwasserangepasst ausgeführt wird.

Auch sonstige öffentliche Belange, wie etwa die bereits seitens der Oberen Wasserbehörde angeführte Gefährdungslage für Leib und Leben der Hotelgäste bei einer entsprechenden Nutzungsintensivierung, müssen im Rahmen der Bauleitplanung weiter Rechnung getragen werden, auch wenn diese für die Eröffnung des § 78 WHG hier irrelevant sind.“

Zum Beweis: _ Suffel & Kollegen, Rechtsgutachten „B-Plan Arena im Ernst-Abbe-Stadion“ vom 03.09.2014, S. 10f.

C. Zur rechtlichen Bewertung

Zu 1. Ist die Einordnung eines Hotels oder anderer dem ständigen Aufenthalt von Menschen dienender Nutzungen im Stadionkörper - und damit im Überschwemmungsgebiet - zulässig?

Zur Klarstellung ist einleitend darauf hinzuweisen, dass die „Einordnung eines Hotels oder anderer dem ständigen Aufenthalt von Menschen dienender Nutzungen im Stadionkörper“ keine Nutzungsänderung vorhandener baulicher Anlagen im Sinne von § 29 BauGB darstellt. Die Aufstellung des B-Plans dient für den betroffenen Teilbereich dem Zweck, das Baurecht für die Errichtung und Nutzung einer multifunktionalen Infrastruktureinrichtung zu schaffen.

Vergleiche: _ unscharf insoweit: Suffel & Kollegen, Rechtsgutachten „B-Plan Arena im Ernst-Abbe-Stadion“ vom 03.09.2014, S. 9.

Die zu beantwortende Frage zielt darauf, ob es grundsätzlich zulässig sein kann, in einem Überschwemmungsgebiet das Baurecht für Nutzungen zu schaffen, die dem dauernden Aufenthalt von Menschen dienen. Diese Frage ist, was die Grundsätzlichkeit betrifft, für die vorliegende Sachlage eindeutig zu bejahen.

Denn im konkreten Fall regeln weder das geltende Raumordnungsrecht noch das allgemein geltende Wasserrecht ein striktes Planungs-, Bau- oder Nutzungsverbot im Überschwemmungsgebiet Saale für Nutzungen, die dem dauernden Aufenthalt von Menschen dienen.

Wie unter I.C.1. und 2. gezeigt, sind im Vorranggebiet HW-13 andere raumbedeutsame Nutzungen zulässig, wenn diese mit der Vorrangfunktion des Hochwasserschutzes vereinbar sind. Auf diese Ausführungen wird verwiesen.

Wie unter I.C.3. und 4. gezeigt, können vom Planungsverbot des § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG Ausnahmen unter den Voraussetzungen nach § 78 Abs. 2 WHG zugelassen werden. Auf diese Ausführungen wird verwiesen.

Dies gilt auch und gerade für Nutzungen, die dem dauernden Aufenthalt von Menschen dienen. § 78 Abs. 2 WHG besagt, dass abweichend vom Planungsverbot ausnahmsweise die Ausweisung neuer Baugebiete zugelassen werden kann. Mit der allgemeinen Anknüpfung der Ausnahme an „Baugebiete“ im Sinne der BauNVO kommt zum Ausdruck, dass grundsätzlich jegliche Art der in der BauNVO geregelten Baugebiete für eine Ausnahme in Betracht kommen, also auch Wohngebiete, Mischgebiete oder Gewerbegebiete, die dem dauernden Aufenthalt von Menschen dienende Nutzungen allgemein für zulässig erklären. Damit bringt der Bundesgesetzgeber klar zum Ausdruck, dass aus seiner Sicht auch in Überschwemmungsgebieten die planungs- und baurechtlichen Voraussetzungen für Nutzungen zum dauernden Aufenthalt von Menschen geschaffen werden können.

Vergleiche: _ im Ergebnis ebenso: Suffel & Kollegen, Rechtsgutachten „B-Plan Arena im Ernst-Abbe-Stadion“ vom 03.09.2014, S. 10.

Dementsprechend kommen entsprechende Nutzungen auch durch die Festsetzung in Sondergebieten in Betracht.

Eine andere Frage ist, ob und wie die raumordnungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Vereinbarkeit und die wasserrechtlichen Voraussetzungen für eine Ausnahme zu erfüllen. Darauf zielt die nun zu behandelnde Frage 2. ab.

Zu 2. Kann es hierbei tatsächlich ausreichend sein, notwendige Flächen für Sicherheitskräfte sowie notwendige Rettungswege im B-Plan vorzuhalten, im Übrigen jedoch auf nachfolgende Genehmigungsebenen zu verweisen, innerhalb derer der konkrete Nachweis der rechtzeitigen Evakuierungsmöglichkeit erbracht werden muss?

Auf Grund der vorstehend unter I. und II. erzielten Ergebnisse ist - vor der Beantwortung der auf einen einzelnen Aspekt zielenden Ausgangsfrage - auf das grundsätzliche Verhältnis von dem dem dauernden Aufenthalt von Menschen dienenden Nutzungen zu den §§ 77 und 78 WHG sowie zu einem Vorranggebiet Hochwasserschutz einzugehen. Aufbauend auf die unter I. und II. im Einzelnen dargelegten Voraussetzungen, Grundsätze und Belange sollen im Folgenden jedoch nur ergänzende Ausführungen erfolgen.

_ Zu § 77 Satz 2 WHG und Allgemeinwohlgründe

Die Verfolgung von (privaten) Interessen, die die dem bloßen Schutz von Rechtsgütern Einzelner dienen, kann keinen, schon gar keinen überwiegenden, Allgemeinwohlgrund rechtfertigen. Das bedeutet, dass die Ermöglichung eines Hotelbetriebs im Son-

dergebiet SO 1.1 ausgeschlossen wäre, wenn sie bloß oder ausschließlich dem Schutz eines privaten Vorhabenträgers dienen würde.

Für das Bestehen eines Allgemeinwohlgrundes muss schlüssig dargelegt werden können, dass der Hotelbetrieb nicht allein privaten Interessen dient, sondern zumindest auch oder – sogar – überwiegend im öffentlichen Interesse steht, weil insbesondere ein bedeutender oder untrennbarer Zusammenhang mit den anderen Nutzungen der multifunktionalen Infrastruktureinrichtung besteht.

Für eine schlüssige Darlegung ist zum Beispiel vorstellbar, dass konkret – am besten anhand vergleichbarer multifunktionaler Infrastruktureinrichtungen und fachlicher Anforderungen an entsprechende multifunktionale Infrastruktureinrichtungen – aufgezeigt wird, dass ein Hotelbetrieb nicht unbedingt zwingend, aber zumindest vernünftigerweise geboten ist, um einen entsprechend tragfähigen Gesamtbetrieb zu erhalten.

– Zum Vorranggebiet HW-13

Für eine Vereinbarkeit wäre ergänzend zu prüfen, ob und inwieweit mit dem Hotel keine weitergehenden Beeinträchtigungen der Rückhalteflächen einhergehen könnten. Insoweit wäre nicht nur auf die Erweiterung der Baugrenzen abzustellen, sondern auf die in Gänze erfolgende Erhöhung der Nutzungsintensität einschließlich aller damit verbundenen Nebennutzungen.

Soweit mit dem Hotel keine weitergehenden Beeinträchtigungen der Rückhalteflächen einhergehen würden, wären weitere, über die an sich schon einzuhaltenden (hohen) Anforderungen nicht zu erfüllen.

– Zu § 78 WHG

Abgesehen zu der – soeben beim Vorranggebiet HW-13 bereits erörterten - Frage nach weitergehenden Beeinträchtigungen der Rückhalteflächen des Überschwemmungsgebiets, ergeben sich aus den Nutzungen, die dem dauernden Aufenthalt von Menschen dienen würden, entsprechend erhöhte Anforderungen an die Prüfung der Gefährdung von Leben und des Eintritts erheblicher Gesundheits- und Sachschäden im Sinne von § 78 Abs. 2 Nr. 3 WHG.

Erhöhte Anforderungen an die Prüfung der Gefährdung von Leben und des Eintritts erheblicher Gesundheits- und Sachschäden ergeben sich schließlich auch für die planerische Abwägung nach §§ 1 Abs. 6 Nr. 1 und 12, Abs. 7 BauGB. Dies kann - je nach dem konkreten Prüfergebnis - unter Umständen auch die Erforderlichkeit anderer oder/und zusätzlicher planerischer Festsetzungen oder die Erfüllung sonstiger Maßnahmen nach sich ziehen.

Da eine entsprechend der Ausführungen unter I.C.1. und 2. Buchstabe a) bis i) zu § 78 Abs. 2 WHG durchgeführte Prüfung bislang fehlt, kann nicht abschließend bewertet werden, ob es ausreichend sein könnte, notwendige Flächen für Sicherheitskräfte sowie not-

wendige Rettungswege im B-Plan vorzuhalten und im Übrigen auf nachfolgende Genehmigungsebenen zu verweisen.

Es kann sein, dass auf Grund einer entsprechenden Prüfung dies im Ergebnis ausreicht; es ist aber auch gut vorstellbar, dass andere und/oder zusätzliche Maßnahmen erforderlich und zumutbar sind.

Zum Beweis: _ im Ergebnis ebenso: Suffel & Kollegen, Rechtsgutachten
„B-Plan Arena im Ernst-Abbe-Stadion“ vom 03.09.2014,
S. 11.

Mit freundlichen Grüßen

Frank Reitzig
(Rechtsanwalt)

Die Digitalfassung der Stellungnahme wird
vereinbarungsgemäß via E-Mail verschickt
und ist deshalb auch ohne Unterzeichnung gültig.

Frank Reitzig
(Rechtsanwalt)