

RAe BMMF												
M	Rg	S							X	II	III	
E	RS	T	- 5. Sep. 2022						IV	V	VI	
zA	RG		ak						VII	VIII	IX	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	X	XI	XII	
10	11	12	13	14	15	16	ent.					

**WAGENSONNER
RECHTSANWÄLTE**

Wagensonner Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB

Per beA

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Ludwigstraße 23
80539 München

München, den 02.09.2022
Az.: 000064-22 JFK/DH/ma

Aktenzeichen: 8 CS 22.1552

In der Verwaltungsstreitsache

Verein für Landschaftspflege, Artenschutz & Biodiversität e.V.

gegen

Freistaat Bayern

Beigeladen zu 1): **Kirchheim 2024 GmbH**
Beigeladen zu 2): **Gemeinde Kirchheim b. München**

wegen wasserrechtlicher Planfeststellung eines Landschaftssees (Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO)

beantragen wir für die Beigeladene zu 1):

- Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 14.06.2022 – M 2 S 22.288 wird zurückgewiesen.

München

Dr. Matthias Helm
Barbara Schottenloher⁶
Stefan Denser⁴
Lothar Wetitzky³
Dr. Götz Mezger³
Christian Demleitner
Dr. Gernot Lissack²
Dr. Kalja von Sydow¹
Dr. Andreas Helm³
Dr. Nikolai H.R. Lück²
Christopher Patt, LL.M.EUR.
Benjamin Gartz³
Dr. Florian Seebauer²
Dianne Nauke⁵
Jan F. Kuch²
Marion Pauli-Gerz⁸
Gero Martin
Sebastian Huber-Abel
Simone Lorenz
Andreas Pfister⁷
Roland Schmidt²
Manuel Reiser³
Timo Aust
Jörg Potthast⁵
Johannes Rathgeb
Ricarda Strandt⁶
Dominik Henn⁶
Janina Heidemann
Vincent Hansen, LL.M.

Berlin

Ulrich Reblin, LL.M.

¹ Fachanwalt für Arbeitsrecht

² Fachanwalt für Verwaltungsrecht

³ Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

⁴ Fachanwalt für Familienrecht

⁵ Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

⁶ (Wirtschafts-) Mediator/-in

⁷ Maître en droit

⁸ Vorsitzende Richterin am VG a.D.

München
Nymphenburger Str. 70/IV
80335 München
Telefon 089 - 12 39 85 0
Telefax 089 - 12 39 85 90

Berlin
Meinekestraße 13
10719 Berlin
Telefon 030 - 88 03 39 10
Telefax 030 - 88 03 39 19

Commerzbank München
IBAN DE69 7008 0000 0449 9499 00
BIC DRESDEFF700
Stadtparkasse München
IBAN DE83 7015 0000 1005 6259 99
BIC SSKMDEMXXX

www.wagensonner.com
info@wagensonner.com
Umsatzsteueridentifikationsnummer:
DE129741938

2. Dem Antragsteller werden die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) auferlegt.

Begründung:

Der Antragsteller wendet sich mit seiner Beschwerde nach § 146 Abs. 1 und Abs. 4 VwGO gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 14.06.2022 – M 2 S 22.288 nach §§ 80a Abs. 3 S. 2, 80 Abs. 5 S. 1 Hs. 2 VwGO, mit welchem der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers in der Hauptsache gegen die wasserrechtliche Planfeststellung abgelehnt wurde. In der Sache behauptet der Antragsteller in seiner Beschwerdebeurteilung vom 18.07.2022 mehrere Verstöße gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften in der Planfeststellung und mehrere Fehler in dem detailliert begründeten Beschluss des Verwaltungsgerichts. Im Ergebnis geht es dem Antragsteller, der die Gestaltung eines Landschaftssees im Grundsatz begrüßt hat (Bl. 107 d. A.), weiterhin um die Umgestaltung der Planfeststellung und des Landschaftssees nach seinen Wünschen. Hieran scheiterte auch der Versuch der außergerichtlichen vergleichsweisen Lösung des Streits. Eine solche Gestaltungsoptimierung kann der Antragsteller nicht fordern. Wir verweisen insoweit auf das zutreffend begründete ausführliche Urteil der Erstgerichts (im Folgenden unter Verweis auf die einschlägigen Rn. des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses) und ergänzen im Hinblick auf die Ausführungen des Antragstellers in der Beschwerdebeurteilung vom 18.07.2022 wie folgt:

A. Sachverhalt

Wir beziehen uns auf den in unseren bisherigen Schriftsätzen und dem angegriffenen Beschluss des Verwaltungsgerichts (Rn. 1 – 24) dargelegten Sachverhalt.

B. Rechtliche Würdigung

Die Beschwerde ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat im Rahmen der im Eilverfahren notwendigen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung aufgrund der voraussichtlichen Erfolglosigkeit des Hauptsacherechtsbehelfs und des besonderen Vollzugsinteresses zu Recht gegen den Antragsteller entschieden, da weder Verfahrensverstöße noch materielle Fehler ersichtlich sind, die zur Rechtswidrigkeit des Bescheides vom, 08.07.2021 führen.

I. Keine Verfahrensfehler

Verfahrensfehler im Sinne von § 4 Abs. 1 UmwRG sind nicht gegeben.

1. UVP-Vorprüfung

Das Verwaltungsgericht hat zutreffend dargestellt, dass ein Verfahrensfehler in Form einer fehlerhaften Vorprüfung des Einzelfalls nach §§ 4 Abs. 1 S. 2, 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b) UmwRG nicht vorliegt (Rn. 44 ff.).

a. Informationsgrundlage

Die Informationsgrundlage für die Feststellung der UVP-Pflicht nach § 5 Abs. 1 S. 1 UVPG war ordnungsgemäß.

Ein Fehler folgt nicht aus der Zugrundelegung des artenschutzrechtlichen Fachbeitrags des Bio-Büros Schreiber vom 28.08.2020. Etwaige Rechtsfehler in dem dortigen Beitrag wären unbeachtlich, da die rechtliche Bewertung in der Stellungnahme nicht maßgeblich ist. Schließlich handelt sich nicht um ein rechtliches Gutachten, sondern um ein Fachgutachten. Maßgeblich sind vielmehr die tatsächlichen und fachlichen Erkenntnisse des Gutachtens (vgl. Rn. 50). So ist auch für Fachbehörden anerkannt, dass juristische Schlussfolgerungen dieser nicht veranlasst sind, sondern den Gerichten obliegen (VG München, U. v. 14.12.2021 – M 2 K 20.3647,

BeckRS 2021, 49465, Rn. 42, 44). Nichts anderes gilt für Fachgutachten im Rahmen der §§ 5, 7 UVPG, die rechtliche Bewertung ist in dem Gutachten nicht veranlasst (welche der Gutachter auch gar nicht liefern kann), sondern er muss die Bewertungsgrundlagen offenlegen.

Die Beschwerde hat die tatsächlichen und fachlichen Erkenntnisse des Gutachtens jedoch nicht angezweifelt.

b. Inhalt der UVP-Vorprüfung

Auch inhaltlich besteht kein Fehler bei der Vorprüfung nach §§ 5 und 7 Abs. 1 UVPG, der nach § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG zu beachten wäre.

aa. Schutzgut Klima und Luft

Zu Recht kommt das Verwaltungsgericht bei seiner Überprüfung zu dem Ergebnis, dass das Landratsamt bezüglich des Schutzguts Klima und Luft nachvollziehbar eine klimatische Verbesserung im Vergleich zum Status quo ante annimmt (Rn. 52). Aus dem Vergleich mit den zuvor im Umgriff der Planfeststellung befindlichen Straße und Acker besteht ein ökologischer Vorzug für den See. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Wasser als träges System eine klimatische Ausgleichsfunktion einnimmt. Der Stellungnahme des Wasserwirtschaftsamtes vom 7. Februar 2022, wonach der Landschaftssee klimatisch gesehen als Puffer fungiert, kommt wegen des epistemischen Erkenntnis-, Erfahrungs- und Einschätzungsvorsprung besonderes Gewicht zu (vgl. VG München, U. v. 22.2.2022 – M 2 K 20.1975 – Rn. 20). Wenn der Antragsteller vorträgt, dass die Herstellung des Landschaftssees nicht bedeute, dass es zu keinen nachteiligen Auswirkungen auf das Schutzgut Klima und Luft komme, dann verkennt er trotz anfänglicher Erläuterung der Ausführungen des Verwaltungsgerichts den behördenseitig angestellten Vorher-Nachher-Vergleich zwischen der Straßen- und Ackerfläche und dem späteren

Landschaftssee und dass es genau auf einen solchen Vergleich für die Nachteiligkeit ankommt.

Im Übrigen verweist der Antragsteller auf S. 4 und 5 seiner Beschwerdebegründung vom 18.07.2022 zum Schutzgut Klima und Luft wieder auf die – aus seiner Sicht – naturseitig optimierungsbedürftige Gestaltung des Landschaftssees, was aber nicht Gegenstand des Verfahrens ist und die der Antragsteller, da Prüfungsmaßstab insoweit allein § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG ist, auch nicht fordern kann.

bb. Schutzgut Pflanzen

Die vorstehenden Erwägungen gelten sinngemäß auch für das Vorbringen des Antragstellers zu der Nachprüfung des Verwaltungsgerichts zum Schutzgut Pflanzen (Rn. 53).

Der Antragsteller setzt der Prüfung des Gerichts, wonach die erwartbare Absenkung des Grundwassers durch die Grundwasserentnahme mangels grundwasserabhängiger Vegetationstypen im Entnahmeumkreis, aufgrund der völligen Neugestaltung des betroffenen Bereichs und mangels Auswirkungen auf auch nur eine Biotopfläche in der Umgebung nicht zu Auswirkungen auf die Vegetation führen wird, eine pauschale Gegenbehauptung ohne Begründung entgegen. Lediglich pauschale Rügen der Unrichtigkeit des Ergebnisses der Vorprüfung oder der Verweis auf in anderem Zusammenhang erfolgten Vortrag ohne konkrete Auseinandersetzung mit dem Inhalt des Vorprüfungsvermerks sind schon im Ansatz nicht geeignet, um die ordnungsgemäße Durchführung der Vorprüfung im Hinblick auf die Kriterien der gerichtlichen Prüfung gem. § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG in Frage zu stellen (VGH Mannheim, Beschl. v. 21.1.2022 – 10 S 1861/21).

cc. Schutzgut Boden

Eine UVP-Pflichtigkeit bzw. ein Fehler im Rahmen der allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls ergeben sich auch nicht aus den Feststellungen zum Schutzgut Boden. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend auf die Ausführungen in der UVP-Vorprüfung hingewiesen, die die Umweltauswirkungen aus dem Schutzgut Boden mit einer (lediglich) mittleren Erheblichkeit beschreibt, wie aus dem Zusammenhang richtigerweise zu folgern ist (Rn. 54). Wie das Verwaltungsgericht auch klarstellt, handelt es sich bei der Anlage des Landschaftssees und der damit verbundenen Schaffung eines aquatischen Ökosystems um ein Merkmal des Vorhabens i.S.v. § 7 Abs. 5 S. 1 UVPG, das die Behörde berücksichtigt. Eine Ausgleich- oder Ersatzmaßnahme findet hingegen im Rahmen von § 7 Abs. 5 S. 1 UVPG keine Berücksichtigung, der Grund ist, dass diese das Vorliegen erheblicher Umweltauswirkungen indizieren (VGH München Ur. v. 14.10.2021 – 22 A 20.40001, BeckRS 2021, 36720 Rn. 35, beck-online). Maßgeblich ist also die Betrachtung, ob die Maßnahme inhärent dem Vorhaben verbunden ist oder lediglich extern auf dieses reagiert. Demgegenüber handelt es sich bei der Anlage des Landschaftssees, wie das Verwaltungsgericht logisch herausarbeitet, um das Vorhaben als solches. Vergleichbar ist die Anlage des Landschaftssees also vielmehr einer dem Vorhaben intrinsischen Vermeidungs- und Minderungsmaßnahme als einer extrinsischen Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme, dies wird auch dem Wortlaut des § 7 Abs. 5 S. 1 UVPG („Merkmal des Vorhabens“) gerechter.

Soweit der Antragsteller zur weiteren Begründung auf die Stellungnahme des Wasserwirtschaftsamtes und eine angebliche hohe Erhitzung des Sees in den Sommermonaten verweisen will, verkennt er zum Einen, dass es sich hierbei um ein natürliches Phänomen jeglichen Gewässers durch vermehrte Energiezufuhr durch die Sonne in den Sommermonaten handelt und zum Anderen, dass das Wasserwirtschaftsamt in seiner Stellungnahme vom 07.05.2021 lediglich eine Empfehlung hinsichtlich der Gestaltung der Tiefe ausgesprochen hat und im Ergebnis keine Versagensgründe gesehen hat.

dd. Schutzgut Wasser

Bezüglich des Schutzguts Wasser hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass die Ergebnisse der Vorprüfung nachvollziehbar erscheinen und keine substantiierten Rügen des Antragstellers erhoben wurden (Rn. 56). Der Vortrag des Antragstellers zielt insoweit wiederum auf eine Gestaltungsoptimierung des Gewässers nach den subjektiven Vorstellungen des Antragstellers ab und vernachlässigt einerseits die UVP-Vorprüfung, die er zwar zitiert, aber sich mit dieser nicht argumentativ auseinandersetzt, sowie andererseits das Ergebnis des Wasserwirtschaftsamtes, welches hinsichtlich der Tiefe des Gewässers eine Empfehlung abgegeben und keine Versagensgründe gesehen hat.

Ein Rechtsfehler ist insoweit weiterhin nicht substantiiert dargelegt und auch nicht erkennbar.

2. Keine Verfahrensfehler im Übrigen

Nicht entgegen getreten ist der Antragsteller den Erläuterungen des Erstgerichts, weshalb kein Verfahrensfehler im Hinblick auf den Austausch von Unterlagen und hinsichtlich der bisher lediglich angestrebten tieferen Ausführung vorliegt (Rn. 59 ff.).

II. Keine materiellen Fehler

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist auch deswegen nicht aufzuheben, weil das Gericht zu Recht zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die Verbandsanfechtung auch nicht nach § 2 Abs. 4, § 7 Abs. 5 UmwRG begründet ist.

1. Präklusion nach § 6 UmwRG

Der Antragsteller ist im Hinblick auf sein Vorbringen im Schriftsatz vom 1. Juni 2022 nach § 6 S. 2 UmwRG präkludiert.

Das Verwaltungsgericht hat konkret benannt (Rn. 73), dass der Vortrag, auch in der Filteranlage (und nicht nur an der Ufermauer) bestünde ohne entsprechende Ausstiegshilfen die Gefahr des Ertrinkens von Kleintieren und es bestünde die Gefahr des Ertrinkens von Menschen, sowie die unter einem weiteren Punkt 3 der dem Schriftsatz beigefügten Anlage so genannten „weitere[n] Fragezeichen“, soweit dort Aspekte behandelt sind, die zuvor noch nicht vorgetragen waren, präkludiert sei. Das Verwaltungsgericht hat somit deutlich gemacht, dass es sich hierbei nicht um ergänzenden oder vertiefenden Vortrag handelt. Dieser tatsächliche Vortrag wurde vielmehr erstmalig mit Schriftsatz vom 01.06.2022 zum Gegenstand des Verfahrens gemacht und somit deutlich später als zehn Wochen ab Klageerhebung.

Der Antragsteller setzt sich hiermit nicht auseinander, sondern behauptet lediglich ohne Beleg den früheren Vortrag dieser Aspekte.

Auch ist nicht zutreffend, dass es sich hierbei um Vortrag als Erwiderung auf die Schriftsätze des Landratsamtes und der Beigeladenen handelt, da die genannten Aspekte in den Schriftsätzen des Antragsgegners und der Beigeladenen nicht thematisiert wurden. Vielmehr handelt es sich um originär neues Vorbringen von Tatsachen durch den Antragsteller, welches von der Präklusion erfasst wird.

2. Keine UVP-Pflichtigkeit

Fehlerfrei ist auch der Schluss des Verwaltungsgerichts (Rn. 76), dass eine Pflicht zur Umweltverträglichkeitsvorprüfung aufgrund der Ergebnisse der allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls nicht gegeben ist und somit eine Begründetheit des Rechtsbehelfs nach § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1

i.V.m. S. 2 UmwRG ausscheidet. Hierzu ist auf die obigen Ausführungen in B.I.1.b. sowie auf die Rn. 48 ff. zu verweisen.

3. Kein Verstoß gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften

Es liegt, wie das Verwaltungsgericht zutreffend feststellt, kein Verstoß gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften und somit keine Begründetheit nach § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG vor.

a. Keine weitere Prüfung der subsidiären Auffangvorschrift

Eine Begründetheit nach § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG ist schon dann nicht gegeben, wenn man zutreffenderweise § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG als subsidiäre Auffangvorschrift ansieht. Hiervon ist das Verwaltungsgericht nicht ausgegangen und hat unter näherer Begründung vertreten, dass „andere als“ in § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG einschränkend auszulegen ist.

Für eine einschränkende Auslegung ist allerdings kein Raum, da eine solche dem klaren Wortlaut und der gesetzgeberischen Intention widerspricht. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG ist im Verhältnis zu § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 2b UmwRG eine subsidiäre Auffangvorschrift, was der Wortlaut ausdrücklich hervorhebt (Gesetzesbegründung bei BT-Drs. 18/9526, S. 36; Landmann/Rohmer UmweltR/Fellenberg/Schiller, 97. EL Dezember 2021, UmwRG § 1 Rn. 114). Das UmwRG begründet für Rechtsbehelfe im Anwendungsbereich von Nr. 1 bis Nr. 2b eine stärkere Rechtsposition. Für die Anwendung des UmwRG auf Zulassungsentscheidungen sind die Nrn. 1 bis 2b daher vorrangig. Sofern deren Voraussetzungen erfüllt sind, kommt eine Anwendung von Nr. 5 nicht in Betracht (Landmann/Rohmer UmweltR/Fellenberg/Schiller, 97. EL Dezember 2021, UmwRG § 1 Rn. 114).

Auf die Begründetheit nach § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG kommt es insoweit nicht mehr an.

Folgt man der Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG einschränkend auszulegen ist, dann ist mit dem Verwaltungsgericht die Klage jedenfalls nicht begründet i.S.v. § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG.

a. Allgemeine Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung

Ein Verstoß gegen § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 WHG ist im Hinblick auf keine der beiden Zulassungsentscheidungen ersichtlich.

Der Antragsteller vermutet – unter Verweis auf seine eigenen Annahmen in den Einwendungsschreiben und die von ihm vorgelegten Anmerkungen einer Diplombiologin – ungünstige Auswirkungen auf die Gewässerökologie und die Wasserqualität und fordert daher eine Optimierung des Vorhabens nach seinen Vorstellungen. Obschon das Verwaltungsgericht selbst einen potentiellen zukünftigen Anstieg von Gewässertemperaturen als Aspekt von Gewässerbewirtschaftung und Klimawandel nennt und den Vortrag des Antragstellers würdigt (Rn. 84), sieht dieser einen Widerspruch des Verwaltungsgerichts und verweist auf die – nicht zwingend im wasserrechtlichen Verfahren anzuwendende (Rn. 95) – Bayerische Klima-Anpassungsstrategie. Der Antragsteller setzt sich somit nicht auseinander mit der Darlegung des Verwaltungsgerichts, wonach Zweifel an der verbindlichen Steuerungskraft von § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 WHG im wasserrechtlichen Verfahren mangels klarer naturwissenschaftlicher Erkenntnisse über die relevanten Zusammenhänge bestehen. Zu Recht weist das Verwaltungsgericht auf den einschränkenden Wortlaut der Norm hin. Ein zwingender Schluss im Sinne der vom Antragsteller gewünschten Änderungen lässt sich der Forderung des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 WHG, möglichen Folgen des Klimawandels sei vorzubeugen, nicht entnehmen.

Logisch nicht nachvollziehbar ist die Kritik des Antragstellers an der Erläuterung des Verwaltungsgerichts (Rn. 85), dass es sich bei der Aufheizung eines Gewässers in Sommermonaten um ein natürliches Phänomen handelt. Auch im Falle einer noch naturnäheren Ausgestaltung des Sees ist ein Aufheizen des Gewässers – wie jeden Gewässers in mehr oder minderem Umfang – in den Sommermonaten erwartbar. Unberücksichtigt lässt der Antragsteller die Ausführung des Wasserwirtschaftsamtes, wonach dem Gewässer auch in der vom Antragsteller angegriffenen Gestaltung eine Pufferwirkung hinsichtlich der Temperaturen der näheren Umgebung zukomme.

b. § 6 Abs. 2 WHG

§ 6 Abs. 2 WHG ist nicht einschlägig für das hier vorliegende Vorhaben. Beide Varianten der Norm setzen ein Bestandsgewässer voraus, wie das Verwaltungsgericht darlegt (Rn. 87). Die Folgerung des Antragstellers auf S. 13 der Beschwerdebegründung vom 18.07.2022 verfängt nicht, da es hier auf die Erstherstellung eines Gewässers ankommt und nicht auf eine später theoretische Möglichkeit der Rückführung in einen naturnahen Zustand. Auch normiert die Vorschrift keinen allgemeinen Grundsatz der in jedem Falle zwingend naturnahen Gewässergestaltung, wie das Verwaltungsgericht mit Verweis auf den Telos richtig ausführt (Rn. 88). Hiermit setzt sich der Antragsteller nicht auseinander.

c. § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG

Ein Versagungsgrund besteht auch nicht im Hinblick auf schädliche Gewässerveränderungen nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG i.V.m. § 3 Nr. 10 i.V.m. Nr. 7 WHG. Diese sind nicht zu erwarten.

Dass solche schädlichen Gewässerveränderungen zu erwarten seien, hat der Antragsteller weder im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht hinrei-

chend substantiiert dargelegt (Rn. 90) noch in der Beschwerdebegründung. Das Verwaltungsgericht hat auch insbesondere – anders als der Antragsteller auf S. 14 der Beschwerdebegründung vom 18.07.2022 meint – den Vortrag des Antragstellers hierzu gewürdigt (Rn. 91) und zu Recht keine hinreichend substantiierte Darlegung erkannt. Mit der Feststellung des Wasserwirtschaftsamtes in der Stellungnahme vom 07.02.2022, dass sich eine an eine ggfs. erhöhte Wassertemperatur angepasste Gewässerökologie herausbilden wird, setzt sich der Antragsteller auch in der Beschwerdebegründung nicht auseinander. Das Wasserwirtschaftsamt und das Landratsamt sehen - anders als der Antragsteller und der von ihm hinzugezogene fachliche Beistand, denen kein Prognosespielraum und kein epistemischer Erkenntnis- Erfahrungs- und Einschätzungsvorsprung zukommen – nicht die Herausbildung einer schädlichen Gewässerökologie.

d. Kein Verstoß gegen BayKlimaG

Der Antragsteller kann mit seinem Vortrag gegen die Argumentation des Verwaltungsgerichts, das BayKlimaG sei mangels Eröffnung des Anwendungsbereichs nach Art. 3 Abs. 1 BayKlimaG und mangels einklagbarer Rechtsposition nach Art. 10 S. 1 BayKlimaG nicht zwingend im Rahmen des wasserrechtlichen Verfahrens zu beachten (Rn. 95), nicht durchdringen. Der Antragsteller führt selbst aus, dass Art. 3 Abs. 3 BayKlimaG lediglich eine Empfehlung ausspricht. Den Gehalt des Art. 10 S. 1 BayKlimaG und den insoweit klaren Willen des Landesgesetzgebers verkennt der Antragsteller darüber hinaus, wenn er einen materiellen Verstoß oder einen Abwägungsfehler kritisiert.

e. §§ 13 ff. BNatSchG

Ein Verstoß gegen naturschutzrechtliche Vorschriften ist mit dem Verwaltungsgericht nicht gegeben.

Der Antragsteller stellt weiterhin unsubstantiierte Behauptungen zur Naturferne des Sees auf (S. 17 der Beschwerdebegründung vom 18.07.2022) und wiederholt insoweit lediglich sein erstinstanzliches Vorbringen. Es ist angesichts der Beteiligung der Fachbehörden und der eindeutigen Stellungnahmen des Wasserwirtschaftsamtes und der Unteren Naturschutzbehörde abwegig, dass der Antragsteller meint, es läge auf der Hand, dass der See zu vermeidbaren Beeinträchtigungen im Sinne von § 15 Abs. 1 S. 2 BNatSchG führe.

Eine spezielle artenschutzrechtliche Prüfung war nicht erforderlich. Gründe für eine Erforderlichkeit legt der Antragsteller nicht dar (S. 17 der Beschwerdebegründung vom 18.07.2022).

Auch ist zutreffend im Rahmen der summarischen Prüfung des Verwaltungsgerichts (Rn. 99 ff.), dass nach § 18 BNatSchG bereits im Bebauungsplanverfahren über Vermeidung, Ausgleich und Ersatz potentieller Eingriffe in Natur und Landschaft entschieden wurde. Dies ist hier im Rahmen des (gesetzten) Bebauungsplans Nr. 100 „Kirchheim 2030“ geschehen, das Verwaltungsgericht stellt zutreffend auf den rechtskräftigten Bebauungsplan und die dort festgesetzten Nutzungen ab.

Der Antragsteller nimmt in der Beschwerdebegründung rechtsfehlerhaft an, dass der Landschaftssee einen Eingriff in Natur und Landschaft darstellen würde. Im Rahmen der Prüfung der §§ 13 ff. BNatSchG geht es jedoch (noch) nicht um die Frage, ob der Landschaftssee unter die festgesetzten Nutzungen zu subsumieren ist, sondern um die Auswirkungen des Sees. Hier verkennt der Antragsteller nicht nur die Einschätzungsprärogative des Landratsamtes (Rn. 98), sondern auch die tatsächliche Einschätzung, dass sich ein angepasstes aquatisches Ökosystem herausbilden werde und der See sogar bei unterstellter Aufheizung des Seewassers in den Sommermonaten für eine geringfügige Aufwertung gegenüber den Festsetzungen des Bebauungsplans führe. Weder führt der See

zu einer umfassenden Bodenversiegelung, worauf das Gericht ausdrücklich hinweist (Rn. 104) noch zeitigt dieser wie oben dargelegt erhebliche Umweltauswirkungen auf das Schutzgut Boden. Wiederum verkennt der Antragsteller die Aussagen des Wasserwirtschaftsamtes, welches keine schädliche Gewässerökologie generell für den See befürchtet, sondern die Tiefe als ungünstig für die Gewässerökologie wahrnimmt, mithin Empfehlungen für eine (noch) günstigere Gewässerökologie ausspricht (Bl. 149 d. A.):

„Aus wasserwirtschaftlicher Sicht werden die möglichen Vertiefungen dringend empfohlen. Aufgrund der Filteranlagen sowie der Wasserentnahme zur Bewässerung bei gleichzeitiger Wiederbefüllung aus dem Grundwasser und durch Niederschläge vor allem im kritischen Zeitraum im Sommer bestehen jedoch keine Versagungsgründe hinsichtlich der geplanten Seetiefe. Somit besteht keine Verpflichtung, eine Vertiefung umzusetzen. Mit der beantragten Geometrie des Sees besteht aus wasserwirtschaftlicher Sicht auch im Hinblick auf seine Tiefe Einverständnis.“

Dies verkennt der Antragsteller komplett, wenn er die Stellungnahmen des Wasserwirtschafts uminterpretieren zu sucht.

Bei den Ausführungen zur Bodenversiegelungen stellt der Antragsteller rechtsfehlerhaft nicht ein, dass der See selbst Funktionen wahrnehmen wird, welche durch eine geringe Bodenversiegelung erreicht werden sollen (vgl. Rn. 105). Mit diesen Erwägungen des Verwaltungsgerichts, darunter der erheblichen Verdunstungsmöglichkeit über die Seefläche und der Auffangfunktion für Niederschlagswasser, setzt sich der Antragsteller nicht substantiiert auseinander.

Unzutreffend rügt der Antragsteller, das Verwaltungsgericht sei hinsichtlich des vorgetragenen Fehlens von Kleintierausstiegen ohne nähere Begründung der Auffassung des Landratsamtes gefolgt. Die ausführliche Begründung in Rn. 108 wird hier ebenso vernachlässigt wie der Aspekt,

dass das Verwaltungsgericht die Ausführungen des Antragstellers ausweislich des Tatbestands (Rn. 12) und des Hinweises auf den Vortrag des Antragstellers zum Fehlen von Kleintierausstiegen (Rn. 108 am Anfang) gewürdigt hat.

f. § 44 BNatSchG

Auch Verstöße gegen die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sind, wie das Verwaltungsgericht zutreffend darlegt (Rn. 110), nicht ersichtlich.

Nicht gefolgt werden kann dem Antragsteller auch mit Blick auf die Rüge an der Bewertung des Artenschutzes aufgrund der Stellungnahme des Bio-Büros Schreiber vom 28.08.2020. Diese stellt eine ordnungsgemäße Grundlage für die UVP-Vorprüfung dar. Eine spezielle artenschutzrechtliche Prüfung war zudem nicht erforderlich, eine solche Behauptung stellt der Antragsteller ohne nähere Begründung auf. Weiterhin trägt der Antragsteller nicht vor, hinsichtlich welcher Tierarten er einen Verstoß gegen § 44 BNatSchG als erfüllt sieht. Die bloße Möglichkeit des Auftretens von geschützten Arten würde insoweit in eine Pflicht zum Handeln ohne konkreten Anlass verkehrt.

Im Übrigen ist der Antragsteller mit Teilen seines Vorbringens (S. 24 der Beschwerdebegründung vom 18.07.2022) schon präkludiert, insoweit er mangelnde Kleintierausstiege an den Retentionsbodenfiltern rügen will. Dass diese allerdings auch nicht notwendig sind, hat die Beigeladene zu 1) bereits mit Schriftsatz vom 14.06.2022 samt Anlage, auf den verwiesen wird, detailliert dargelegt. Die Behauptungen des Antragstellers sind somit nicht nur präkludiert, sondern auch unzutreffend.

g. Bauplanungsrechtliche Vorschriften

Eine Begründetheit nach § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG liegt auch mangels Verstoßes der Zulassungsentscheidungen gegen bauplanungsrechtliche Vorschriften als umweltbezogene Rechtsvorschriften i.S.v. § 1 Abs. 4 UmwRG nicht vor.

So fehlt es, wie das Verwaltungsgericht darlegt, schon an einer verletzungsfähigen umweltbezogenen Rechtsvorschrift. Das Gericht verweist hier zutreffend auf die Rechtsprechung des Beschwerdegerichts, wonach ein Bebauungsplan eine umweltbezogene Rechtsvorschrift nach § 1 Abs. 4 UmwRG nur umsetzt (Rn. 112; vgl. VGH München (2. Senat), Beschluss vom 11.04.2018 - 2 CS 18.198 und dies haltend VGH München (2. Senat), Beschluss vom 08.10.2020 – 2 ZB 19.449).

Der ergänzenden Feststellung des Erstgerichts (Rn. 113), welches aufgrund des Gesamtkonzepts der Landesgartenschau 2024 mit dem Landschaftssee als wesentlichem Bestandteil und der erheblichen Bedeutung der Landesgartenschau eine überörtliche Bedeutung im Sinne von § 38 S. 1 Hs. 1 BauGB angenommen hat, ist der Antragsteller in seiner Beschwerdebegründung nicht mehr näher entgegengetreten.

4. Planerische Gesamtabwägung und Ermessensausübung

Eine fehlerhafte planerische Gesamtabwägung oder ein Ermessensfehler sind nicht ersichtlich (Rn. 114). Aus dem eingeschränkten gerichtlichen Überprüfungsmaßstab heraus ergeben sich keine diesbezüglichen Hinweise hinsichtlich der Gewässerherstellung oder der beschränkten Erlaubnis.

a. Gewässerausbau

Ein Abwägungsfehler folgt nicht aus einem Verstoß gegen § 67 Abs. 1 WHG, § 6 Abs. 2 WHG oder § 2 Abs. 3 i.V.m. § 1 Abs. 1 BNatSchG (Rn. 115 ff.). Keine dieser Vorschriften einzeln oder im Zusammenspiel führen

zu einem zwingenden Vorrang eines naturnahen Gewässers oder einer bestimmten, besonders naturnahen Gestaltung. Dass ein Gewässer immer noch besser und naturnäher gestaltet werden im Sinne einer Optimierung jedes einzelnen Gestaltungsaspekts ist freilich eine Selbstverständlichkeit, die aber durch die Rechtsordnung aufgrund der Notwendigkeit klarer Leitlinien nicht vorgegeben werden kann. Wie das Verwaltungsgericht herausstellt, verbleibt im Falle keines festzustellenden Vorrangs einer Ausführungsvariante aufgrund zwingender rechtlicher Vorgaben eine fachplanerische Abwägungsentscheidung, die das Gericht nicht durch eine ersatzweise oder „bessere“ Planung verdrängen kann (Rn. 116).

Der Antragsteller setzt dem einzig sein Verständnis der einzelnen Normen entgegen, die zwingend eine besonders – oder optimal – naturnahe Gestaltung fordern würden. Dass dies nicht zutreffend ist, ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen und den Darlegungen des Verwaltungsgerichts. Auch handelt es sich hierbei um Thesen, die offensichtlich mangels einschlägiger stützender Literatur und Rechtsprechung von dieser nicht vertreten werden. Konkrete Forderungen im Sinne einer zwingend optimal naturnahen Gestaltung eines Gewässers lassen sich aus dem (notwendigerweise) abstrakten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, B. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18 u.a.) nicht ziehen. Die Relevanz des vom Antragsteller zitierten Verfahrens des zivilen Nachbarrechts vor dem BGH (Urt. v. 12.11.2021 - V ZR 115/20 und vom 23.06.2022 - V ZR 23/21) erschließt sich nicht, eine Übertragbarkeit auf den Fall der öffentlich-rechtlichen planfeststellungspflichtigen Gewässerherstellung ist nicht ersichtlich.

Den Feststellungen des Gerichts zur planerischen Abwägungsentscheidungen in Rn. 117, insbesondere bezüglich des Charakters der Empfehlungen des Wasserwirtschaftsamtes, setzt der Antragsteller nichts entgegen.

b. Beschränkte wasserrechtliche Erlaubnis

Auch hinsichtlich der beschränkten Erlaubnis ist kein Ermessensfehler erkennbar (Rn. 119), was der Antragsteller nicht angreift.

5. Besonderes Vollzugsinteresse

Ein besonderes Vollzugsinteresse i.S.v. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO ist gegeben (Rn. 122).

Wir verweisen insoweit auf unseren Schriftsatz vom 10.08.2022 und die dortigen Ausführungen, die vollumfänglich im Rahmen des besonderen Vollzugsinteresses gelten. In diesem haben wir bereits die besondere zeitliche Dringlichkeit des Vorhabens dargelegt. Ebenfalls haben wir auf den Vergleich zwischen dem möglichen und bedingt zugesicherten Rückbau und den definitiv eintretenden Schäden für die Beigeladene zu 1) bei Zeitverlust hingewiesen. Eine Beeinträchtigung der Interessen, die der Antragsteller als Verband vertritt, ist hiernach ausgeschlossen, wohingegen ohne den Sofortvollzug für die Beigeladene zu 1) und die Öffentlichkeit definitive Schäden drohen.

Der Antragsteller folgert hingegen zu Unrecht daraus, dass seine Vorstellung einer Seegestaltung seit 2020 bekannt gewesen sei, und unter rechtsfehlerhafter Zugrundelegung eines Anspruchs auf eine solche, dass dies dem Vollzugsinteresse entgegenstünde. Dies ist abwegig. Eine Umpfanung des Sees kann der Antragsteller nach allem Gezeigten weder jetzt noch konnte dies im Verwaltungsverfahren verlangen, sodass den Vorstellungen des Antragstellers von einem naturnahen See zu keiner Zeit gefolgt werden musste.

Auch verkennt der Antragsteller die Bedeutung des Landschaftssees für das Gesamtprojekt „Kirchheim 2030“. Wegen der überörtlichen Bedeu-

tung ist die Planfeststellung, welche die Beigeladene zu 2) konstruktiv begleitet hat, insoweit vorrangig gegenüber dem Bebauungsplan „Kirchheim 2030“, der ohnehin geändert werden soll und im Zuge derer der Landschaftssee auch im Bebauungsplan expliziten Eingang finden wird. Es ist die Entscheidung der Beigeladenen zu 1) und Beigeladenen zu 2), die den Weg über die Planfeststellung für eine Gewässerherstellung gegangen sind, im Ortspark als verbindendes Element einen Landschaftssee schaffen zu wollen.

Dass eine Versiegelung durch das Einziehen einer Kunststoffplane, welche ohnehin durch den See nicht gegeben ist, nicht wieder rückgängig zu machen ist und der Landschaftssee Konsequenzen für den Klimawandel zeitigt, ist schon im Ansatz unschlüssig. Hier setzt der Antragsteller wohl unzutreffenderweise einen Landschaftssee mit teilweise naturnahen Ufern mit massiven Bebauungen gleich.

III. Ergebnis

Nach alledem sind Rechtsfehler im Beschluss des Verwaltungsgerichts nicht erkennbar. Nach summarischer Prüfung steht fest, dass der Antragsteller in der Hauptsache erfolglos bleiben wird und auch ein besonderes Vollzugsinteresse gegeben ist.

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

WAGENSONNER RECHTSANWÄLTE

