

Az.: 4 B 247/12
2 L 43/11

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen
Dienststelle Chemnitz, Referat 15
Altchemnitzer Straße 41, 09120 Chemnitz

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschluss; einstweiliger Rechtsschutz
hier: Beschwerde

hat der 4. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Künzler, den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Düvelshaupt

am 6. Juni 2013

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 25. April 2012 - 2 L 43/11 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 15.000,- € festgesetzt.

Gründe

1 Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet. Die von ihr gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO fristgerecht (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), sowie zulässigerweise später dargelegten Gründe rechtfertigen keine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Im Rahmen der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung ist das Verwaltungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass keine durchgreifenden Bedenken an der Rechtmäßigkeit der angegriffenen wasserrechtlichen Planfeststellung bestehen.

2 Die Antragstellerin wendet sich gegen die Planfeststellung für den Bau einer Hochwasserschutzmauer - Schutzmauer - entlang des nördlichen Ufers der Zwickauer Mulde in der Stadt Wilkau-Haßlau. Sie ist Eigentümerin von Flurstücken, welche teilweise für die Errichtung der Schutzmauer in Anspruch genommen werden sollen.

3 1. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegen den für sofort vollziehbar erklärten Planfeststellungsbeschluss vom 21. Dezember 2010 in Gestalt des Ergänzungs-/ Änderungsplanfeststellungsbeschlusses vom 15. August 2011 abgelehnt. Zur Begründung hat es in diesem Beschluss auf seine Ausführungen in dem zwischen den Beteiligten am gleichen Tag ergangenen Urteil - 2 K 152/11 - verwiesen. Dort hat das Verwaltungsgericht ausgeführt:

Streitgegenstand sei der Planfeststellungsbeschluss vom 21. Dezember 2010 in der Fassung vom 15. August 2011. Die auf Aufhebung dieser einheitlichen Planfeststel-

lung gerichtete Klage sei unbegründet, da die Klägerin durch diese nicht in ihren Rechten verletzt werde. Der Gewässerausbau bedürfe gemäß § 68 Abs. 1 WHG der Planfeststellung; der Plan sei gemäß § 115 Abs. 1 Satz 1 SächsWG für die Enteignungsbehörde bindend. Wegen dieser enteignungsrechtlichen Vorwirkung des Plans könne die Klägerin auch dessen objektive Rechtswidrigkeit rügen. Dieser Anspruch könne jedoch nach Maßgabe einer eingetretenen Präklusion von Vorbringen gemäß § 73 Abs. 4 Satz 3 VwVfG eingeschränkt sein.

Hiervon ausgehend weise der Planfeststellungsbeschluss keine Verfahrensfehler auf. Mit ihrem Einwand, eine Umweltverträglichkeitsprüfung sei zu Unrecht unterblieben, sei die Klägerin präkludiert. Sie habe diesen Einwand nicht fristgerecht i. S. einer Thematisierung geltend gemacht. Das Thema einer UVP-Prüfung habe die Klägerin in ihrem Einwendungsschreiben vom 12. März 2009 nicht angesprochen, obwohl die ausgelegten Planunterlagen eine hinreichende Anstoßfunktion entfaltet hätten.

Soweit der Planfeststellungsbeschluss eine sachliche Teilentscheidung zur näheren Ausgestaltung der für erforderlich angesehenen Mauerrückentwässerung vorgesehen habe, hätten hierfür die Voraussetzungen aus § 76 Abs. 3 VwVfG vorgelegen. Der Vorbehalt betreffe eine Planänderung von unwesentlicher Bedeutung. Sie habe lediglich die Ausgestaltung der Mauerrückentwässerung auf der Grundlage des Abwägungsvorganges und Abwägungsergebnisses des ursprünglichen Beschlusses zum Gegenstand gehabt.

Es lägen auch keine materiellen Fehler der Planfeststellung vor.

Dem Vorhaben stünden keine sonstigen zwingenden Versagungsgründe innerhalb oder außerhalb des Wasserrechts entgegen. Die Klägerin habe sich nicht im Hinblick auf den Schutz des FFH-Gebiets „Muldetal bei Aue“ gegen das Vorhaben gewandt. Gleiches gelte im Hinblick auf den Schutz von europarechtlichen Arten.

Das Abwägungsmaterial sei ordnungsgemäß zusammengestellt worden. Die von der Klägerin favorisierte Auenlandsanierung oder Sohlberäumung habe zu Recht als zu teuer und zudem nicht dauerhafte Lösung ausgeschlossen werden dürfen. Mobile Systeme seien aufgrund einer die Vorwarnzeit übersteigenden Aufstellzeit nicht vorzugswürdig gewesen. Zu Recht sei ein hundertjähriges Hochwasser (HQ 100) zum Maßstab für die Planung genommen worden.

Die Planfeststellungsbehörde habe auch die Betroffenheit der Klägerin ohne Rechtsfehler abgewogen. Ihre von einer Enteignung betroffenen Flächen seien im Grunderwerbsplan verzeichnet. Die verbleibende und nach wie vor zusammenhängende Restfläche könne weiterhin zu Freizeit- und Erholungszwecken genutzt werden. Ein geltend gemachter Zerschneidungseffekt gehe nicht von der Schutzmauer, sondern von der die Grundstücke durchtrennenden B 93 aus.

Soweit die Klägerin geltend mache, der ursprüngliche Planfeststellungsbeschluss leide im Hinblick auf die nach § 74 Abs. 3 VwVfG vorbehaltene Ergänzung an einem Verstoß gegen das aus dem Abwägungsgebot herzuleitende Gebot der Konfliktbewältigung, so übersehe sie, dass dieser Vorbehalt mittlerweile ausgefüllt worden sei und sich deshalb prozessual erledigt habe. Unabhängig hiervon lägen die Voraussetzung

für einen Ergänzungsvorbehalt nach § 74 Abs. 3 VwVfG vor. Im Ausgangsbeschluss vom 21. Dezember 2010 komme hinreichend zum Ausdruck, dass der Beklagte die als erforderlich erkannte Mauerrückentwässerung lediglich insoweit vorbehalten wollte, als in dem Planergänzungsverfahren nicht über das „Ob“, sondern nur noch über die nähere Ausgestaltung („Wie“) dieser Komplementärmaßnahme zu befinden sei.

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung aus § 15 BNatSchG sei fehlerfrei angewandt und der Eingriff nach § 15 Abs. 5 BNatSchG zugelassen worden. Sollten die angeordneten Ausgleichsmaßnahmen unzureichend sein, könnten diese durch eine Planergänzung nachgebessert werden, was einem Aufhebungsanspruch auch hier entgegen stehe.

Der Planfeststellungsbeschluss verstoße auch nicht gegen das Gebot der Konfliktbewältigung, weil er nach Auffassung der Klägerin das Problem der Mauerrückentwässerung nicht löse. Ein Verstoß gegen das Gebot der Konfliktbewältigung läge nur vor, wenn die im Beschluss vom 15. August 2011 vorgesehenen, auf das Bemessungshochwasser HQ 100 ausgelegten Maßnahmen zur Ausgestaltung der Binnenentwässerung zur Problembewältigung vollkommen untauglich wären. Hingegen lasse sich auch dem Gutachten vom 17. April 2012 nicht entnehmen, dass das Gebot der Konfliktbewältigung in einer Weise verletzt sei, die sich nicht im Wege der Planergänzung beheben ließe. Vielmehr habe der Sachbeistand D..... in der mündlichen Verhandlung die Einschätzung der Planfeststellungsbehörde bestätigt, dass die Funktionsfähigkeit der Mauerrückentwässerung für den Normalfall (kein Hochwasser) uneingeschränkt gegeben sei, so wie dies Herr P.... in seinem bereits zitierten Gutachten dargelegt habe. Für den Hochwasserfall habe Herr D..... auf Vorhalt des Gerichts einräumen müssen, dass die gutachterliche Stellungnahme vom 17. April 2012 auf der Annahme beruhe, dass der örtlichen Wasserwehr lediglich eine mobile Pumpe für insgesamt 21 Schächte zur Verfügung stehe. Dies stelle einen groben, sämtliche den Hochwasserfall betreffende Aussagen infizierenden Fehler dar. Die örtliche Wasserwehr könne auf insgesamt fünf mobile Pumpen zurückgreifen. Auch die Annahme des Gutachters P...., es seien keine Rückhaltevolumen für die Pumpenschächte vorgesehen, sei unzutreffend; diese verfügten jeweils über ein Fassungsvermögen von 2.000 Liter. Auch die Ausführungen des Gutachters zur berücksichtigungsfähigen Regenwahrscheinlichkeit und das Rohrgefälle der Mauerdurchlässe ließen keinen Verstoß gegen das Gebot der Konfliktbewältigung erkennen.

- 4 Die Antragstellerin hat hiergegen am 12. Juni 2012 Beschwerde eingelegt und beantragt, unter Abänderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung die aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen den Planfeststellungsbeschluss in der Gestalt des Planänderungsbeschlusses vom 15. August 2011 anzuordnen. Mit Schriftsatz vom 5. November 2012 hat sie ihren Antrag erweitert und auch den dritten Planänderungsbeschluss vom 30. August 2012, den vierten Änderungsbeschluss vom 2. Juli 2012 und den fünften „Änderungsbescheid“ vom 13. August 2012 in ihre Antragstellung einbezogen. Mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2012 hat die Antragstellerin geltend gemacht, am 5. Dezember 2012 ein Schreiben der Europäischen Kommission vom 27. September 2012 erhalten zu haben. Diesem Schreiben lasse sich entnehmen, dass die Kom-

mission die deutschen Präklusionsvorschriften im Umweltrecht für unzulässig halte. Die Antragstellerin sei deshalb entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht mit einem Teil ihres Vorbringens präkludiert.

- 5 2. Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens ist der Planfeststellungsbeschluss in seiner aktuellen Fassung. Infolgedessen sind auch nach Ablauf der Begründungsfrist erhobene Einwände berücksichtigungsfähig, soweit sie durch die Änderungsplanfeststellungen hervorgerufen sind. Im Übrigen sind Einwände der Antragstellerin, die erst nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist geltend gemacht wurden, nicht berücksichtigungsfähig. Dies betrifft insbesondere die nach Fristablauf erhobenen Einwände auf Grundlage einer Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 27. September 2012.
- 6 2.1 Gemäß § 146 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist die Beschwerde gegen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO). Der Beschluss wurde dem seinerzeitigen Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin am 4. Juni 2012 mit Postzustellungsurkunde zugestellt. Begründet wurde die Beschwerde mit Schreiben vom 28. Juni 2012 und dabei als Streitgegenstand der Planfeststellungsbeschluss vom 21. Dezember 2010 in der Gestalt des Planänderungsbeschlusses vom 15. August 2011 bezeichnet. Mit Schriftsatz vom 5. November 2012 hat die Antragstellerin die späteren Änderungsbeschlüsse mit einbezogen und hierzu Ausführungen gemacht.
- 7 Für die Frage, welche Fassung des Planfeststellungsbeschlusses den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet, ist zu berücksichtigen, dass ein Änderungsplanfeststellungsbeschluss keine eigene Zulassungs- oder Gestaltungswirkung hat. Vielmehr bezieht sich die Änderung auf den Inhalt des bereits festgestellten Planes. Dieser existiert nach Abschluss des Änderungsplanfeststellungsverfahrens in der Fassung, die er durch - den jüngsten - Änderungsplanfeststellungsbeschluss erfahren hat. Vorhergehende Fassungen des Planfeststellungsbeschlusses sind ab diesem Zeitpunkt rechtlich nicht mehr existent. Gegenstand einer Klage kann deshalb in prozessualer Hinsicht nur der Planfeststellungsbeschluss in seiner aktuellen Fassung sein (vgl. BVerwG, Urt. v. 23. Januar 1981 - 4 C 68/78 - BVerwGE 61, 307, juris Rn. 15f.).

- 8 Einer Berücksichtigung des Planfeststellungsbeschlusses in seiner aktuellen Fassung steht § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nicht entgegen. Diese Vorschrift schließt es nicht aus, dass das Oberverwaltungsgericht neue unstrittige oder offensichtliche Umstände berücksichtigt, wenn sich hieraus keine Verfahrensverzögerung ergibt (SächsOVG, Beschl. v. 29. März 2007 - 5 BS 295/06 -, SächsVBl. 2007, 167, juris Rn. 15). Zwar wird durch die Berücksichtigung der Planänderungen auch der Streitgegenstand verändert, was grundsätzlich als einer Berücksichtigung entgegenstehend angesehen wird (SächsOVG, Beschl. v. 28. April 2011 - 2 B 235/10 -, juris Rn. 8). Hingegen wird für die Prüfung dargelegter Zulassungsgründe die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für maßgebend erachtet (BVerwG, Beschl. v. 15. Dezember 2003 - 7 AV 2/03 -, NVwZ 2004, 744, juris Rn. 10). Dies spricht dafür, im Beschwerdeverfahren nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist erfolgte Planänderungen zu berücksichtigen, zumal der Planfeststellungsbeschluss ab diesem Zeitpunkt nur noch in der geänderten Fassung rechtlich existent ist.
- 9 2.2 Im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigungsfähig sind hingegen die erstmals nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist unter Bezugnahme auf ein Schreiben der Europäischen Kommission vom 27. September 2012 erfolgten Ausführungen der Antragstellerin zu einer fehlenden Präklusion. Mit diesem Schreiben der Kommission ist keine Änderung der Sach- und Rechtslage eingetreten. In ihm wird vielmehr nur eine Rechtsauffassung der Kommission dargelegt. Einer Berücksichtigung dieser gänzlich neuen Ausführungen im Beschwerdeverfahren steht § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO entgegen. Qualitativ neues Vorbringen, welches über eine bloße und zulässige Ergänzung oder Vertiefung der fristgerecht geltend gemachten Beschwerdegründe hinausgeht, ist infolge dieser Regelung ausgeschlossen (VGH BW, Beschl. v. 6. November 2012 - 3 S 2003/12 -, NJW 2013, 889, juris Rn. 1).
- 10 3. Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.
- 11 3.1 Der Senat lässt offen, ob - wie die Antragstellerin meint - der Vorbehalt einer Entscheidung zur Binnenentwässerung der Schutzmauer im Planfeststellungsbeschluss vom 21. Dezember 2010 unzulässig gewesen ist und insbesondere gegen den Grundsatz der Konfliktbewältigung verstieß. Ein etwaiger Mangel ist zwischenzeitlich durch die Ausfüllung dieses Vorbehaltes in Gestalt des 1. Änderungs- und Ergänzungsbeschlusses vom 15. August 2011 unbeachtlich geworden. Die vorgenommenen Ände-

rungen und Ergänzungen sind zudem von unwesentlicher Bedeutung, so dass sie im vereinfachten Änderungsplanfeststellungsverfahren gemäß § 76 Abs. 3 VwVfG erfolgen konnten.

- 12 3.1.1 Gemäß § 74 Abs. 3 VwVfG - auf den sich der Antragsgegner gestützt hat - ist, soweit eine abschließende Entscheidung noch nicht möglich ist, diese Entscheidung im Planfeststellungsbeschluss vorzubehalten; dem Träger des Vorhabens ist dabei aufzugeben, noch fehlende oder von der Planfeststellungsbehörde bestimmte Unterlagen rechtzeitig vorzulegen.
- 13 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann auf der Grundlage von § 74 Abs. 3 VwVfG im Planfeststellungsbeschluss eine abschließende Entscheidung vorbehalten werden, wenn diese der Planfeststellungsbehörde noch nicht möglich ist. Hierbei ist der Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses maßgebend. Auf diesen Zeitpunkt bezogen müssen sich die für die Bewältigung des Problems notwendigen Kenntnisse nicht mit vertretbarem Aufwand beschaffen lassen. Auch dann ist ein Vorbehalt nur zulässig, wenn der Planungsträger davon ausgehen darf, dass der noch ungelöst gebliebene Konflikt im Zeitpunkt der Plandurchführung in einem anderen Verfahren in Übereinstimmung mit seiner eigenen planerischen Entscheidung bewältigt werden wird. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Problemregelung in dem hierfür vorgesehenen Planungsverfahren zwar noch aussteht, aber nach den Umständen des Einzelfalles bei vernünftiger Betrachtungsweise objektiv zu erwarten ist (Urt. v. 12. Dezember 1996 - 4 C 29/94 -, BVerwGE 102, 331, juris Rn. 59).
- 14 Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen ist die Planfeststellungsbehörde ausgegangen. Im Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses waren Bedenken der Stadt Wilkau-Haßlau zu der geplanten Binnenentwässerung über - mobile - Pumpen noch nicht ausgeräumt. Die Behörde gab deshalb dem Planungsträger unter Punkt A.V. auf, noch Unterlagen insbesondere zur Bemessung der Längsentwässerungsanlagen und der Mauerdurchführung und Vorschläge über Art und Anzahl der vorzuhaltenden mobilen Pumpen unter Erstellung einer Risikoanalyse vorzulegen. Zugleich wurde aber unter C.IV.4 des Planfeststellungsbeschlusses die Binnenentwässerung in ihren Grundzügen geregelt. Diese sollte durch Mauerdurchlässe im Abstand von 50 m mit Rückstausicherung in die Zwickauer Mulde erfolgen. Zudem sollten im Abstand von 100 Metern Pumpenschächte errichtet werden. Lediglich die Frage, wie die Anlagen der Binnen-

entwässerung zu bemessen sind und in welchem Umfang Pumpen tatsächlich vorgehalten werden müssen, sollte dem Ergänzungsverfahren vorbehalten bleiben. Ist damit durch den Planfeststellungsbeschluss nicht nur geklärt, dass eine Binnenentwässerung vorzusehen ist, sondern auch ihre grundlegende Konzeption, liegt in dem Vorbehalt kein Verstoß gegen das Gebot der Konfliktbewältigung. Der Konflikt in der Gestalt rückstauenden Binnenwassers - insbesondere im Fall hochwasserbedingt geschlossener Rückstauklappen - war erkannt worden und dem Grunde nach durch die dargestellte Binnenentwässerung einer Lösung zugeführt worden. Eine zentrale Frage des Hochwasserschutzes ist damit durch den Planfeststellungsbeschluss nicht unbewältigt geblieben. Als fraglich erscheint es dem Senat allerdings, ob sich im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses „die für die Bewältigung des Problems notwendigen Kenntnisse nicht mit vertretbarem Aufwand beschaffen“ ließen (Urt. v. 12. Dezember 1996 - 4 C 29/93 - juris Rn. 59). Erst recht lässt sich hier nicht die Annahme vertreten, dass sich aufgrund besonderer Anhaltspunkte die konkrete Möglichkeit abzeichnete, dass nachteilige Wirkungen in absehbarer Zeit eintreten würden, ihr Ausmaß sich jedoch noch nicht abschätzen ließ (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25. Mai 2005 - 9 B 41/04 - juris Rn. 8). Ausweislich der unter V. des Planfeststellungsbeschlusses formulierten Verpflichtungen, war der Planfeststellungsbehörde bekannt, welche Unterlagen noch vorzulegen sind. Zudem hat sie für deren Vorlage nur eine Frist von rund 3 Monaten für notwendig erachtet. Bei dieser Sachlage ist die von der Antragstellerin vorgetragene Annahme, es habe Gründe dafür gegeben, dass der Planfeststellungsbescheid noch im Jahre 2010 erlassen werden sollte und deshalb eine abschließende Klärung der Binnenentwässerung unterlassen wurde, nicht ganz fernliegend.

- 15 3.1.2 Diesen Bedenken braucht nicht weiter nachgegangen zu werden, da der Vorbehalt mit Änderungs- und Ergänzungsbeschluss vom 15. August 2011 ausgefüllt wurde, so dass ab diesem Zeitpunkt auch insoweit eine vollständige Planung vorliegt. Die Planfeststellungsbehörde hat zudem zu Recht angenommen, dass es für die Ausfüllung des Vorbehaltes lediglich eines vereinfachten Planänderungsverfahrens bedurfte, da es sich bei ihr um eine Änderung von unwesentlicher Bedeutung i. S. v. § 76 Abs. 3 VwVfG handelt. Hierzu kann auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts in seinen von ihm für seinen Beschluss in Bezug genommenen Urteilsgründen verwiesen werden. Dass eine „wesentliche Bedeutung“ vorgelegen habe, weil die

Auftrittswahrscheinlichkeit von Hochwasserlagen nur höchst unzureichend ermittelt worden sei, kann der Senat nicht erkennen.

- 16 3.2 Der Beschwerde kann nicht in der Auffassung gefolgt werden, der Änderungs- und Ergänzungsbeschluss vom 15. August 2011 - Änderungsbeschluss - sei rechtswidrig, da er keine materielle Konfliktbewältigung leiste.
- 17 3.2.1 Einen Verstoß gegen den Grundsatz der Konfliktbewältigung sieht die Antragstellerin in dem Umstand, dass im Tenor des Änderungsbeschlusses keine Aussagen zu Art, Anzahl und Leistungsfähigkeit der für erforderlich erachteten Pumpen getroffen wird. Hierzu verweist der Antragsgegner zutreffend auf § 101 Abs. 1 SächsWG. Hiernach sind die Gemeinden - hier die Gemeinde Wilkau-Haßlau - verpflichtet, von ihrem Gemeindegebiet u. a. Gefahren für Hochwasser abzuwehren, soweit dies im öffentlichen Interesse geboten ist. Sie haben hierzu entsprechend den örtlichen Verhältnissen die erforderlichen personellen, sachlichen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, insbesondere Einsatzkräfte und technische Mittel bereit zu halten (Abs. 1 Satz 2). Die Gefahrenabwehr erstreckt sich auch auf die im Gemeindegebiet liegenden öffentlichen Hochwasserschutzanlagen (Abs. 1 Satz 3). Diese gesetzliche Verpflichtung lässt die Auffassung der Planfeststellungsbehörde als vertretbar erscheinen, dass es einer zwingenden Verpflichtung zur Anschaffung einer bestimmten Anzahl von Pumpen für die Realisierung der Binnenentwässerung in ihrem Beschluss nicht bedurfte. Aus ihrer Verpflichtung zur Hochwasserabwehr folgt die berechtigte Erwartung, dass die Gemeinde Wilkau-Haßlau in eigener Verantwortung die erforderlichen Pumpen bereit hält bzw. anschafft, von deren Erforderlichkeit sie durch ihre Beteiligung im Planfeststellungsverfahren positive Kenntnis hat. Zudem ist über die Möglichkeit des fachaufsichtlichen Einschreitens nach § 101 Abs. 3 SächsWG gewährleistet, dass die Stadt Wilkau-Haßlau ihrer Verpflichtung zu der öffentlichen Hochwasserschutzanlage und der Gefahrenabwehr nachkommt.
- 18 3.2.2 Die Einwände der Antragstellerin gegen die Bewertung der im erstinstanzlichen Verfahren eingereichten Gutachten des Diplomgeologen D..... und des Diplomingenieurs P.... durch das Verwaltungsgericht greifen nicht durch. Das Verwaltungsgericht hat auf S. 35 f. der für seine Beschlussbegründung in Bezug genommenen Hauptsacheentscheidung ausführlich dargelegt, dass die Errichtung der Hochwasserschutzmauer - auch - nach Auffassung des Diplomgeologen D..... keine nachteiligen

Auswirkungen auf das Grundwasser und die Grundwasserströmungsverhältnisse habe. Dass es ihn im weiteren Verlauf der Entscheidungsgründe als „Sachbeistand der Klägerin“ bezeichnet, lässt sich nur als Versehen auffassen. Auf S. 9 des Urteils wird ausgeführt, dass der Vorhabenträger den Gutachtauftrag an den Diplom-Geologen D..... erteilt habe.

- 19 Das Verwaltungsgericht durfte sich auch auf die Einschätzung des Gutachters D..... stützen, derzufolge im Gutachten des Herrn P.... vom 17. April 2012 wohl von der Annahme ausgegangen worden sei, dass der örtlichen Wasserwehr nur eine Pumpe zur Verfügung stehe. Ob Herr D..... dies allerdings als Vertreter von Herrn P.... - wie auf Seite 4 des Protokolls der mündlichen Verhandlung ausgeführt - aussagen konnte, ist zweifelhaft. Zwar gehören beide Gutachter demselben Ingenieurbüro an. Es ist aber nicht ersichtlich, dass sie sich allein aus diesem Grunde jederzeit gegenseitig vertreten könnten. Das Protokoll weist auf S. 2 zudem Herrn D..... allein „als von der Vorhabensträgerin beauftragter Gutachter“ und nicht zugleich auch als Vertreter für Herrn P.... auf. Maßgeblich ist jedoch, dass die anwaltlich vertretene Antragstellerin diesen Ausführungen des Herrn D..... in der mündlichen Verhandlung nicht entgegen getreten ist und insbesondere ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung auch keinen auf diese Behauptung bezogenen Beweisantrag gestellt hat. Es ist deshalb nicht ersichtlich, weshalb das Gericht an dieser Stelle den Sachverhalt hätte weiter ausforschen müssen. Im Übrigen hat bereits das Verwaltungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass die Zahl der Pumpen ohne weiteres vermehrbar ist, so dass Bedenken in dieser Hinsicht ohne weiteres ausräumbar sind.
- 20 Konnte das Verwaltungsgericht hiernach davon ausgehen, dass der Gutachter P.... für seine Berechnungen nur von einer für die Binnenentwässerung im Hochwasserfall zur Verfügung stehenden Pumpe ausgegangen ist, begegnet es keinen Bedenken, wenn es hierin einen grundlegenden Mangel des Gutachtens gesehen hat. Insoweit bedarf es für diese Würdigung entgegen der Auffassung der Antragstellerin keiner besonderen und von ihr bestrittenen Sachkunde des Gerichts. Da diese Annahme des Gutachters P.... in der mündlichen Verhandlung zwischen den Beteiligten ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung unstreitig war, bestand auch keine Verpflichtung des Verwaltungsgerichts zu einer Vertagung der mündlichen Verhandlung und Ladung des Gutachters P...., dessen Gutachten erst zwei Tage vor der mündlichen Verhandlung eingereicht worden war. Eine einseitige Beweiswürdigung liegt hierin nicht. Zudem ist

darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsgericht ausweislich seiner Ausführungen auf S. 39 der im Beschluss in Bezug genommenen Urteilsgründe weitere Annahmen des Gutachtens von Herrn P.... als unzutreffend angesehen hat und infolge dessen sich dessen Würdigung nicht anschließen konnte.

21 3.2.3 Der Senat sieht auch keinen Widerspruch in dem Umstand, dass die Planung 21 Pumpschächte vorsieht, hingegen - nach Meinung der Antragstellerin - nur 4 Pumpen, um die Pumpschächte zu leeren. Der Antragsgegner weist zu Recht darauf hin, dass die Pumpschächte überirdisch miteinander verbunden sind, so dass im Fall der Füllung eines Schachtes das Wasser von diesem Pumpschacht entsprechend dem natürlichen Gefälle oberirdisch zum nächsten Pumpschacht fließen kann. Deren Fassungsvermögen beträgt jeweils 2.000 l. Von diesem Fassungsvermögen der Pumpschächte ist auch das Verwaltungsgericht ausgegangen, wie sich S. 39 der in Bezug genommenen Urteilsgründe entnehmen lässt. Soweit auf S. 7 der Urteilsgründe von einem Fassungsvermögen von 2.000l/s die Rede ist, handelt es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler.

22 3.2.4 Zur Frage der Auftrittswahrscheinlichkeit hat bereits das Verwaltungsgericht auf S. 40 der von ihm für seinen Beschluss in Bezug genommenen Urteilsgründe eingehende Ausführungen gemacht. Mit diesen Ausführungen setzt sich das Beschwerdevorbringen nicht auseinander. Die Beschwerde behauptet vielmehr in diesem Zusammenhang, es habe einer Ermittlung der Auftrittswahrscheinlichkeit von Hochwasserlagen bedurft, bei denen es zu einem Verschluss der Rückstauklappen komme. Nur auf dieser Grundlage könne verlässlich festgestellt werden, wie häufig ein Überstau in den Pumpschächten auftrete und ein Einsatz der Pumpen erforderlich werde. Dass diese Frage für die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses entscheidend sein könnte, ist nicht ersichtlich.

23 3.3 Die mit der Beschwerdebegründung geltend gemachten Verfahrensfehler des Verwaltungsgerichts liegen nicht vor.

24 3.3.1 Die Antragstellerin rügt - wie bereits angesprochen - zu Recht, dass der Gutachter D..... auf Seite 38 des in Bezug genommenen Urteils fehlerhaft als „der Sachbeistand D..... der Klägerin“ bezeichnet wurde und sieht hierin einen schwerwiegenden Verfahrensfehler. Sie benennt hingegen keine Verfahrensregel, gegen die

durch die Fehlbezeichnung verstoßen worden sein soll. Offenkundig handelt es sich hier lediglich um eine versehentliche Fehlbezeichnung. Dies zeigt der Tatbestand des Urteils, wo Herr D..... auf S. 9 zutreffend als Gutachter der Vorhabenträgerin benannt wird. Auch das Protokoll der mündlichen Verhandlung weist Herrn D..... als von der Vorhabenträgerin beauftragten Gutachter aus, so dass nichts dafür spricht, das Verwaltungsgericht sei bei seiner Entscheidung tatsächlich davon ausgegangen, dass Herr D..... ein Sachbeistand der Klägerin gewesen sei.

- 25 3.3.2 Es ist auch nicht dargelegt, dass ein Aufklärungsmangel gemäß § 86 Abs. 1 VwGO vorliegen könnte, weil das Verwaltungsgericht weder den Gutachter P... noch einen Vertreter der Gemeinde Wilkau-Haßlau zum Termin der mündlichen Verhandlung geladen hat. Ein Gericht verletzt seine Pflicht zur erschöpfenden Sachverhaltsaufklärung grundsätzlich nicht, wenn es von einer Beweiserhebung absieht, die ein anwaltlich vertretener Beteiligter nicht ausdrücklich beantragt hat. Die Aufklärungsrüge dient nicht dazu, Versäumnisse eines anwaltlich vertretenen Verfahrensbeitrags in der Tatsacheninstanz zu kompensieren und insbesondere Beweisanträge zu ersetzen, die ein Beteiligter zumutbarerweise hätte stellen können, jedoch zu stellen unterlassen hat (BVerwG, Beschl. v. 8. Januar 2013 - 4 B 23.12 -, juris Rn. 7; st. Rspr.). Einen Beweisantrag hat die anwaltlich vertretene Antragstellerin hingegen in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht nicht gestellt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass es - ausnahmsweise - keines förmlichen Beweisantrages i. S. v. § 86 Abs. 2 VwGO bedurft haben könnte, weil sich dem Verwaltungsgericht auch ohne diesen eine weitere Sachverhaltsermittlung hätte aufdrängen müssen. Es hat auf drei Seiten seiner mit dem Beschluss in Bezug genommenen Urteilsgründen dargelegt (UA S. 38 ff.), weshalb es dem Gutachten des Herrn P... nicht folgt. Dabei war es nur ein Gesichtspunkt für seine Einschätzung, dass der Gutachter P... nach Darstellung des Gutachters D..... bei seiner Berechnung nur von einer Pumpe im Bestand der Gemeinde Wilkau-Haßlau ausgegangen war. Daneben hat es eine ganze Reihe von weiteren Einwänden gegen dieses Gutachten aufgeführt, ohne dass ersichtlich wäre, dass hierzu der Gutachter P... hätte gehört werden müssen. Im Übrigen merkt der Senat an, dass es für die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses nicht darauf ankommt, welche Anzahl von Pumpen sowie sonstige für ihren Einsatz erforderliche Logistik und Personal im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts, sprich vor Fertigstellung des Vorhabens, tatsächlich bei der Gemeinde Wilkau-Haßlau - bereits - vorhanden waren. Es musste sich schon deshalb für das Verwaltungsgericht

nicht aufdrängen, einen Vertreter der Stadt Wilkau-Haßlau zur mündlichen Verhandlung zu laden.

- 26 3.4 Die Einwände der Antragstellerin gegen die weiteren Änderungsplanfeststellungsbeschlüsse greifen nicht durch.
- 27 3.4.1 Nach den obenstehenden Ausführungen zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die aktuellste Fassung des Planfeststellungsbeschlusses Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Das ist zwischenzeitlich die Fassung durch den 6. Planänderungsbeschluss vom 11. März 2013. Insoweit steht die Begründungsfrist § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO einer Berücksichtigung neuen Vorbringens nicht entgegen, sofern die Gründe erst aufgrund der Änderungsplanfeststellung entstanden sind und sich hierauf beziehen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 18. Auflage, § 146 Rn. 43). Darüber hinausgehendes Vorbringen ist und bleibt hingegen verspätet und muss gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO als nicht fristgerechtes Vorbringen von einer Berücksichtigung unberücksichtigt bleiben.
- 28 3.4.2 Der Beschwerde kann nicht in der Auffassung gefolgt werden, die 4. Planänderung vom 2. Juli 2012 stelle keine Planänderung von unwesentlicher Bedeutung gemäß § 76 Abs. 2 VwVfG dar. Durch diese Änderung wird das Fällen von zusätzlich 21 Bäumen innerhalb der vom 1. März bis 30. September des Jahres geltenden Gehölzschutzzeit erlaubt.
- 29 Soweit die Antragstellerin zur Begründung ihrer Ausführungen auf den Artenschutzrechtlichen Fachbeitrag vom 15. März 2010 Bezug nimmt, ist darauf hinzuweisen, dass der Genehmigungsplanung der Artenschutzrechtliche Fachbeitrag in der - überarbeiteten - Fassung vom 5. August 2010 zugrunde liegt. Soweit sie mit ihrem ergänzenden Vorbringen anlässlich des 4. Planänderungsbeschlusses erstmals grundsätzliche Einwände gegen den Artenschutzrechtlichen Fachbeitrag erhebt, kann sie hiermit zudem nicht gehört werden. Diese Einwände sind nicht durch den 4. Planänderungsbeschluss bedingt und deshalb nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist aus § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO nicht berücksichtigungsfähig.
- 30 Soweit die Antragstellerin im Hinblick auf das Vermeidungsgebot aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG ausführt, dass nach dem Artenschutzrechtlichen Fachbeitrag Bau-

vorbereitungen nur vor dem Brutbeginn der in dem Vorhabengebiet vorkommenden Vögeln durchgeführt werden dürften, kann ihr nicht gefolgt werden. Vielmehr weist der Fachbeitrag lediglich darauf hin, dass nach dem Stand der Planung die Bauvorbereitungen (u. a. das Entfernen von Bäumen) vor dem Brutbeginn durchgeführt würden, wodurch gewährleistet sei, dass sich im Baufeld keine brütenden Tiere aufhielten. Der Artenschutzrechtliche Fachbeitrag steht damit einer Gewährleistung des Artenschutzes auf andere Art und Weise nicht entgegen. Hier hat die Antragsgegnerin dargelegt, dass vor Beginn der Fällarbeiten alle Bäume inspiziert wurden und geprüft worden sei, ob es Nestbau- oder Brutpflegetätigkeiten gegeben habe, was nicht der Fall gewesen sei (Ziffer 4.2.1 a. E. des 4. Planänderungsbeschlusses). Dies lässt es als gewährleistet erscheinen, dass keine artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände erfüllt wurden.

- 31 Die mit der 4. Planänderung erlaubte Fällung von zusätzlich 21 Bäumen und damit insgesamt 86 Bäumen lässt nicht erkennen, dass hiermit die ursprüngliche Gesamtplanung in ihrer Ausgewogenheit in Frage gestellt würde, wie die Antragstellerin meint. Der hiermit einhergehende etwas stärkere Eingriff in Natur und Landschaft wird durch die angeordneten Ausgleichsmaßnahmen kompensiert.
- 32 Der Standort der Bäume unmittelbar an einer stark befahrenen Bundesstraße und ihre daraus folgende Belastung mit Lärm und Staub sowie der mit ihrer Lage einhergehenden Kollisionsgefahr für Tiere mit Kraftfahrzeugen gibt keinen Anhaltspunkt für die Vermutung der Antragstellerin, dass die Folgen der mit der 4. Planänderung einhergehenden Fällgenehmigung nur im Rahmen einer FFH-Prüfung habe abgeschätzt werden können. Hierfür spricht die fehlende Nutzung dieser Bäume zu Nist- und Brutzwecken im Vorfeld der 4. Planänderung. Sie lässt auch eine Nutzung als Wanderkorridor für Fledermäuse und Vögel vom oder zum benachbarten FFH-Gebiet als nicht wahrscheinlich erscheinen.
- 33 Die erneuten Einwände der Antragstellerin in ihrer ergänzenden Stellungnahme anlässlich der späteren Planänderungen zu einer fehlenden Regelung in Bezug auf die von der Stadt Wilkau-Haßlau vorzuhaltenden Pumpen geben keine Veranlassung zu vertiefenden Ausführungen, so dass auf die vorstehenden Ausführungen zu der Ausgangsbeschwerdebegründung verwiesen werden kann.

- 34 3.4.3 Gegenüber dem 6. Planänderungsbeschluss hat die Antragstellerin ihre Ausführungen im Rahmen ihrer Anhörung zu dieser Änderung in das Verfahren eingeführt. Diese Ausführungen werden im Rahmen des 6. Planänderungsbeschlusses berücksichtigt. Hiergegen gerichtete Einwendungen hat die Antragstellerin nicht erhoben.
- 35 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 36 Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47, § 53 Abs. 2 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 GKG und in Anlehnung an Ziffer 34.2 sowie Ziffern 2.2.1, 2.2.2 und Ziffer 1.5 Satz 1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2004. Zur Höhe des Wertes der geltend gemachten Beeinträchtigung folgt der Senat der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, dergegenüber die Beteiligten keine Einwände erhoben haben.
- 37 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Künzler

Kober

Düvelshaupt

Ausgefertigt:

Bautzen, den

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

Ufer

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle