



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. der G. e. V.
vertreten durch die Vorsitzende

2. des B.
Landesverband Sachsen e. V.

3. des
Landesverband Sachsen e. V.

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Regierungspräsidium Dresden
Stauffenbergallee 2, 01099 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

beigeladen:
Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch den Oberbürgermeister
dieser vertreten durch das Rechtsamt
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

wegen

Planfeststellungsbeschluss (Waldschlößchenbrücke); Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 5. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am
Oberverwaltungsgericht Raden, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust und die
Richterin am Verwaltungsgericht Düvelshaupt

am 12. November 2007

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 9. August 2007 - 3 K 712/07 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Die Anträge werden mit folgender Maßgabe abgelehnt:

Der Antragsgegner stellt bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache sicher, dass die zulässige Höchstgeschwindigkeit auf dem gesamten planfestgestellten Verkehrszug zumindest
im April zwischen 19.00 und 7.00 Uhr
von Mai bis Juli zwischen 20.00 und 6.00 Uhr
im August und September zwischen 19.00 und 6.00 Uhr
sowie im Oktober zwischen 18.00 und 7.00 Uhr
auf 30 km/h begrenzt und die Einhaltung der Geschwindigkeitsbeschränkung durch je eine stationäre Messeinrichtung pro Fahrtrichtung überwacht wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen die Antragsteller zu je $\frac{5}{18}$, der Antragsgegner zu $\frac{1}{6}$; jeweils ohne die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 22.500,- € festgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 9.8.2007 - 3 K 712/07 - hat teilweise Erfolg. Mit dem Bau des planfestgestellten Verkehrszuges darf unter Beachtung der im Tenor enthaltenen Auflage begonnen werden.

1. Die Antragsteller sind in Sachsen anerkannte Naturschutzverbände und begehren unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Dresden vom 7.7.2005 - 3 K 922/04 - und des Beschlusses des Senates vom 8.12.2005 - 5 BS 184/05 - die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klagen gegen den Planfeststellungsbeschluss des Regierungspräsidiums Dresden vom 25.2.2004 betreffend den Verkehrszug Waldschlößchenbrücke.

Zur Begründung trugen sie im Wesentlichen vor, dass mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.1.2007 - 9 A 20.05 - („Westumfahrung Halle“, NVwZ 2007, 1054) eine entscheidungsrelevante Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Maßstäben vorliege, die an eine FFH-Verträglichkeitsprüfung für NATURA 2000 Gebiete zu stellen seien. Danach seien die durchgeführte FFH-Verträglichkeitsvorprüfung fehlerhaft und der darauf beruhende Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf den Habitatschutz der Fledermausart Kleine Hufeisennase. Hierzu legten sie Stellungnahmen von Dr. L. , D. , vor. Darüber hinaus liege aufgrund der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.3.2006 - 4 A 1075.04 - und 21.6.2006 - 9 A 28.05 - auch eine entscheidungsrelevante Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Artenschutz vor. Der Planfeststellungsbeschluss genüge den Anforderungen dieser Rechtsprechung nicht. Zudem sei zwischenzeitlich die Verordnung des Regierungspräsidiums Dresden zur Bestimmung des europäischen Vogelschutzgebietes „Elbtal zwischen Schöna und Mühlberg“ vom 19.10.2006 (ABl. SDr. Nr. 4 S. 213) erlassen worden. Das darin ausgewiesene Vogelschutzgebiet spare den Bereich der Johannstädter Elbwiesen rechtswidrig von der Unterschutzstellung aus. Bei diesem Gebiet habe es sich bereits zum Zeitpunkt des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses um ein faktisches Vogelschutzgebiet gehandelt, das durch das Vorhaben beeinträchtigt werde. Gefährdet sei vor allem der Wachtelkönig.

Das Verwaltungsgericht gab dem Antrag mit dem angegriffenen Beschluss vom 9.8.2007 - 3 K 712/07 - statt und ordnete die aufschiebende Wirkung der Klagen der Antragsteller gegen den Planfeststellungsbeschluss an. Der Planfeststellungsbeschluss leide voraussichtlich

an einem durchgreifenden inhaltlichen Fehler, auf den sich die Antragsteller berufen könnten. Zwar bildeten die Johannstädter Elbwiesen kein faktisches Vogelschutzgebiet. Mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.1.2007 lägen aber veränderte Umstände vor, die im Hinblick auf den Habitatschutz im Ergebnis zu einer abweichenden Beurteilung der Rechtslage führten. Die Antragsteller befürchteten nicht ohne Grund, dass die Fledermausart Kleine Hufeisennase von einer Wanderung durch das Elbtal aufgrund von Lärm oder verkehrsbedingten Schwingungen der Brücke abgehalten werden könne. Gleiches gelte für die Befürchtung, die Tiere könnten Opfer des sog. „Falleneffektes“ werden. Dabei würden die Tiere von um die Beleuchtung der Brücke schwirrenden Insekten angelockt und zum Jagdverhalten stimuliert. Bei der Verfolgung von Insekten bestehe eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass diese sich fallen ließen, um der Fledermaus zu entkommen. Folge die Kleine Hufeisennase dem Insekt, bestehe die Gefahr, dass sie mit vorbeifahrenden Fahrzeugen kollidiere. Die Meißener Population der Kleinen Hufeisennase sei so klein, dass sie auf einen Genaustausch mit den Populationen in Pillnitz und im Osterzgebirge angewiesen sei. Ein solcher Austausch könne sich über das Elbtal vollziehen. Schon der Verlust einzelner Kleiner Hufeisennasen könne sich auf die Population auswirken. Im Hinblick auf die von den Antragstellern und dem Antragsgegner vorgelegten - sich widersprechenden - gutachterlichen Ausführungen könne der derzeit verfügbare Wissensstand zur Kleinen Hufeisennase nur als lückenhaft bezeichnet werden. In einem solchen Fall sei ein wirksames Schutzkonzept und Risikomanagement nötig, was hier aber fehle. Die Wirksamkeit der vorgesehenen „insektenfreundlichen“ Beleuchtung sei nicht nachgewiesen und ein Monitoring nicht vorgesehen.

Mit seiner am 10.8.2007 erhobenen und am 27.8.2007 begründeten Beschwerde tritt der Antragsgegner der Einschätzung des Verwaltungsgerichts Dresden unter Vorlage einer ergänzenden naturschutzfachlichen Stellungnahme von Prof. S. , B. , entgegen. Bei Betroffenheit eines Gebietes, das zum Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses als Flora-Fauna-Habitat (FFH)-Gebiet gemeldet, aber noch nicht gelistet sei, seien geringere Anforderungen an den Habitatschutz zu stellen als bei Betroffenheit eines bereits gelisteten Gebietes. Ungeachtet dessen seien aber erhebliche Beeinträchtigungen der geschützten Fledermausarten, insbesondere der Kleinen Hufeisennase, nicht zu erwarten. Trotz der bereits vorhandenen elf Elbbrücken sei die bestehende Population stabil. Die vor dem Planfeststellungsbeschluss erstellte Stellungnahme von Dr. M. komme in nicht zu beanstandender Weise zu dem Schluss, dass durch Schwingungen und Verkehrslärm eine Migration der Kleinen Hufeisennase nicht verhindert werde. Durch die Verwendung insektenfreundlicher Natriumdampf-

Lampen könne das Risiko durch den „Falleneffekt“ praktisch auf null reduziert werden. Neuere Untersuchungen sprächen zudem dafür, dass die Kleine Hufeisennase lichtscheu sei. Im Laufe des Verfahrens hat der Antragsgegner weitere gutachterliche Stellungnahmen vorgelegt.

Diesen treten die Antragsteller ebenfalls unter Vorlage von Stellungnahmen des Gutachters S. , B. , entgegen. Für die Behauptung des Antragsgegners, die Kleine Hufeisennase könne die Brücke unproblematisch unterfliegen, gebe es keinerlei Belege. Die vom Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung zur Westumfahrung Halle geforderten Untersuchungen nach besten wissenschaftlichen Methoden hätten nicht stattgefunden. Lediglich drei Detektorbegehungen im Vorfeld des Planfeststellungsbeschlusses seien nicht ausreichend und entsprächen nicht einmal annähernd den in der Fachwelt anerkannten Mindeststandards. Aufgrund der geringen Reichweite der Ortungslaute der Kleinen Hufeisennase reiche der Einsatz von Detektoren nicht aus. Die unmittelbare Umgebung der Waldschlößchenbrücke sei als Lebensraum für die Kleine Hufeisennase geeignet. Eine besondere Gefahr gehe von der Tunnelöffnung aus, weil Tunnelmund und Brückenrampe sich auf der Höhe des für die Kleine Hufeisennase geeigneten Lebensraumes befänden. Ein solches Kollisionsrisiko sei nicht nur in der Fachwelt anerkannt, sondern auch aktuell durch einen Totfund einer Kleinen Hufeisennase im August 2007 an der Autobahn A 17 belegt. Die Einschätzung des Gutachters Prof. S. , Kleine Hufeisennasen seien lichtscheu, sei bislang nicht nachgewiesen. Ein Experiment in Wales lasse eine solche Einschätzung nicht zu, weil dies dort nicht ausreichend untersucht worden sei. Auch auf der linkselbischen Seite bestehe ein Kollisionsrisiko auf den Rampen. Hinzu komme die Gefahr durch die Zunahme des Verkehrs auf den Zubringerstraßen. Auch die Ansicht des Antragsgegners, durch die Installation sog. insektenfreundlicher Beleuchtung ließe sich die Ansammlung von Insekten im Beleuchtungskegel weitgehend ausschließen, sei wissenschaftlich nicht belegt. Insgesamt sei daher festzustellen, dass der Falleneffekt weder nachgewiesen noch ausgeschlossen sei. Nach den Prüfungsmaßstäben in der Entscheidung zur Westumfahrung Halle müsse deshalb die aufschiebende Wirkung angeordnet werden. Ungeachtet dessen stelle sich der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden aber auch aus anderen Gründen als richtig dar. Der gebietsunabhängige Artenschutz aus der FFH- und der Vogelschutz-Richtlinie sei im Planfeststellungsbeschluss nicht nach den Maßstäben der neuen Rechtsprechung behandelt worden. Hinsichtlich des Artenschutzes hätte ein ergänzendes Verfahren durchgeführt werden müssen. Dies betreffe insbesondere die Fledermausarten Großes Mausohr, Mopsfledermaus und Kleine Hufeisennase sowie die Arten

Dunkler Wiesenknopf-Ameisen-Bläuling, Grüne Keiljungfer sowie den Eremiten. Der Eremit sei unweit des Bauvorhabens im Garten des Schlosses Albrechtsburg nachgewiesen. Die Brücke habe eine Barrierewirkung. Baumfällarbeiten könnten zu einer Beeinträchtigung des Eremiten führen. Zudem sei die Beschwerde auch wegen der sachwidrigen Aussparung der Johannstädter Elbwiesen aus der Ausweitung des Vogelschutzgebietes und der daraus folgenden nicht auszuschließenden erheblichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele abzulehnen.

Dem tritt wiederum der Antragsgegner entgegen. Die Antragsteller seien hinsichtlich des Artenschutzes mit ihren Einwendungen ausgeschlossen. Artenschutzrechtliche Verbote seien zudem nicht betroffen. Jedenfalls lägen die materiellen Befreiungsvoraussetzungen des Vorliegens überwiegender Gründe des Gemeinwohls und zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses vor.

Hierauf erwidern die Antragsteller, sie seien mit ihrem Vortrag zum Artenschutz nicht präkludiert, weil sie zum Zeitpunkt der Beteiligung keinen Anlass gehabt hätten, hierzu vorzutragen. Dieser Anlass habe sich erst durch die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ergeben. Zudem habe Herr Dr. L. für die Antragstellerin zu 1 zur Käferart des Eremiten im Erörterungstermin vorgetragen.

2. Die vom Antragsgegner innerhalb der Beschwerdefrist vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, führen zu einer Abänderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

Der Antragsgegner hat zutreffend vorgebracht, dass eine ernsthafte Beeinträchtigung der Fledermausart Kleine Hufeisennase aufgrund von Lärm oder verkehrsbedingten Schwingungen der Brücke nicht möglich ist. Er hat auch substantiiert in Zweifel gezogen, dass eine Gefährdung der Fledermausart durch den „Falleneffekt“ besteht. Ob die letztgenannten Zweifel durchgreifen, kann im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zwar nicht endgültig beurteilt werden. Da ein möglicher diesbezüglicher Rechtsfehler des Planfeststellungsbeschlusses aber voraussichtlich im Wege der Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren beseitigt werden kann und durch die tenorierte Auflage so lange wesentliche Nachteile für die Fledermausart Kleine Hufeisennase vermieden werden können, kann der Planfeststellungsbeschluss bereits jetzt vollzogen werden.

Gem. § 80 Abs. 7 VwGO kann das Gericht der Hauptsache Beschlüsse über Anträge nach Absatz 5 jederzeit ändern oder aufheben. Jeder Beteiligte kann die Änderung oder Aufhebung wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände beantragen.

a) Zutreffend hat das Verwaltungsgericht in dem angegriffenen Beschluss festgestellt, dass mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Habitatschutz (Urt. v. 17.1.2007 - 9 A 20.05 - „Westumfahrung Halle“, NVwZ 2007, 1054) und zum Artenschutz (Urt. v. 21.6.2006 - 9 A 28.05 -, zitiert nach juris) veränderte Umstände vorliegen. Auch die Ausweisung des Elbtales unter Aussparung der Johannstädter Elbwiesen als Vogelschutzgebiet stellt eine veränderte Sachlage dar, aus der sich jedenfalls die Möglichkeit einer Änderung der früheren Eilentscheidungen des Verwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts ergibt.

Zutreffend ist das Verwaltungsgericht weiter davon ausgegangen, dass die Antragsteller, was ihr Vorbringen bezüglich der Fledermausart der Kleinen Hufeisennase anbelangt, nicht gem. § 61 Abs. 3 BNatSchG ausgeschlossen sind. Nach dieser Vorschrift ist ein Verein, der im Verwaltungsverfahren Gelegenheit zur Äußerung gehabt hat, im Verfahren über den Rechtsbehelf mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die er im Verwaltungsverfahren nicht gemacht hat, aber aufgrund der ihm überlassenen oder von ihm eingesehenen Unterlagen zum Gegenstand seiner Äußerung hätte machen können. Die Antragsteller zu 1 und zu 3 haben bereits im Verwaltungsverfahren umfassend zur möglichen Gefährdung der Kleinen Hufeisennase vorgetragen. Dem Antragsteller zu 2, der sich im Einwendungsschreiben allgemein auf eine erhebliche Beeinträchtigung der Fledermäuse bezogen hat, ist das ergänzende Gutachten zur Kleinen Hufeisennase von Dr. M. , K. , vom 28.11.2003 nicht zur Kenntnis gegeben worden. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller zu 2 sich nach Kenntnis des Ergänzungsgutachtens noch vertiefend zur Kleinen Hufeisennase geäußert hätte.

Ausgeschlossen sind die Antragsteller indes mit Einwendungen zu Arten, zu denen sie im Verwaltungsverfahren keine Angaben gemacht haben. Mit der Regelung des § 61 Abs. 3 BNatSchG sollen die anerkannten Vereine angehalten werden, bereits im Verwaltungsverfahren ihre Sachkunde einzubringen; die von der Verwaltungsentscheidung Begünstigten sollen vor einem überraschenden Prozessvortrag geschützt werden. Daher sind zumindest Angaben dazu erforderlich, welches Schutzgut durch ein Vorhaben betroffen wird und welche Beeinträchtigungen ihm drohen (BVerwG, Urt. v. 22.1.2004 - 4 A 4.03 -, zitiert nach juris). Dass

die neuere Rechtsprechung an den Artenschutz strengere Anforderungen stellt, führt nicht zu einem nachträglichen Wegfall des Ausschlusses (der Präklusion). Vielmehr oblag es den Antragstellern ungeachtet einer möglichen rechtlichen Würdigung, die Tatsachen zu möglicherweise betroffenen Schutzgütern und den befürchteten Beeinträchtigungen vorzutragen.

Ausgeschlossen sind die Antragsteller zu 2 und zu 3 hinsichtlich des Dunklen Wiesenknopf-Ameisen-Bläulings, der Grünen Keiljungfer und der Käferart Eremit. Nicht ausgeschlossen ist insoweit der Antragsteller zu 1, dessen Vertreter im Erörterungstermin Angaben gemacht hat. Allerdings hat auch der Antragsteller zu 1 zu einer möglichen Gefährdung des Dunklen Wiesenknopf-Ameisen-Bläulings und der Grünen Keiljungfer im Beschwerdeverfahren nichts substantiiert vorgetragen. Allein die Rüge eines möglicherweise fehlerhaften Verfahrens rechtfertigt aber grundsätzlich nicht die Antragsbefugnis (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl., § 42 RdNr. 75, 95 m.w.N.). Dass insoweit Beteiligungsrechte der Antragsteller verletzt wurden, wird nicht geltend gemacht. Ausgeschlossen ist, was den Schutz des Wachtelkönigs betrifft, der Antragsteller zu 2.

b) Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung unter Abänderung der zuvor ergangenen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Dresden vom 7.7.2005 und des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 8.12.2005 ist nicht geboten.

Bei der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 Satz 1, Abs. 7 VwGO ist für die Begründetheit grundsätzlich eine Interessenabwägung maßgeblich, wobei die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes mit in den Blick zu nehmen ist. Erweist sich dieser als rechtswidrig, überwiegt das Interesse des Antragstellers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, da an der sofortigen Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes kein öffentliches Interesse bestehen kann. Ergibt hingegen die Prüfung, dass der Verwaltungsakt voraussichtlich rechtmäßig ist, überwiegt im Falle des gesetzlich angeordneten Sofortvollzuges das öffentliche Vollzugsinteresse. Lässt sich im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes nicht eindeutig klären, ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich.

aa) Hier lässt sich die Frage nach der Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses im Eilverfahren nicht abschließend beantworten.

Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses ist der Zeitpunkt seines Erlasses am 25.2.2004 (vgl. BVerwG, Urt. v. 1.4.2004 - 4 C 2.03 -, zitiert nach juris). Zu diesem Zeitpunkt hatte die Bundesrepublik der EU-Kommission die hier betroffenen FFH-Gebiete „Elbtal zwischen Schöna und Mühlberg“, „Separate Fledermausquartiere im Großraum Dresden“, „Elbtalhänge zwischen Loschwitz und Bonnewitz“ und „Prießnitzgrund“ gemeldet. Sie waren von der EU-Kommission aber noch nicht in die Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen worden. Diese Aufnahme erfolgte erst mit der Entscheidung vom 7.12.2004 (ABl. EG Nr. L 382).

Auf Gebiete, die in der der Kommission übermittelten nationalen Liste aufgeführt, von der Kommission aber noch nicht unter Schutz gestellt wurden, ist Art. 6 Abs. 2 bis 4 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-Richtlinie) nicht anwendbar (vgl. EuGH, Urt. v. 13.1.2005 - C-117/03 - "Dragaggi", NVwZ 2005, 311). Dies ergibt sich aus Art. 4 Abs. 5 der FFH-Richtlinie. Danach unterliegt ein Gebiet den Bestimmungen des Art. 6 Abs. 2, 3 und 4, „sobald“ es in die Liste aufgenommen ist.

Der Europäische Gerichtshof hat indes entschieden, dass die Mitgliedstaaten auch vor der Aufnahme in die Liste keine Eingriffe zulassen dürfen, die die ökologischen Merkmale eines nach den genannten Kriterien bestimmten Gebietes ernsthaft beeinträchtigen könnten. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Eingriff die Fläche des Gebietes wesentlich verringern oder zum Verschwinden von in diesem Gebiet vorkommenden prioritären Arten führen oder aber die Zerstörung des Gebietes oder die Beseitigung seiner repräsentativen Merkmale zur Folge haben könnte. Es ist Sache der Mitgliedstaaten, alle erforderlichen Maßnahmen zur Durchführung der Schutzregelung für die in Rede stehenden Gebiete zu ergreifen. Die anwendbaren Verfahrensmodalitäten bestimmen sich dabei nach dem innerstaatlichen Recht der einzelnen Mitgliedstaaten, dürfen jedoch nicht ungünstiger sein als die, die für gleichartige innerstaatliche Situationen gelten, und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (EuGH, Urt. v. 14.9.2006 - C-244/05 - „Bund Naturschutz in Bayern e. V. / Freistaat Bayern“, NVwZ 2007, 61).

Welcher materielle Maßstab genau mit „ernsthaft beeinträchtigen“ bezeichnet wird, insbesondere ob dieser Maßstab dem des „erheblich beeinträchtigen“ in Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie

nahe oder gleich kommt, ist bislang in der Rechtsprechung nicht abschließend geklärt. Es spricht aber - ohne dass diese Frage hier im Eilverfahren endgültig beantwortet werden muss - einiges dafür, zumindest dann, wenn ein Verschwinden von prioritären Arten nicht auszuschließen ist, auf die materiellen Maßstäbe von Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-Richtlinie zurückzugreifen, solange der nationale Gesetzgeber keine Schutzregelungen für potentielle FFH-Gebiete getroffen hat (in diese Richtung auch BVerwG, Beschl. v. 31.1.2006 - 4 B 49.05 -, zitiert nach juris). Zu fordern ist deshalb wohl grundsätzlich, dass ein günstiger Erhaltungszustand der prioritär geschützten Arten in dem potentiellen Gebiet trotz der Durchführung des Vorhabens stabil bleiben wird (vgl. für bereits gelistete Gebiete: BVerwG, Urt. v. 17.1.2007, „Westumfahrung Halle“, aaO).

Hier gehen vom Brückenbauwerk selbst keine Gefahren für die prioritär geschützte Kleine Hufeisennase aus. Bekannte Habitate werden von der Brückenanlage selbst nicht betroffen, das Bauwerk kann unter- oder überflogen werden. Es lässt sich im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes letztlich aber nicht abschließend klären, ob die spätere Nutzung des geplanten Bauwerks die geschützte Fledermausart Kleine Hufeisennase ernsthaft beeinträchtigen kann und ob deshalb der Planfeststellungsbeschluss möglicherweise rechtswidrig ist.

Mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann zwar entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts eine ernsthafte Beeinträchtigung der Fledermausart Kleine Hufeisennase aufgrund von Lärm oder verkehrsbedingten Schwingungen der Brücke. Eine solche Einschätzung wird zwar in den dem Verwaltungsgericht vorgelegten Stellungnahmen von Dr. L. vertreten. Dieser Vortrag trifft aber nach den dem Senat sonst vorliegenden Erkenntnismitteln nur bei einer ebenerdigen Verkehrsstrasse zu. Ebenerdige Trassen können zu einer Barrierewirkung führen. Bei Brücken mit großen Durchlässen ist eine Barrierewirkung jedoch nicht zu besorgen. In der Literatur wird beschrieben, dass gerade die strukturgebunden fliegenden Arten, wie z. B. die Kleine Hufeisennase, bereits bestehende Straßen oder Schienenwege bevorzugt an Durchlässen, z. B. von Bächen oder Wirtschaftswegen, queren, anstatt den häufig kürzeren Weg durch den offenen Luftraum über die Trasse hinweg zu wählen. Diese Erwägungen gelten aber bei einer das Gelände weit überspannenden Brücke erst recht. Deshalb werden Durchlässe unterhalb von Brücken als günstige Querungshilfen für Fledermäuse eingestuft (vgl. z. B. das Positionspapier der Arbeitsgemeinschaft Querungshilfen: Querungshilfen für Fledermäuse - Schadenbegrenzung bei der Lebensraumzerschneidung durch Verkehrsprojekte, verfügbar unter www.buero-brinkmann.de). Folglich schließen - auch unter

Berücksichtigung der nachts geringeren Verkehrsbelastung - die Gutachter Dr. M. und Prof. S. eine relevante Barrierewirkung aus. Dem folgt der Senat. Der Gutachter S. verhält sich nicht zu einer möglichen Barrierewirkung, sondern nur zum Kollisionsrisiko.

Zudem wäre selbst dann, wenn man entgegen den eben gemachten Ausführungen eine Barrierewirkung unterstellen würde, keine ernsthafte Beeinträchtigung der FFH-Gebiete durch die Brücke gegeben. Unterstellt man, dass sich die Kleine Hufeisennase durch den Verkehrslärm auf der Brücke, die Lichter der Fahrzeuge und mögliche Schwingungen der Brücke von Transferflügen abhalten lässt, wäre die Barrierewirkung auch ohne den Brückenneubau durch die bereits bestehenden Elbbrücken, insbesondere die auch als Stahlkonstruktion gefertigte Loschwitzer Elbbrücke („Blaues Wunder“), gegeben. Der möglicherweise notwendige Genaustausch zwischen der Meißener Population der Kleinen Hufeisennase und weiteren Populationen über das Elbtal wäre dann durch die bereits vorhandenen Elbbrücken unterbunden, so dass die zusätzlich zu errichtende Brücke für eine ernsthafte Beeinträchtigung der Meißener Kleinen Hufeisennasen-Population nicht kausal wäre.

Im Eilverfahren nicht völlig auszuschließen ist jedoch die Gefahr durch den sog. Falleneffekt. Zwar ist auch insoweit eine Gefährdung äußerst gering. Hierfür spricht, dass bislang an den vorhandenen und zum Großteil ebenfalls beleuchteten Elbbrücken keine toten Fledermäuse aufgefunden werden konnten. Dagegen wurden solche Totfunde sowohl an der Autobahn (A 17) als auch an Windkraftanlagen in Sachsen gemacht. Diese Tatsache allein führt indes noch nicht dazu, dass sich eine Gefährdung aufgrund des Falleneffektes sicher ausschließen lässt. Fledermäuse können bei einer Kollision mit Kraftfahrzeugen am Fahrzeug haften bleiben oder in den Fluss geschleudert werden. Dies gilt vor allem bei der kleinwüchsigen und leichten Kleinen Hufeisennase (Körperlänge 3,5 bis 4,5 cm, Gewicht 5 bis 9 g). Zudem gehen die inneren Organe von Fledermäusen bei warmer Witterung außerordentlich schnell in Verwesung über. Aufgrund der Nähe der Elbwiesen kann auch eine Einwirkung von Prädatoren und Aasfressern nicht ausgeschlossen werden (vgl. hierzu und zur mittleren Liegezeit im freien Gelände: SächsOVG, NK-Urt. v. 17.7.2007 - 1 D 10/06 -). Hinzu kommt, dass von einem neuen Brückenbauwerk, das den Tieren noch nicht bekannt ist, eine größere Gefahr ausgehen kann als von den bereits seit langem vorhandenen Brücken. Aus dem Fehlen von Totfunden kann deshalb nicht mit hinreichender Sicherheit auf eine nicht bestehende Gefahr geschlossen werden. Auch sonst lässt sich ein derartiger Schluss nicht mit der nötigen Sicherheit ziehen. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt, ist hierzu der Kenntnisstand

über das Verhalten der Kleinen Hufeisennase noch zu lückenhaft. Zwar deuten in Wales gewonnene Erfahrungen darauf hin, dass die Fledermausart eher lichtscheu ist und Straßenbeleuchtung die Kleine Hufeisennase vergrämt. Gesichert sind diese Erkenntnisse bislang aber nicht. Auch zu der verlässlichen Wirkung sog. „insektenfreundlicher Leuchtmittel“ dürften noch keine ausreichenden Untersuchungen vorliegen, um eine Gefährdung sicher ausschließen zu können. Folglich stellt Herr Dr. Z. vom Landesamt für Umwelt und Geologie (LfUG) in seinem Vermerk vom 17.8.2007 fest, dass eine eindeutige Aussage hinsichtlich des Ausschlusses eines Falleneffektes derzeit nicht möglich ist. Dies steht in Übereinstimmung mit der Beurteilung des Gutachters S. und der Einschätzung des Verwaltungsgerichts in dem angegriffenen Beschluss sowie den Ausführungen des Senates in dem vorangegangenen Beschluss vom 8.12.2005 - 5 BS 184/05 -. Da genaue Bestandsdaten der Meißener Population der Kleinen Hufeisennase nicht vorliegen und nach gegenwärtigem Kenntnisstand nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Kleine Hufeisennase für Transferflüge das Elbtal nutzt, kann folglich auch nicht ausgeschlossen werden, dass die Meißener Population bereits durch den Verlust einzelner Tiere bei einem Transferflug langfristig in ihrer Existenz bedroht wird. Bei summarischer Prüfung im Eilverfahren ist es deshalb nicht sicher, dass ein günstiger Erhaltungszustand der Fledermausart im Elbtal bei Errichtung der Brücke ohne die gerichtliche Auflage stabil bliebe. Zur endgültigen Beantwortung der Frage bedürfte es wohl der Einholung einer fachgutachterlichen Stellungnahme.

bb) Die Tatsache, dass eine ernsthafte Beeinträchtigung durch den sog. Falleneffekt im Eilverfahren letztlich nicht ausgeschlossen werden kann, führt aber bei einer Abwägung der Interessen nicht dazu, dass die aufschiebende Wirkung der Klagen gegen den Planfeststellungsbeschluss anzuordnen ist. Da eine wesentliche Beeinträchtigung der Fledermausart durch die tenorierte Auflage bis zur Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung ausgeschlossen und eine mögliche Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses vom Antragsgegner beseitigt werden kann, ist die Auflage des Senates nötig, aber auch hinreichend, um den Belangen des Habitat- und Artenschutzes vorläufig Rechnung zu tragen.

Auflagen sind nicht nur in dem in § 80 Abs. 5 Satz 4 VwGO unmittelbar geregelten Fall der Aussetzungsentscheidung, sondern auch bei Ablehnung einer Aussetzungsentscheidung möglich (vgl. z. B. OVG Bremen, Beschl. v. 31.8.1984, NVwZ 1985, 55; BayVGH, Urt. v. 6.9.1990, NVwZ-RR 1991, 159; NdsOVG, Beschl. v. 30.1.1978, NJW 1978, 2523; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 21.9.1989, BWVPr. 1990, 64, v. 21.5.1987, NJW 1987, 1717 u. v.

20.5.1974, DÖV 1974, 706 [707]; Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl., § 80 RdNr. 169; Schmidt in: Eyermann, VwGO, 12. Aufl., § 80 RdNr. 90; a.A.: Schoch in: ders./Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: Februar 2007, § 80 RdNr. 297; Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 80 RdNr. 59; Funke-Kaiser in: Bader/Funke-Kaiser/Kuntze/v. Albedyll, VwGO, 3. Aufl., § 80 RdNr. 102). Auflagen dienen sowohl bei stattgebenden als auch bei ablehnenden Entscheidungen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und als das Mittel, um einen Ausgleich zwischen den Interessen des Antragstellers am effektiven Rechtsschutz und dem staatlichen Vollziehungsinteresse und dem Interesse des von der Planung Begünstigten herzustellen. Auflagen sind zwar gem. § 80 Abs. 5 Satz 4 VwGO nur für den Fall ausdrücklich vorgesehen, dass dem Antrag entsprochen wird. Damit sind sie aber für den Fall der ablehnenden Entscheidung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Vielmehr entspricht es dem Sinn und Zweck der Regelung, dass es neben Einschränkungen der aufschiebenden Wirkung durch Sicherheitsleistung, Auflagen und Befristungen zu Lasten des Antragstellers auch Einschränkungen der sofortigen Vollziehbarkeit zu Lasten des Antragsgegners geben kann. Soweit von Kritikern in der Literatur eingewandt wird, hierdurch würden die Grenzen zwischen Rechtsprechung und Verwaltung verwischt, da durch die Auflage grundlegende Mängel der behördlichen Entscheidung im gerichtlichen Verfahren nachgebessert würden, greift dieser Einwand nicht durch. Durch die Vorläufigkeit der gerichtlichen Eilentscheidung und damit auch der Auflage bleibt der Gewaltenteilungsgrundsatz gewahrt. Bei der Ermessensentscheidung des Gerichts, ob eine Auflage auferlegt wird, und bejahendenfalls durch die Art der Auflage kann zudem sichergestellt werden, dass nicht eine verfehltete Verwaltungsentscheidung in der Sache selbst durch Auflagen korrigiert wird.

Wie von dem Gutachter Dr. M. in dem den Planfeststellungsbeschluss zugrunde liegenden Gutachten ausgeführt, ist eine zunehmende Gefährdung von Fledermäusen erst bei Geschwindigkeiten über 60 km/h belegt. Diese Feststellung steht in Übereinstimmung mit den Erkenntnissen des Senates aus anderen Verfahren. Danach gehen Gefahren für Fledermäuse insbesondere von sich mit hoher Geschwindigkeit bewegenden Gegenständen, wie schnellen Fahrzeugen oder Rotoren von Windkraftanlagen, aus. Dagegen können Fledermäuse - insbesondere die als geschickter Flieger einzuschätzende Kleine Hufeisennase, die selbst bis zu 20 km/h schnell fliegt - Gegenständen ausweichen, die sich langsam bewegen. Soweit die Stellungnahme von Dr. L. dem entgegenhält, die Feststellung beziehe sich auf Situationen, in denen die Fledermäuse Straßen im Tiefflug queren, führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Können Fledermäuse, die Straßen im Tiefflug - häufig ohne Benutzung ihres

Ultraschallortungssystemen - queren, Fahrzeugen, die langsamer als 60 km/h fahren, ausweichen, können sie dies erst recht, wenn sie mit erhöhter Konzentration und unter Einsatz aktiver Ortung Beutetiere jagen.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass Autofahrer die Höchstgeschwindigkeit innerhalb geschlossener Ortschaften von 50 km/h deutlich überschreiten, ist die tenorierte Auflage geboten. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit ist so gewählt, dass die Kleine Hufeisennase auch Fahrzeugen ausweichen kann, die die zulässige Höchstgeschwindigkeit um bis zu 30 km/h überschreiten. Durch die Auflage des Senates, stationäre Messstellen („Starenkästen“) einzurichten und zu betreiben, wird gewährleistet, dass die Geschwindigkeitsbeschränkung im Wesentlichen auch eingehalten wird. Die Möglichkeit, dass ein Kraftfahrer unter Inkaufnahme eines einmonatigen Fahrverbotes (vgl. laufende Nr. 11.3.6 des Anhangs zu Nr. 11 des Bußgeldkataloges) die Geschwindigkeit innerorts um mehr als 30 km/h überschreitet und ein Tier gerade in diesem Moment nicht ausweichen kann, ist dagegen ein rein theoretisches Restrisiko, das dem Vorhaben nicht entgegengehalten werden kann. Das Vorsorgeprinzip verlangt es nicht, die FFH-Verträglichkeitsprüfung oder die Frage, ob ein Vorhaben zu wesentlichen Beeinträchtigungen führt, auf ein „Nullrisiko“ auszurichten (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.1.2007, aaO, S. 1054 f. für bereits gelistete Gebiete). Bei der zeitlichen Begrenzung des Tempolimits berücksichtigt der Senat, dass die Kleine Hufeisennase erst bei völliger Dunkelheit ausschwärmt und jagt (vgl. zu den Sonnenauf- und -untergangszeiten in Dresden: www.Sonnenuntergang.de) und weitere Jagdflüge sowie Transferflüge außerhalb der Zeit von April bis Oktober nicht zu erwarten sind. Zudem besteht in der Zeit von November bis März auch nicht die Gefahr, dass sich Insekten in größerer Zahl an der Beleuchtung der Brücke sammeln und es zu einem Falleneffekt kommt.

Der Antragsgegner kann die Einhaltung der gerichtlichen Maßgabe durch sein Weisungsrecht oder eine Beauftragung gegenüber der Beigeladenen, die untere Straßenverkehrsbehörde ist, sicherstellen.

Endgültig kann er einen möglichen Rechtsfehler des Planfeststellungsbeschlusses nach § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG i.V.m. § 1 SächsVwVfG z. B. durch die Beauftragung von Bepflanzungen, die Leitstrukturen vorgeben und die Kleine Hufeisennase veranlassen, die Brücke unterhalb der Fahrbahn zu queren und somit das Risiko mindern, beseitigen. Möglich wäre es zusätzlich, die Wirkung der in Betracht kommenden Leuchtmittel näher zu untersuchen und

die am besten geeigneten Beleuchtungsmittel anschließend in einer Nebenbestimmung näher zu spezifizieren. Gegebenenfalls kann auch dauerhaft für die Nachtstunden ein Tempolimit vorgesehen werden. Denkbar ist weiter die Anordnung von Beobachtungsmaßnahmen (sog. Monitoring). Gerade bei wissenschaftlicher Unsicherheit über die Wirksamkeit von Schutz- und Kompensationsmaßnahmen kann es sich anbieten, durch ein Monitoring weitere Erkenntnisse über die Beeinträchtigungen zu gewinnen und dementsprechend die Durchführung des Vorhabens zu steuern (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.1.2007, aaO, S. 1060).

3. Entgegen der Auffassung der Antragsteller ist eine Aufrechterhaltung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung auch nicht aus anderen Gründen geboten.

Für die ebenfalls im FFH-Gebiet „Elbtal zwischen Schöna und Mühlberg“ vorhandenen Fledermausarten Großes Mausohr, Mopsfledermaus, Bechsteinfledermaus und Teichfledermaus gelten die vorgenannten Ausführungen entsprechend. Hinzu kommt, dass bei diesen Fledermausarten im Gegensatz zur Kleinen Hufeisennase durch die Verluste einzelner Exemplare die Gefahr einer wesentlichen Beeinträchtigung eines guten Erhaltungszustandes der Population wohl nicht zu befürchten ist.

Entgegen der Auffassung der Antragsteller zu 1 und zu 3 handelt es sich bei den Johannstädter Elbwiesen um kein faktisches Vogelschutzgebiet. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts in dem angegriffenen Beschluss Bezug genommen.

Schließlich greifen auch die Einwendungen des Antragstellers zu 1 zur Käferart Eremit nicht durch. Im Zuge der Untersuchungen zur FFH-Vorprüfung wurde nach der Käferart gesucht. Nachweise konnten aber im Baugebiet nicht erbracht werden. Selbst wenn aber durch den Bau ein Baum mit Eremiten gefällt würde, wäre eine Beeinträchtigung eines günstigen Erhaltungszustandes der Population im Elbtal nicht zu besorgen. Der Eremit lebt in größerer Zahl in der Umgebung des geplanten Brückenbauwerks, z. B. im Park des Schlosses Albrechtsburg. Für diese Population ist ein Isolations- und Barriereeffekt der Brücke indes auszuschließen. Nur 15 % der Käfer verlassen ihren Baum und entfernen sich dabei gewöhnlich nur bis zu 200 Meter. Als maximale Flugdistanz werden 1 bis 2 km angegeben. Für die Population auf Schloss Albrechtsburg, die ca. 1 km entfernt ist, ergeben sich deshalb keine nennenswerten Barriereeffekte, insbesondere da sich im unmittelbaren Umfeld des Parkes von Schloss Albrechtsburg sowohl elbaufwärts im Park des Schlosses Eckberg als auch in den

bewaldeten Hängen elbabwärts alte Baumbestände befinden, die die Ausbreitung in unmittelbarer Umgebung erlauben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1, § 159 VwGO i.V.m. § 100 ZPO sowie § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Beigeladene ist bei den Gerichtskosten und bei der Erstattung außergerichtlicher Kosten der Antragsteller und des Antragsgegners nicht zu berücksichtigen, weil sie im Beschwerdeverfahren keinen Antrag gestellt und sich damit keinem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 2, § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat geht von einem Interesse von 15.000,- € je Antragsteller aus, so dass sich bei drei Antragstellern 45.000,- € ergeben, und teilt diesen Betrag wegen des vorläufigen Charakters der Eilentscheidung durch zwei (vgl. Nr. 34.2, 2.2.2, 1.1.3, 1.2 und 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit i. d. F. vom 7./8. Juli 2004, abgedruckt z. B. bei Kopp/Schenke, VwGO, 14 Aufl., Anh. § 164 RdNr. 14).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GVG).

gez.:
Raden

Dehoust

Düvelshaupt