BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 BN 26.17
VGH 4 C 328/16.N

In der Normenkontrollsache

ECLI:DE:BVerwG:2017:060717B4BN26.17.0

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 6. Juli 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz und Dr. Decker

beschlossen:

Die Beschwerden der Antragsteller gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 9. März 2017 werden zurückgewiesen.

Die Antragstellerin zu 1 trägt 5/7, die Antragsteller zu 2 und 3 tragen jeweils 1/7 der Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 7 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

1 Die auf § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO gestützten Beschwerden haben keinen Erfolg.

2 1. Die Revision ist nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wegen eines Verfahrensfehlers zuzulassen, auf dem die vorinstanzliche Entscheidung beruhen kann. Die Antragsteller kritisieren das erstinstanzliche Urteil zu Unrecht als unzulässige Überraschungsentscheidung.

3 Eine unzulässige, weil die § 108 Abs. 2, § 104 Abs. 1 und § 86 Abs. 3 VwGO missachtende Überraschungsentscheidung liegt vor, wenn das Gericht einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung macht und damit dem Rechtsstreit eine Wende gibt, mit der alle oder einzelne Beteiligte nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen brauchten (BVerwG, Urteil vom 19. Juli 1985 - 4 C 62.82 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 170). Ansonsten besteht im Grundsatz keine Pflicht des Gerichts, die Beteiligten vor dem Ergehen einer Entscheidung auf seine Rechtsauffassung oder die beabsichtigte Würdigung des Prozess-

stoffs hinzuweisen; denn die tatsächliche und rechtliche Würdigung ergibt sich regelmäßig erst aufgrund der abschließenden Beratung (stRspr, vgl. nur BVerwG, Beschlüsse vom 26. Juni 1998 - 4 B 19.98 - juris Rn. 5 und vom 26. Februar 2013 - 4 B 53.12 - juris Rn. 4).

4 Die Antragsteller beanstanden, dass der Verwaltungsgerichtshof die ökologischen und landschaftsästhetischen Gründe, aus denen der Auenverbund Wetterau nach § 2 Abs. 1 LSG-VO unter Schutz gestellt worden ist, in der mündlichen Verhandlung nicht zur Sprache gebracht hat. Eine unzulässige Überraschungsentscheidung folgt daraus nicht.

5 Der Verwaltungsgerichtshof hat geprüft und bejaht, dass § 2 Abs. 1 LSG-VO von der Ermächtigungsgrundlage des § 26 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG gedeckt ist. Das vorläufige Ergebnis seiner Prüfung brauchte er den Antragstellern in der mündlichen Verhandlung schon deshalb nicht mitzuteilen, weil Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des Auenverbunds Wetterau "von den Antragstellern ersichtlich nicht in Zweifel gezogen" worden sind (UA S. 18 f).

6 Die Verfahrensrüge scheitert auch daran, dass die Antragsteller nicht darlegen, was sie vorgetragen hätten, wenn die Frage der Vereinbarkeit des § 2 Abs. 1 LSG-VO mit § 26 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG in der mündlichen Verhandlung thematisiert worden wäre, und inwiefern der Vortrag zu einer ihnen günstigeren Entscheidung hätte führen können. Die in der Beschwerde behauptete Umweltverträglichkeit des Kanufahrens hat mit der Frage der Wirksamkeit des § 2 Abs. 1 LSG-VO nichts zu tun, sondern mit der Frage, ob das in § 3 Nr. 3 Buchst. a LSG-VO angeordnete Verbot, die dort genannten Abschnitte der Nidda mit Wasserfahrzeugen aller Art zu befahren, zur Erreichung des in § 2 Abs. 2 LSG-VO normierten Schutzzwecks (Schutz und Entwicklung von Habitaten bestimmter Tierarten) erforderlich ist (UA S. 24).

7 2. Die Revision ist auch nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen der behaupteten grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. Die von den Antragstellern aufgeworfene Rechtsfrage, ob Art. 62a der Hessischen Verfassung, wonach der Sport den Schutz und die Pflege des Staates, der Ge-

meinden und Gemeindeverbände genießt, als Staatszielbestimmung zu verstehen ist, die der Exekutive und Rechtsprechung in ihrer Berücksichtigung ein weites Ermessen einräumt, betrifft kein revisibles Recht. Sie wird auch nicht dadurch zu einer solchen des revisiblen Rechts, dass die Antragsteller eine Verbindung zu § 40 HVwVfG herstellen, der wegen seines mit § 40 VwVfG identischen Wortlauts nach § 137 Abs. 1 Nr. 2 VwGO der revisionsgerichtlichen Kontrolle zugänglich ist. Denn es ist bereits fraglich, ob § 40 HVwVfG auf den Erlass von - wie hier - Rechtsverordnungen überhaupt anwendbar ist (ablehnend zu § 40 VwVfG etwa Aschke, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, Stand 1. April 2017, § 40 Rn. 2; Ramsauer, in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Aufl. 2016, § 40 Rn. 7; Ziekow, VwVfG, 3. Aufl. 2013, § 40 Rn. 4; Ossenbühl, NJW 1986, 2805 <2809>; siehe auch OVG Münster, Urteil vom 8. Oktober 2002 - 15 A 4734/01 - NVwZ-RR 2003, 376 <378>). Hierzu verhalten sich die Antragsteller nicht. Darüber hinaus genügt die Beschwerde nicht den Anforderungen an die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung (siehe z.B. BVerwG, Beschluss vom 16. Mai 2017 - 4 B 24.16 - juris Rn. 2), denn sie wirft keine zu § 40 HVwVfG klärungsbedürftige Frage auf.

8 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO und die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 i.V.m. § 52 Abs. 1 ZPO.

Prof. Dr. Rubel Dr. Gatz Dr. Decker