



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 4 BN 37.13  
OVG 1 KN 33/10

In der Normenkontrollsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 13. Januar 2014  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Petz und Dr. Decker

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 2013 ergangenen Urteil des Niedersächsischen Obergerichts wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 40 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die auf sämtliche Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg.
- 2 1. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), die ihr die Beschwerde beimisst.
- 3 Für rechtsgrundsätzlich klärungsbedürftig hält die Beschwerde zunächst die Frage,  
  
ob und in welchem Umfang ein Gericht bei der Beurteilung der Abgrenzung eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung an seine eigene fachliche Beurteilung in einer Gerichtsentscheidung gebunden ist und unter welchen Voraussetzungen das Gericht in einer späteren Entscheidung davon abweichen darf.
- 4 Die Beschwerde macht deutlich, dass es ihr konkret um die Frage geht, ob das Obergericht bei der Beurteilung der Abgrenzung eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung im Normenkontrollurteil an die eigene fachliche

Beurteilung im vorangegangenen Eilrechtsschutzverfahren gemäß § 47 Abs. 6 VwGO gebunden ist. Diese Frage rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision. Sie lässt sich auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung mit Hilfe der üblichen Regeln sachgerechter Gesetzesinterpretation ohne Weiteres verneinen (vgl. hierzu z.B. Beschluss vom 28. Mai 1997 - BVerwG 4 B 91.97 - juris Rn. 4 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 407.4 § 5 FStrG Nr. 10 = UPR 1997, 468>).

- 5 Gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Grundlage für die Entscheidung ist der aufgrund der mündlichen Verhandlung aufbereitete Prozessstoff (z.B. Dawin, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand April 2013, Bd. II, § 108 Rn. 28 m.w.N.). Das hindert das Gericht zwar nicht, auf die in einem mit dem Hauptsacheverfahren im Zusammenhang stehenden gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren gewonnenen Erkenntnisse zurückzugreifen (Beschluss vom 13. Juli 1989 - BVerwG 7 CB 80.88 - Buchholz 451.171 AtG Nr. 30). Eine Bindung des Gerichts an die im Eilrechtsschutzverfahren vorgenommenen fachlichen Beurteilungen, von der die Beschwerde ausgeht, sieht das Gesetz jedoch nicht vor. Sie widerspräche zudem der generellen Zwecksetzung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auf vorläufigen Rechtsschutz, den Zeitraum bis zur endgültigen Entscheidung in der Hauptsache durch eine schnelle Zwischenregelung zu überbrücken (BVerfG, Beschluss vom 19. Oktober 1977 - 2 BvR 42/76 - BVerfGE 46, 166 <178>), und wäre auch angesichts unterschiedlicher Prüfungsmaßstäbe (vgl. hierzu Beschluss vom 18. Mai 1998 - BVerwG 4 VR 2.98 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 125 = NVwZ 1998, 1065; vgl. z.B. auch Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 47 Rn. 148 m.w.N.) und Prüftiefen (vgl. z.B. Schmidt, in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 47 Rn. 106, und Kopp/Schenke, a.a.O. Rn. 24, jew. m.w.N.) nicht sachgerecht.

- 6 Die weiter aufgeworfene Frage,

welche Bedeutung die Einstellung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die EU-Kommission hat und welche Schlüsse daraus für die Ordnungsgemäßheit der Ge-

bietsabgrenzung gezogen werden können, und insbesondere, ob der Verfahrenseinstellung zumindest eine Indizwirkung für die fachliche Richtigkeit der Gebietsabgrenzung durch den Mitgliedstaat zukommt,

rechtfertigt ebenfalls nicht die Zulassung der Revision. Ihre Beantwortung hängt von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab und ist einer verallgemeinerungsfähigen, rechtsgrundsätzlichen Klärung nicht zugänglich (zu diesen Maßstäben vgl. z.B. Beschluss vom 18. Mai 1999 - BVerwG 9 B 256.99 - juris).

- 7 2. Die Revision ist auch nicht gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO wegen einer Abweichung des angefochtenen Urteils von dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. März 2008 - BVerwG 9 VR 9.07 - (Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 33, insoweit identisch mit Parallelentscheidung von demselben Tag - BVerwG 9 VR 10.07 - NuR 2008, 495) zuzulassen.
- 8 Eine die Revision eröffnende Divergenz ist nur dann im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO hinreichend bezeichnet, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten ebensolchen Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat (Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26). Daran fehlt es hier.
- 9 Die Beschwerde benennt keinen die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz, mit dem das Oberverwaltungsgericht dem Bundesverwaltungsgericht die Gefolgschaft verweigert hätte. Das könnte sie auch nicht, denn das Oberverwaltungsgericht (UA S. 18) hat sich die in dem zitierten Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. März 2008 (a.a.O.) getroffene Aussage, mit Blick auf den mittlerweile erreichten fortgeschrittenen Stand des Melde- und Gebietsausweisungsverfahrens verringere sich die gerichtliche Kontrolldichte und unterliege Parteivorbringen, es gebe ein faktisches Vogelschutzgebiet, das eine „Lücke im Netz“ schließe, besonderen Darlegungsanforderun-

gen, ausdrücklich zu eigen gemacht. Die Beschwerde beschränkt sich demgemäß auch auf den Vorwurf, das Oberverwaltungsgericht sei diesen erhöhten Darlegungsanforderungen nicht gerecht geworden; es habe nicht dargelegt, dass die Abgrenzung aus ornithologischen Gründen nicht vertretbar sei. Sie macht damit der Sache nach eine unzutreffende Rechtsanwendung geltend. Eine die Revision eröffnende Divergenz ist damit nicht dargetan. Gleiches gilt für die Rüge, das Oberverwaltungsgericht hätte sich im Einzelnen mit seinem Eilbeschluss auseinandersetzen müssen, in dem es davon ausgegangen sei, dass die Gebietsabgrenzung angesichts des fachlichen Beurteilungsspielraums zumindest vertretbar gewesen sei.

- 10 3. Die Revision ist schließlich auch nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wegen eines Verfahrensfehlers zuzulassen. Das Vorliegen einer das rechtliche Gehör (§ 108 Abs. 2 VwGO) und die gerichtliche Hinweispflicht (§ 86 Abs. 3 VwGO) sowie gegebenenfalls auch das Gebot eines fairen Verfahrens verletzenden „Überraschungsentscheidung“ ist seitens der Beschwerde nicht schlüssig dargetan.
- 11 Eine gerichtliche Entscheidung stellt sich als eine unzulässige Überraschungsentscheidung dar, wenn das Gericht einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung macht und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gibt, mit der die Beteiligten nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen brauchten (vgl. z.B. Beschluss vom 11. August 1999 - BVerwG 11 B 61.98 - juris Rn. 8 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 19>). Diese Voraussetzungen liegen hier bereits nach dem eigenen Vortrag der Beschwerde nicht vor.
- 12 Die Beschwerde macht nicht geltend, dass der Gesichtspunkt der fachlich zutreffenden Abgrenzung des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung in der mündlichen Verhandlung nicht erörtert worden wäre. Sie trägt vielmehr vor, dass der Antragsteller zu diesem Thema verschiedene Beweisanträge gestellt habe, und räumt damit der Sache nach selbst ein, dass das Oberverwaltungsgericht dieses Thema zum Gegenstand seiner mündlichen Verhandlung ge-

macht hat. Für überraschend hält sie dementsprechend auch nicht, dass das Oberverwaltungsgericht den Gesichtspunkt der Abgrenzung des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung zur Grundlage seiner Normenkontrollentscheidung gemacht hat, sondern vielmehr, dass das Gericht in der Hauptsacheentscheidung an seiner im Eilbeschluss vertretenen Auffassung nicht mehr festgehalten hat. Eine unzulässige Überraschungsentscheidung ist damit nicht dargelegt. Die Antragsgegnerin musste damit rechnen, dass das Gericht die Frage der fachlich zutreffenden Abgrenzung des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung in der Hauptsache - insbesondere nach Zulassung der Revision im Verfahren BVerwG 4 BN 28.08 - gegebenenfalls anders beurteilen könnte als im Eilverfahren, und zwar auch dann, wenn sich - wie die Beschwerde behauptet, aber vom Antragsteller bestritten wird - an den maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Erkenntnisgrundlagen nichts geändert haben sollte. Denn wie dargestellt entscheidet das Gericht in der Hauptsache ohne Bindung an seine vorangegangene Beurteilung im Eilverfahren anhand anderer Prüfungsmaßstäbe und - hier nach Maßgabe des niedersächsischen Landesrechts - auch in anderer Besetzung als im Eilverfahren. Da sich die tatsächliche und rechtliche Würdigung überdies regelmäßig erst aufgrund der abschließenden Beratung des Spruchkörpers ergibt, war das Oberverwaltungsgericht auch nicht gehalten, die Beteiligten vorab auf seine nunmehrige Rechtsauffassung oder die beabsichtigte Würdigung des Prozessstoffs hinzuweisen (vgl. Urteil vom 13. Mai 1976 - BVerwG 2 C 26.74 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 87; Beschluss vom 26. Juni 1998 - BVerwG 4 B 19.98 - NVwZ-RR 1998, 711). Die Antragsgegnerin wäre deshalb im wohlverstandenen Eigeninteresse gehalten gewesen, sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht von sich aus und unabhängig von einem richterlichen Hinweis Gehör zu verschaffen und mit geeignetem Vortrag und gegebenenfalls geeigneten Beweisangeboten dafür zu streiten, dass sich ihr Rechtsstandpunkt auch im Hauptsacheverfahren durchsetzt. Dass sie davon - wie vorgetragen - abgesehen hat, liegt in ihrer Verantwortung.

- 13 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung stützt sich auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Rubel

Petz

Dr. Decker