

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 B 37.03
OVG 1 C 10393/01

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 12. Juni 2003
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. P a e t o w
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht H a l a m a und G a t z

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision
in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom
9. Januar 2003 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 25 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I. Die auf § 132 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 VwGO gestützte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

1. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die ihr der Kläger beimisst.

a) Die Frage, "ob der Einwand des beklagten Landes, dass eine Einstufung des Mund- oder Haardtwaldes als Vogelschutzgebiet aus ornithologischen Gründen ausscheide, geeignet ist, die Ursächlichkeit naturschutzexterner Gesichtspunkte bei der Gebietsauswahl zu widerlegen, wenn bei der Gebietsauswahl ein Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wurde, bei dem auch naturschutzfremde Belange eingebracht und berücksichtigt wurden", rechtfertigt nicht die Durchführung eines Revisionsverfahrens. Der Kläger weist selbst darauf hin, dass die Frage, ob Gründe wirtschaftlicher oder freizeitbedingter Art bei der Auswahl von Vogelschutzgebieten eine Rolle spielen dürfen, in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt ist.

Nach Art. 4 Abs. 1 Satz 4 VRL erklären die Mitgliedstaaten insbesondere die für die Erhaltung der im Anhang I aufgeführten Vogelarten zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu Schutzgebieten. Diese Regelung macht deutlich, dass nicht sämtliche Landschaftsräume unter Schutz gestellt werden müssen, in denen vom Aussterben oder sonst bedrohte Vogelarten vorkommen. Vielmehr haben die Mitgliedstaaten die Gebiete auszuwählen, die im Verhältnis zu anderen Landschaftsteilen am besten die Gewähr für die Verwirklichung der Richtlinienziele bilden. Unter Schutz zu stellen sind die Landschaftsräume, die sich nach ihrer Anzahl und Fläche am ehesten zur Arterhaltung eignen. Welche Gebiete hierzu zählen, legt das Gemeinschaftsrecht nicht im Einzelnen fest. Entscheidend ist die ornithologische Wertigkeit, die nach quantitativen und nach qualitativen Kriterien zu bestimmen ist. Je mehr der im Anhang I aufgeführten Vogelarten in einem Gebiet in einer erheblichen Anzahl von Exemplaren vorkommen, desto höher ist der Wert als Lebensraum einzuschätzen. Je bedrohter, seltener oder empfindlicher die Arten sind, desto größere Bedeutung ist dem Gebiet beizumessen, das die für ihr Leben und ihre Fortpflanzung ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente aufweist. Nur Lebensräume und Habitate, die unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe für sich betrachtet in signifikanter Weise zur Arterhaltung in dem

betreffenden Mitgliedstaat beitragen, gehören zum Kreis der i.S. des Art. 4 VRL geeignetsten Gebiete. Der Senat hat wiederholt entschieden, dass sich die Gebietsauswahl und der Gebietszuschnitt ausschließlich an diesen ornithologischen Kriterien auszurichten haben. Eine Abwägung mit anderen Belangen findet nicht statt. Die in Art. 2 VRL erwähnten Gründe wirtschaftlicher oder freizeitbedingter Art, die in anderen Regelungszusammenhängen, etwa im Rahmen des Art. 9 VRL, von Bedeutung sein können, haben bei der Auswahlentscheidung außer Betracht zu bleiben. Denn Art. 4 Abs. 1 Satz 4 VRL ist das Ergebnis einer bereits vom Gemeinschaftsgesetzgeber getroffenen Abwägungsentscheidung, die keiner weiteren Relativierung zugänglich ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 19. Mai 1998 - BVerwG 4 A 9.97 - BVerwGE 107, 1; vom 31. Januar 2002 - BVerwG 4 A 15.01 - Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 168 und vom 14. November 2002 - BVerwG 4 A 15.02 - NVwZ 2003, 485). Mit dieser Rechtsprechung befindet sich der Senat in Übereinstimmung mit der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs (vgl. Urteile vom 2. August 1993 - C 355/90 - Slg. 1993, I - 4221 Rn. 26, vom 11. Juli 1996 - C 44/95 - Slg. 1996, I - 3805 Rn. 26, vom 19. Mai 1998 - C 3/96 - Slg. 1998, I - 3031 Rn. 59, vom 18. März 1999 - C 166/97 - Slg. 1999, I - 1719 Rn. 21; vom 25. November 1999 - C 96/98 - Slg. 1999, I - 8531 Rn. 22, vom 7. Dezember 2000 - C 374/98 - Slg. 2000, I - 10799 Rn. 55 und vom 13. Februar 2003 - C 378/01 - n.v. Rn. 15).

Der Senat könnte das erstrebte Revisionsverfahren lediglich dazu nutzen, seine ständige Rechtsprechung nochmals zu bestätigen. Die vom Kläger formulierte Frage ist nicht geeignet, in diesem Punkt zu einer weiteren Klärung beizutragen. Das Erstgericht lässt keinen Zweifel daran aufkommen, dass auch nach seiner Auffassung wirtschaftliche oder sonstige nicht-ornithologische Erwägungen bei der Gebietsauswahl nicht den Ausschlag geben dürfen. Den vom Kläger geschilderten Verfahrensablauf sieht es nicht als Beleg dafür an, dass für die Abgrenzung des Vogelschutzgebiets "Wälder zwischen Wittlich und Cochem" Gesichtspunkte maßgeblich waren, die den Erhaltungszielen der Vogelschutzrichtlinie fremd sind. Den Umstand, dass die Schutzgebietserklärung nach einer Öffentlichkeitsbeteiligung, bei der schwerpunktmäßig naturschutzfremde Belange geltend gemacht wurden, flächenmäßig hinter dem ursprünglichen Gebietsvorschlag beträchtlich zurückblieb, wertet es nicht als Indiz dafür, dass sich der Beklagte von Überlegungen hat leiten lassen, die bei der Auswahlentscheidung nach § 4 Abs. 1 Satz 4 VRL außer Betracht zu bleiben haben. Nach seiner Einschätzung rechtfertigen verschiedene Umstände den Schluss, dass das umstrittene Waldgebiet bei der Auswahl letztlich "aufgrund von ornithologisch begründbaren sachlichen Erwägungen" nicht berücksichtigt wurde (vgl. UA S. 24/25). Der Kläger lässt es damit bewenden, dieser auf konkrete Tatsachen gegründeten Wertung seine eigene Sicht der Dinge entgegenzusetzen. Mit Angriffen gegen die tatrichterliche Sachverhaltswürdigung lässt sich ein Zulassungsgrund i.S. des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO indes nicht dartun.

Sollte der Kläger mit seinem Hinweis darauf, dass das Oberverwaltungsgericht trotz entsprechenden Beweisantrages nicht weiter aufgeklärt hat, ob der Mund- bzw. Haardtwald zu den für den Vogelschutz zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebieten gehört, eine Verfahrensrüge erheben wollen, genügt sein Vorbringen nicht den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Er zeigt nicht auf, weshalb und in welcher Richtung der Vorinstanz über die von ihr als Beurteilungsgrundlage ermittelten Tatsachen hinaus zusätzliche Nachforschungen hätten geboten erscheinen müssen.

b) Die Frage, "ob ein Mitgliedstaat ein faktisches Vogelschutzgebiet, welches durch Straßenbaumaßnahmen unter Verstoß gegen Art. 4 VRL in seiner Qualität beeinträchtigt worden ist, mit eben dieser Begründung aus der Gruppe der zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete herausnehmen darf", nötigt ebenfalls nicht zur Zulassung der Revision. Es trifft zu, dass sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem vom Kläger angesprochenen Problem noch nicht auseinandergesetzt hat. Es mag auch sein, dass die aufgeworfene Frage, abstrakt betrachtet, über den anhängigen Rechtsstreit hinaus in anderen Verfahren von Bedeutung sein kann. Der Kläger knüpft indes mit seiner Fragestellung an einen Sachverhalt an, der in den Feststellungen der Vorinstanz so keine Entsprechung findet. Das Erstgericht geht u.a. unter Hinweis auf die von der A 1/A 48 und der A 60 verursachten Trennwirkungen davon aus, dass der Mund- oder Haardtwald nicht die Merkmale eines faktischen Vogelschutzgebietes aufweist. Der Kläger steht auf dem Standpunkt, dass die erst in den 90-er Jahren zugelassene und gebaute A 60 in diese Betrachtung nicht als qualitätsmindernder Faktor hätte einbezogen werden dürfen. Er lässt außer Acht, dass die Vorinstanz die Fragmentierung des für die Beurteilung maßgeblichen Landschaftsraumes nur als einen von mehreren Gesichtspunkten gewertet hat, die es dem Beklagten nach ihrer Einschätzung gestatteten, die Grenzen des Schutzgebiets enger zu ziehen. Im Übrigen unterstellt er, dass die unberücksichtigt gebliebenen Gebietsteile zur Zeit der Planung und des Baues der A 60 die Qualität eines faktischen Vogelschutzgebietes hatten, in dem aufgrund des strengen Schutzregimes des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 VRL Vorhaben nur zum Schutz überragender Gemeinwohlbelange, wie etwa des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, nicht aber zur Befriedigung von Verkehrsbedürfnissen zulässig waren (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 28. Februar 1991 - C 57/89 - Slg. 1991, I - 883 Rn. 21 f. und vom 2. August 1993 - C 355/90 - a.a.O. Rn. 33 ff.). Nur wenn der Mund- bzw. der Haardtwald seinerzeit die Merkmale eines faktischen Schutzgebiets erfüllt hätte, könnte den Beklagten der vom Kläger erhobene Vorwurf treffen, sich in diesem Raum mit der Verwirklichung der A 60 für die Zukunft "durch gezielte Missachtung von Vorschriften und Vernachlässigung eigener gesetzlicher Verpflichtungen Vorteile oder Freiräume" verschafft zu haben.

Der Kläger nennt indes keine Umstände, die darauf hindeuten, dass der Mund- bzw. der Haardtwald zum damaligen Zeitpunkt unter dem Blickwinkel des Art. 4 Abs. 1 Satz 4 VRL anders zu beurteilen war als jetzt. Es sind keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass sich dem Beklagten die Erkenntnis hätte aufdrängen müssen, es mit Gebietsteilen zu tun zu haben, deren ornithologische Schutzwürdigkeit auf der Hand lag. Der Kläger behauptet selbst nicht, im Rahmen der nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BNatschG a.F. gebotenen Beteiligung in dem Planfeststellungsverfahren, das dem Bau der A 60 vorausging, darauf aufmerksam gemacht zu haben, dass durch das Planvorhaben im Bereich des Mund- bzw. des Haardtwaldes ein faktisches Vogelschutzgebiet beeinträchtigt werde. Eine solche Einwendung zu erheben, war entgegen seiner Darstellung nicht deshalb sinnlos, weil ihm § 37 b LPflG insoweit keine Verbandsklagemöglichkeit eröffnete. Auch ohne Klagerecht bot ihm die Mitwirkungsbefugnis die Gelegenheit, die Belange des Vogelschutzes zur Geltung zu bringen. Auch sonst lässt das Vorbringen des Klägers nicht auf Umstände schließen, die den Beklagten bereits in der Vergangenheit hätten veranlassen müssen, der Frage nachzugehen, ob im Bereich des Mund- oder des Haardtwaldes im Interesse eines wirksamen Vogelschutzes Handlungsbedarf bestehe. Die EU-Kommission hat die Mitgliedstaaten in einer Vielzahl von Vertragsverletzungsverfahren dazu angehalten, die zur Sicherung der für die Arterhaltung unerlässlichen Lebensräume notwendigen Maßnahmen zu ergreifen (vgl. EuGH, Urteile vom 2. August 1993 - C 355/90 - a.a.O.; vom 19. Mai 1998 - C 3/96 - a.a.O., vom 18. März 1999 - C 166/97 - a.a.O., vom 25. November 1999 - C 96/98 - a.a.O., vom 7. Dezember 2000 - C 374/98 - a.a.O., vom 26. November 2002 - C 202/01 - n.v., vom 6. März 2003 - C 240/00 - n.v. und vom 20. März 2003 - C 378/01 - a.a.O.). Der Kläger macht selbst nicht geltend, dass die Kommission jemals darauf gedrungen hätte, den Mund- oder den Haardtwald als Vogelschutzgebiet auszuweisen. Er räumt auch ein, dass die Landschaftsräume weder in der IBA-Liste 1989, die zur Zeit der Verwirklichung der A 60 vorlag, noch in dem IBA-Katalog 2000, der im Zeitpunkt der hier angegriffenen Planfeststellung zur Verfügung stand, verzeichnet waren. In den IBA-Materialien sind neben den Gebieten, die aufgrund von Vorschriften des nationalen und des europäischen Gemeinschaftsrechts oder aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen unter Schutz stehen, auch alle Gebiete erfasst, die keiner Schutzregelung unterliegen, aus ornithologischer Sicht aber ebenfalls als schutzwürdig zu qualifizieren sind. Das IBA-Verzeichnis entfaltet weder in positiver noch in negativer Hinsicht normative Wirkungen. Der Senat wertet es indes im Anschluss an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. EuGH, Urteile vom 19. Mai 1998 - C 3/96 - a.a.O. Rn. 68 ff. und vom 7. Dezember 2000 - C 374/98 - a.a.O. Rn. 25) als wissenschaftliches Erkenntnis-mittel, das für die Gebietsauswahl wichtige Fingerzeige liefert (vgl. BVerwG, Urteile vom

31. Januar 2002 - BVerwG 4 A 15.01 - a.a.O. und vom 14. November 2002 - BVerwG 4 A 15.02 - a.a.O.).

Freilich werden die "Wälder zwischen Wittlich und Cochem" unter dem Code DE 506 in der überarbeiteten und aktualisierten IBA-Liste (Stand 1. Juli 2002) neuerdings als Vogelschutzgebiet aufgeführt. Das Erstgericht hat dies nicht übersehen, es hat sich anhand der ihm zugänglichen Internet-Daten aber nicht davon zu überzeugen vermocht, dass das von BirdLife International vorgeschlagene Gebiet den Mund- bzw. den Haardtwald mit einschließt. Der Kläger gibt an, aufgrund des inzwischen veröffentlichten Materials über bessere Erkenntnisse zu verfügen. Belege bleibt er hierfür allerdings schuldig. Es kann dahinstehen, ob die neuen Dokumente geeignet sind, die ornithologische Situation in dem fraglichen Bereich in einem anderen Licht erscheinen zu lassen. Träfe dies zu, so hätte das Erstgericht die Bedeutung des Mund- oder Haardtwaldes für den Vogelschutz zwar möglicherweise verkannt. Eine solche Fehleinschätzung ist aber, für sich genommen, nicht geeignet, der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung i.S. des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu verleihen. Auf der Grundlage des aktualisierten IBA-Verzeichnisses hätte der Senat im Übrigen keinen Anlass, die vom Kläger aufgeworfene Frage zu erörtern. Weist der Mund- bzw. Haardtwald noch heute die Merkmale eines faktischen Vogelschutzgebietes auf, so steht fest, dass der Bau der A 60 nicht geeignet war, ihm diese Qualität zu nehmen.

c) Soweit der Kläger die FFH-Problematik anspricht, zeigt er ebenfalls keinen Klärungsbedarf i.S. des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO auf. Eine konkrete Rechtsfrage, die über die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung hinausweist, lässt sich seinem Vorbringen nicht entnehmen. Er beanstandet vielmehr, dass der Beklagte bestimmten Lebensraumtypen nicht die Bedeutung beigemessen habe, die er ihnen zuerkennt. Das Bundesverwaltungsgericht hat indes in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. Urteil vom 7. November 2000 - C 371/98 - Slg. 2000, I - 9249 Rn. 14) mehrfach bekräftigt, dass die FFH-Richtlinie den Mitgliedstaaten bei der Gebietsauswahl einen fachwissenschaftlichen Beurteilungsspielraum zugesteht. Welche Gebiete, in denen natürliche Lebensraumtypen i.S. des Anhangs I oder einheimische Arten i.S. des Anhangs II vorkommen, zu melden sind, ist nach Art. 4 Abs. 1 FFH-RL anhand der in Anhang III (Phase 1) festgelegten Kriterien zu bestimmen. Der Kriterienkatalog ist indes so formuliert, dass er im Einzelfall unterschiedliche fachliche Wertungen zulässt. Zwingend geboten ist eine Meldung nur dann, wenn das Gebiet die von der Richtlinie vorausgesetzten Merkmale aus fachwissenschaftlicher Sicht eindeutig erfüllt. Erscheint die Nichtaufnahme eines Gebiets vor dem Hintergrund der Kriterien des Anhangs III (Phase 1) fachlich vertretbar, so nimmt das Gemeinschaftsrecht diese Entscheidung hin (vgl. BVerwG, Urteile vom 19. Mai 1998 - BVerwG 4 A 9.97 - a.a.O.,

vom 27. Januar 2000 - BVerwG 4 C 2.99 - BVerwGE 110, 302, vom 27. Oktober 2000 - BVerwG 4 A 18. 99 - BVerwGE 112, 140 und vom 27. Februar 2003 - BVerwG 4 A 59.01 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Wieso sich die vom Beklagten getroffene Entscheidung - gemessen an den im Anhang III (Phase 1) genannten Kriterien - als haltlos erweisen soll, legt der Kläger nicht dar und ist auch sonst nicht ersichtlich.

Einzugehen wäre allenfalls auf die von ihm in diesem Zusammenhang angestellte Erwägung, ob nicht ein Gewässer, das in einem bestimmten Abschnitt die Qualität eines potentiellen FFH-Gebiets hat, als ökologische Einheit auf seiner ganzen Länge als FFH-würdig einzustufen ist. Auch dieser Aspekt rechtfertigt indes nicht die Zulassung der Revision. Er lässt sich unschwer klären, ohne dass es eigens der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf. Auch Flüsse sind in die mitgliedstaatliche Meldeliste nur insoweit aufzunehmen, als sie bestimmte FFH-relevante Merkmale aufweisen. Bei dem im Anhang I aufgeführten Lebensraumtyp 3260 stellt die FFH-Richtlinie auf das Vorhandensein von "Vegetation des *Ranuncion fluitantis* und des *Callitricho-Batrachion*" ab. Flussabschnitte, an denen solche Vorkommen fehlen, scheiden aus dem Kreis der potentiellen FFH-Gebiete von vornherein aus. Den Gedanken, Gewässerökosysteme als solche zu erhalten und zu schützen, trägt die FFH-Richtlinie auf andere Weise Rechnung. Nach Art. 10 FFH-RL fördern die Mitgliedstaaten unabhängig von den Schutzgebietsregelungen die Pflege von Landschaftsräumen, die aufgrund ihrer linearen, fortlaufenden Struktur (z.B. Flüsse mit ihren Ufern oder herkömmliche Feldraine) oder ihrer Vernetzungsfunktion (z.B. Teiche oder Gehölze) für die Wanderung, die geographische Verbreitung und den genetischen Austausch wildlebender Art wesentlich sind. Wie sie diesem Auftrag gerecht werden, bleibt ihrer Entscheidung vorbehalten. Das Schutzregime des Art. 6 FFH-RL kommt insoweit nicht zum Tragen.

Sollte der Kläger mit seiner Rüge, die Vorinstanz habe bei ihrer FFH-rechtlichen Beurteilung wesentliche Punkte übersehen, einen Verfahrensfehler geltend machen, genügt sein Vorbringen nicht den Darlegungserfordernissen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Dem Erstgericht lag das Gutachten des Büros Fr. und Sp. vom 23. September 2002 zur Frage der Eignung des Liesertals als FFH-Gebiet vor, das der Beklagte auf den gerichtlichen Aufklärungsbeschluss vom 22. August 2002 hin hat erstellen lassen. Der Kläger zeigt nicht auf, wieso sich der Vorinstanz eine weitere Sachaufklärung hätte aufdrängen müssen. Er verweist auf telefonische Äußerungen einer Mitarbeiterin des Bundesamtes für Naturschutz, denen er entnimmt, dass der fragliche Abschnitt des Liesertals für die Ausweisung als FFH-Gebiet "auf jeden Fall geeignet" ist. Er behauptet indes selbst nicht, diese Person als Beweismittel benannt und dargelegt zu haben, welche vom Büro Fr. und Sp. nicht berücksichtig-

sichtigten Erkenntnisse dazu angetan waren, die Aussagekraft des Gutachtens vom 23. September 2002 zu erschüttern.

2. Die Divergenzrüge ist unzulässig. Sie wird nicht den formellen Anforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO gerecht. Der Kläger legt nicht dar, inwiefern sich das Erstgericht mit einem abstrakten Rechtssatz in Widerspruch zu der Rechtsauffassung gesetzt haben soll, die der Senat im Urteil vom 14. November 2002 - BVerwG 4 A 15.02 - (a.a.O.) vertreten hat. Er räumt ein, dass die Vorinstanz die von ihm zitierte Senatsentscheidung zur Kenntnis genommen und zur Richtschnur für die eigenen Überlegungen gemacht hat. Kritik übt er daran, dass der Tatrichter dem Beklagten eine "ornithologisch-fachlich fundierte Betrachtungsweise" bescheinigt. Diese Ansicht lässt sich nach seiner Einschätzung nicht mit den Maßstäben vereinbaren, die das Bundesverwaltungsgericht an die "Vertretbarkeitskontrolle" anlegt. Selbst wenn dies zuträfe, wäre dies kein Beleg dafür, dass die Vorinstanz abweichende Rechtssätze aufgestellt hat. Vielmehr lässt es der Kläger mit dem Vorwurf bewenden, das Erstgericht habe die vom Senat im Urteil vom 14. November 2002 entwickelten Rechtssätze fehlerhaft angewendet. Ein solcher Rechtsanwendungsfehler darf indes nicht mit einer Divergenz i.S. des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO verwechselt werden.

II. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 14 Abs. 1 und 3 sowie § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Paetow

Halama

Gatz