VERWALTUNGSGERICHT OLDENBURG

Az.: 1 A 510/08

verkündet am 22.11.2010
Finke, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

der Stadt [redacted]

Klägerin,

Proz.-Bev. [redacted]

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU),
Robert-Schumann-Platz, 53175 Bonn,

Beklagte,

Proz.-Bev. [redacted]

Streitgegenstand: FFH Gebiet

hat das Verwaltungsgericht Oldenburg - 1. Kammer - auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Janssen, den

Richter am Verwaltungsgericht Wörl, die Richterin am Verwaltungsgericht Schulze sowie die ehrenamtlichen Richter Grahlmann und Grix für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens; insoweit ist das Urteil vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Unterschutzstellung von Unterems und Außenems nach der Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen vom 21. Mai 1992 (nachfolgend: FFH-RL).

Die FFH Richtlinie hat zum Ziel, zur Sicherung der Artenvielfalt durch Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen beizutragen und errichtet dazu ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete natürlicher Lebensraumtypen und Habitate geschützter Arten. Der Fortbestand und gegebenenfalls die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der Lebensraumtypen und Habitate der Arten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet soll gewährleistet werden. Jeder Staat trägt durch Ausweisung besonderer Schutzgebiete zur Verwirklichung dieser Ziele bei (Art. 2 Abs. 1; Art. 3 Abs. 1 u. 2 FFH-RL).

Das Verfahren für die Ausweisung der besonderen Schutzgebiete gliedert sich in mehrere Phasen. Als Erstes legt jeder Mitgliedstaat eine Liste von Gebieten vor, in der die in diesen Gebieten vorkommenden natürlichen Lebensraumtypen des Anhangs I und einheimischen Arten des Anhangs II der Richtlinie aufgeführt sind (Art. 4 Abs. 1 FFH-RL). Die Liste wird anhand der festgelegten Kriterien und einschlägiger wissenschaftlicher Informationen erstellt. Als Zweites erstellt die Kommission jeweils im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten aus den Listen der Mitgliedstaaten den Entwurf einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung (Art. 4 Abs. 2 FFH-RL). Danach wird die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung von der Kommission festgelegt und die Mitgliedstaaten

weisen anschließend die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung als besondere Schutzgebiete aus.

Die Liste der vorgeschlagenen Gebiete sollte der Kommission bis Juni 1995 übermittelt werden. Weil die Vorschläge der Bundesrepublik Deutschland nach Ansicht der Kommission nicht alle Gebiete und Arten enthielten, die für die Umsetzung der FFH-RL in Betracht kämen, wurde sie von der Kommission mehrfach aufgefordert, eine vollständige Liste schutzfähiger Gebiete vorzulegen. Der EuGH stellte im September 2001 fest, dass die Bundesrepublik Deutschland keine ausreichende Liste von schutzfähigen Gebieten vorgelegt und damit gegen ihre Pflichten aus der FFH-RL verstoßen habe.

In der Folgezeit ergänzte die Bundesrepublik die Vorschläge und meldete unter anderem zum Lebensraumtyp Ästuar auch die Unterems und Außenems (DE 2507-331) als mögliches Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung. Prioritäre Arten oder Lebensraumtypen kommen in dem Gebiet nicht in signifikanter Weise vor. Darüber sind die Bundesrepublik und die Kommission sich einig. Zu den Gründen erklärte das Niedersächsische Umweltministerium, dass die Flächen auf Druck der Kommission gegen die eigene Auffassung nachgemeldet worden seien.

Die Kommission hat das Gebiet in ihren Entwurf einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung der atlantischen Region aufgenommen und die Beklagte im März 2007 gebeten, hierzu ihr Einvernehmen zu erteilen. Die Beklagte möchte dem nachkommen, nachdem der Bundesrat im Juni 2007 seine Zustimmung erteilt hat. Das Land Niedersachsen stimmte der Entscheidung im Bundesrat zwar zu, machte aber Vorbehalte geltend, weil die Kommission keine nachvollziehbare Auswahl der gemeldeten Ästuare getroffen habe.

Gegen die Einbeziehung der Unter- und Außenems in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung wendet sich die Klägerin. Sie ist Hafenstadt im Binnenland und Standort einer bedeutenden Werft, die auf eine ausreichend tiefe Ems als Zugang zur Nordsee angewiesen ist. Das künftige Schutzgebiet beginnt etwa 10 Kilometer nördlich ihres Stadtgebietes. Zur Sicherung des für große Schiffe erforderlichen Tiefgangs ist es durch einen Planfeststellungsbeschluss gestattet, die für Schiffe mit einem Tiefgang bis

6,30 m ausgebaute Ems bei Bedarf so auszubaggern, dass ein 7,30 tief gehendes Schiff vom Gebiet der Klägerin in die Nordsee überführt werden kann. Die Beklagte hat sich verpflichtet, die dazu erforderlichen Arbeiten vornehmen zu lassen. Durch das Emssperrwerk kann die Ems so aufgestaut werden, dass auch Schiffe mit einem Tiefgang von 8,50 m überführt werden können.

Am 20. Februar 2008 hat die Klägerin Klage auf Unterlassung der Einvernehmenserteilung erhoben. Sie ist der Auffassung, ihr durch Art. 28 Abs. 2 GG geschütztes Selbstverwaltungsrecht werde durch die Erteilung des Einvernehmens verletzt. Als Seehafen und Werftstandort seien ihre Planungen und Investitionen sowie ihre wirtschaftliche Entwicklung von der Befahrbarkeit der Ems mit großen Seeschiffen abhängig. Vor allem die "Bedarfsbaggerungen" jeweils vor der Überführung eines Schiffs mit erheblichem Tiefgang aus der im Stadtgebiet ansässigen Werft in die Nordsee seien für sie als Werftstandort von existentieller Bedeutung. Wenn diese Baggerungen nach der Unterschutzstellung einer erneuten Genehmigung unter dem FFH-Regime bedürften, sei ein Schiffsverkehr zur offenen See nicht mehr oder sehr eingeschränkt möglich.

Zu der Frage, ob bei der Einvernehmenserteilung auch Belange der Gemeinde als nicht naturschutzfachliche Erwägungen berücksichtigt werden müssen, hat das Gericht eine Vorabentscheidung des EuGH eingeholt. Mit Urteil vom 14. Januar 2010 hat der EuGH dazu entschieden, dass die Erteilung des Einvernehmens nicht aus anderen als naturschutzfachlichen Gründen verweigert werden dürfe. Künftige Bedarfsbaggerungen seien einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen, soweit sie ein Projekt darstellten und das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten.

Die Klägerin ist weiterhin der Auffassung, ihr sei während des Ausweisungsverfahrens vorbeugender Rechtsschutz zu gewähren, weil nur so ihr Recht auf umfassende Prüfung auch in naturschutzfachlicher Hinsicht gerichtlich durchgesetzt werden könne. Trotz der Entscheidung des EuGH, dass andere als naturschutzfachliche Belange bei der Einvernehmenserteilung nicht berücksichtigt werden dürften, sei noch weiterer Klärungsbedarf gegeben. Die FFH-Richtlinie eröffne naturschutzfachliche Spielräume, die hier von der Beklagten nicht ausgefüllt seien. Dazu sei eine weitere Vorlage und Vorabentscheidung erforderlich. Bislang sei die gemeinschaftsrechtliche Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung nicht hinreichend gewürdigt worden.

Die Klägerin beantragt,

> die Beklagte zu verurteilen, gegenüber der EU-Kommission das Einvernehmen im Sinne des Art. 4 Abs. 2 Unterabsatz 1 der FFH-Richtlinie im Hinblick auf das durch das Land Niedersachsen gemäß Art. 4 Abs. 1 FFH-Richtlinie gemeldete Gebiet Unterems und Außenems zu unterlassen.

Die Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Ihrer Ansicht nach ist die Klage unzulässig. Nach der Entscheidung des EuGH sei geklärt, dass bei der Einvernehmenserteilung nur naturschutzfachliche Erwägungen von Belang seien. Die Klägerin habe gemeinschaftsrechtlich keinen Anspruch auf eine darüber hinausgehende Abwägung und Einbeziehung ihrer gemeindlichen Entwicklungsbelange. Die kommunale Selbstverwaltung sei gemeinschaftsrechtlich nicht gewährleistet. Die Beklagte habe sich nach umfangreichen naturschutzfachlichen Prüfungen zur Meldung des Gebietes entschieden. Wenn die Klägerin durch die Ausweisung als Schutzgebiet oder durch Maßnahmen zukünftig in Rechten verletzt sei, stehe ihr ausreichender nachträglicher Rechtsschutz zur Verfügung

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Verfahrensakte sowie auf die Gerichtsakten 1 A 1202/10 und 1428/10 und auf die dazu übersandten Verwaltungsvorgänge verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist unzulässig, weil es der Klägerin an der erforderlichen Klagebefugnis fehlt.

Die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit ist gegeben. Es ist unerheblich, ob die Behörden aufgrund deutschen Rechts oder Gemeinschaftsrechts - hier Art. 4 Abs. 2 FFH-RL - handeln. Ob Gemeinschaftsrecht ausschließlich oder neben nationalem Recht zur Anwendung kommt, ist Frage der Zulässigkeit oder der Begründetheit, nicht aber des Zugangs zur nationalen Gerichtsbarkeit.

Die Klage ist als allgemeine Leistungsklage in Gestalt einer vorbeugenden Unterlassungsklage statthaft. Auch die in der VwGO nicht ausdrücklich geregelte allgemeine Leistungsklage setzt ebenso wie die anderen Klagearten der VwGO eine Klagebefugnis voraus, d. h. die Verletzung eigener Rechte muss möglich erscheinen. Deshalb kann eine - vorbeugende - Unterlassungsklage nicht zur Klärung der objektiven Rechtslage, sondern nur zum Schutz eigener Rechte erhoben werden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob Klägerin eine Person des Privatrechts oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist. Letztere sind in ihrer Rechtsverteidigung allerdings dadurch eingeschränkt, dass sie in der Regel nicht grundrechtsfähig sind und eigene Rechte nur geltend machen können, soweit sie ihnen - wie hier den Gemeinden und Landkreisen - durch Verfassung oder Gesetz eingeräumt sind. Trotz der verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltung fehlt es der Klägerin an der erforderlichen Klagebefugnis, weil die Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 GG hier nicht zum Tragen kommt.

Nach deutschem Recht ist das Selbstverwaltungsrecht einer Gemeinde durch die Entscheidung anderer Verwaltungsträger berührt, wenn der Gemeinde die Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben unmöglich gemacht oder in konkreter Weise erheblich erschwert wird oder wenn das sie betreffende Vorhaben hinreichend konkrete, nicht notwendig bereits verbindliche gemeindliche Planungen nachhaltig beeinträchtigt. Darüber hinaus sind die Gemeinden unabhängig von einer Beeinträchtigung ihrer Planungshoheit auch gegenüber solchen Maßnahmen überörtlicher Verwaltungsträger rechtlich geschützt, die das Gemeindegebiet oder Teile hiervon nachhaltig betreffen und die Entwicklung der Gemeinde beeinflussen. Dann steht der betroffenen Gemeinde - verfahrensrechtlich - ein Recht auf Beteiligung am Entscheidungsprozeß des überörtlichen Verwaltungsträgers durch Anhörung und - materiellrechtlich - ein Anspruch darauf zu, dass dieser die zu ihrem Wirkungsbereich gehörenden Belange bei seiner Entscheidung berücksichtigt (vergl. zur Beteiligung bei der Ausweisung von Vogelschutzgebieten: VerfGH Rheinland-Pfalz, U. v. 11.07.2005, N 25/04, NVwZ 2006, 206). Eine solche Mitwirkung der Gemeinde an den Entscheidungen überörtlicher Verwaltungsträger kommt namentlich dann in Betracht, wenn es um die Gestaltung ihrer Infrastruktur geht (BVerwG, U. v. 14.12.1994, 11 C 18/93, BVerwGE 97, 203 Nr. 30). Dabei ist die Klagebefugnis bei Maßnahmen außerhalb des Gemeindegebietes mit Fernwirkungen auf die klagende Gemeinde nur bei einer möglichen nachhaltigen Betroffenheit gegeben, die nur bei Auswirkungen gewichtiger Art anzunehmen ist (Nds. OVG, B. v. 13.09.2010, 12 LA 18/09, juris).

Aus diesen Rechtsschutzgewährungen des nationalen Rechts kann die Klägerin aber nichts herleiten. Hier geht es um die Anwendung von Gemeinschaftsrecht, nämlich der Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen vom 21. Mai 1992, die eine Berücksichtigung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts, auch als Recht auf Abwägung von gemeindlichen Planungsbelangen, nicht zulässt. Das Gemeinschaftsrecht genießt nach Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG gegenüber nationalem Recht einen Anwendungsvorrang, der auch die Berufung auf Verfassungsrecht ausschließt, soweit es nicht den Grundrechtsteil oder das Demokratieprinzip betrifft. Die in Art. 28 GG enthaltene kommunale Selbstverwaltungsgarantie gehört nicht zu integrationsfesten Prinzipien (vergl. VerfGH Rheinland-Pfalz, aaO). Die Klägerin könnte also ihre Belange nur einbringen und die Nichtberücksichtigung rügen, wenn ihr gemeinschaftsrechtlich derartige Rechte eingeräumt wären. Wenn jedoch eine Norm in Übereinstimmung mit ranghöherem Recht Rechte des Betroffenen ausdrücklich oder nach Sinn und Zweck ausschließt, kann eine Klagebefugnis nicht gegeben sein, weil Rechte nicht verletzt sein können (Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 16. Aufl., Anm. 159 zu § 42 VwGO).

Für die von der Klägerin eingeforderte Berücksichtigung ihrer gemeindlichen Belange fehlt es an der erforderlichen Rechtsnorm. Zwar ist im nationalen Fachplanungsrecht mit dem Abwägungsgebot ein Recht auf Geltendmachung eigener Belange der von der Fachplanung betroffenen Gemeinden verbunden. Bei dem gemeinschaftsrechtlichen Verfahren zur Einvernehmenserteilung nach Art. 4 Abs. 2 UA1 FFH-RL fehlt es gerade an dieser wehrfähigen Rechtsposition. Der Klägerin steht deshalb keine Klagebefugnis zu, weil die anzuwendende FFH-RL für das hier in Rede stehende Verfahrenstadium Rechte der Gemeinden auf Berücksichtigung ihrer Belange ausschließt.

Bei Einleitung des Verfahrens durch die Klägerin war ungewiss, ob sich aus der FFH-RL ein Recht auf Berücksichtung kommunaler Planungsbelange ergibt, das von den nationalen Behörden bei der Einvernehmenserteilung nach Art 4 Abs. 2 UA 1 FFH-RL zu berücksichtigen ist. Die Kammer hat das für möglich gehalten und deshalb mit Beschluss vom 13. Mai 2008 eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes eingeholt. Mit Urteil vom 14. Januar 2010 (Rs. C-226/08) hat der EuGH dazu entschieden, dass es einem Mitgliedsstaat nicht erlaubt ist, sein Einvernehmen aus anderen als naturschutzfach-

lichen Gründen zu verweigern. Damit ist die Berücksichtigung kommunaler Belange, die sich aus ihrer Planungshoheit und dem Recht auf Gestaltung der gemeindlichen Entwicklung herleiten, ausgeschlossen.

Für die erste Phase der Gebietsausweisung nach Art. 4 Abs. 1 FFH-RL war schon bei Klageerhebung gesicherte Rechtsprechung, dass Belange der wirtschaftlichen und infrastrukturellen Entwicklung sowie der kommunalen Selbstverwaltung außer Betracht bleiben müssen (vergl. EuGH, U. v. 07.11.2000, Rs. C- 371/98, NVwZ 2001, 1147; BVerwG, U. v. 19.05.1998, 4 A 9/97, BVerwGE 107, 1, 24; U. v. 27.01.2000, 4 C 2/99, BVerwGE 110, 302 ff.). Nach der Vorlage des erkennenden Gerichts an den Europäischen Gerichtshof ist jetzt zusätzlich geklärt, dass auch in der hier in Rede stehenden zweiten Phase für eine solche Prüfung kein Raum ist. Damit dürfen die von der Klägerin geltend gemachten Interessen nicht Gegenstand der Entscheidung der Beklagten über die Erteilung des Einvernehmens sein. Die Klägerin kann deshalb nicht in ihren Rechten auf Berücksichtigung ihrer Belange verletzt sein, weil die von ihr für maßgeblich gehaltenen Erwägungen gar nicht Gegenstand der angegriffenen Entscheidung der Beklagten sein dürfen.

Die Klägerin kann mit ihren Einwendungen gegen die Schutzfähigkeit der Unterems nicht gehört werden. Sie hat unter Bezugnahme auf Gutachten zum Zustand der Unterems ausführlich vorgetragen, dass die Voraussetzungen der FFH-RL für eine Einbeziehung des Gebietes in den Listenentwurf nicht gegeben seien. Diese naturschutzfachlichen Erwägungen kann sie nicht geltend machen, weil sie die Überlegungen zur Begründung der Verletzung ihrer kommunalen Planungs- und Gestaltungsrechte einbringt, die aber gerade nicht berücksichtigt werden dürfen. Die Klägerin ist nicht zur Wahrung naturschutzfachlicher Belange berufen. Sie kann nur ihr Selbstverwaltungsrecht geltend machen, das aber gerade gemeinschaftsrechtlich nicht berücksichtigt werden darf. Die Mitgliedstaaten dürfen ihr Einvernehmen nicht auf Grund regionaler oder örtlicher Besonderheiten versagen (Urteil des EuGH, aaO, Abs. 32). Auf die beruft sich aber die Klägerin, auch wenn sie naturschutzfachliche Einwendungen gegen die Unterschutzstellung erhebt. Der EuGH hat eindeutig zu erkennen gegeben, dass Planungsabsichten und Entwicklungsinteressen der Gemeinde auf keinen Fall zu berücksichtigen sind. Eine entsprechende Frage war im Vorlagebeschluss vom 13. Mai 2008 unter Nr. 3 formuliert worden, ist vom EuGH aber nicht beantwortet worden, weil schon die vorangegangene Frage 1, von der Frage 3 abhängig war, verneint worden war (Urteil d. EuGH, aaO, Abs. 34).

Die Kammer teilt nicht die Einschätzung der Kläger im Parallelverfahren, sie habe im Vorlagebeschluss die erforderliche Klagebefugnis angenommen und bleibe nunmehr hinter dieser Rechtsposition zurück. Nach ihrer Beurteilung der Rechtslage hat es die erkennende Kammer im Vorlagebeschluss lediglich für möglich gehalten, die Beklagte könne berechtigt sein, die Erteilung oder Versagung des Einvernehmens auch von Interessen der Klägerin abhängig zu machen und dem entsprechend eine Vorabentscheidung eingeholt (Abs. 11 d. Vorlagebeschlusses; sowie B. v. 31.03.2008, 1 B 512/08 UA. 10-12). Die Kammer hat in dem Vorlagebeschluss die sich aus dieser Einschätzung ergebenden Folgen dargelegt und damit die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen begründet. Wenn die Belange der Klägerin aus ihrem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht bei der Einvernehmenserteilung zu berücksichtigen seien, dann stellte sich auch die Frage nach der Durchsetzbarkeit dieser Rechte in den verschiedenen Phasen der Unterschutzstellung und bei der Ausweisung des Schutzgebietes sowie bei den Maßnahmen zur Verwirklichung der Schutzziele. Die Kammer hat dazu die Fragen Nr. 2 bis Nr. 4 gestellt. Der EuGH hat bereits die Frage 1 nach der Berücksichtigungsfähigkeit der Selbstverwaltungsbelange verneint. Damit waren die Fragen zu 2 bis 4 des Vorlageschlusses erledigt.

Die Kammer hat schon im Vorlagebeschluss vom 13. Mai 2008 somit keine Klagebefugnis der Klägerin angenommen, und weicht deshalb nunmehr im vorliegenden Urteil davon auch nicht ab. Im Vorlagebeschluss hat die Kammer sich mit den möglichen Folgen befasst, die sich aus einer positiven Antwort auf die erste Frage und aus unterschiedlichen Varianten für die Beantwortung der Fragen 2 bis 4 ergeben. In Absatz 28 des Vorlagebeschlusses hat die Kammer aber keine Zweifel daran gelassen, dass Rechtsschutz für die Klägerin nicht in Betracht kommt, wenn der EuGH die erste Frage, von der die drei folgenden abhängen, verneint. Diese Situation ist eingetreten.

Ebenso wenig wie aus gemeinschaftlichem Sekundärrecht kann die Klägerin eine Klagebefugnis aus gemeinschaftlichem Primärrecht herleiten, auch wenn die Verträge durch den Vertrag von Lissabon (BGBl II 1223) erheblich geändert worden sind. Durch die Aufnahme der lokalen Selbstverwaltung in das Primärrecht hat sich gegenüber der Rechtslage beim Vorlagebeschluss vom 13. Mai 2008 (siehe dazu Abs. 26) eine Änderung des Gemeinschaftsrechts ergeben. In Art. 4 Abs. 2 S 1 EUV ist bestimmt, dass die Union die jeweilige nationale Identität der Mitgliedsstaaten achtet, die in ihren grundlegenden politi-

schen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt.

Für die Klägerin ist aus dem geänderten Primärrecht nichts zu gewinnen. Ob die kommunale Selbstverwaltung durch Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV so gestärkt ist, dass von einer Anerkennung der kommunalen Selbstverwaltung gesprochen werden kann, aus der den Gemeinden Ansprüche erwachsen können, mag offen bleiben (vergl. Stern, Kommunale Selbstverwaltung in europäischer Perspektive, Nds. VBl. 2010, 1 (6)). Wenn in Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV die Selbstverwaltung so geregelt wäre, wie die Klägerin unter Bezugnahme auf ein Parallelverfahren meint, so bliebe die Klage gleichwohl ohne Erfolg. Wenn es einen gemeinschaftsrechtlichen Anspruch der Gemeinden auf Beachtung ihrer Selbstverwaltungsrechte gäbe, dann wäre dieses Recht von den Europäischen Organen zu beachten und könnte bei Verletzung auch vor dem Gerichtshof eingeklagt werden. Dann bestünde aber gerade kein Anlass für nationalen vorbeugenden Rechtsschutz, den die erkennende Kammer als Grundlage für ihren Vorlagebeschluss nicht ausgeschlossen hat. Gerade die Argumentation im Vorlagebeschluss, dass die kommunale Selbstverwaltung nicht Inhalt des Primärrechts sei, hat die Vorlage gerechtfertigt. Die Kammer ging nämlich davon aus, das Selbstverwaltungsrecht sei nur nationalrechtlich gewährleistet. Weil es deshalb nicht Gegenstand einer Entscheidung des Gerichtshofes sein könne, sei zu überlegen, ob nationaler Rechtsschutz zu gewähren sei. Wenn nun die kommunale Selbstverwaltung als subjektives Recht Bestandteil der Verträge ist, könnte es auch vor dem Gerichtshof geltend gemacht werden und nationaler vorbeugender Rechtsschutz wäre dann nicht erforderlich.

Wenn es sich aber in Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV lediglich um einen Auftrag bzw. Programmsatz handeln sollte, hätte sich gegenüber dem Vorlagebeschluss der erkennenden Kammer nichts geändert. Es bleibt bei der Auffassung der Kammer, das die Klägerin gemeinschaftsrechtlich keine eigenen Rechte geltend machen kann.

Eine Vorlage an den EuGH zur Vorabentscheidung über die Anwendung von Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV kommt nicht in Betracht. Das Urteil des EuGH zu den von der Kammer gestellten Vorabentscheidungsfragen ist am 14. Januar 2010 und damit unter Geltung des Art. 4 Abs. 1 S. 1 EUV ergangen, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist. Schon seit Mai 2008 war die offizielle Publikation des Vertragstext nach seiner Unterzeichnung durch

die Mitgliedsstaaten im Dezember 2007 bekannt. Obwohl also Änderungen des Primärrechts schon länger diskutiert wurden und während des Vorabentscheidungsverfahrens in Kraft traten, hat der Gerichtshof dennoch nicht das - geänderte - Primärrecht angewandt, sondern ausschließlich unter Anwendung gemeinschaftlichen Sekundärrechts Mitsprachemerechte der Klägerin als Gemeinde verneint. In dieser Situation würde eine erneute Vorlage bedeuten, dass nach Ansicht des vorlegenden Verwaltungsgerichts der Gerichtshof seiner Pflicht zur Beachtung der Verträge nicht nachgekommen wäre.

Eine (nochmalige) Vorabentscheidung mit den Fragen aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 5. Mai 2010 ist nicht geboten. Der Rechtsstreit kann mit der bisherigen Rechtsprechung sowohl des EuGH als auch der nationalen Gerichte entschieden werden. Eine dem gemeinschaftsrechtlich geregelten Verfahren vorgelagerte Entscheidungskompetenz der deutschen Behörden, die nach nationalem Recht und damit unter Berücksichtigung auch der kommunalen Gestaltungs- und Mitwirkungsrechte gerichtlich zu überprüfen wäre, kann nicht angenommen werden. Die verfahrensrechtliche Beteiligung der nationalen Behörden ist in Art. 4 FFH-RL ebenso abschließend geregelt wie die materiellrechtlichen Voraussetzungen, an denen sich die Behörden der Mitgliedstaaten auszurichten haben. Selbst wenn die Auswahlentscheidung und die Beurteilungskriterien des Art. 4 Abs. 2 FFH-RL eine "zutiefst politische Wertung" erfordern, spricht nichts dafür, dass die Ausfüllung dieser Entscheidungsräume nach nationalem Recht, und somit im Falle der Bundesrepublik auch unter Berücksichtigung kommunaler Belange erfolgen könnte oder müsste. Auch wenn man die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 1 und 2 FFH-RL für die Listung und Meldung von Gebieten als "Eckpunkte" oder "Entscheidungsrahmen" versteht, führt das nicht zu einer ergänzenden Anwendung nationalen Rechts, wie sie die Vorlagefragen aus dem Schriftsatz vom 5. Mai 2010 voraussetzen.

Komplexe Sachverhalte mit wertenden Entscheidungen sind nicht nur im Naturschutzrecht durch gemeinschaftliches Sekundärrecht zu bewältigen. Der EuGH hat den Unionsorganen bei diesen Sachverhalten einen großen Einschätzungsspielraum zugestanden, der außerhalb gerichtlicher Überprüfung liegt. Anders als die deutsche Verwaltungsrechtsprechung unterscheidet die Rechsprechung des Gerichtshofes nicht scharf zwischen Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, Beurteilungsspielraum und Ermessen. Das mag bei einer großzügigen Prüfung der Abwägungsfehler und bei einer zu Gunsten der Unionsorgane ausgeübten Verhältnismäßigkeitskontrolle zu einer nach deutschem Verwaltungsrechtsverständnis geringen Kontrolldichte führen (vergl. M. Herdegen, Europarecht, 12. Aufl. § 9 VII). Diese Methodik des Gerichtshofes ist aber gemeinschaftsrechtlich bedingt und kann nicht zu einer ergänzenden nationalen Kontrolle führen, wie sie die Kläge-

rin wegen der aus der VwGO herrührenden intensiveren Kontrolldichte für erforderlich hält.

Im übrigen hat der EuGH in seinem Urteil vom 14. Januar 2010 (Abs. 31) ausreichend klar zum Ausdruck gebracht, dass wie auch immer geartete nationale Erwägungen außerhalb der FFH-RL nicht zulässig sind. Der Gerichtshof will der Gefahr begegnen, dass bei Zulassung anderer Kriterien, als sie in Anhang III der FFH-RL aufgeführt sind, die Ziele der Richtlinie nicht erreicht werden können. Damit ist für Erwägungen außerhalb der Richtlinie kein Platz. Insbesondere wertende Beurteilungen der Mitgliedstaaten, wie sie etwa bei der Entscheidung zur Ausweisung von Schutzgebieten nach deutschem Naturschutzrecht anzustellen sind (vergl. Blum/Agena/Franke, NNatschG, §§ 24-34 Rdnr. 14 und 15), sind nicht zulässig.

Eine Vorlage gem. Art. 100 Abs. 1 GG an das BVerfG zur Überprüfung, ob Art. 4 Abs. 2 FFH-RL die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art 28 unzulässig einschränkt, kommt ebenfalls nicht in Betracht. Zum Einen hat das BVerfG seine Kompetenz zur Prüfung der Übereinstimmung von sekundärem Gemeinschaftsrecht mit den Grundrechten eingeschränkt. Solange wirksamer Grundrechtsschutz durch Gerichte der Gemeinschaft gesichert ist, wird das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über die Anwendung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht nicht ausüben. Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG sind somit unzulässig (BVerfG, B. v. 22.10.1986, 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339 (387)). Deshalb müsste die Vorlage im Einzelnen darlegen, dass der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist (BVerfG, B. v. 07.06.2000, 2 BvL 1/97, BVerfGE 102, 147 (162); M. Herdegen, Europarecht, 12. Aufl., § 10 Rdnr. 29). Abgesehen davon, dass eine solche Begründung hier nicht gegeben worden ist, kommt eine Vorlage auch schon deshalb nicht in Betracht, weil die Klägerin als Gemeinde nicht Grundrechtsträgerin ist. Aber auch eine Vorlage zur Gewährleistung der verfassungsgerichtlichen Ultra-vires- und Identitätskontrolle kommt nicht Betracht. Erstere setzt voraus, dass Unionsgewalt offensichtlich kompetenzwidrig ausgeübt wurde (BVerfG, B. v. 06.07.2010, 2 BvR 2661/06, NJW 2010, 3422). Davon kann hier nicht die Rede sein.

Die Identitätskontrolle durch das BVerfG ermöglicht die Prüfung, ob infolge des Handelns europäischer Organe die in Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärten Grundsätze der Art. 1 und Art. 20 GG verletzt werden und stellt damit sicher, dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nur kraft und im Rahmen der fortbestehenden verfassungsrechtli-

chen Ermächtigung gilt (BVerfG, U. v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08, BVerfGE 123, 267, Abs. 240). Ein derartiger Verstoß gegen Grundprinzipien ist in Art 4 Abs. 2 UA 1 FFH-RL nicht zu sehen, wenn dort die Einflussnahme von Gemeinden auf Gebietsvorschläge ausgeschlossen wird. Die Selbstverwaltungsgarantie gehört nicht zu den integrationsfesten Prinzipien aus Art. 23 Abs. 1 GG und 79 Abs. 3 GG (vergl. VerfGH Rheinland-Pfalz, U. v. 11.07.2005, N 25/04, NVwZ 2006, 206).

Gegen die sich aus der Ablehnung der Klagebefugnis ergebende Versagung vorbeugenden Rechtsschutzes ist auch unter Beachtung der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG nichts einzuwenden, weil Rechte der Klägerin als Gemeinde in späteren Verfahren ausreichend geltend gemacht werden können. Vorbeugender Rechtsschutz gegen drohende Verfahrensakte ist nur ausnahmsweise und nur dann zulässig, wenn ein besonderes qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes mit Blick auf das verfassungsrechtliche Gebot effektiven Rechtsschutzes erfordert (BVerwG, B. v. 12.06.2008, 7 B 24/08, NVwZ 2008, 1011, Rdnr. 11; vergl. Nds. OVG, B. v. 12.07.2000, 3 M 1605/00, juris; B. v. 21.03.2006, 8 LA 150/02, Vnb). Diese Ausnahmegründe liegen hier nicht vor.

Nachteilige Folgen für die Klägerin entstehen nicht durch die Meldung des Gebietes, sondern frühestens nach der Entscheidung der Kommission und Aufnahme in die Gemeinschaftsliste. Ob schon gegen die Kommissionsentscheidung nach Art. 4 Abs. 2 FFH-RL Rechtsschutz nach Gemeinschaftsrecht mit der sog. Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV erreicht werden kann, mag offen bleiben (vergl. dazu OVG Bremen, U. v. 31.05.2005, 1 A 346/02, NuR 2005, 654 ff; und B. des Präsidenten des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaft v. 05.07.2005, T–117/05 R – Rodenbröker u.a., juris). Entscheidend sind die ausreichenden Rechtsschutzmöglichkeiten nach nationalem Recht gegen die mit der Umsetzung der Kommissionsentscheidung verbundenen und sich ergebenden Maßnahmen und Einschränkungen.

Bis zur nationalen Ausweisung als Schutzgebiet treten gem. Art. 4 Abs. 5 FFH-RL schon mit der Bekanntgabe der Gebiete Rechtsfolgen ein (vergl. § 7 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG v. 29.07.2009, BGBl 2542, entspr. § 10 Abs. 6 BNatSchG v. 25.03.2002 - BNatschG a.F-). Bis zur Unterschutzstellung sind Vorhaben, Maßnahmen, Veränderungen oder Störungen,

die zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen führen können, vorbehaltlich einer ausnahmsweisen Zulassung verboten. Dieser Schutz ist nur vorübergehend bis zur Unterschutzstellung der Gebiete durch die Mitgliedsstaaten. Endgültiger Schutz wird dadurch gewährt, dass die deutschen Behörden die in die Liste aufgenommen Gebiete gem. § 32 Abs. 2 BNatSchG (entspr. § 33 Abs. 2 BNatSchG a.F.) zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft zu erklären haben. Daraus folgen normative allgemeine Gebote und Verbote nach § 33 Abs. 3 BNatSchG (§ 33 Abs. 3 BNatSchG a.F) und einzelfallbezogene Verwaltungsakte. Für die Nutzung und Inanspruchnahme des Schutzgebietes gilt dann § 33 BNatSchG. Die Zulassung von Projekten bestimmt sich dann nach § 34 BNatSchG (entspr. § 34 BNatSchG a.F.).

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass für Betroffene von Maßnahmen deutscher Behörden auf Grund der FFH-RL bzw. auf Grund der Umsetzungsvorschriften des BNatSchG ausreichend Rechtsschutz durch abstrakte oder inzidente Normenkontrolle erlangt werden kann.(BVerwG, B. v. 12.06.2008, 7 B 24/08, NVwZ 2008, 1011; B. v. 07.04.2006, 4 B 58/05, NVwZ 2006, 822; OVG Münster, B. v. 23.01.2008, 8 A 154/06, juris; weitere Nachweise bei Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 33 BNatschG Anm. 68 und bei Nds. OVG, B. v. 21.03.2006, 8 LA 150/02, Vnb). Dabei kann vor nationalen Gerichten die Rechtswidrigkeit der Kommissionsentscheidung geltend gemacht werden (OVG Münster, aaO).

Wenn der Schutz der Unterems und Außenems als gelistetes Gebiet durch eine Gebietsausweisung gemäß § 32 Abs. 2 BNatSchG (§ 33 Abs. 2 BNatschG a. F.) erfolgt, kann die Rechtmäßigkeit durch einen Normenkontrollantrag nach § 47 VwGO i. V. m. § 7 Nds. AG -VwGO überprüft werden, soweit die Klägerin geltend machen kann, durch die Ausweisung in ihren Rechten als Gemeinde verletzt zu sein. Auch Gemeinden sind antragsbefugt nach § 47 Abs. 2 VwGO, wenn sie die Verletzung von Selbstverwaltungsrechten geltend machen können (Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 16. Aufl. § 47 VwGO Anm. 79 mwN). Die Planungshoheit der Gemeinde ist wesentlicher Bestandteil des Selbstverwaltungsrechts und kann durch überörtliche Maßnahmen beeinträchtigt sein, wenn diese nachhaltige Auswirkungen auf das Gemeindegebiet haben. Auch bei Maßnahmen außerhalb des Gemeindegebietes kann eine Rechtsverletzung gegeben sein,

wenn diese erhebliche Auswirkungen für die klagende Gemeinde haben (Nds. OVG, B. v. 13.09.2010, 12 LA 18/09, juris).

Aber auch inzident kann die Unterschutzstellung von deutschen Gerichten überprüft werden. Die Unterschutzstellung der Unterems und Außenems wird Auswirkungen auf die Befahrbarkeit für große Seeschiffe haben, deren Einschränkung die Klägerin befürchtet und als Beeinträchtigung oder gar als Verhinderung ihrer wirtschaftlichen Entwicklung als Werftstandort abwenden will. So werden beispielsweise wohl erforderliche Baggerungen, auch wenn sie bereits durch Planfeststellungen genehmigt sind, einer Überprüfung als Projekt nach der FFH-RL bedürfen. Der EuGH hat sich in seinem Urteil vom 14. Januar 2010 auf die Vorlagefrage der erkennenden Kammer dahin geäußert, dass Unterhaltungsmaßnahmen nach der Aufnahme des Gebietes in die Kommissionsliste eine Verträglichkeitsprüfung nach Art.6 Abs. 3 und Abs. 4 FFH-RL erfordern könnten (Abs. 50 UA). Diese würde nach § 34 BNatSchG (§ 34 BNatSchG a.F.) erfolgen. Soweit die Klägerin davon in ihren Rechten auf Berücksichtigung ihrer Belange bei Planungen oder auch in Ansprüchen aus behaupteten vertraglichen Abreden betroffen ist, kann sie gegen Nutzungsbeschränkungen des Fahrwassers der Ems oder gegen die Versagung von Genehmigungen die Verwaltungsgerichte anrufen, die bei entsprechender Entscheidungserheblichkeit auch zu klären haben, ob die Aufnahme des Gebietes in die Gemeinschaftsliste mit den Bestimmungen der FFH-RL, aber auch mit höherrangigem europäischem Recht zu vereinbaren ist. Wenn nach Ansicht der Verwaltungsgerichte die Aufnahme der Unterems und Außenems in die Gemeinschaftsliste mit der FFH-RL und/oder höherrangigen europarechtlichen Bestimmungen nicht vereinbar ist, legen sie dem Europäischen Gerichtshof die Frage nach der Wirksamkeit der Listung des betreffenden Gebiets im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV (ehem. Art. 234 EGV) vor. Der Gerichtshof prüft, ob das gelistete Gebiet zu Recht auf der Grundlage der in Anhang III (Phase 2) der FFH-Richtlinie festgelegten Kriterien in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen worden ist (vergl. EuGH, Urt. v. 13. 1. 2005, Rs. C 117/03 (Dragaggi), NVwZ 2005, S. 311). Mit diesen gestuften gerichtlichen Kontrollen ist ausreichender nachträglicher Rechtsschutz gegen die Listung der Unterems und Außenems gegeben.

Die Effektivität dieses Rechtsschutzes wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Prüfung der Liste von Gebieten gemeinschaftlicher Bedeutung als sekundärem Gemeinschaftsrecht nicht nach deutschem Recht einschließlich der Grundrechte stattfindet, sondern dem Gemeinschaftsrecht unterliegt. Es ist unerheblich, wenn die "Ermittlungstiefe" des Europäischen Gerichtshofs anders gestaltet ist als das Amtsermittlungsprinzip der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit, (Nds. OVG, B. v. 21.03.2006, 8 LA 150/02, Vnb). Der Europäische Gerichtshof entwickelt auf Grund der ihn bindenden Normen eine eigene Methodik und auch eine eigenständige Dogmatik, die sich nicht am Prozessrecht oder Verfahrensrecht nur eines Mitgliedsstaates orientiert.

Die Berufung ist gem. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen worden, um zur Klärung des Verhältnisses zwischen dem nationalen Naturschutz und Verwaltungsrecht einerseits und dem Gemeinschaftsrecht andererseits beizutragen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Die gegen dieses Urteil zugelassene Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem

Verwaltungsgericht Oldenburg, Schloßplatz 10, 26122 Oldenburg

unter Bezeichnung des angefochtenen Urteils einzulegen. Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht

Uelzener Straße 40

21335 Lüneburg

oder Postfach 2371, 21313 Lüneburg, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der Justiz (ERVVOJust) vom 3. Juli 2006 (GVBl. S. 247) einzureichen und muss einen bestimmten Antrag sowie die im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten.

Der Berufungsführer muss sich von einem Rechtsanwalt oder einem Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt oder einer nach § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO zur Vertretung berechtigten Person oder Organisation als Bevollmächtigten vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich durch Beschäftigte im Sinne des § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO vertreten lassen.

Janssen Wörl Schulze