

ABHANDLUNGEN

Baggern oder Stauen? – Das Emssperrwerk und die Papenburger Ozeanriesen

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Richter am BGH-Anwaltssenat, Münster/Osnabrück*

Der europäische Gebiets- und Artenschutz stellt an die Überführung der Ozeanriesen über die Ems handfeste rechtliche Anforderungen. Eingriffe in das FFH-Gebiet sind nur unter Einhaltung eines strengen naturschutzrechtlich geprägten Prüfungssystems zulässig. Besonders Überführungen in den Sommermonaten stehen vor rechtlichen Hürden, die in den jeweiligen Zulassungsverfahren abgearbeitet werden müssen. Der EuGH und die nationalen Gerichte achten darauf, dass dieses strenge Prüfungssystem eingehalten wird.

I. Die Ausgangslage

Bei gutem Wetter ist sein kilometerweit wahrnehmbares im Sonnenlicht hell erstrahlendes Erscheinungsbild schon fast majestätisch. Mit einer Gesamtlänge von 476 m, einer Hauptschiffahrtsöffnung von 60 m und weiteren sechs Durchflussöffnungen darf sich das in den Jahren 1998 bis 2002 bei Strom-km 32,2 in der Ems zwischen den Ortschaften Gandersum und Nendorp errichtete und 223,6 Mio. Euro teure Wasserbauwerk schon als Leuchtturmprojekt in Ostfriesland verstehen.¹

Und das nicht nur, weil es den Schutz der von Sturmfluten bedrohten Menschen hinter dem Deich erheblich verbessert, indem Hochwasserstände von über 3,70 m über NN am flussaufwärtigen Vordringen in die Ems gehindert werden und damit eine wichtige Küstenschutzfunktion erfüllt wird. Sondern wohl auch deshalb, weil die Meyer Werft in Papenburg hierdurch auch künftig einen verlässlichen Weg zur See für ihren Großschiffsbau erhalten hat und die Staufunktion des Sperrwerks nutzen kann. Denn das Emssperrwerk bietet nach dem Sperrwerksbeschluss 1998/99 unter Einsatz flankierender Baggerungen die Möglichkeit, die Ems zur Überführung von Schiffen mit einem Tiefgang bis 8,5 m für jeweils maximal 52 Stunden aufzustauen. Die Gesamtstaudauer war bisher auf maximal 104 Stunden pro Jahr² begrenzt, die Stauhöhe auf höchstens 2,7 m über NN, wobei das mittlere Tidehochwasser auf etwa 1,70 m über NN aufläuft. Die Maximalhöhe von 2,70 m über NN ist allerdings nach dem Sperrwerksbeschluss nur im Winterhalbjahr (16. 9. bis 14. 3.) zulässig. Im Sommerhalbjahr darf demgegenüber vor allem zur Brutzeit teilweise seltener Vogelarten zum Schutz von Gelegen und Jungenaufzucht das Deichvorland in der Ems nur bis zur Höhe von 1,75 m und für 12 Stunden überstaut werden. Damit werden Engpässe, die nach dem Vertiefungsbeschluss der WSD Nordwest aus dem Jahre 1994 das Ende der Fahnenstange bereits bei 7,30 m tief gehenden Bemessungsschiffen signalisierten, vor allem für das Winterhalbjahr beseitigt. Dies alles ist im Sperrwerksbeschluss der damaligen Bezirksregierung Weser-Ems in Oldenburg aus den Jahren 1998/99 geregelt, der seit einem darüber mit den

Umweltverbänden vor dem BVerwG geschlossenen Vergleich vom 5. 12. 2005 bestandskräftig ist.³

Dann ist ja offenbar alles in Ordnung und das juristische Kriegsbeil, das bereits bei dem vorangegangenen Planfeststellungsbeschluss der Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nordwest zur Vertiefung der Ems für 7,30 m tiefgehende Schiffe vom 31. 5. 1994 zum Einsatz kam und das auch in dem gelegentlich durchaus heftigeren juristischen Schlagabtausch um das Emssperrwerk mehrfach nachgeschliffen wurde, ist endgültig begraben – sollte man meinen.

1. Die 8,00-m-Schiffe

Aber ganz so sicher kann man da wohl doch nicht sein. Denn die vorgenannten Beschlüsse reichen zur Überführung der immer größer werdenden Kreuzfahrtschiffe nicht mehr aus. Inzwischen sind die Schiffstiefen auf 8,00 m angewachsen, auch von 8,50 m-Schiffen ist die Rede. Und eine Ablieferung nur im Winterhalbjahr stellt die Meyer Werft, die in einem äußerst umkämpften Marktsegment weltweit Spitzenleistungen erbringt, vor harte

* Der Verfasser hat die beim Niedersächsischen Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küstenschutz und Naturschutz (NLWKN) gebildete Projektgruppe „Sommerstau“ beraten. Er hatte bereits in der bis der damaligen Bezirksregierung Oldenburg gebildeten Arbeitsgruppe zur Vorbereitung des Planfeststellungsbeschlusses für das Emssperrwerk mitgewirkt und die Beschlüsse für die Behörde vor Gericht vertreten. Im Jahre 1994 war er an der Vorbereitung des Planfeststellungsbeschlusses für 7,30 m-Bemessungsschiffe der Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nordwest in Aurich beteiligt. Dem Direktor des NLWKN *Siegfried Popp* sowie den „Planfeststellungskommissaren“ Regierungsdirektor a. D. *Hans-Otto Schulze*, Aurich (Emsvertiefung), Abteilungsleiter und Ministerialrat a. D. *Burkhard Struthoff*, Oldenburg (Sperrwerksbeschluss 1998/99) und dem Leiter des beim NLWKN gebildeten „Sommerstauteams“ *Franz-Josef Sickelmann* sowie Regierungsdirektorin *Dorothea Klein*, NLWKN Oldenburg (Sperrwerksbeschluss 2009) gilt jeweils mit ihren Teams ein besonderer Dank.

1 Zum Emssperrwerk *Stüer*, NdsVBl. 2000, 25; *ders.*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3827, 4775; zu teilweise vergleichbaren Fragestellungen beim JadeWeserPort *Erdmann*, NdsVBl. 2009, 104.

2 Jeweils berechnet von den einzelnen Überführungen.

3 BVerwG, Vergleich v. 5. 12. 2005 – 7 B 63.05 –.

Existenzprobleme. Wenn nicht auch im Sommerhalbjahr die Ozeanriesen von der Papenburger Dockschleuse ihre ca. 42 km lange Reise bis nach Gandersum und weiter nach Emden bzw. Eemshaven antreten können, dann könnten schon bald die ca. 2 500 Arbeitsplätze der Werft und einer etwa gleich hohen Zahl bei den Zulieferern und letztlich alles in allem ca. 13 000 Arbeitsplätze auf dem Spiel stehen. Die Bankenkrise verschärft die Lage, zumal der Schiffsbau überwiegend auf hohe Bankkredite angewiesen ist – in einer Zeit, in der die Reeder gegenwärtig weltweit keine neuen Schiffe bestellen. Und es zeichnet sich wohl auch ab, dass die Werften nicht nur in Deutschland bei künftigen Schiffsneubauten finanziell erheblich Federn lassen müssen.

Bei Meyer, dessen Vorgänger ursprünglich Jansen hießen und die bei ihrer Ankunft in Papenburg im Jahre 1690 vom Register führenden Pastor erst einmal katholisch gemacht und durch Taufe mit einem für Schiffsbauer marktgängigen Namen versehen wurden⁴, sind die Auftragsbücher allerdings gegenwärtig bis zum Jahre 2012 noch prall gefüllt. Vor allem ist es die Aida-Serie der mit 35 % Marktanteil in Deutschland und 3 200 Mitarbeitern führenden Rostocker Kreuzfahrt-Reederei Aida Cruises der Carnival Corporation mit ihren 8,00 m-Schiffen, die den Werftangehörigen Arbeit und zugleich ihren Familien Brot gibt. Nur gibt es allerdings noch ein kleines Problem: Die bisherigen Zulassungsentscheidungen reichten nicht aus, die elegant über die Meere gleitenden Wolkenkratzer mit immer größeren Tiefgängen durch die Ems zur offenen See zu überführen.

Und noch eine weitere kleine Wolke erscheint da am Horizont. Die Stadt Papenburg will in einem beim VG Oldenburg anhängigen, im Vorabentscheidungsverfahren am 26. 3. 2009 vor dem EuGH verhandelten Verfahren erreichen, dass die Bundesrepublik der endgültigen Eintragung der Unterems in die Kommissionsliste nicht zustimmt.

Dabei sind bereits in der damaligen mündlichen Verhandlung in Luxemburg verschiedene durchaus knifflige Rechtsprobleme aufgetaucht, die das Verhältnis von Stauen und Baggern in einem etwas geänderten Lichte erscheinen lassen könnten. Dazu gehört auch die Frage, ob die Unterhaltungs- und Bedarfsbaggerungen, die in einem Planfeststellungsbeschluss aus dem Jahre 1994 ihre Grundlage finden, nunmehr (jeweils neu) nach dem inzwischen in Kraft getretenen FFH-Regime beurteilt werden müssen oder sich zumindest aus Art. 6 II FFH-RL Wohlverhaltenspflichten ergeben, die auf ein Verschlechterungsverbot hinauslaufen.

2. Der geänderte Sommerstau

Da die bisherige Beschlusslage nicht für die beiden Überführungen im Juni 2009 und Juli 2011 reichte, hat der Niedersächsische Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küstenschutz und Naturschutz (NLWKN in Oldenburg) durch den wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschluss vom 3. 4. 2009 (Sperrwerksbeschluss 2009) auf Antrag des Landkreises Emsland das Stauregime des Emsspererwerkes neu geregelt und für zwei Tiden (ca. 25 Stunden) in den Sommermonaten dieser beiden Jahre ein Aufstauen der Ems auf 2,20 m am Pegel Gandersum zugelassen.⁵ Auch wurde die Gesamtjahresstauzeit entsprechend angepasst.

Grundlage für diese Änderungen waren u. a. auch zwei Probebaus von jeweils 37,5 Stunden mit Stauhöhen von 2,70 m, die im August und September des Jahres 2008, also am Ende des Sommerhalbjahres durchgeführt wurden.⁶ Dabei hatten sich die ursprünglichen Befürchtungen, die Gewässerqualität werde sich hinsichtlich eines in den Sommermonaten zurückgehenden Sauerstoffgehaltes massiv ändern und durch das Zupumpen von Salzwasser werde die Salzzunge in kurzer Zeit flussaufwärts bis nach Papenburg/Herbrum voranschreiten, nicht bewahrheitet – so die Feststellungen des Gewässerkundlichen Landesdienstes (NLWKN) in Aurich. In dem Dialog zwischen theoretischen Beeinträchtigungen der Wasserqualität in Laborversuchen und tatsächlich festgestellten Messergebnissen bei den beiden Probetaus

hatte sich am Ende die Realität einer nicht gegebenen Beeinträchtigung durchgesetzt. Auch wurden mit Zustimmung der beiden Landkreise Emsland und Leer für 15 Vogelarten Ausnahmen nach § 43 Abs. 8 BNatSchG erteilt und Befreiungen von der Naturschutzgebiets-VO „Emsauen zwischen Herbrum und Vellage“, der Naturschutzgebiets-VO „Emsauen zwischen Ledamündung und Oldersum“ und der Naturschutzgebiets-VO „Nendorper Deichvorland“ ausgesprochen (§ 53 NNatG). Die Equinox („Tagundnachtgleiche“) ist inzwischen im Anschluss an einen am 16. 6. 2009 mit den Umweltverbänden geschlossenen „Generationsvertrag“ und nach Zurücknahme des Eilantrags einer Erbgemeinschaft von verpachteten landwirtschaftlichen Deichvorländern termingerecht zur Sommersonnenwende 2009 über die auf 2,20 m aufgestaute Ems überführt worden.⁷

3. Kollateralschäden für die Vogelwelt

Kritisch bleiben allerdings die mit den größeren Stauhöhen verbundenen Auswirkungen auf die Vogelwelt für Gelege und Aufzucht. In einer „Worst-case“-Betrachtung steht zu befürchten, dass vorhabenbedingt für beide Staufälle insgesamt 22 Brutpaare des Säbelschnäblers, 31 Brutpaare des Blaukehlchens, 10 Brutpaare der Rohrweihe, 28 Brutpaare des Kiebitz, 31 Brutpaare des Rotschenkels, 4 Brutpaare des Wachtelkönigs, 2 Brutpaare des Tüpfelsumpfhuhns und 1 Brutpaar der Wasserralle in ihren Bruterefolgen beeinträchtigt werden können. Weitere „unverträgliche“ Auswirkungen sind auch für den „worst case“ nicht zu befürchten. Es kann im Übrigen davon ausgegangen werden, dass sich ab 2013 die Verhältnisse bezogen auf die Populationen jener wertgebenden, betroffenen Vogelarten wieder normalisiert haben wird sodass Beeinträchtigungen nicht mehr gegeben sind.

4. Was bisher geschah

„Baggern oder Stauen“, das war schon seit mehreren Jahren die eigentliche Gretchenfrage an der Ems. Denn die Meyer Werft konnte die von ihr in Auftrag genommenen Kreuzfahrtschiffe nur ausliefern, wenn die Ems vertieft oder aufgestaut wurde. Als die Luxus-Liner immer größer wurden, standen zunächst Baggermaßnahmen auf dem Programm, für die der Bund in der Verantwortung stand. Die Ems wurde für Bemessungsschiffe mit einem Tiefgang von 6,80 m tief gehende Schiffe ausgebaggert.⁸ Die Schiffe konnten in einer sog. Zwei-Tiden-Fahrt vom Dock der Papenburger Meyer Werft und der Schleuse in Papenburg mit einem Liegeplatz bei Leerort auf die offene See überführt werden.

4 Der Stammvater der Papenburger Meyers, der evangelische Schiffszimmermann Heinrich Jansen, kam 1690 nach Papenburg. Als er sich bei dem katholischen Pfarrer als neuer Bürger meldete, erklärte der:

„Jansens habe ich schon genug, ab heute heißt Ihr Meyer und seid katholisch.“ Meyer und seine Nachfahren bauten ab 1795 zunächst Holzschiffe. 1874 fertigten sie auch Eisenschiffe. In den vergangenen Jahrzehnten hat sich die Werft auf Fähren, Gastanker und vor allem Kreuzfahrtschiffe spezialisiert.

5 In einigen Bereichen kann die Ems dann auch schon einmal auf 2,30 m auflaufen.

6 NLWKN, Wasserrechtliche Erlaubnis vom 18. 7. 2008.

7 VG Oldenburg, B. v. 5. 6. 2009 – 5 B 1351/09 (5 A 1219/09) – Landwirt; – 5 A 1419/09 – BUND.

8 Die Fahrinne der Bundeswasserstraße Ems, deren Unterhaltungstiefe (Basistiefe) Schiffen mit einem Tiefgang bis 6,30 m die tideabhängige Fahrt ab Papenburg erlaubt (Planfeststellungsbeschluss vom 21. 12. 1983 – A4/T4/T3 – 2924/83 II – A40-1 – und Planänderungsteilbeschluss vom 3. 7. 1991), durfte auf Grund eines unanfechtbaren Planänderungsbeschlusses vom 19. 3. 1993 bedarfsweise auf den für 6,80 m tiefgehende Schiffe erforderlichen Tiefgang ausgebaggert werden. Unter *Basistiefe* wird diejenige Tiefe verstanden, bis zu der die Ems aus ökologischen und wirtschaftlichen Gründen wieder auflanden kann und deren Einhaltung unter Beachtung der durchgehenden Schifffahrt durch entsprechende Unterhaltungsmaßnahmen angestrebt wird (Unterhaltungstiefe). Unter *Bedarfstiefe* wird diejenige Ausbautiefe verstanden, die für die tideabhängige Überführung eines Bemessungsschiffs (bisher von 7,30 m Tiefgang) erforderlich ist und die bedarfsweise hergestellt und zeitlich befristet unterhalten wird.

Durch den Planfeststellungsbeschluss vom 31. 5. 1994⁹ wurde die Grundlage für die Überführung von 7,30 m tief gehenden Bemessungsschiffen geschaffen.¹⁰

a) 7,30 m-Beschluss der WSD Nordwest

Der wasserrechtliche Planfeststellungsbeschluss der Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nordwest in Aurich zur Emsvertiefung für 7,30 m tief gehende Bemessungsschiffe der Papenburger Meyer Werft wurde vom OVG Lüneburg bestätigt.¹¹ Für die theoretisch nicht ausschließbare Verschlickung von Vordeichsländereien wurden im Planfeststellungsbeschluss Beweissicherungsmaßnahmen angeordnet. Die Landwirte erhalten danach im Falle der Feststellung von nachteiligen Auswirkungen des Emsausbaus Entschädigungsleistungen.¹²

b) Eilverfahren zum Sperrwerksbeschluss

Durch den Sperrwerksbeschluss vom 14. 8. 1998¹³ stellte die damalige Bezirksregierung Weser-Ems am Theodor-Tantzen-Platz in Oldenburg das Emssperrwerk in beiden Funktionen von Küstenschutzfunktion und Staufunktion fest, beschränkte die Anordnung des Sofortvollzuges jedoch auf die Küstenschutzfunktion. Die Trennung des Sofortvollzuges ließ das VG Oldenburg allerdings nicht gelten und verfügte mit Beschluss vom 24. 11. 1998 einen Baustopp, der insgesamt 11 Monate andauern sollte.¹⁴ Das OVG Lüneburg¹⁵ schloss sich dem an.¹⁶

Etwa ein Dreivierteljahr nach der gerichtlich verfügten Einstellung der Bauarbeiten wartete das Team der Oldenburger Bezirksregierung am 22. 7. 1999¹⁷ unter Anordnung des Sofortvollzuges mit einer Ergänzung des Planfeststellungsbeschlusses auf (§ 75 I a 2 VwVfG). Den Planergänzungsbeschluss ließen die Oldenburger Verwaltungsrichter¹⁸ passieren. Das OVG Lüneburg bestätigte diese Entscheidung.¹⁹ Das Sperrwerk ist seit dem Jahre 2002 fertig.

c) Klageverfahren zum Sperrwerksbeschluss

Auch in der Hauptsache hatten die Klagen im Ergebnis keinen Erfolg. Das VG Oldenburg bestätigte den Planfeststellungsbeschluss²⁰, das OVG Lüneburg wies die Berufung des Naturschutzverbandes als unbegründet zurück.²¹ Neben den naturschutzrechtlichen Belangen waren im Planfeststellungsbeschluss auch die Interessen der Häfen, der Wirtschaft, der Schifffahrt, der Landwirtschaft und der Fischerei zu berücksichtigen. Sie alle hatten mit ihren Klagen gegen den Sperrwerksbeschluss 1998/99 allerdings keinen Erfolg.

Das vom BVerwG zunächst zugelassene Revisionsverfahren des BUND wurde durch Vergleich vom 5. 12. 2005 beendet.²² Damit war der Sperrwerksbeschluss 1998/99 bestandskräftig und kann seitdem als sichere Grundlage für die Schiffsüberführungen gelten.

II. Ems als FFH-Gebiet

Während bereits verschiedene Gebietsteile des sog. Emsästuars als meldewürdig angesehen wurden, meldete die Bundesrepublik Deutschland erst auf Druck der EU-Kommission und die Androhung eines veritablen Zwangsgeldes das FFH-Gebiet „Unterems und Außenems“ nach.²³ Es wurde daraufhin in den Entwurf der Kommissionsliste aufgenommen. Das hielt allerdings die Stadt Papenburg wegen befürchteter negativer Auswirkungen auf ihre kommunale Selbstverwaltung nicht für richtig und reichte vor dem VG Oldenburg Klage dagegen ein. Hierdurch soll erreicht werden, dass die Bundesrepublik Deutschland ihre Zustimmung zur Gebietslistung verweigert. Das Gericht schaltete nach Erlass einer einstweiligen Anordnung²⁴ daraufhin in einem Vorabentscheidungsverfahren den EuGH in Luxemburg ein²⁵, der inzwischen über die Vorlagefragen verhandelt hat.²⁶

Nach Auffassung der EU-Kommission ist über die Aufnahme eines Gebietes in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung gem. Art. 4 II FFH-RL ausschließlich nach naturschutzfachlichen Gesichtspunkten zu befinden. Wirtschaftliche Belange sowie die besonderen Belange und Rechte von Gemeinden dürfen dabei nicht berücksichtigt werden. Das wird auch von der Bundesrepublik Deutschland so gesehen. Zur Vogelschutz-RL hat der EuGH das bereits so entschieden.²⁷ Wirtschaftliche Gründe kommen erst bei der Abweichungsprüfung auf den Plan. Sollte das FFH-Regime in Anhang III Phase 1 und 2 nach einem ähnlichen Muster gestrickt sein, würden sich auch für die Meldung, Listung und Ausweisung von FFH-Gebieten ausschließlich naturschutzfachliche Auswahlkriterien ergeben und die Stadt Papenburg ginge ebenso wie andere beim VG Oldenburg in Wartestellung befindliche ostfriesische Städte und Landkreise²⁸ in der

- 9 Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nordwest, Planfeststellungsbeschluss für den Bau der Bundeswasserstraße Ems von Strom-km 0 bis 40,5 für ein 7,30 m tiefgehendes Bemessungsschiff v. 31. 5. 1994 – A4-143.3/50; vgl. dazu *Schulze/Stüer*, ZfW 1996, 269.
- 10 Als erstes Schiff wurde die „Oriana“ auf der Grundlage des 7,30 m-Beschlusses von Papenburg zum niederländischen Eemshaven überführt.
- 11 OVG Lüneburg, Urt. v. 7. 1. 1999 – 3 K 4464/94 –; Urt. v. 22. 2. 1999 – 3 K 4092/94 und 4093/94 – Emsvertiefung.
- 12 *Schulze/Stüer*, ZfW 1996, 269; *dies.*, Das Beispiel Emsvertiefung, in: Stüer (Hrsg.), Schriftenreihe „Planung“, Bd. 1, Verfahrensbeschleunigung, Wirtschaft – Verwaltung – Rechtsschutz, Osnabrück 1997, 62; *Stüer*, JURA 1999, 202.
- 13 Bezirksregierung Weser-Ems, Planfeststellungsbeschluss für das Emssperrwerk und Bestickfestsetzung vom 14. 8. 1998 – 502.5 – 62211 – 35.
- 14 VG Oldenburg, B. v. 24. 11. 1998 – 1 B 3334/98 u. a. – Emssperrwerk. Zu Teilmaßnahmen in der Planfeststellung *Stüer/Hermanns*, Vorläufige Teilmaßnahmen im Fachplanungsrecht, in: Stüer (Hrsg.), Planung von Großvorhaben, Osnabrück 1999, S. 279.
- 15 OVG Lüneburg, B. v. 1. 2. 1999 – 3 M 5512/98 u. a. – Emssperrwerk. Die Beschwerden sind vor allem an der mit der 6. VwGO-Novelle eingeführten Zulassungsbeschwerde gescheitert, vgl. dazu *Stüer*, Zulassungsberufung und Zulassungsbeschwerde, NdsVBl. 1999, 260.
- 16 OVG Lüneburg, B. v. 19. 7. 1999 – 3 M 1922/99 – Emssperrwerk.
- 17 Bezirksregierung Oldenburg, Planergänzungsbeschluss gem. § 75 I a VwVfG betreffend den Planfeststellungsbeschluss zum Emssperrwerk vom 14. 8. 1998 einschließlich der Anordnung der sofortigen Vollziehung v. 22. 7. 1999. Eine Lesefassung fasst Planfeststellungsbeschluss und Planergänzungsbeschluss zusammen.
- 18 VG Oldenburg, B. v. 26. 10. 1999 – 1 B 3319/99 – BUND/NABU; B. v. 26. 10. 1999 – 1 B 3212/99 – LBU; B. v. 5. 11. 1999 – 1 B 3140/99 – Leer.
- 19 OVG Lüneburg, B. v. 6. 7. 2000 – 3 M 561/00 – NVWZ-RR 2001, 362 –.
- 20 VG Oldenburg, Urt. vom 16. 5. 2001 – 1 A 3558/98 –.
- 21 OVG Lüneburg, Urt. v. 2. 12. 2004 – 7 LA 305301 –. Zum FFH-Gebietschutz *VGH Kassel*, Urt. v. 28. 6. 2005 – 12 A 8/05 – A 380-Halle, nachfolgend BVerwG, B. v. 7. 9. 2005 – 4 B 49.05 – BVerwGE 124, 201 = DVBl. 2005, 1594 = NVwZ 2005, 1422 – A 380-Halle.
- 22 BVerwG, Vergleich v. 5. 12. 2005 – 7 B 63.05 –. Das Land Niedersachsen verpflichtete sich darin, insgesamt 9 Mio. Euro in zehn Jahresraten in einen Emsfond (Sondervermögen der Niedersächsischen Umweltstiftung) zu zahlen. Die Umweltverbände werden an der Mitwirkung und Verwaltung des Fonds in einem Stiftungsrat angemessen beteiligt. Bei Stimmgleichheit können die Entscheidungen nur im Einvernehmen mit den Verbänden herbeigeführt werden; *Stüer*, DVBl. 2009, 1.
- 23 Zum Meldeverfahren *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3071. Zu den rechtlichen Anforderungen des europäischen Gebietsschutzes *Storost*, DVBl. 2009, 673; *Stüer*, DVBl. 2009, 1: *ders.*, Handbuch des Bau und Fachplanungsrechts, 2009 Rdn. 3069.
- 24 VG Oldenburg, B. v. 31. 3. 2008 – 1 B 512/08 – Papenburg.
- 25 VG Oldenburg, B. v. 13. 5. 2008 – 1 B 512/08 –. Dem EuGH wurde u. a. die folgende Frage vorgelegt: Sind fortlaufende Unterhaltungsmaßnahmen in der Fahrinne von Ästuarien, die bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 92/43/EWG nach nationalem Recht endgültig genehmigt wurden, bei ihrer Fortsetzung nach Aufnahme des Gebietes in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung einer Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 III bzw. IV der Richtlinie zu unterziehen?
- 26 EuGH, Verhandlung vom 26. 3. 2009 – C-226/08 –.
- 27 EuGH, E. v. 2. 8. 1993 – C-355/90 – ZUR 1994, 305 – Santona; EuGH, E. v. 11. 7. 1996 – C-44/95 – ZUR 1996, 251 = NUR 1997, 36.
- 28 Landkreise Emsland und Leer, Stadt Emden.

eigentlichen Vorlagefrage leer aus. Wieder einmal könnte deutlich werden: Die kommunale Selbstverwaltung ist eben nicht europafest. Durch ihr Dach kann es in stürmischen Zeiten durchaus aus der europarechtlichen Großwetterlage hineinregnen.

Allerdings könnte einiges dafür sprechen, dass die erhöhten Anforderungen an eine Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung nach Art. 6 III und IV FFH-RL nicht anzuwenden sind, wenn ein Projekt vor Ablauf der Frist zur Umsetzung der Richtlinie bereits dauerhaft und ordnungsgemäß genehmigt worden ist. Damit wären Projekte, die bereits vor Inkrafttreten der FFH-RL zugelassen worden sind, erst einmal aus dem Schneider. Allerdings unterfallen mögliche Änderungen des bereits genehmigten Projekts dem Schutzregime des Art. 6 III und IV FFH-RL. So weit – so gut.

Möglicherweise ergibt sich da aber noch ein kleiner Haken. Nach Art. 6 II FFH-RL sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um eine Verschlechterung des Gebietes zu vermeiden. Das könnte möglicherweise über diesen Umweg zu gewissen Einschränkungen der Baggerarbeiten führen, sodass über die Hintertür doch der Vertrauensschutz ins Wanken geraten könnte, der sich für die nach altem Recht ergangenen Zulassungsentscheidungen ergeben sollte.²⁹

Ungeklärt wäre dabei, welche Prüfungsverpflichtungen sich daraus für die Mitgliedstaaten ergeben und in welchem Umfang das Verschlechterungsverbot des Art. 6 II FFH-RL geringere Anforderungen im Vergleich zu einer Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung nach Art. 6 III und IV FFH-RL stellt. Das Verschlechterungsverbot in Art. 6 II FFH-RL kann zwar wohl nicht über die Anforderungen hinausgehen, die sich für eine Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung ergeben. In welchem Umfang das Verschlechterungsverbot aber geringere Anforderungen an das Verhalten der Mitgliedstaaten stellt und in welchen Verfahren dieses Thema abgearbeitet werden muss, ist demgegenüber noch nicht abschließend geklärt. Das alles könnte übrigens nicht nur für die Bagger- und Staumaßnahmen an der Ems, sondern durchaus auch etwa für einen auf alten Zulassungsentscheidungen beruhenden Braunkohlentagebau oder nach altem Recht zugelassene und weiterhin betriebene Industrieanlagen nicht ganz ohne Bedeutung sein.

III. Europäischer Gebietsschutz

Parallel zu diesen Entwicklungen justiert der Sperrwerksbeschluss vom 2. 4. 2009 das Stauregime neu ein und lässt auch in der für Natur und Umwelt kritischeren Sommerzeit im Juni 2009 und Juli 2011 Schiffsüberführungen zu. Die größte Hürde sind dabei wohl die naturschutzrechtlichen Anforderungen, die sich aus der Vogelschutz-RL³⁰ und der FFH-RL³¹ ergeben. Denn mit dem Bau und dem Betrieb des Emssperrwerks ist eine Reihe von Eingriffen verbunden, die sich auf Natur und Umwelt durchaus auswirken können. Dabei stellen der Gebiets- und Artenschutz³² jeweils eigenständige Anforderungen.

1. Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung

Bau und Betrieb des Emssperrwerks können Auswirkungen auf die FFH-Gebiete (1) Unterems und Außenems (DE 2507-331) sowie (2) Ems (DE 2809-331) und die Vogelschutzgebiete³³ (3) Emsmarsch von Leer bis Emden (DE 2609-401) und (4) Emstal von Lathen bis Papenburg (DE 2909-401) haben.

Die Beurteilung des europäischen Gebietsschutzes erfolgt dabei einheitlich nach dem FFH-Regime, auch soweit die Bundesrepublik Deutschland durch eine Klage der Stadt Papenburg vor dem VG Oldenburg gehindert werden soll, der endgültigen Aufnahme des FFH-Gebietes „Unterems und Außenems“ zuzustimmen.³⁴

Auch für die beiden Vogelschutzgebiete „Emsmarsch von Leer bis Emden V 10“ und „Emstal von Lathen bis Papenburg, V 16“

ist das FFH-Regime über Art. 7 FFH-RL anwendbar.³⁵ Durch die NSG-Verordnungen der Landkreise Leer³⁶ und Emsland³⁷ ist auch für die beiden Vogelschutzgebiete ein Übergang des Schutzregimes in das FFH-Regime erfolgt. Die sich aus der Vogelschutz-RL ergebenden Sperre ist daher entfallen.³⁸ Nach ordnungsgemäßer Gebietsausweisung können Eingriffe auch aus wirtschaftlichen Gründen zugelassen werden.³⁹

2. Rechtliche Prüfungsfolge

Vorhaben, die möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf ein FFH-Gebiet haben, sind nach § 34 c NNatG (§ 34 BNatSchG, Art. 6 III FFH-RL) einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen. Dabei ist zu prüfen, ob gemessen an den Erhaltungszielen das Gebiet als Ganzes oder seine wesentlichen Bestandteile erheblich und damit unverträglich betroffen werden.

- 29 Zur Durchbrechung des Vertrauensschutzes durch das Europarecht EuGH, Urt. v. 2. 2. 1989 – Rs. 94/87 – EuGHE I 1989, 175 = EuZW 1990, 387; Urt. v. 20. 3. 1997 – C 24/95 – EuGHG I 1997, 1591 = DVBl. 1997, 951 – Alcan; BVerwG, Urt. v. 23. 4. 1998 – 3 C 13.97 – BVerwGE 106, 328 = DVBl. 1999, 44 Alcan II – § 48 VwVfG; Stüer/Rieder EurUP 2004, 13; Stüer/Spreen VerwArch. 1/2005; Spreen, Bundeskompetenz bei fehlender Umsetzung des Europarechts durch die Bundesländer, in: Planungsrecht (Hrsg. Stüer), Bd. 8, 2004; Rieder, Fachplanung und Präklusion, in: Planungsrecht (Hrsg. Stüer), Bd. 9, Osnabrück 2004.
- 30 Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 2. 4. 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (79/409/EWG), (Abl. EG Nr. L 103/1 vom 25. 4. 1979), abgedruckt bei Stüer, Bau- und Fachplanungsgesetze 1999, 881.
- 31 Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21. 5. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, Abl. EG 1992, Nr. L 206, S. 7, geändert durch die Richtlinie 97/62/EG, Abl. EG 1997, Nr. L 305, S. 42.
- 32 BVerwG, Urt. v. 9. 7. 2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 – Bad Oeynhausen; Urt. v. 18. 3. 2009 – 9 A 31.07 – A 44 Ratingen/Velbert; Urt. v. 13. 5. 2009 – 9 A 71.07 – A 4 Braunkohlentagebau Hambach; Stüer, DVBl. 2009, 1. Zum Artenschutz Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3119; Stüer/Bähr, DVBl. 2006, 1155.
- 33 Zu Vogelschutzgebieten EuGH, E. v. 2. 8. 1993 – C-355/90 – ZUR 1994, 305 – Santona; E. v. 11. 7. 1996 – C-44/95 – ZUR 1996, 251 = NUR 1997, 36. Die Lappel Bank ist mit ca. 22 ha Teil eines insgesamt 4. 681 ha großen Gebietes (Medway Estuary and Marshes), das aus wirtschaftlichen Gründen nicht in die Ausweisung als Vogelschutzgebiet einbezogen werden sollte.
- 34 VG Oldenburg (Fnte. 25); Zu den Meldeanforderungen BVerwG, Urt. v. 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 – BVerwGE 107,1 = DVBl. 1998, 900 = NVwZ 1998, 961 – A 20; Urt. v. 19. 5. 1998 – 4 C 11.96 – UPR 1998, 388 = NuR 1998, 649 – B 16 neu, jeweils unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 11. 7. 1996 – Rs. C-44/95 – DVBl. 1997, 38 = EuGHE 1996, I-3805; Urt. v. 11. 8. 1995 – Rs. C-431/91 – DVBl. 1996, 424 = EuGHE 1996, I-2189; siehe auch BVerwG, Urt. v. 25. 1. 1996 – 4 C 5.95 – DVBl. 1996, 677 = BVerwGE 100, 238 = NVwZ 1996, 788 = UPR 1996, 228 – A 60. Zur nicht rechtzeitigen Unterschutzstellung von FFH-Gebieten EuGH, Urteil v. 11. 8. 1995 – Rs. C-431/92 – NuR 1996, 102 – Großkrotzenburg; Urt. v. 16. 9. 1999 – C-435/95 – WWF Provinz Bozen; Epiney DVBl. 1996, 409; Calliess NVwZ 1996, 339; Gellermann NuR 1996, 548; Thyssen, DVBl. 1998, 877.
- 35 Siehe hierzu BVerwG, v. 1. 4. 2004 – 4 C 2.03 – BVerwGE 120, 276 – Hochmoselübergang.
- 36 Verordnung über das Naturschutzgebiet „Emsauen zwischen Ledamündung und Oldersum“ in den Gemeinden Westoverledingen, Jemgum, Moormerland und der Stadt Leer, Landkreis Leer.
- 37 Verordnung über das Naturschutzgebiet „Emsauen zwischen Herbrum und Vellage“ in der Gemeinde Rhede und der Stadt Papenburg, Landkreis Emsland sowie der Stadt Weener, Landkreis Leer nebst Anlage.
- 38 In der Leybucht-Entscheidung schließt der EuGH die Berücksichtigung wirtschaftlicher und freizeitbedingter Erfordernisse bei der Festlegung der Schutzgebiete ausdrücklich aus, so EuGH, Urt. v. 28. 2. 1991 – Rs. C-57/89 – NuR 1991, 249 – Leybucht; vgl. auch Urt. v. 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 – NuR 1994, 521 – Santona; Thyssen, DVBl. 1998, 877; ders., FFH-RL – Das Beispiel Elbvertiefung, in: Stüer (Hrsg.), Planung von Großvorhaben, 1999, 55; Werthmann, Sperrwerksplanung Gandersum, ebenda, 1999, 75.
- 39 EuGH, Urt. v. 11. 7. 1996 – Rs. C-44/95 – EuGH Slg. 1996-7, I-3805 – Royal Society for the Protection of Birds gegen Secretary of State for the Environment.

Nach dem Urteil des BVerwG zur Westumfahrung Halle⁴⁰ ist bei der Prüfung der Verträglichkeit eines Eingriffs in ein FFH- oder Vogelschutzgebiet ein hoher fachlicher und zugleich rechtlich strenger Maßstab anzulegen. Es muss nach den besten verfügbaren fachlichen Kenntnissen auszuschließen sein, dass es gemessen an den Erhaltungszielen zu erheblichen Auswirkungen auf das Gebiet als solches oder wesentliche Gebietsbestandteile kommt. Zudem haben Vorhabenträger und zulassende Behörde die Darlegungs- und Beweislast für das Nichteintreten erheblicher nachteiliger Auswirkungen. Die vorstehenden Grundsätze hat das BVerwG in der zweiten Runde zur A 44 (Hessisch Lichtenau)⁴¹ fortentwickelt. Das Gericht sah das Vorhaben zwar vor allem wegen einer Gebietsverkleinerung von geschützten Lebensraumtypen und einem zusätzlichen Schadstoffeintrag oberhalb der „critical loads“ als unverträglich an, hielt es aber aufgrund einer Ausnahmeprüfung für verwirklichungsfähig.

Vorhaben und Pläne in FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten mit erheblich beeinträchtigenden Auswirkungen (Art. 6 III FFH-Richtlinie) dürfen in den EU-Schutzgebieten nur zugelassen werden, wenn nach Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung mit den für diese Gebiete festgelegten Erhaltungszielen und ggf. nach Anhörung der Öffentlichkeit festgestellt wurde, dass entweder das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird oder die Maßnahme aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art erforderlich ist und zumutbare Alternativlösungen nicht vorhanden sind. In diesem Fall sind die erforderlichen Kohärenzmaßnahmen zur Sicherung des europäischen Netzes „Natura 2000“ zu treffen. Auch ist die EU-Kommission zu unterrichten (Art. 6 IV UA 1 FFH-Richtlinie).

Werden prioritäre natürliche Lebensraumtypen und/oder prioritären Arten in Mitleidenschaft gezogen, können als die Beeinträchtigung rechtfertigende Gründe nur die Gesundheit der Menschen, die öffentliche Sicherheit oder positive Auswirkungen auf die Umwelt geltend gemacht werden. Weitere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, zu denen auch wirtschaftliche Gründe gehören, dürfen im Schutzbereich des Art. 6 IV UA 2 FFH-Richtlinie erst nach einer Stellungnahme der Kommission berücksichtigt werden.⁴²

3. Besonderheiten der temporären Beeinträchtigungen

Für die Verträglichkeitsprüfung ergeben sich allerdings hier Besonderheiten. Die beiden Schiffsüberführungen führen nicht zu einer dauerhaften erheblichen Beeinträchtigung der Vogelschutzgebiete. Ab dem Jahre 2013 werden sich die Verhältnisse bezogen auf die Populationen der wertgebenden betroffenen Vogelarten wieder soweit normalisiert haben, dass jegliche Beeinträchtigungen dann nicht mehr gegeben sind, besagen die Fachgutachten.

Im Anschluss an diese fachlichen Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung stellt sich daher die rechtliche Frage, ob die festgestellten temporären Beeinträchtigungen zu unverträglichen Auswirkungen führen. Würde man lediglich temporäre Beeinträchtigungen, die jeweils innerhalb einer Jahresfrist nach den Überführungen entfallen, vor den anzulegenden rechtlichen Maßstäben der FFH-RL als verträglich ansehen, so würden sich an die beiden Überführungen in den Jahren 2009 und 2011 keine weiteren Anforderungen aus der Sicht des europäischen Gebietschutzes stellen.

4. Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung

Die für den Sperrwerksbeschluss 2009 durchgeführte Verträglichkeitsprüfung kommt zu dem Ergebnis, dass durch die geplanten Staufälle voraussichtlich keine erheblichen Beeinträchtigungen der jeweiligen Schutz- und Erhaltungsziele für das FFH-Gebiet Unterems und Außenems und das FFH-Gebiet Ems zu erwarten sind. Allenfalls unter Anlegung strengster fachlicher und rechtlicher Maßstäbe, wie sie in den Urteilen des BVerwG zur Westum-

fahrung Halle⁴³ und zur A 44 VKE 20⁴⁴ entwickelt worden sind, können für das Vogelschutzgebiet Emsmarsch von Leer bis Emden und das Vogelschutzgebiet Emstal von Lathen bis Papenburg für die beiden Überführungen in 2009 und 2011 unverträgliche Beeinträchtigungen vielleicht nicht sicher ausgeschlossen werden. Aus diesen Gründen sieht der Sperrwerksbeschluss 2009 zugleich ein umweltbezogenes Monitoring vor.

5. Abweichungsprüfung

Leitet man aus der „temporären erheblichen Beeinträchtigung“ der beiden Überführungen im Hinblick auf die Vogelwelt eine Unverträglichkeit des Vorhabens ab⁴⁵, ist nach Auffassung der Verfasser des Sperrwerksbeschlusses 2009 die Abweichung zulässig (§ 34 c III, V NNatG), weil (1) eine Kommissionsbeteiligung nicht erforderlich ist (2) das Vorhaben aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist, (3) zumutbare Alternativen, den mit beiden Probestaus verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht bestehen und (4) die zur Sicherung des Europäischen Netzes Natura 2000 notwendigen Maßnahmen festgesetzt sind (Kohärenz). Dabei könnte eine Unverträglichkeit des Vorhabens allenfalls im Hinblick auf die Vogelwelt gegeben sein. Die unverträglichen Beeinträchtigungen müssten allerdings als vergleichsweise geringfügig und von temporärer Natur bezeichnet werden. Die Unverträglichkeit könnte sich darüber hinaus nur auf einzelne betroffene Exemplare beziehen, nicht aber die gesamte lokale Population erfassen. Gemessen an diesen als unverträglich unterstellten Beeinträchtigungen überwiegen die zwingenden Gründe des öffentlichen Wohls an dem Probestau.

Das würde übrigens – so der Sperrwerksbeschluss 2009 – auch dann gelten, wenn man auch in den Bereichen der von den Staufällen betroffenen FFH-Gebieten „Unterems und Außenems“ sowie „Ems“ ebenfalls unverträgliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele der wertgebenden Arten und Lebensräume annehmen würde. Im Gebiet „Unterems und Außenems“ könnten allenfalls unter größten Vorsorgegesichtspunkten Beeinträchtigungen der Lebensraumtypen Ästuarien, Atlantische Salzwiesen sowie der Arten Finte und Flussneunauge mit sehr großer Phantasie konstruiert werden. Im Gebiet „Ems“ wäre nur das Flussneunauge betroffen. Um auch dieser an sich unwahrscheinlichen Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung zu begegnen, legt der Sperrwerksbeschluss 2009 dem Vorhabenträger ein Monitoring dieser Lebensraumtypen und Arten auf.

Eine Beteiligung der EU-Kommission war bei dieser Sachlage nicht erforderlich. Die Vogelschutz-RL weist keine prioritären Vögel aus. Prioritäre Arten oder Lebensräume der FFH-RL werden nicht in Mitleidenschaft gezogen.

- 40 BVerwG, Urt. v. 17. 1. 2007 – 9 A 20/05 – DVBl. 2007, 706 = NVwZ 2007, 1054 – Halle-Westumfahrung; Stüer, DVBl. 2007, 416; ders., NVwZ 2007, 1149; ders., DVBl. 2009, 1; ders. Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3076, im Anschluss an EuGH, Urt. v. 7. 9. 2004 – C 127/02 – NuR 2004, 788 – Herzmuschelfischerei.
- 41 BVerwG, Urt. v. 12. 3. 2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 – für den Abschnitt A 44 Verkehrskosteneinheit 20 – Hessisch Lichtenau II.
- 42 EuGH, Urt. v. 28. 2. 1991 – Rs. C-57/89 – NuR 1991, 249 – Leybucht; vgl. auch Urt. v. 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 – NuR 1994, 521 – Santona.
- 43 BVerwG, Urteil v. 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 – Westumfahrung Halle.
- 44 BVerwG, Urt. v. 12. 3. 2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 – Hessisch Lichtenau – hier insbesondere Rn. 94, 108 – 110, 131, 132, 201, 206.
- 45 BVerwG, Urt. v. 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 – BVerwGE 107, 1; Urt. v. 27. 8. 1998 – 11 A 61.95 – DVBl. 1998, 356 = NuR 1998, 138 – Staffelein; BVerfG, B. v. 1. 7. 1998 – 1 BvR 107/98 – nicht zur Entscheidung angenommen; B. v. 21. 2. 1997 – 4 B 177.96 – Buchholz 406. 401 § 8 BNatSchG Nr. 20 = UPR 1998, 295.

a) Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

Die mit den beiden Überführungen verbundenen Eingriffe sind nach Auffassung des Sperrwerksbeschlusses 2009 durch zwingende Gründe⁴⁶ des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt. In einer konkreten Abwägung zwischen den Integritätsinteressen des Naturschutzes und den für das Vorhaben sprechenden Gründen sei der Nachweis geführt worden, dass die Vorhabenbelange im Range vorgehen.⁴⁷

Für die beiden Schiffsüberführungen streitet ein gesteigertes Gemeinwohlinteresse. Der Bau großer Kreuzfahrtschiffe in Papenburg ist nicht nur das Privatinteresse der Meyer Werft, sondern dokumentiert mit den Arbeitsplätzen zugleich wichtige Gemeinwohlbelange, die zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses darstellen. Auch das BVerfG hat anerkannt, dass Gemeinwohlbelange nicht nur unmittelbar von der öffentlichen Verwaltung, sondern auch von Privaten wahrgenommen werden können, die in ihrem Aufgabenbereich zugleich auch öffentliche Interessen verwirklichen.⁴⁸ So liegt der Fall nach Auffassung des Sperrwerksbeschlusses 2009 auch hier. Wenn in derartigen Fällen der besonderen Gemeinwohlkonformität auch eine Enteignung nach Art. 14 III GG zulässig ist, dann sind derart konkretisierte Gemeinwohlbelange zugleich auch in der Lage, die Anforderungen an zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses darzustellen.⁴⁹

Die Ablieferungstermine hätten sich in den Verhandlungen mit den Reedern unter Berücksichtigung aller Aspekte herausgebildet, erläutert dazu die Meyer Werft. Sie habe sich zum damaligen Zeitpunkt daher auf die zeitliche Zwangssituation einlassen müssen. Nur hierdurch sei es gelungen, eine ganze Serie an Postpanmax-Schiffen⁵⁰ in Auftrag zu nehmen. Da die beiden dem Planfeststellungsantrag zugrunde liegenden Schiffe Teil einer Auftragsserie von 6 Schiffen seien, wäre bei einem Verzicht auf diese beiden Schiffe der gesamte Auftrag verloren gegangen.

Die zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses würden übrigens auch ein derartiges Gewicht haben, dass sie selbst eine unterstellte Unverträglichkeit der beiden Überführungen im Hinblick auf die beiden FFH-Gebiete „Unterems und Außenems“ sowie „Ems“ bezogen auf die Beeinträchtigung der Erhaltungsziele der wertgebenden Arten und Lebensräume zu überwinden geeignet wären. Denn die unterstellten Unverträglichkeiten hätten selbst in ihrer Summierung mit den Vogelschutzbelangen nicht ein derartiges Gewicht, dass sie eine Nichtüberführung der beiden Werftschiffe oder eine Verschiebung der Überführungstermine rechtfertigen würden, wird in dem Sperrwerksbeschluss 2009 dargelegt.⁵¹

b) Alternativen

Auch die europarechtlichen Anforderungen an die Alternativenprüfung sind nach Auffassung des Sperrwerksbeschlusses 2009 gewahrt. Zu dem Vorhaben gibt es danach keine vernünftigen und zumutbaren Alternativen.

(1) Prüfungsfolge

Die Prüfung zumutbarer Alternativen in Art. 6 IV FFH-RL ist zweistufig. Liegt eine unverträgliche Beeinträchtigung der Erhaltungsziele eines Gebietes vor, so scheidet in einem ersten Prüfungsschritt Alternativen aus, die ebenfalls zu einer erheblichen Beeinträchtigung von geschützten Arten oder Lebensräumen führen.⁵² Alternativen, die nicht mit unverträglichen Beeinträchtigungen für geschützte Arten oder Lebensräume verbunden sind, verbleiben aus FFH-Sicht in dem Alternativenvergleich nach Art. 6 IV FFH-RL und sind darauf zu untersuchen, ob sie im Hinblick auf die qualitativ geringere Beeinträchtigung von FFH-Belangen vorzugswürdig sind oder aus anderen Gründen nicht zumutbar sind und daher ausscheiden. Die verbleibenden Alternativen werden in der zweiten Stufe jeweils daraufhin geprüft, ob

sie auch unter Berücksichtigung zumutbarer Abstriche an dem Vorhaben vorzugswürdig sind.

Dabei sind die verschiedenen Alternativen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Naturschutzbelange zu vergleichen. Ein solcher Vergleich ist nur insoweit eingeschränkt, wie sich aus anderen Gemeinwohlgründen ergibt, dass es unverhältnismäßig wäre, den Planungsträger auf die Alternativlösung zu verweisen.⁵³ Art. 6 IV FFH-Richtlinie begründet ein strikt beachtliches Vermeidungsgebot, das zu Lasten des Integritätsinteresses des durch Art. 4 FFH-Richtlinie festgelegten kohärenten Systems nicht bereits durchbrochen werden darf, wenn dies nach den Abwägungsregeln des deutschen Planungsrechts vertretbar erscheint. Vielmehr muss die Konzeption größtmöglicher Schonung der durch die FFH-Richtlinie geschützten Rechtsgüter beachtet werden. Lässt sich demgemäß das Planungsziel an einem nach dem Schutzkonzept der FFH-Richtlinie günstigeren Standort oder mit geringerer Eingriffsintensität verwirklichen, muss der Vorhabenträger von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.⁵⁴

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung sind allerdings auch naturschutzexterne Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Eine Alternativlösung i. S. des Art. 6 IV FFH-Richtlinie ist nur dann gegeben, wenn sich das Planungsziel trotz ggf. hinnehmbarer Abstriche auch mit ihr erreichen lässt. Der Vorhabenträger braucht sich auf eine technisch mögliche Alternativlösung nicht verweisen zu lassen, wenn sich Art. 6 IV FFH-Richtlinie am Alternativstandort als ebenso wirksame Zulassungssperre erweist wie an dem von ihm gewählten Standort. Der Vorhabenträger darf aber auch von einer Alternativlösung Abstand nehmen, die technisch an sich machbar und rechtlich zulässig ist, ihm aber Opfer abverlangt, die außer Verhältnis zu dem mit ihr erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen, oder auch von Lösungen, durch welche die Planungsziele nicht mehr erreicht werden.⁵⁵ Gesichtspunkte der Kostenhöhe einer Maßnahme haben bei der fachplanerischen Abwägung allerdings ein höheres Gewicht als im Rahmen des Art. 6 IV UA 2 FFH-Richtlinie.⁵⁶

Die Umsetzung der Vorgaben des BVerwG setzt eine Bewertung der Erheblichkeit für die zumutbaren Alternativen voraus.⁵⁷ Dabei ist eine Erkenntnistiefe erforderlich, die einen Vergleich nach den Kriterien des Art. 6 FFH-RL ermöglicht, was nicht eine

46 BVerwG, Urt. v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116 – Schönefeld.

47 BVerwG, Urt. v. 12. 3. 2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 – Hessisch Lichtenau II.

48 BVerwG, B. v. 24. 3. 1987 – 1 BvR 1046/85 – BVerfGE 74, 264 – Boxberg.

49 BVerwG, Urt. v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116 – Schönefeld; vgl. auch EuGH, Urt. v. 20. 2. 1979 – Rs. 120/78 – Cassis de Dijon.

50 Schiffe, die nicht mehr durch den Panama-Kanal fahren können, im Unterschied zu den Panmax-Schiffen, die gerade noch die Schleusen passieren können.

51 Zum Zweck der Erhaltung von 475 Arbeitsplätzen OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 5. 7. 2007 – OVG 2 S 25.07 – ZUR 2008, 34 – Lakomaer Teiche.

52 BVerwGE 116, 254 – Hessisch Lichtenau I; Urt. v. 12. 3. 2008 – BVerwGE 130, 299 – Hessisch Lichtenau II; *Stüer*, DVBl. 2009, 1.

53 BVerwG, Urt. v. 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 – BVerwGE 116, 254 = DVBl. 2002, 1486 = NVwZ 2002, 1243 – A 44 Lichtenauer Hochland; *Stüer* DVBl. 2002, 940.

54 BVerwG, Urt. v. 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 – BVerwGE 116, 254 = DVBl. 2002, 1486 – A 44, mit Hinweis auf Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 – BVerwGE 112, 140 = DVBl. 2001, 386; Urt. v. 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 – BVerwGE 110, 302 = DVBl. 2000, 814 – Hildesheim; *Stüer*, DVBl. 2009, 1.

55 BVerwG, Urt. v. 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 – BVerwGE 116, 254 = DVBl. 2002, 1486 = NVwZ 2002, 1243 – A 44.

56 BVerwG, Urt. v. 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 und 21.01 = NVwZ 2002, 1103 – DVBl. 2002, 990 – A 20, in Ergänzung zu Urt. v. 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 – BVerwGE 110, 302 = DVBl. 2000, 814 – Hildesheim.

57 BVerwG, Urteil v. 12. 3. 2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 – Rn. 170 – Hessisch Lichtenau.

Ausarbeitung bis zur Planreife verlangt.⁵⁸ Es ist vielmehr ausreichend, die Alternativen in der Prüfungstiefe zu untersuchen, wie es für den anzustellenden Vergleich erforderlich ist.

(2) Werftverlagerung, Teilverlagerung der Produktion oder Leichterungen

Eine Verlagerung der Werft in einen Bereich des seeschiffstiefen Wassers scheidet schon deshalb aus, weil sie für die anstehenden aktuellen Schiffsüberführungen nicht zielführend war. Zudem sprechen wirtschaftliche und andere Gründe dagegen. Der bestandskräftige Sperrwerksbeschluss 1998/99 legt dar, dass es sich dabei nicht um eine zumutbare Alternative handelt. Dasselbe gilt für eine Teilverlagerung der Produktion, die aus technischen Gründen ausscheidet, oder technische Möglichkeiten der Leichterung, die nicht den erforderlichen Erfolg bringen.

(3) Verschiebung der Überführungstermine

Eine Verschiebung der Überführungstermine ist jeweils durch das Auftreten von Springtiden im Zweiwochen-Rhythmus begrenzt. Eine Verschiebung des Überführungstermins von Juni 2009 auf die nächste Springtide und damit um zwei Wochen in den Juli hinein hätte in der Tendenz in Teilbereichen der betroffenen Umweltbelange, und zwar hinsichtlich der Beeinträchtigung der Vogelwelt, nach Darlegung des Sperrwerksbeschlusses 2009 zu einer Verringerung der Beeinträchtigungen geführt. Das gilt vom Grundsatz her auch für eine weitere Verschiebung in das Sommerhalbjahr hinein.

Geht man trotz der Besonderheit der nur temporären Beeinträchtigungen von einer Unverträglichkeit der Überführung am 22. 6. 2009 aus, so wäre jedenfalls bei einer Verschiebung um 6 Wochen (in den August hinein) selbst bei Anlegung strengster naturschutzfachlicher und rechtlicher Maßstäbe eine verträgliche Überführung möglich gewesen. Bei einer Verschiebung des Überführungstermins um 14 Tage bzw. vier Wochen hätte eine Unverträglichkeit wie bei der Überführung am 22. 6. 2009 bei Anlegung strengster Maßstäbe im Rahmen der vorstehend dargestellten Überlegungen nicht ausgeschlossen werden können. Vergleichbare Aussagen gelten für die am 2. 7. 2011 in Aussicht genommene Überführung.

Derartige Verschiebungen waren allerdings nach Auffassung des Sperrwerksbeschlusses 2009 aus wirtschaftlichen Gründen nicht möglich. Dies lag für eine Betrachtung zum Zeitpunkt des Erlasses des Sperrwerksbeschlusses 2009 wohl auf der Hand, gilt aber in gleicher Weise auch dann, wenn man den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für die Inauftragnahme des Werftschiffes mit einbeziehen würde. Denn die Meyer Werft habe sich bei Annahme des Auftrags in einer (terminlichen) Zwangslage befunden, die auch angesichts der betroffenen Umwelt- und Naturschutzbelange eine Verschiebung des Überführungstermins in eine weniger kritische Zeit nicht ermöglicht habe.

Erklärungen der Politik, sich für die Belange der Meyer Werft einzusetzen oder – von den Umweltverbänden ins Spiel gebrachte – politische Zusagen machen rechtsstaatliche Verfahren nicht obsolet und binden die Planfeststellungsbehörde nicht.⁵⁹ Das muss in einem Rechtsstaat auch hier als eherner Grundsatz gelten. Es mögen dort allerdings Landesinteressen formuliert werden können, die kraft ihres Gewichts in die Prüfung der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses und die Alternativenprüfung eingehen können. Derartige Fragen werden im Sperrwerksbeschluss 2009 allerdings nicht im Einzelnen behandelt.

(4) Änderungen im Verhältnis zwischen Baggern und Stauen

Die beiden Überführungen in den Sommermonaten 2009 und 2011 orientieren sich an der im Sperrwerksbeschluss 1998/99 zugelassenen Bedarfstiefe. Die dort festgesetzte „maximale Bedarfs-

tiefe für staugeregelte Überführungen NN“ wird bei den beiden Überführungen durch Baggermaßnahmen hergestellt. Die Baggermaßnahmen finden daher auch für die beiden Überführungen im Sommer 2009 und 2011 in dem Sperrwerksbeschluss 1998/99 ihre rechtliche Grundlage. Auf dieser Basis muss zur sicheren Überführung der beiden Werftschiffe auf NN + 2,20 m (Pegel Gandersum) gebaggert werden.

Eine Verringerung der Baggermaßnahmen und ein höheres Einstauen kommen hier – so der Sperrwerksbeschluss 2009 – schon deshalb nicht in Betracht, weil damit vor allem für die Vogelwelt noch größere Belastungen verbunden wären. Eine Änderung des Verhältnisses von Baggern und Stauen in dem Sinne, dass tiefer gebaggert und auf eine geringere Höhe gestaut würde, könnte (merkliche) positive Auswirkungen auf die Vogelwelt nur in einem Bereich haben, bei dem die Stauhöhe von 2,20 m auf bis 1,90 m verringert wird. Eine weitere Verringerung der Stauhöhe durch entsprechend tiefer gehende Baggermaßnahmen hätte wegen der durch das natürliche Tidegeschehen ohnehin erfolgenden Überflutungen keine weiteren positiven Auswirkungen auf die Vogelwelt. Baggermaßnahmen, die über die im Sperrwerksbeschluss festgestellten Baggertiefen hinausgehen, scheiden aber bereits deshalb aus, weil dann eine sichere Schiffsüberführung nicht mehr gewährleistet werden kann.

Zum Verhältnis von Stauen und Baggern hat sich bereits der Sperrwerksbeschluss 1998/99 für das Winterhalbjahr aus finanziellen und ökologischen Gründen für einen grundsätzlichen Vorrang des Stauens vor dem Baggern ausgesprochen.⁶⁰ Durch die im Laufe der letzten Jahre erforderlich gewordene wiederholte Vertiefung der Rinnensohle von der Basis- zur Bedarfstiefe um jeweils rd. 1 m und anschließende Wiederauflandung bis zur Basisstiefe sei eine permanente Störung des vom Fluss angestrebten natürlichen hydromorphologischen Gleichgewichts eingetreten mit der Folge (1) erheblicher Baggermengen durch verstärkte zwischenzeitliche Wiederauflandung und damit (2) erhöhter Baggerkosten, (3) zunehmender zeitlicher und technischer Schwierigkeiten und Zwänge bei der termingerechten Herstellung der Bedarfstiefe für die Überführung des jeweiligen Schiffes, insbesondere wegen der in den letzten Jahren vermehrten Schlickbaggerungen und (4) ökologischer Belastungen des Flusssystemes.

Die bedarfsweise Vertiefungen der Unterems durch Baggern sollten daher aus ökonomischen und ökologischen Gründen nur noch in dem Umfang vorgenommen werden, wie es unter Ausschöpfung der Staulösung notwendig ist. Danach darf die Ems im Winterhalbjahr auf 2,70 m und für 52 Stunden je Überführungsfall gestaut werden. Aus ökologischen Gründen sind allerdings für die Einleitung und Aufrechterhaltung des Staus Randbedingungen für den Sauerstoffgehalt und die Salinität der Ems festgelegt worden. Für die Sommermonate weist der Sperrwerksbeschluss 1998/99 jedoch Einschränkungen aus. Hier darf grundsätzlich nur für 12 Stunden auf eine Stauhöhe von 1,75 m aufgestaut werden.

Die für die Vogelwelt in Teilen des Sommerhalbjahres eintretenden Beeinträchtigungen durch höhere Einstauungen der Ems müssen daher hingenommen werden, weil ansonsten eine sichere Schiffsüberführung nicht gewährleistet werden kann, wird in dem Sperrwerksbeschluss 2009 dargelegt. Auf der anderen Seite sind die durch die Stauvorgänge für die Vogelwelt auftretenden Eingriffe nur von temporärer Natur und bilden sich jeweils im Jahreszyklus zurück.

⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 12. 3. 2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299, Rn. 171 – Hessisch Lichtenau.

⁵⁹ BVerwG, Urt. v. 29. 1. 1991 – 4 C 51.89 – BVerwGE 87, 332 – München II.

⁶⁰ BAW Außenstelle Küste, Gutachten für eine Stauffallregelung zur Überführung großer Werftschiffe.

c) Kohärenzsicherungsmaßnahmen

Wird ein Projekt trotz erheblicher Auswirkungen gem. § 34 c NNatG zugelassen, so hat der Vorhabenträger Maßnahmen zu treffen, die den Zusammenhang des Europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“ sichern (Art. 6 IV FFH-RL). Der Sperrwerksbeschluss 2009 trifft hierzu die entsprechenden Anordnungen.

6. Luxemburg begrüßt Papenburg

Zu Zeiten der ägyptischen Pharaonen konnte auch schon einmal eine hochwohlgeborene Tochter des äthiopischen Königs und nubische Prinzessin in Gefangenschaft geraten, wissen wir aus der Verdi-Oper Aida. Das erstmals zu Weihnachten 1871 in Kairo⁶¹ aufgeführte Melodram zeigt allerdings auch, dass sich am Ende dann doch trotz aller Widrigkeiten zumeist immer noch die „Richtigen“ in den Armen liegen.

„Wir wollen auch in Zukunft gute Schiffe bauen“. Das ist schon seit mehr als 200 Jahren das Motto der ansonsten doch recht strukturschwachen emsländischen und ostfriesischen Region. Und so wird die Meyer Werft wohl – ebenso wie die in Sichtweite des Emssperrwerks gelegene Gandersumer Kirche in ihrem Dorf – weiterhin in Papenburg bleiben, selbst wenn der Weg der

eleganten Ozeanriesen über die Ems durch die Eisenbahn-Klappbrücke bei Weener, die gerade neu ertüchtigte Jann-Berghaus-Brücke bei Leer und das Emssperrwerk nicht immer so ganz einfach ist.

Allerdings haben die EuGH-Richter in Luxemburg klar gemacht, dass der europäische Gebiets- und Artenschutz recht hohe juristische Hürden und ein Prüfungssystem aufbaut, das korrekt abgearbeitet werden muss. Und es ist auch nicht ganz ausgeschlossen, dass auch unter Geltung der früheren Rechtslage genehmigte Baggermaßnahmen über das Verschlechterungsverbot in Art. 6 II FFH-RL mit kleinen rechtlichen Daumenschrauben versehen werden könnten. Gleichwohl werden die braven Emsländer geführt von einer aufrechten Schar prominenter Lokal-, Landes- und Bundespolitiker trotz aller Widerstände vielleicht auch weiterhin von der aus der Toyota-Werbung entlehnten heimlichen Papenburger Firmenphilosophie träumen: „Nichts ist unmöglich: 9,90 m“.

61 Angeblich war die Uraufführung zur Eröffnung des Suezkanals geplant, den Schiffe bis zur Suezmaxklasse durchfahren können, also bis zu einem Tiefgang von ca. 18,9 m (62 ft.). Doch auch hier wird fleißig vertieft für Schiffe mit einem Tiefgang von bis ca. 20,1 m (66 ft.). Trotz aller Anstrengungen fehlen der Ems da noch mehr als 10 m.

Die geringe Steuerungswirkung von echten Subsidiaritätsklauseln im Gemeindefinanzrecht*

Von Herbert Freese, Beigeordneter beim Niedersächsischen Landkreistag

Der Niedersächsische Landtag hat mit dem Gesetz zur Neuordnung des Gemeindehaushaltsrechts und zur Änderung gemeindefinanzrechtlicher Vorschriften vom 15. November 2005¹ unter anderem eine sogenannte echte Subsidiaritätsklausel in § 108 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 NGO eingeführt. Hiermit geht eine Einschränkung der Möglichkeit der wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden einher.² Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht (NdsOVG) hat in seinem Beschluss vom 14. 8. 2008³ erstmalig eine Rechtssprechungstendenz zur Auslegung der geänderten Vorschrift erkennen lassen. Dies hat in einer ersten Reaktion zu einer scharfen Kritik geführt.⁴ Im Folgenden soll zunächst die (geringe) Bedeutung der Subsidiaritätsklausel für die Tätigkeit von kommunalen Gebietskörperschaften dargelegt werden, bevor auf die streitige Frage eines Drittschutzes für Private eingegangen wird.

I. Abgrenzung der wirtschaftlichen Betätigung zu Einrichtungen (nichtwirtschaftliche Unternehmen)

Bei der Diskussion über die Schranken kommunalwirtschaftlicher Betätigung wird regelmäßig übersehen, dass ein großer Teil des kommunalen Handelns von vornherein entsprechenden Restriktionen nicht unterliegt. § 108 Abs. 1 Satz 2 NGO (die Schrankentrias⁵) schränkt nur die wirtschaftliche Betätigung, also die sog. Unternehmen im Sinne des Niedersächsischen Gemeindefinanzrechts, ein. Dabei wird unter wirtschaftlicher Betätigung jede Tätigkeit verstanden, die darin besteht, Güter und Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.⁶ Von vornherein ausgenommen von dieser Restriktion ist der größte Teil kommunaler Tätigkeit. Nach § 108 Abs. 3 NGO sind Unternehmen insbesondere nicht

1. Einrichtungen, zu denen die Gemeinden gesetzlich verpflichtet sind,

2. Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, des Sports und der Erholung, des Gesundheits- und Sozialwesens, des Umweltschutzes sowie solche ähnlicher Art,

3. Einrichtungen, die als Hilfsbetriebe ausschließlich der Deckung des Eigenbedarfs der Gemeinde dienen.⁷

Während klar ist, dass die den Gemeinden gesetzlich übertragenen Aufgaben (Nr. 1) sowie die Hilfsbetriebe, die ausschließlich den Eigenbedarf decken (Nr. 3), von vornherein nicht die Voraussetzungen einer wirtschaftlichen Betätigung erfüllen, kommt der Aufzählung in Nr. 2 eine besondere Bedeutung zu. Diese Aufzählung von Einrichtungen führt in der rechtswissenschaftlichen Literatur bislang eher ein Schattendasein. Dies ist umso erstaunlicher, als sich § 108 Abs. 3 Nr. 2 NGO in Ergänzung zu Nr. 1 praktisch nur auf freiwillige Aufgaben beziehen kann, da die gesetzlichen Aufgaben bereits in Nr. 1 als Einrichtungen definiert werden. Es besteht daher auch im freiwilligen Bereich kommunaler Betätigung ein erheblicher Spielraum für Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, des Sports und der Erholung, des Gesundheits- und Sozialwesens, des Umweltschutzes⁸ sowie solcher ähnlicher Art, der von vornherein vom Anwendungsbereich der Schrankentrias für die wirtschaftliche Betätigung ausgenommen ist. Anders herum ausgedrückt ist angesichts der weiten Fassung von § 108 Abs. 3 Nr. 2 NGO nur ein geringerer Teil dessen, was kommunale Gebietskörperschaften

* Gleichzeitig als Anmerkung zum Beschluss des NdsOVG vom 14. 8. 2008 – 10 ME 280/08 – NdsVBl. 2009, 21 sowie zu der kritischen Besprechung von Ruling, NdsVBl. 2009, 10.

1 Nds. GVBl. S. 342.

2 Freese, NdsVBl. 2006, S. 233, Neiseke, NST-N 2006 S. 64.

3 NdsVBl. 2009, S. 21.

4 Ruling, NdsVBl. 2009, S. 10.

5 S. hierzu II.

6 Wefelmeier, KVR-NGO, Stand Dezember 2008, § 108 Rn. 3.

7 S. bereits Freese, NLT-Information 2-3/2006, S. 77.

8 So bereits OVG Rh.-Pf., Urt. v. 21. 3. 2006 – DÖV 2006 S. 611, der zu den freiwilligen Aufgaben im Bereich des Umweltschutzes auch die Sortierung und Verwertung von Leichtverpackungen zählt, auch wenn es sich um Abfall handelt, für den keine Überlassungspflicht gegenüber dem öffentlichen-rechtlichen Entsorgungsträger besteht. Gleiches gilt nach Auffassung des OVG Saarlouis auch für die Sammlung von Altpapier – Beschl. v. 22. 10. 2008 – 3 B 279/08 –.