

GUTACHTEN

Noerr
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Rechtsanwälte Steuerberater
Wirtschaftsprüfer

Charlottenstraße 57
10117 Berlin
Deutschland

T +49 30 20942000
F +49 30 20942094
noerr.com

Zulässigkeit und Grenzen der Festsetzung eines Nationalparks Ostsee

erstellt für den

Surf- und Paddelbündnis e.V. i.G.
sowie die Initiative Freie Ostsee

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Juli 2023

Sitz der Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB ist München. Die Gesellschaft ist im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München unter der Nummer PR 512 eingetragen.

Eine Liste der eingetragenen Partner der Partnerschaftsgesellschaft mbB kann am Sitz der Gesellschaft oder beim Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München eingesehen werden. Weitere Informationen finden Sie im Internet unter noerr.com. Informationen zum Datenschutz bei Noerr finden Sie unter noerr.com/datenschutz.

Die Festsetzung eines Nationalparks Ostsee innerhalb der sog. Potentialfläche scheitert gleich an mehreren wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen. Insbesondere fehlt es an der gesetzlich vorgegebenen Großräumigkeit, der weitgehenden Unzerschnittenheit und an der unberührten Natur innerhalb eines überwiegenden Teils des Gebiets. Dem Land kommt lediglich einen sehr beschränkten Gestaltungsspielraum zu und hat nach Festsetzung des Nationalparks keinen Einfluss darauf, ob Wassersport durch Befahrensverbote des Bundes eingeschränkt wird. Ferner würde der Nationalpark Ostsee nach der gegenwärtigen Planung die Schutzziele eines Nationalparks verfehlen, da einerseits die Potentialkulisse durch Einbeziehung ungeeigneter Gebiete kein ausreichendes Entwicklungspotential aufweist und andererseits für viele der vorgesehenen Maßnahmen, wie die Unterbindung von Sand- und Kiesabbau, dem Land Schleswig-Holstein Instrumente der Raumordnung zur Verfügung stünden. Schließlich verstößt eine Festsetzung des Nationalparks gegen die Festlegung „Schwerpunktbereich für Tourismus und Erholung“ des Landesentwicklungsplans im Küstenmeer.

Im Einzelnen führt die rechtliche Prüfung zu folgenden Feststellungen:

- Gem. § 24 Abs. 1 BNatSchG sind Nationalparke rechtsverbindlich festgesetzte, einheitlich zu schützende Gebiete, die großräumig, weitgehend unzerschnitten und von besonderer Eigenart sind, in einem überwiegenden Teil ihres Gebiets die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets erfüllen und sich in einem überwiegenden Teil ihres Gebiets in einem vom Menschen nicht oder wenig beeinflussten Zustand befinden oder geeignet sind, sich in einen Zustand zu entwickeln oder in einen Zustand entwickelt zu werden, der einen möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik gewährleistet.
- Das Kriterium der Großflächigkeit scheint zwar mit Blick auf die Größe der Fläche erfüllt. Elementar für die Erfüllung des Kriteriums ist jedoch die Geschlossenheit des Gebiets und die Qualität der Einflussfaktoren von außen. Problematisch ist mit Blick auf den Nationalpark Ostsee dessen Zersplitterung. So soll der Nationalpark nicht einen in sich abgegrenzten Bereich umfassen, sondern mehrere Teilflächen, die nicht miteinander verbunden sind. Funktional handelt es sich daher um mehrere Nationalparke bzw. einzelne Naturschutzgebiete und nicht um *einen* Nationalpark, der sich durch die natürliche Weitläufigkeit der Ostsee auszeichnet. Negative Effekte sind zudem durch das Flächen-Rand-Verhältnis zu erwarten, da einige Teilflächen willkürlich zugeschnitten wirken und nur eine geringe Breite aufweisen, etwa südlich der Eckernförder Bucht von unter 3 km Breite bzw. nur von einem Drittel der Breite der gesamten Bucht.
- Das Gebiet der Potentialfläche ist darüber hinaus nicht „*weitgehend unzerschnitten*“, sondern im Gegenteil weitgehend zerschnitten. Weitgehend zerschnitten ist ein Gebiet, wenn es stark mit landschaftsfremden oder linienförmigen Elementen durchsetzt ist. Häufig sind gebietszerteilende Infrastrukturen wie Straßen, Schienen oder Energiefreileitungen für die weitgehende Unzerschnittenheit schädlich, da diese zu einer Teilung von Habitaten von Tieren und Pflanzen bzw. zu einer Reduktion der Habitatfläche führen. Die vom MEKUN beschriebene Potentialkulisse sieht eine erhebliche Fragmentierung des Gebiets des Nationalparks vor. So werden von den Plänen die innere Kieler Förde, große Teile der Eckernförder Bucht und die

Fehmarnbeltquerung ausgenommen. Die ausgenommenen Gebiete sind überwiegend Verkehrsachsen für den Schiffsverkehr. Solche viel befahrenen Verkehrswege entsprechen mit Blick auf das Störpotential Straßen an Land. Als besonders störend muss der Bereich der Fehmarnbeltquerung eingeordnet werden. Der Tunnel, der Dänemark und Deutschland verbinden wird, stellt einen erheblichen und störenden Einschnitt in das Gebiet dar, sodass die Voraussetzung der weitgehenden Unzerschnittenheit nicht erfüllt werden kann.

- Zudem ist die Ostsee nicht oder wenig beeinflusst, weswegen nur die Festsetzung eines Entwicklungsnationalparks i.S.v. § 24 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 BNatSchG denkbar ist. Die Position der Landesregierung ist mit Blick auf den Entwicklungsnationalpark widersprüchlich, da sie häufig betont, in weiten Teilen auch bei Errichtung eines Nationalparks der status quo erhalten bliebe. Insbesondere Wassersport soll gewissermaßen ohne Einschränkungen weiter betrieben werden können. Inbegriff des Entwicklungsnationalparks ist jedoch die Zurückdrängung von menschlicher Nutzung. Eine Aufrechterhaltung des Status quo widerspricht diesem Entwicklungsgebot. Ferner ist zweifelhaft, dass die Entwicklung auf dem Potentialgebiet tatsächlich verwirklicht werden kann. Neuralgisches Beispiel für die fehlende Eignung der Potentialflächen zur Festsetzung eines Entwicklungsnationalparks ist der Fehmarnsund, wo als Landanbindung für den Fehmarnbelttunnel der sogenannte Fehmarnsundtunnel hergestellt werden soll. Der Bau wird einen erheblichen Eingriff in die Natur notwendig machen und damit dem verfolgten Schutzzweck zuwiderlaufen. Ein unter Wasser gelegener Tunnel ist Inbegriff menschlicher Nutzung des Meeresgrundes. Somit kann auch der Fehmarnsund von vornherein nicht in einen Nationalpark einbezogen werden. Diese würde wiederum zu einer weiteren Zersplitterung der als Potentialfläche kennzeichneten Gebiete führen.
- Für die Festsetzung eines Nationalparks rechtlich problematisch erweist sich auch das Kompetenzgefüge zwischen Bund und Land. Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BNatSchG erfolgt die Unterschutzstellung durch Erklärung des Landes. In Ermangelung einer abweichenden Regelungsbefugnis für die Verwaltung, §§ 12a ff. LNatSchG, erfolgt in Schleswig-Holstein die Festsetzung eines Nationalparks durch Gesetz. Die Kompetenz des Landes ist jedoch beschränkt. Gemäß § 5 Satz 3 WaStrG kann und aus dem Prinzip der Bundestreue muss das Befahren der Bundeswasserstraßen in Naturschutzgebieten und Nationalparks nach den §§ 23 und 24 BNatSchG durch Rechtsverordnung des Bundes, die das BMDV im Einvernehmen mit dem BMUV erlässt, geregelt, eingeschränkt oder untersagt werden, soweit dies zur Erreichung des Schutzzweckes erforderlich ist. Die Entscheidung des Bundes über Befahrensverbote o.ä. erfordert eine Einzelfallabwägung zwischen der Wegfunktion der Bundeswasserstraßen und den Schutzzwecken des Naturschutzgebietes oder des Nationalparks. Die Kompetenz des Bundes hat, wie ein Blick auf die Rechtsprechung zeigt, uneingeschränkten Vorrang vor landesrechtlichen Regelungen. Daraus folgt, dass das Land Schleswig-Holstein zwar dafür zuständig ist, den Nationalpark festzusetzen, auf die Entscheidung des BMDV i.S.v. § 5 Satz 3 WaStrG jedoch keinen Einfluss hat, weswegen die Landesregierung weder eine Befahrenserlaubnis, noch ein Befahrensverbot regeln kann.

- Zweifeln begegnet die erwogene Festsetzung eines Nationalparks Ostsee auch in Hinblick auf dessen Schutzziel. Gem. § 24 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG muss in einem überwiegenden Teil des Gebiets ein möglichst ungestörter Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik gewährleistet werden. Die erwogene Festsetzung eines Nationalparks bei weitgehender Gestattung der bisherigen Nutzung durch Segelboote, Kiten oder Surfen, wie es aus mehrfachen Erklärungen des Ministers für Energiewende, Klimaschutz, Umwelt und Natur hervorgeht, macht es jedoch unmöglich, das Schutzziel des § 24 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG zu erreichen.
- Zum einen soll ein Nationalpark zwar auch nachrangig dem Naturerlebnis der Bevölkerung dienen, sofern die Vereinbarkeit mit dem Schutzzweck gewährleistet wird, § 24 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG. Erfasst vom Naturerlebnis der Bevölkerung ist allerdings nicht die Nutzung des Nationalparks für die professionelle Sportausübung sowie zur Durchführung von Wettkämpfen. Somit wäre es entgegen der Ankündigung der Landesregierung für die Erreichung der Schutzziele tatsächlich erforderlich, das Befahren für sämtliche Wasserfahrzeuge zu beschränken.
- Zum anderen verhindern die vielen negativen Einflussfaktoren von außen und innen die Erreichung des Ziels des „sich selbst Überlassens“. Beispiele für die negativen Einflussfaktoren, die der Entwicklung einer unberührten Natur entgegenstehen sind wiederum Fehmarnsund- und Fehmarnbelttunnel.
- Die Festsetzung eines Nationalparks erweist sich als ungeeignet, um die hierfür angeführten Ziele der Begrenzung hoher Nährstoffeinleitungen oder die Bekämpfung von Plastik- und Schadstoffeinträgen (vgl. hierzu den Offenen Brief des Herrn Ministers Goldschmidt vom Juni 2023) zu erreichen.
- Für andere angeführte Ziele, wie die Unterbindung von Sand- und Kiesabbau, von Pipelines sowie von Öl- und Gasbohrungen stünden dem Land Schleswig- Holstein Instrumente der Raumordnung zur Verfügung, ohne dass es der Festsetzung eines Nationalparks bedürfen würde.
- Der Nationalpark Ostsee, der im Küstenmeer innerhalb des Schwerpunktbereichs für Tourismus und Erholung des Landesentwicklungsplans Schleswig-Holstein („LEP“) vorgesehen ist, widerspricht dem Grundsatz 4.7.1. LEP. Danach soll die Attraktivität und Erlebbarkeit des Küstenmeeres, in denen die Potentialflächen für den Nationalpark belegen sind, für Wassersportlerinnen und Wassersportler und andere Nutzerinnen und Nutzergruppen unter Beachtung der jeweiligen Ziele und Grundsätze des Gewässer- und Naturschutzes erhalten und verbessert werden. Der gesetzlich vorgegebene Schutzzweck eines Nationalparks zielt aber gerade auf das Gegenteil, nämlich auf die Begrenzung des Wassersports. Da sich die Potentialfläche auf weite Teile des Schwerpunktbereichs für Tourismus und Erholung im Küstenmeer erstreckt, könnte der Nationalpark Ostsee voraussichtlich nur bei gleichzeitiger Änderung des Landesentwicklungsplanes festgesetzt werden.

- Die Rechtmäßigkeit einer Schutzgebietsausweisung „Nationalpark“ unterliegt aufgrund ihrer grundrechtseinschränkende Vorwirkung insbesondere in Hinblick auf das Grundrecht auf Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG ernststen Zweifeln. Gleiches gilt mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 GG, der Freizeitwassersportler schützt. Indem der Staat zugleich die Zielerreichung konterkariert, indem er den Bau eines Absenktunnels genehmigt und somit die Schutzzieleerreichung unmöglich macht, ist die Geeignetheit der Verbote zur Zielerreichung mit Blick auf den Nationalpark Ostsee in Frage gestellt.
- Mit Blick auf die Erforderlichkeit von Maßnahmen, die sich gegen den Wassersport richten, kommen andere, mildere Formen des Naturschutzes in Betracht, die Naturschutz und menschliche Nutzung besser miteinander in Einklang bringen. So könnten beispielweise bestehende „Natura 2000“ Gebiete gem. § 32 Abs. 2 BNatSchG auch in andere Schutzkategorien des § 20 Abs. 2 BNatSchG, als einen Nationalpark, eingeteilt und dadurch mittels gleich geeigneter, aber milderer Maßnahmen, geschützt werden. So wäre ggf. die Einrichtung eines Naturparks gem. § 27 BNatSchG denkbar, dessen Tatbestandsvoraussetzungen auch deutlich einfacher erfüllt werden könnten. In einem Naturpark können Ziele des nachhaltigen Tourismus und des Naturschutzes, sowie der Landschaftspflege gut miteinander in Einklang gebracht werden, § 27 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 BNatSchG. Auch wäre ein Einschreiten des Bundes durch Befahrensverbote oder -einschränkungen nicht möglich, da sich § 5 Satz 3 WaStrG nicht auf Naturparke gem. § 27 BNatSchG bezieht.
- Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen auf allen Ebenen. Gegen die Festsetzung kommt eine Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht, Art. 93 Abs. Nr. 4a GG in Betracht. Über eine Bundesverordnung könnten gem. § 5 Satz 3 WaStrG im Rahmen der Feststellungsklage gem. § 43 VwGO die Verwaltungsgerichte entscheiden, ebenso wie über einzelne Maßnahmen der Nationalparkverwaltung im Rahmen einer Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO.

GUTACHTEN

Noerr
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Rechtsanwälte Steuerberater
Wirtschaftsprüfer

Charlottenstraße 57
10117 Berlin
Deutschland

T +49 30 20942000
F +49 30 20942094
noerr.com

Zulässigkeit und Grenzen der Festsetzung eines Nationalparks Ostsee

erstellt für den

**„Surf & Paddel“ Bündnis e.V. i.G.
sowie die Initiative Freie Ostsee**

im Juli 2023

Sitz der Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB ist München. Die Gesellschaft ist im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München unter der Nummer PR 512 eingetragen.

Eine Liste der eingetragenen Partner der Partnerschaftsgesellschaft mbB kann am Sitz der Gesellschaft oder beim Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München eingesehen werden. Weitere Informationen finden Sie im Internet unter noerr.com. Informationen zum Datenschutz bei Noerr finden Sie unter noerr.com/datenschutz.

Inhaltsverzeichnis

A.	ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE	3
B.	SACHVERHALT.....	7
C.	RECHTLICHE WÜRDIGUNG	13
I.	Naturschutzrechtliche Grundlagen	13
II.	Fehlende Voraussetzungen für die Festsetzung eines Nationalparks Ostsee (§ 24 Abs. 1 BNatSchG)	16
1.	Großräumigkeit.....	16
	a) Maßstab	16
	b) Gegenwärtige Planung des Nationalparks Ostsee	17
2.	Weitgehend unzerschnitten und einheitlicher Schutz	18
	a) Maßstab	18
	b) Gegenwärtige Planung des Nationalparks Ostsee	19
3.	Unberührte Natur im überwiegenden Teil des Gebiets.....	20
	a) Maßstab	20
	b) Gegenwärtige Planung des Nationalparks Ostsee	22
4.	Besondere Eigenart und Qualität eines Naturschutzgebietes	24
	a) Maßstab	24
	b) Gegenwärtige Planung des Nationalparks Ostsee	25
III.	Umsetzungsspielräume des Landes?	25
1.	Kompetenz des Landesgesetzgebers zur Festsetzung des Nationalparks.....	26
2.	Zuständigkeit des Bundes für Bundeswasserstraßen	27
3.	Folge: Beschränkter Gestaltungsspielraum des Landes	28
IV.	Unmöglichkeit der Erreichung des Schutzziels, § 24 Abs. 2 BNatSchG, durch das Land.....	29
1.	Schutzziel und Schutzregime.....	30
2.	Zielverfehlung durch gegenwärtige Planung des Nationalparks Ostsee	31
3.	Der Nationalpark Ostsee würde dem Grundsatz 4.7.1 des Landesentwicklungsplan Schleswig-Holstein widersprechen	32
4.	Verfassungsrechtliche Folgen und Alternativen zum Nationalpark.....	33
V.	Rechtsschutzmöglichkeiten	34
1.	Gegen die Festsetzung durch das Land	34
2.	Gegen einzelne Behördenentscheidungen	35
3.	Gegen eine Verordnung des Bundes	35

A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Dieses Gutachten beleuchtet die rechtliche Zulässigkeit und die rechtlichen Hürden der Festsetzung eines Nationalparks Ostsee. Hierzu werden, nach einer kurzen Einführung in naturschutzrechtliche Begrifflichkeiten, die Voraussetzungen für die Festsetzung eines Nationalparks gemäß § 24 Abs. 1 Bundesnaturschutzgesetz („BNatSchG“) in den Blick genommen. Sodann befasst sich das Gutachten mit den Umsetzungsspielräumen des Landesgesetzgebers und geht dabei vertieft auf Kompetenzfragen ein, die sich bei der Festsetzung eines Nationalparks im Küstenmeer stellen. Zudem wird die Frage erörtert, ob das gesetzlich festgeschriebene Ziel, in einem überwiegenden Teil ihres Gebiets den möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik zu gewährleisten, § 24 Abs. 2 BNatSchG, durch die Festsetzung des Nationalparks Ostsee überhaupt erreicht werden kann. Zuletzt wird ein Überblick über Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Festsetzung des Nationalparks und einzelne nachfolgende Verwaltungsentscheidungen gegeben.

Dies vorausgeschickt, lassen sich die wesentlichen Ergebnisse unserer rechtlichen Begutachtung insgesamt wie folgt zusammenfassen:

Die Festsetzung eines Nationalparks Ostsee innerhalb der sog. Potentialfläche scheitert gleich an mehreren wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen. Insbesondere fehlt es an der gesetzlich vorgegebenen Großräumigkeit, der weitgehenden Unzerschnittenheit und an der unberührten Natur innerhalb eines überwiegenden Teils des Gebiets. Dem Land kommt lediglich ein sehr beschränkter Gestaltungsspielraum zu und hat nach Festsetzung des Nationalparks keinen Einfluss darauf, ob Wassersport durch Befahrensverbote des Bundes eingeschränkt wird. Ferner würde der Nationalpark Ostsee nach der gegenwärtigen Planung die Schutzziele eines Nationalparks verfehlen, da einerseits die Potentialkulisse durch Einbeziehung ungeeigneter Gebiete kein ausreichendes Entwicklungspotential aufweist und andererseits für viele der vorgesehenen Maßnahmen, wie die Unterbindung von Sand- und Kiesabbau, dem Land Schleswig-Holstein Instrumente der Raumordnung zur Verfügung stünden. Schließlich verstößt eine Festsetzung des Nationalparks gegen die Festlegung „Schwerpunktbereich für Tourismus und Erholung“ des Landesentwicklungsplans im Küstenmeer.

Im Einzelnen führt die rechtliche Prüfung zu folgenden Feststellungen:

- Gem. § 24 Abs. 1 BNatSchG sind Nationalparke rechtsverbindlich festgesetzte, einheitlich zu schützende Gebiete, die großräumig, weitgehend unzerschnitten und von besonderer Eigenart sind, in einem überwiegenden Teil ihres Gebiets die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets erfüllen und sich in einem überwiegenden Teil ihres Gebiets in einem vom Menschen nicht oder wenig beeinflussten Zustand befinden oder geeignet sind, sich in einen Zustand zu entwickeln oder in einen Zustand entwickelt zu werden, der einen möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik gewährleistet.

- Das Kriterium der Großflächigkeit scheint zwar mit Blick auf die Größe der Fläche erfüllt. Elementar für die Erfüllung des Kriteriums ist jedoch die Geschlossenheit des Gebiets und die Qualität der Einflussfaktoren von außen. Problematisch ist mit Blick auf den Nationalpark Ostsee dessen Zersplitterung. So soll der Nationalpark nicht einen in sich abgegrenzten Bereich umfassen, sondern mehrere Teilflächen, die nicht miteinander verbunden sind. Funktional handelt es sich daher um mehrere Nationalparke bzw. einzelne Naturschutzgebiete und nicht um *einen* Nationalpark, der sich durch die natürliche Weitläufigkeit der Ostsee auszeichnet. Negative Effekte sind zudem durch das Flächen-Rand-Verhältnis zu erwarten, da einige Teilflächen willkürlich zugeschnitten wirken und nur eine geringe Breite aufweisen, etwa südlich der Eckernförder Bucht von unter 3 km Breite bzw. nur von einem Drittel der Breite der gesamten Bucht.
- Das Gebiet der Potentialfläche ist darüber hinaus nicht „*weitgehend unzerschnitten*“, sondern im Gegenteil weitgehend zerschnitten. Weitgehend zerschnitten ist ein Gebiet, wenn es stark mit landschaftsfremden oder linienförmigen Elementen durchsetzt ist. Häufig sind gebietszerteilende Infrastrukturen wie Straßen, Schienen oder Energiefreileitungen für die weitgehende Unzerschnittenheit schädlich, da diese zu einer Teilung von Habitaten von Tieren und Pflanzen bzw. zu einer Reduktion der Habitatfläche führen. Die vom MEKUN beschriebene Potentialkulisse sieht eine erhebliche Fragmentierung des Gebiets des Nationalparks vor. So werden von den Plänen die innere Kieler Förde, große Teile der Eckernförder Bucht und die Fehmarnbeltquerung ausgenommen. Die ausgenommenen Gebiete sind überwiegend Verkehrsachsen für den Schiffsverkehr. Solche viel befahrenen Verkehrswege entsprechen mit Blick auf das Störpotential Straßen an Land. Als besonders störend muss der Bereich der Fehmarnbeltquerung eingeordnet werden. Der Tunnel, der Dänemark und Deutschland verbinden wird, stellt einen erheblichen und störenden Einschnitt in das Gebiet dar, sodass die Voraussetzung der weitgehenden Unzerschnittenheit nicht erfüllt werden kann.
- Zudem ist die Ostsee nicht oder wenig beeinflusst, weswegen nur die Festsetzung eines Entwicklungsnationalparks i.S.v. § 24 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 BNatSchG denkbar ist. Die Position der Landesregierung ist mit Blick auf den Entwicklungsnationalpark widersprüchlich, da sie häufig betont, in weiten Teilen auch bei Errichtung eines Nationalparks der status quo erhalten bliebe. Insbesondere Wassersport soll gewissermaßen ohne Einschränkungen weiter betrieben werden können. Inbegriff des Entwicklungsnationalparks ist jedoch die Zurückdrängung von menschlicher Nutzung. Eine Aufrechterhaltung des Status quo widerspricht diesem Entwicklungsgebot. Ferner ist zweifelhaft, dass die Entwicklung auf dem Potentialgebiet tatsächlich verwirklicht werden kann. Neuralgisches Beispiel für die fehlende Eignung der Potentialflächen zur Festsetzung eines Entwicklungsnationalparks ist der Fehmarnsund, wo als Landanbindung für den Fehmarnbelttunnel der sogenannte Fehmarnsundtunnel hergestellt werden soll. Der Bau wird einen erheblichen Eingriff in die Natur notwendig machen und damit dem verfolgten Schutzzweck zuwiderlaufen. Ein unter Wasser gelegener Tunnel ist Inbegriff menschlicher Nutzung des

Meeresgrundes. Somit kann auch der Fehmarnsund von vornherein nicht in einen Nationalpark einbezogen werden. Diese würde wiederum zu einer weiteren Zersplitterung der als Potentialfläche kennzeichneten Gebiete führen.

- Für die Festsetzung eines Nationalparks rechtlich problematisch erweist sich auch das Kompetenzgefüge zwischen Bund und Land. Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BNatSchG erfolgt die Unterschutzstellung durch Erklärung des Landes. In Ermangelung einer abweichenden Regelungsbefugnis für die Verwaltung, §§ 12a ff. LNatSchG, erfolgt in Schleswig-Holstein die Festsetzung eines Nationalparks durch Gesetz. Die Kompetenz des Landes ist jedoch beschränkt. Gemäß § 5 Satz 3 WaStrG kann und aus dem Prinzip der Bundestreue muss das Befahren der Bundeswasserstraßen in Naturschutzgebieten und Nationalparks nach den §§ 23 und 24 BNatSchG durch Rechtsverordnung des Bundes, die das BMDV im Einvernehmen mit dem BMUV erlässt, geregelt, eingeschränkt oder untersagt werden, soweit dies zur Erreichung des Schutzzweckes erforderlich ist. Die Entscheidung des Bundes über Befahrensverbote o.ä. erfordert eine Einzelfallabwägung zwischen der Wegefunktion der Bundeswasserstraßen und den Schutzzwecken des Naturschutzgebietes oder des Nationalparks. Die Kompetenz des Bundes hat, wie ein Blick auf die Rechtsprechung zeigt, uneingeschränkten Vorrang vor landesrechtlichen Regelungen. Daraus folgt, dass das Land Schleswig-Holstein zwar dafür zuständig ist, den Nationalpark festzusetzen, auf die Entscheidung des BMDV i.S.v. § 5 Satz 3 WaStrG jedoch keinen Einfluss hat, weswegen die Landesregierung weder eine Befahrenserlaubnis, noch ein Befahrensverbot regeln kann.
- Zweifeln begegnet die erwogene Festsetzung eines Nationalparks Ostsee auch in Hinblick auf dessen Schutzziel. Gem. § 24 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG muss in einem überwiegenden Teil des Gebiets ein möglichst ungestörter Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik gewährleistet werden. Die erwogene Festsetzung eines Nationalparks bei weitgehender Gestattung der bisherigen Nutzung durch Segelboote, Kiten oder Surfen, wie es aus mehrfachen Erklärungen des Ministers für Energiewende, Klimaschutz, Umwelt und Natur hervorgeht, macht es jedoch unmöglich, das Schutzziel des § 24 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG zu erreichen.
 - Zum einen soll ein Nationalpark zwar auch nachrangig dem Naturerlebnis der Bevölkerung dienen, sofern die Vereinbarkeit mit dem Schutzzweck gewährleistet wird, § 24 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG. Erfasst vom Naturerlebnis der Bevölkerung ist allerdings nicht die Nutzung des Nationalparks für die professionelle Sportausübung sowie zur Durchführung von Wettkämpfen. Somit wäre es entgegen der Ankündigung der Landesregierung für die Erreichung der Schutzziele tatsächlich erforderlich, das Befahren für sämtliche Wasserfahrzeuge zu beschränken.
 - Zum anderen verhindern die vielen negativen Einflussfaktoren von außen und innen die Erreichung des Ziels des „sich selbst Überlassens“. Beispiele für die negativen Einflussfaktoren, die der Entwicklung einer

unberührten Natur entgegenstehen sind wiederum Fehmarnsund- und Fehmarnbelttunnel.

- Die Festsetzung eines Nationalparks erweist sich als ungeeignet, um die hierfür angeführten Ziele der Begrenzung hoher Nährstoffeinträge oder die Bekämpfung von Plastik- und Schadstoffeinträgen (vgl. hierzu den Offenen Brief des Herrn Ministers Goldschmidt vom Juni 2023) zu erreichen.
- Für andere angeführte Ziele, wie die Unterbindung von Sand- und Kiesabbau, von Pipelines sowie von Öl- und Gasbohrungen stünden dem Land Schleswig-Holstein Instrumente der Raumordnung zur Verfügung, ohne dass es der Festsetzung eines Nationalparks bedürfen würde.
- Der Nationalpark Ostsee, der im Küstenmeer innerhalb des Schwerpunktbereichs für Tourismus und Erholung des Landesentwicklungsplans Schleswig-Holstein („LEP“) vorgesehen ist, widerspricht dem Grundsatz 4.7.1. LEP. Danach soll die Attraktivität und Erlebbarkeit des Küstenmeeres, in denen die Potentialflächen für den Nationalpark belegen sind, für Wassersportlerinnen und Wassersportler und andere Nutzerinnen und Nutzergruppen unter Beachtung der jeweiligen Ziele und Grundsätze des Gewässer- und Naturschutzes erhalten und verbessert werden. Der gesetzlich vorgegebene Schutzzweck eines Nationalparks zielt aber gerade auf das Gegenteil, nämlich auf die Begrenzung des Wassersports. Da sich die Potentialfläche auf weite Teile des Schwerpunktbereichs für Tourismus und Erholung im Küstenmeer erstreckt, könnte der Nationalpark Ostsee voraussichtlich nur bei gleichzeitiger Änderung des Landesentwicklungsplanes festgesetzt werden.
- Die Rechtmäßigkeit einer Schutzgebietsausweisung „Nationalpark“ unterliegt aufgrund ihrer grundrechtseinschränkende Vorwirkung insbesondere in Hinblick auf das Grundrecht auf Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG ernsten Zweifeln. Gleiches gilt mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 GG, der Freizeitwassersportler schützt. Indem der Staat zugleich die Zielerreichung konterkariert, indem er den Bau eines Absenktunnels genehmigt und somit die Schutzzielerreichung unmöglich macht, ist die Geeignetheit der Verbote zur Zielerreichung mit Blick auf den Nationalpark Ostsee in Frage gestellt.
- Mit Blick auf die Erforderlichkeit von Maßnahmen, die sich gegen den Wassersport richten, kommen andere, mildere Formen des Naturschutzes in Betracht, die Naturschutz und menschliche Nutzung besser miteinander in Einklang bringen. So könnten beispielweise bestehende „Natura 2000“ Gebiete gem. § 32 Abs. 2 BNatSchG auch in andere Schutzkategorien des § 20 Abs. 2 BNatSchG, als einen Nationalpark, eingeteilt und dadurch mittels gleich geeigneter, aber milderer Maßnahmen, geschützt werden. So wäre ggf. die Einrichtung eines Naturparks gem. § 27 BNatSchG denkbar, dessen Tatbestandsvoraussetzungen auch deutlich einfacher erfüllt werden könnten. In einem Naturpark können Ziele des nachhaltigen Tourismus und des Naturschutzes, sowie der Landschaftspflege gut miteinander in Einklang gebracht werden, § 27 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 BNatSchG. Auch wäre ein Einschreiten des

Bundes durch Befahrensverbote oder -einschränkungen nicht möglich, da sich § 5 Satz 3 WaStrG nicht auf Naturparke gem. § 27 BNatSchG bezieht.

- Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen auf allen Ebenen. Gegen die Festsetzung kommt eine Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht, Art. 93 Abs. Nr. 4a GG in Betracht. Über eine Bundesverordnung könnten gem. § 5 Satz 3 WaStrG im Rahmen der Feststellungsklage gem. § 43 VwGO die Verwaltungsgerichte entscheiden, ebenso wie über einzelne Maßnahmen der Nationalparkverwaltung im Rahmen einer Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO.

B. Sachverhalt

Die Koalition aus CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in Schleswig-Holstein hat es sich zum Ziel gesetzt, in der aktuellen Legislaturperiode 2022-2027 (nach Durchführung eines intensiven Konsultationsprozesses) in der Koalition darüber zu entscheiden, ob und in welcher Form ein Nationalpark Ostsee geschaffen werden soll.¹ Hintergrund ist der unstrittig schlechte Zustand der Ostsee. Als Ursache hierfür wird die hohe Nährstoffeinleitung, insbesondere von Phosphat, Sauerstoffarmut sowie die Erwärmung der Ostsee aufgrund der globalen Klimaerwärmung und in der Folge der Rückgang der Fischbestände ausgemacht. Als weitere Ursachen werden der Sand- und Kiesabbau, Lärm, Pipelines, Öl- und Gasbohrungen sowie der Plastik- und Schadstoffeintrag, der zu sog. Todeszonen führen, genannt². In seiner Broschüre zum Meeresschutz in Schleswig-Holstein nennt das Ministerium für Energiewende, Klimaschutz, Umwelt und Natur („MEKUN“) zudem Müll/Mikroplastik, Barrieren/Gewässerausbau, Altlasten, Versauerung oder nicht einheimische Arten, die Maßnahmen zum Schutz der Ostsee erfordern sollen³. Diese Liste könnte um militärische Sperr- und Übungszonen erweitert werden.

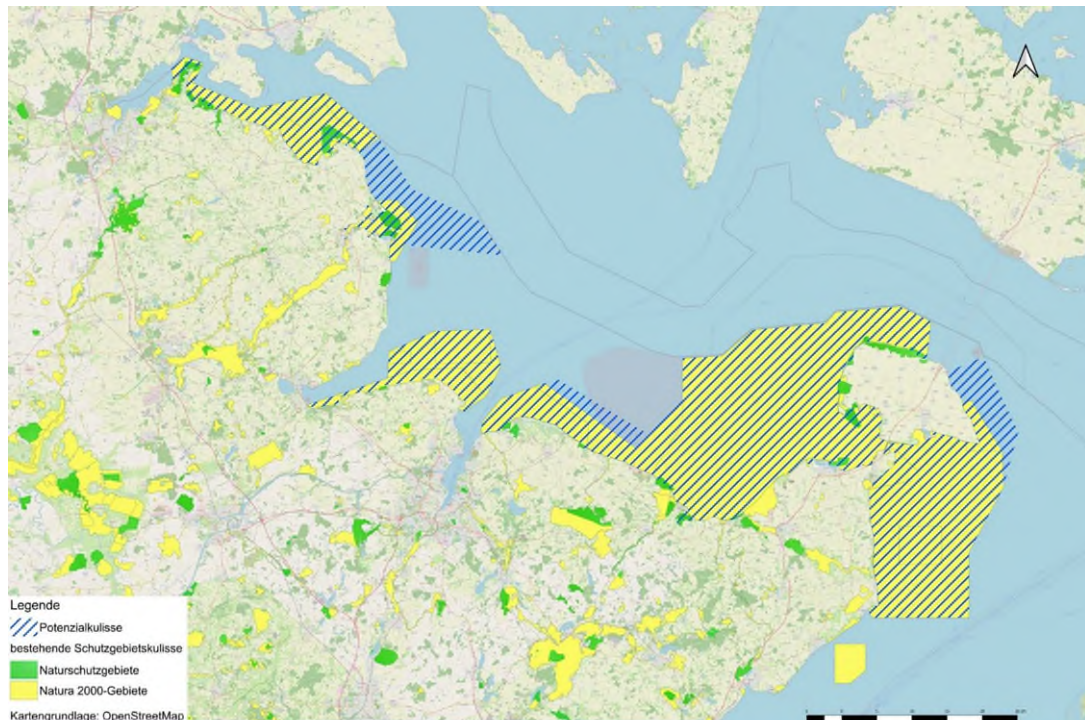
Am 06. Oktober 2022 stellte der Schleswig-Holsteinerische Umwelt- und Klimaminister Tobias Goldschmidt die ersten Pläne für einen Nationalpark Ostsee vor. Am 21. März 2023 fand die Auftaktveranstaltung zum „Konsultationsprozess Nationalpark Ostsee“ statt, bei der die Eckpfeiler für den Konsultationsprozess präsentiert wurden. Derzeit laufen Arbeitsgruppenworkshops, in denen 50 ausgewählte, repräsentative Mitglieder in den Gruppen Naturschutz, Fischerei, Wassersport, Tourismus, Regionalentwicklung/Wirtschaft und Anrainerkreise/Kommunen über die Pläne beraten. Nach Abschluss der Konsultationsphase im Dezember 2023 sollen die Ergebnisse ausgewertet und eine Kabinettsentscheidung vorbereitet werden, die in der zweiten Jahreshälfte 2024 getroffen werden soll.

¹ Ideen verbinden. Chancen nutzen. Schleswig-Holstein gestalten. Koalitionsvertrag 2022-2027 zwischen der Christlich Demokratische Union Schleswig-Holstein (CDU) und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Schleswig-Holstein (Grüne), S. 141, 142.

² Vgl. Offener Brief des Ministers für Energiewende, Klimaschutz, Umwelt und Natur vom 29.06.2023; siehe auch <https://gruene-fehmarn.de/wo-und-wie-braucht-es-schutz-fuer-die-ostsee/>.

³ Meeresschutz in Schleswig-Holstein, Hrsg. vom Ministerium für Energiewende, Klimaschutz, Umwelt und Natur, November 2022 Seite 18.

Für den Konsultationsprozess hat das MEKUN Karten veröffentlicht, auf denen die Potentialkulisse für den Nationalpark Ostsee abgebildet ist.⁴



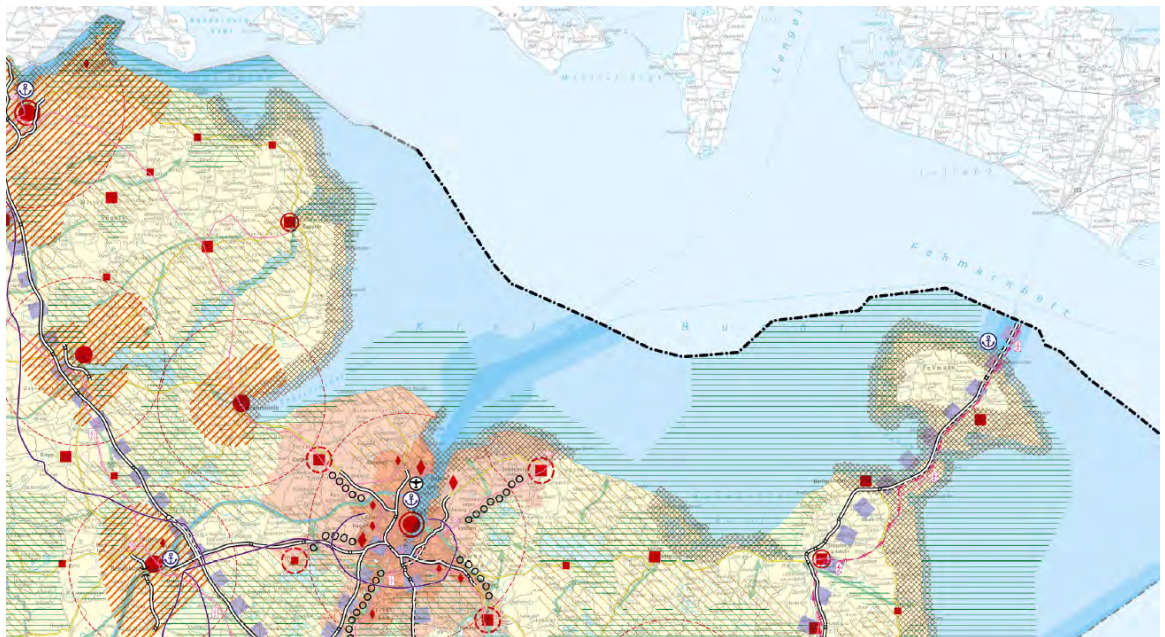
Quelle: PPP MEKUN NPO Gebietskulisse, abrufbar unter: <https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/ministerien-behoerden/V/_startseite/Artikel2023/230321_Konsultation_NPO_mat/PraesentationKulisse.pdf?__blob=publicationFile&v=2>.

Die dargestellte Potentialkulisse umfasst Gebiete entlang der Ostseeküste von der Halbinsel Holnis bis östlich von Fehmarn. Teil der Potentialkulisse sind die Flensburger Förde bis zur Schleimündung, die südliche Eckernförder Bucht, sowie die östliche Kieler Bucht bis östlich von Fehmarn. Der überwiegende Teil der Potentialkulisse liegt auf dem Wasser, nur geringe Landflächen sind in die Planung miteinbezogen. Die Insel Fehmarn, inklusive der Fehmarnsundquerung, wird - bis auf den Bereich der Fehmarnbeltquerung - vollständig vom Nationalparkgebiet umschlossen. Nicht Teil der Potentialkulisse sind die innere Lübecker Bucht, die innere Kieler Förde, die innere Schlei und die Flensburger Innenförde, was zu einer Zerstückelung des Gebietes führt. Häfen mit ihren Zufahrten, sowie Badestrände und Campingplätze sollen ebenfalls nicht Teil des Nationalparks werden.⁵

⁴ PPP MEKUN NPO Gebietskulisse, abrufbar unter: <https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/ministerien-behoerden/V/_startseite/Artikel2023/230321_Konsultation_NPO_mat/PraesentationKulisse.pdf?__blob=publicationFile&v=2>.

⁵ Vgl. Bericht-Infoveranstaltung Nationalpark Ostsee, 8. Juni 2023 Wittkielhof, 24409 Stoltebüll, abrufbar unter: <<https://www.nationalpark-ostsee.org/>>.

Die Potentialfläche befindet sich teilweise innerhalb des im Landesentwicklungsplan Schleswig-Holstein festgelegten „Schwerpunktbereich für Tourismus und Erholung“. Dies betrifft beispielweise Gebiete rund um Fehmarn und östlich der Flensburger Förde.



Zeichenerklärung

Zeichen- erklärung-Nr.		Text-Ziffer	
Raumstruktur			
1		Küstenmeer und Innere Gewässer	2.1
2		Ordnungsraum	2.2
3		Verdichtungsraum	2.2
4		Ländlicher Raum	2.3
5		Stadt- und Umlandbereich im ländlichen Raum	2.4
6		Landesentwicklungsachse	2.5
7		Schwerpunktraum für Tourismus und Erholung	4.7.1
8		Entwicklungsraum für Tourismus und Erholung	4.7.2
9		Vorranggebiet für den Naturschutz im Bereich des Küstenmeeres und der Inneren Gewässer	6.2.1
9a		Nationalpark Schleswig-Holsteinisches Wattenmeer (nachrichtliche Übernahme)	6.2.1
10		Vorbehaltsraum für Natur und Landschaft	6.2.2
10a		Biotopverbundachse - Landesebene (ohne Küsten und Elbe)	6.2.2

Ausschnitt aus dem Landesentwicklungsplan Schleswig-Holstein – Fortschreibung 2021 sowie Legende; Quelle:
https://schleswig-holstein.de/mm/downloads/MILIG/LEP/Hauptkarte_LEP-SH_2021_C%29.pdf

Hierzu wurde unter Ziff. 4.7.1 u.a. als Grundsatz der Raumordnung festgelegt⁶:

*„In den Schwerpunkträumen für Tourismus und Erholung soll dem Tourismus und der Erholung besonderes Gewicht beigemessen werden. Dies soll bei der Abwägung mit anderen raumbedeutsamen Planungen, Maßnahmen und Vorhaben berücksichtigt werden. [...] **In den Räumen, die auch Teile des Küstenmeers oder der Binnengewässer einschließen, sollen die Attraktivität und die Erlebbarkeit dieser Räume für Wassersportlerinnen und Wassersportler und andere Nutzerinnen und Nutzergruppen unter Beachtung der jeweiligen Ziele und Grundsätze des Gewässer- und Naturschutzes erhalten und verbessert werden.**“*

Das Projekt eines Nationalparks Ostsee wird in der Öffentlichkeit kontrovers diskutiert. Kritik kommt aus verschiedensten Richtungen, so z.B. von Bauern-, Wasser-, Boden-, Forst-, Wassersport-, und Tourismusverbänden.⁷ Akteure aus den Bereichen Landwirtschaft, Wasserwirtschaft und Landnutzung fürchten unter anderem wirtschaftliche Verluste durch drohende Nutzungseinschränkungen, sowie einen hohen Bürokratieaufwand.⁸ Wassersportler befürchten, es könne zu einem Verbot ihrer Sportarten kommen.⁹ Auch politische Interessensgruppen, wie die Mittelstands- und Wirtschaftsunion Schleswig-Holstein, lehnen die Errichtung eines Nationalparks ab, da nach ihrer Auffassung ein Nationalpark zu umfangreichen Nutzungsverböten führen würde.¹⁰ Umweltschutzverbände, wie der Naturschutzbund oder der Bund für Umwelt und Naturschutz, wiederum befürworten das Projekt. Es sei dringend notwendig, nutzungsarme und nutzungsfreie Gebiete zu schaffen, um intakte Lebensräume zu schaffen, die einen Rückzugsraum für zahlreiche Tier- und Pflanzenarten böten.¹¹

Mit Blick auf den Wassersport äußerte Herr Minister Goldschmidt, dass dieser weiter möglich sein solle: *„Ich sage klipp und klar: Es gibt kein Segelverbot- auch nicht in*

⁶ Vgl. Landesentwicklungsplan Schleswig-Holstein, Anlage zu § 1 Landesverordnung vom 02.11.2021.

⁷ Vgl. Christen, Breiter Widerstand gegen Nationalpark, Kieler Nachrichten vom 21.06.23, abrufbar unter: <<https://www.kn-online.de/schleswig-holstein/breiter-widerstand-gegen-nationalpark-ostsee-meeresnutzer-auf-den-barrikaden-QS7YTPAENZBQ5B5HKVZIGGI45M.html>>.

⁸ Dokumentation Fachworkshop Landwirtschaft/Wasserwirtschaft/Landnutzung, S. 2ff., abrufbar unter: <https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/themen/kueste-wasser-meer/konsultationsprozess-ostsee/Material_Ordner/LW_WS_Doku.pdf?__blob=publicationFile&v=2>.

⁹ Vgl. Wood, Nationalpark Ostsee: Aus für den Wassersport?, Hamburger Abendblatt vom 25.06.23, abrufbar unter: <<https://www.abendblatt.de/region/schleswig-holstein/article238782699/Ostsee-soll-Nationalpark-werden-Aus-fuer-den-Wassersport.html>>.

¹⁰ Vgl. Mittelstands- und Wirtschaftsunion Schleswig-Holstein, Pressemitteilung vom 22.06.23.

¹¹ Vgl. Christen, Breiter Widerstand gegen Nationalpark, Kieler Nachrichten vom 21.06.23, abrufbar unter: <<https://www.kn-online.de/schleswig-holstein/breiter-widerstand-gegen-nationalpark-ostsee-meeresnutzer-auf-den-barrikaden-QS7YTPAENZBQ5B5HKVZIGGI45M.html>>.

einer stark geschützten Kernzone eines Nationalparks“.¹² Auch in den FAQs zum Nationalpark Ostsee wird das Segeln adressiert:

„Segeln wäre grundsätzlich möglich. Die Zufahrten zu den Segelhäfen bleiben offen“.

Ferner schreibt die Landesregierung in ihren FAQs:

„Für das Surfen und Kiten soll es auch in einem Nationalpark Ostsee weiterhin großräumige Möglichkeiten geben. Mögliche Regelungen in einem Nationalpark könnten das Befahren von Rastvogelschwerpunkten im Spätherbst/Winter sowie das Anker in Seegraswiesen adressieren. Ebenso könnte das Starten und Anlanden in sensiblen Küstenbereichen geregelt werden. Letzteres ist bereits jetzt der Fall.“¹³

Anders blickt der Naturschutzbund auf Wassersport. Er spricht sich für ein grundsätzliches Verbot des Kitesurfens in Nationalparks und weiteren Schutzgebieten im Meer und an den Küsten aus. In einem Abstand von 1000 Metern zu Schutzgebietsgrenzen sollte ebenfalls kein Kitesurfen erlaubt sein.¹⁴

Insgesamt gibt es in Deutschland 16 Nationalparke. Zumeist sind diese an Land und schützen häufig bewaldete Landschaften. Beispiele sind der Nationalpark Bayerischer Wald, Nationalpark Schwarzwald und der Nationalpark Hunsrück-Hochwald. Als Vorreiterbeispiel für ein Meeresgebiet, das zum Nationalpark wurde, dient das Wattenmeer, welches durch die drei Nationalparke, namentlich den Nationalpark Niedersächsisches Wattenmeer, Nationalpark Hamburgisches Wattenmeer und Nationalpark Schleswig-Holsteinisches Wattenmeer, geschützt wird. Durch die Festsetzung des Nationalparke Wattenmeer steht annähernd die gesamte Westküste der deutschen Küste von der niederländischen bis zur dänischen Grenze unter dem Schutz des Nationalparkregimes, § 24 Abs. 3 BNatSchG.

Neben den Nationalparks stellen die sog. Naturparke eine zweite großräumige Schutzkategorie dar. Schleswig-Holstein beheimatet insgesamt sechs Naturparke: den Naturpark Lauenburgische Seen, den Naturpark Westensee, den Naturpark Hüttener Berge, den Naturpark Aukrug, den Naturpark Holsteinische Schweiz und den Naturpark Schlei.¹⁵ So arbeiten beispielweise im Naturpark Schlei 44

¹² Vgl. Wood, Nationalpark Ostsee: Aus für den Wassersport?, Hamburger Abendblatt vom 25.06.23, abrufbar unter: <<https://www.abendblatt.de/region/schleswig-holstein/article238782699/Ostsee-soll-Nationalpark-werden-Aus-fuer-den-Wassersport.html>>; Arndt, Minister verspricht: „Es gibt kein Segel-Verbot“, BILD vom 14.06.23, abrufbar unter: <<https://www.bild.de/regional/hamburg/hamburg-aktuell/zoff-wegen-nationalpark-minister-verspricht-kein-segel-verbot-84329292.bild.html>>.

¹³ MEKUN, FAQs zu einem möglichen Nationalpark Ostsee und der Konsultation, „Wäre Wassersport in einem Nationalpark weiterhin möglich?“, abrufbar unter: <https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/themen/kueste-wasser-meer/konsultationsprozess-ostsee/faqs/faqs_node.html>.

¹⁴ NABU, Kitesurfen in Nord- und Ostsee, Im Konflikt von Wassersport und Naturschutz, S. 8.

¹⁵ Naturparke in Schleswig-Holstein, abrufbar unter: <<https://www.schleswig-holstein.de/DE/fachinhalte/N/naturerleben/naturparke.html>>.

Gemeinden und 2 Landkreise am Erhalt der Schleiregion. Ziel des Naturparks Schlei ist die Stärkung der Region als Lebens-, Erholungs-, Natur- und Wirtschaftsraum. Unter anderem wurde im Rahmen des Naturparks auch ein Konzept entwickelt, das auf regionale Produktion und regionalen Konsum von Lebensmitteln setzt. Teil des Naturparks Schlei sind unter anderem die zwei großen FFH-Gebiete "Schlei incl. Schleimünde und vorgelagerte Flachgründe" sowie "Wellspanger-Loiter-Oxbek-System und angrenzende Wälder".¹⁶ Wegen der nachhaltigen Konzeption, die Wachstum von Tourismus in der Region mit Natur- und Umweltschutz verbindet, wurde der Naturpark Schlei bereits 2021 mit dem zweiten Platz des Tourismuspreises Schleswig-Holstein ausgezeichnet.¹⁷

¹⁶ Europäische Schutzgebiete an der Schlei, abrufbar unter: <<https://www.naturparkschlei.de/natur-und-umweltschutz/natura-2000>>.

¹⁷ ADAC Tourismuspreis Schleswig-Holstein Gewinner 2021, abrufbar unter: <<https://www.adac.de/der-adac/regionalclubs/schleswig-holstein/sho-tourismus-freizeit/tourismuspreis-gewinner-2021/>>.

C. Rechtliche Würdigung

Im Folgenden werden zum besseren Verständnis zunächst einige naturschutzrechtliche Grundlagen erörtert (Kap. I.), bevor im Einzelnen erläutert wird, aus welchen Gründen vorliegend die Festsetzung eines Nationalparks im einzelnen ausscheidet (Kap. II.) und auf die beschränkten Gestaltungsmöglichkeiten des Landes Schleswig-Holstein näher eingegangen wird (Kap. III.). Sodann wird die fehlende Möglichkeit der Erreichung des gesetzlichen Schutzziels erläutert (Kap. IV.) und schließlich die bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten dargestellt (Kap. V.).

I. Naturschutzrechtliche Grundlagen

Das Bundesnaturschutzgesetz dient dem Schutz von Natur und Landschaft, § 1 Abs. 1 BNatSchG. Dabei stellt das BNatSchG verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, um dem staatlichen Schutzauftrag nachzukommen. Gemäß § 20 Abs. 2 BNatSchG können Teile von Natur und Landschaft als Naturschutzgebiet, als Nationalpark oder Nationales Naturmonument, als Biosphärenreservat, als Landschaftsschutzgebiet, als Naturpark, als Naturdenkmal oder als geschützter Landschaftsbestandteil geschützt werden. Darüber hinaus gibt es europarechtlich determinierte „Natura 2000“ Gebiete, vgl. §§ 31 ff. BNatSchG. Gemäß § 56 Abs. 1 BNatSchG gelten die Vorschriften über Schutzgebiete auch für Küstengewässer und im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels.

Im deutschen Naturschutzrecht spielt insbesondere das **Naturschutzgebiet** gem. § 23 BNatSchG eine wichtige Rolle. Bezogen auf die vorliegend zu behandelnden Nationalparks sind Naturschutzgebiete bedeutend, weil die Festsetzung eines Nationalparks nur in Betracht kommt, wenn in einem seinem überwiegenden Teil die Voraussetzungen eines Naturschutzgebietes erfüllt sein müssen (vgl. Kap. II. 4.). Naturschutzgebiete können gem. § 23 Abs. 1 BNatSchG aus drei Gründen erforderlich sein: zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung von Lebensstätten, Biotopen oder Lebensgemeinschaften bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten, aus wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen oder landeskundlichen Gründen oder wegen ihrer Seltenheit, besonderen Eigenart oder hervorragenden Schönheit. Eine besondere Beschaffenheit der Gebiete erfordert das Gesetz, anders als bei Nationalparks,¹⁸ nicht.¹⁹ Somit kommen als Schutzgegenstand auch durch menschliche Nutzung geprägte Teile von Natur und Landschaft in Betracht.²⁰ In Naturschutzgebieten gilt gem. § 23 Abs. 2 BNatSchG ein absolutes Veränderungsverbot, d.h. alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Naturschutzgebiets oder seiner Bestandteile oder zu nachhaltigen Störungen führen können, sind nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten. Das absolute Veränderungsverbot grenzt Naturschutzgebiete von anderen Schutzgebieten, wie dem

¹⁸ Vgl. hierzu unter II. 3. und II. 4.

¹⁹ Albrecht in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 66. Ed., Stand: 01.07.2020, § 23 BNatSchG Rn. 8.

²⁰ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 23 BNatSchG Rn. 5.

Landschaftsschutzgebiet ab.²¹ Sollen weitgehende Ausnahmegesetze vom absoluten Veränderungsverbot zugelassen werden, bedarf es einer besonderen Rechtfertigung. Somit kommen Ausnahmeregelungen nur dann in Frage, wenn von vornherein erkennbar ist, dass der konkret verfolgte Schutzzweck das Verbot bestimmter Handlungen nicht erfordert oder überwiegende andere Belange eine Einschränkung einzelner Verbote gebieten.²²

Landschaftsschutzgebiete sind gem. § 26 BNatSchG rechtsverbindlich festgesetzte Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft erforderlich ist. Dieser Schutz kann zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter erforderlich sein. Alternativ kann der Schutz wegen der Vielfalt, Eigenart und Schönheit oder der besonderen kulturhistorischen Bedeutung der Landschaft oder wegen der besonderen Bedeutung des Gebiets für die Erholung erforderlich sein. Gemäß § 26 Abs. 2 BNatSchG gilt in Landschaftsschutzgebieten ein relatives Veränderungsverbot, d.h. es sind alle Handlungen verboten, die den Charakter des Gebiets verändern oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen.²³ Die Ausgestaltung des Schutzes erfolgt durch Anordnung von Verboten sowie durch Anordnung eines Erlaubnisvorbehalts für bestimmte Handlungen in der Erklärung zum Landschaftsschutzgebiet.²⁴ Verbote dürfen dabei nicht weiter reichen, als es im Interesse des gesetzlich anerkannten Schutzzweckes erforderlich ist.²⁵ Repressive Verbote, die nur im Wege einer naturschutzrechtlichen Befreiung überwunden werden können, kommen nur dann in Frage, wenn von vornherein feststeht, dass die in Rede stehenden Handlungen mit dem Gebietscharakter oder seinem besonderen Schutzzweck schlechterdings unvereinbar sind.²⁶

Als Instrument, um Gebiete großflächig zu schützen und ein harmonisches Miteinander von Mensch und Natur zu befördern²⁷, steht der **Naturpark**, § 27 BNatSchG, zur Verfügung. Die Voraussetzung zur Errichtung eines Naturparks sind in § 27 Abs. 1 BNatSchG geregelt, wobei die Hürden für die Errichtung deutlich geringer sind als bei Nationalparks. Naturparke sind einheitlich zu entwickelnde und zu pflegende Gebiete, die großräumig sind. Die Gebiete eines Naturparks müssen überwiegend,

²¹ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 23 BNatSchG Rn. 16.

²² Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 23 BNatSchG Rn. 21.

²³ Albrecht in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 66. Ed., Stand: 01.07.2020, § 26 BNatSchG Rn. 23; Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 26 BNatSchG Rn. 16.

²⁴ Albrecht in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 66. Ed., Stand: 01.07.2020, § 26 BNatSchG Rn. 25.

²⁵ BVerwG, Urteil vom 12. Juli 1956 – I C 91.54 –, Rn. 10, juris.

²⁶ OVG Lüneburg, Urteil vom 13. März 2003 – 8 KN 236/01 –, Rn. 46, juris; Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 26 BNatSchG Rn. 16.

²⁷ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 27 BNatSchG Rn. 11; Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 27 Rn. 23.

d.h. zu mehr als 50%,²⁸ Landschaftsschutzgebiete oder Naturschutzgebiete sein, wobei meist nur ein sehr geringer Teil des Naturparks aus Naturschutzgebieten besteht.²⁹ Der Vorrang von Landschaftsschutzgebieten vor Naturschutzgebieten in Naturparks lässt sich dadurch erklären, dass das restriktive Ge- und Verbotssystem eines Naturschutzgebietes nur sehr eingeschränkt mit den Voraussetzungen und Schutzzwecken des Naturparks passt. Ferner muss sich ein Naturpark nämlich wegen seiner landschaftlichen Voraussetzungen für die Erholung besonders eignen. In den Gebieten muss ein nachhaltiger Tourismus angestrebt werden. Die Gebiete müssen zudem nach den Erfordernissen der Raumordnung für Erholung vorgesehen sein. Ferner sollen die Gebiete der Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung einer durch vielfältige Nutzung geprägten Landschaft und ihrer Arten- und Biotopvielfalt dienen und in ihnen soll zu diesem Zweck eine dauerhaft umweltgerechte Landnutzung angestrebt werden. Schließlich sollen die Gebiete besonders dazu geeignet sein, eine nachhaltige Regionalentwicklung zu fördern, d.h. sie sollen zur wirtschaftlichen Entwicklung der Regionen beitragen.³⁰ Anliegen von Naturparks ist es, den Schutz und die Nutzung der Kulturlandschaft miteinander zu verbinden. Auch in einem Naturpark können Ge- und Verbote zum Schutz von Natur und Landschaft ausgebracht werden.³¹ Diejenigen Bereiche, die (eingeschränkt) Naturschutzgebiete oder (überwiegend) Landschaftsschutzgebiete sind, gilt das jeweilige Schutzregime.³² § 27 Abs. 3 BNatSchG schreibt hierzu vor, dass Naturparke entsprechend der Zwecke der Erhaltung oder Wiederherstellung einer Landschaft, der Erholung und des nachhaltigen Tourismus unter Beachtung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege geplant, gegliedert, erschlossen und weiterentwickelt werden sollen. Im Rahmen der Weiterentwicklung ist es möglich, Maßnahmen zu treffen, die der Verbesserung der Landschaftsqualität durch Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen dienen.³³

Schließlich treffen §§ 31ff. BNatSchG Regelungen für sogenannte „**Natura 2000**“ **Gebiete**. Die Vorschriften über „Natura 2000“ Gebiete sind europarechtlich determiniert. Maßgeblicher Rechtsakt ist die Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen („**FFH-Richtlinie**“), die durch §§ 31ff. BNatSchG umgesetzt wurde. Die Auswahl der Gebiete vollzieht sich in einem mehrstufigen Prozess unter Beteiligung

²⁸ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 27 BNatSchG Rn. 5.

²⁹ Vgl. Naturpark Schlei, abrufbar unter: < <https://www.naturparkschlei.de/naturpark-schlei/natur-und-landschaft/nsgs>>; Naturpark Holsteinische Schweiz, abrufbar unter: <https://www.naturpark-holsteinische-schweiz.de/schutzgebiete>.

³⁰ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 27 BNatSchG Rn. 9.

³¹ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 27 BNatSchG Rn. 10.

³² Albrecht in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 66. Ed., Stand: 01.07.2020, § 27 BNatSchG Rn. 23; Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 27 Rn. 14.

³³ Albrecht in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 66. Ed., Stand: 01.07.2020, § 27 BNatSchG Rn. 22.

der Mitgliedsstaaten, der Europäischen Kommission und des Habitatausschusses.³⁴ Maßgeblich für die Auswahl der Gebiete sind naturfachliche Kriterien, die in Anhang III der FFH-RL geregelt sind.³⁵ Von der Europäischen Kommission als schützenswert klassifizierte FFH-Gebiete werden so schnell wie möglich, spätestens binnen 6 Jahren, zu Schutzgebieten i.S.v. § 20 Abs. 2 BNatSchG erklärt, § 32 Abs. 2 BNatSchG. Welche Schutzgebietskategorie des § 20 Abs. 2 BNatSchG gewählt wird richtet sich nach der Schutzbedürftigkeit und den Erhaltungszielen des betreffenden Gebietes.³⁶

II. **Fehlende Voraussetzungen für die Festsetzung eines Nationalparks Ostsee (§ 24 Abs. 1 BNatSchG)**

Die Voraussetzungen für die Festsetzung eines Nationalparks werden in § 24 Abs. 1 BNatSchG bestimmt. Danach sind Nationalparke rechtsverbindlich festgesetzte einheitlich zu schützende Gebiete, die großräumig, weitgehend unzerschnitten und von besonderer Eigenart sind, in einem überwiegenden Teil ihres Gebiets die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets erfüllen und sich in einem überwiegenden Teil ihres Gebiets in einem vom Menschen nicht oder wenig beeinflussten Zustand befinden oder geeignet sind, sich in einen Zustand zu entwickeln oder in einen Zustand entwickelt zu werden, der einen möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik gewährleistet. Die Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Im Folgenden wird erläutert, weshalb der in der Potentialfläche erwogene Nationalpark nicht die Voraussetzung der Großräumigkeit erfüllt (Kap. 1.), das anvisierte Gebiet nicht weitgehend unzerschnitten ist und deswegen kein einheitlicher Schutz möglich ist (Kap. 2) und die Entwicklung einer unberührten Natur im überwiegenden Teil des Gebiets nicht zu erwarten ist (Kap. 3). Zudem wird ein Blick auf die Voraussetzungen der besonderen Eigenart des Gebiets und der Qualität eines Naturschutzgebietes geworfen (Kap. 4).

1. **Großräumigkeit**

a) **Maßstab**

Gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG muss das zu schützende Gebiet großräumig sein, wobei das Gesetz keine Zielgröße vorschreibt. Als unverbindliche Zielgröße wird vielfach eine Mindestgröße von 10.000 Hektar genannt. Für jeden individuell geplanten Nationalpark ist anhand naturschutzfachlicher Aspekte zu eruiieren, welche Größe zur Erreichung des Schutzzwecks notwendig ist.³⁷ Eine gewisse Größe ist notwendig,

³⁴ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, Vor §§ 31-36 Rn. 6.

³⁵ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, Vor §§ 31-36 Rn. 6.

³⁶ Lüttgau/Kochler in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 66. Ed., Stand: 01.04.2023, § 32 BNatSchG Rn. 7.

³⁷ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 24 BNatSchG Rn. 6; Peine, Das Recht des Nationalparks: Errichtung, Bestandsschutz, Nutzung, LKV 2002, 441.

um die Repräsentanz eines regionalen Kulturerbes sicherzustellen.³⁸ Die Größe dient der Wahrung naturräumlicher Zusammenhänge und ist damit wichtig, um einen sinnvollen Schutz zu ermöglichen.³⁹

Während ein positives Umfeld, das beispielweise durch bestehende Schutzgebiete oder geringe Zerschneidung geprägt ist, die Qualität der zu schützenden Fläche fördert und somit zu einem geringeren Flächenbedarf führen kann, kann ein negatives Umfeld zu großen negativen Randeffekten führen, die das Schutzgebiet beeinträchtigen können, so dass ein höherer Flächenbedarf notwendig wird.⁴⁰ Weiteres Beurteilungskriterium ist das Flächen-Rand-Verhältnis. Insbesondere bei lang gestreckten, bandförmigen Gebieten besteht wegen der eingeschränkten Pufferzonen gegen Eingriffe von außen ein ungünstiges Flächen-Rand-Verhältnis. Ein solches negatives Flächen-Rand-Verhältnis ist durch eine größere Gesamtfläche auszugleichen.⁴¹ Ein negatives Flächen-Rand-Verhältnis besteht beispielsweise, wenn das Gebiet aus zwei Teilen besteht.⁴²

Ferner ist das Kriterium der Weitläufigkeit zu beachten, das Probleme aufwirft, wenn ein enger Zuschnitt nicht zu den natürlichen Gegebenheiten passt.⁴³ An einer ausreichenden Weitläufigkeit bestanden beim Schutz der Elbtalau bei einer Länge von 82 km, aber nur einer Breite von 0,2 bis 5,5 km, Zweifel.⁴⁴

b) Gegenwärtige Planung des Nationalparks Ostsee

Meeresflächen zeichnen sich durch eine enorme Weite aus, so dass sich ein enger Flächenzuschnitt, anders als etwa bei Flusslandschaften, gerade nicht dem natürlichen Zuschnitt der Landschaft entspricht. Die gegenwärtige Planung des MEKUN zum Nationalpark Ostsee⁴⁵ zeigt ein Gebiet, das in bis zu vier Teilflächen zersplittert ist und Zweifel an der Erfüllung des Kriteriums der Großflächigkeit Zweifel aufkommen lässt. Die Zersplitterung vermittelt den Eindruck es handele sich um die Planung von einzelnen Nationalparks oder einzelnen Naturschutzgebieten

³⁸ Peine, Das Recht des Nationalparks: Errichtung, Bestandsschutz, Nutzung, LKV 2002, 441, 442.

³⁹ Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 22. Februar 1999 – 3 K 2630/98 –, Rn. 49, juris.

⁴⁰ Vgl. Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 24 Rn. 26.

⁴¹ Albrecht in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 66. Ed., Stand: 01.07.2020, § 24 BNatSchG Rn. 10.

⁴² Hendrichke in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 24 Rn. 16.

⁴³ Vgl. Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 24 BNatSchG Rn. 6.

⁴⁴ Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 22. Februar 1999 – 3 K 2630/98 –, Rn. 49, juris.

⁴⁵ PPP MEKUN NPO Gebietskulisse, abrufbar unter: <https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/ministerien-behoerden/V/_startseite/Artikel2023/230321_Konsultation_NPO_mat/Praesentation-Kulisse.pdf?__blob=publicationFile&v=2>.

und nicht um *einen* Nationalpark, der sich durch die natürliche Weitläufigkeit der See auszeichnet. Negative Effekte sind zudem durch das Flächen-Rand-Verhältnis zu erwarten. Einige Teilflächen wirken willkürlich zugeschnitten und weisen nur eine geringe Breite auf. So endet die Potentialfläche der Flensburger Förde bis Schleimündung mit einem Zipfel in das Meer hinein, während die Fläche sonst zu großen Teilen nur eine Breite von knapp über und unter 5km aufweist. Besonders zweifelhaft mit Blick auf das Flächen-Rand-Verhältnis ist das Gebiet südlich der Eckernförder Bucht, das einen Streifen von unter 3 km Breite und somit nur ein Drittel der Breite der gesamten Bucht miteinschließt.

2. Weitgehend unzerschnitten und einheitlicher Schutz

a) Maßstab

Das zu schützende Gebiet muss weitgehend unzerschnitten sein, § 24 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Von weitgehender Unzerschnittenheit kann ausgegangen werden, wenn aus naturschutzfachlicher Sicht zu erwarten ist, dass die Schutzziele erreicht werden können. Sie ist Grundbedingung für eine ungestörte Entwicklung von Naturvorgängen in einem Landschaftsraum.⁴⁶ Weitgehend zerschnitten ist ein Gebiet, wenn es stark mit landschaftsfremden oder linienförmigen Elementen durchsetzt ist.⁴⁷ Mit Blick auf das Ziel einer möglichst ungestörten Entwicklung von Naturvorgängen sind häufig gebietszerteilende Infrastrukturen wie Straßen, Schienen oder Energiefreileitungen für die weitgehende Unzerschnittenheit schädlich, da diese zu einer Teilung von Habitaten von Tieren und Pflanzen bzw. zu einer Reduktion der Habitatfläche führen. So kann es auch insgesamt zu einer Verringerung der Habitatqualität des Schutzgebiets kommen.⁴⁸ Anders gesagt geht „mit der Verinselung und Zerschneidung der Lebensräume eine Zerstörung der gesamtlandschaftlichen ökologischen Zusammenhänge einher“.⁴⁹

Um nach der Identifikation eines weitgehend unzerschnittenen Gebietes die Vorteile, die sich hieraus für den Naturschutz ergeben, zu erhalten, ist das Gebiet einheitlich zu schützen, § 24 Abs. 1 BNatSchG. Die Anforderung eines einheitlichen Schutzes des Nationalparkgebiets soll sicherstellen, dass das Schutzziel durch ein umfassendes und gesamtgebietsbezogenes Konzept verwirklicht wird.⁵⁰ Das Schutzkonzept muss

⁴⁶ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 24 BNatSchG Rn. 7.

⁴⁷ Hendrichke in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 24 Rn. 17.

⁴⁸ Albrecht in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 66. Ed., Stand: 01.07.2020, § 24 BNatSchG Rn. 11.

⁴⁹ Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 24 Rn. 29.

⁵⁰ Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 24 Rn. 15.

dabei widerspruchsfrei sein.⁵¹ Eine Einteilung in verschiedene Schutz-zonen ist möglich, vgl. § 22 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG, und üblich. Üblicher-weise erfolgt eine Unterteilung in eine Kernzone, in der Naturvor-gänge ungestört ablaufen, eine Entwicklungszone, in der durch Entwick-lungsmaßnahmen ein naturnaher Zustand entwickelt werden soll, und eine Erholungszone, die der touristischen Zugänglichkeit dient. Zwin-gend ist diese Einteilung indes nicht.⁵²

b) Gegenwärtige Planung des Nationalparks Ostsee

Die vom MEKUN beschriebene Potentialkulisse sieht eine erhebliche Fragmentierung des Gebiets des Nationalparks vor. So werden von den Plänen die innere Kieler Förde, große Teile der Eckernförder Bucht und die Fehmarnbeltquerung ausgenommen. Die Einschnitte führen aus ver-schiedenen Gründen dazu, dass die Voraussetzung der weitgehenden Unzerschnittenheit nicht erfüllt werden können.

Zum einen gibt es eine Vielzahl von Einschnitten, das heißt das Gebiet wird nicht nur einmal durchschnitten, sondern es zerfällt in mindestens vier Teilgebiete. Diese Zerteilung ist gebietsfremd, da gerade das Meer nicht durch Einschnitte geprägt ist, sondern durch Weitläufigkeit. Dies zeigt sich insbesondere auch an der Aussparung der westlichen Eckern-förder Bucht. Die dort vorgesehene Aussparung entspricht in keiner Weise den natürlichen Gegebenheiten, da sie nicht einmal den Grenzen zwischen Land und Wasser folgt, sondern die Bucht teilweise in das Na-tionalparkgebiet einschließt. Zudem erstreckt sich der ausgenommene Bereich auf der westlichen Seite der Eckernförder Bucht über die Bucht nach Westen hinaus.

Zum anderen sind die geplanten Einschnitte störend für den Schutz des Gebietes. Die ausgenommenen Bereiche sind überwiegend Verkehrs-achsen für den Schiffsverkehr. Solche viel befahrenen Verkehrswege entsprechen mit Blick auf das Störpotential Straßen an Land. Besonders augenfällig ist das Ausmaß der Zerschneidung im Bereich der Fehmarn-beltquerung. Dort entsteht in der Meerenge zwischen Fehmarn und Dä-nemark ein Absenktunnel, der Platz für eine zweigleisige Eisenbahnstrecke sowie eine vierstreifige Straßenverbindung bietet. Es handelt sich dabei um eines der größten und wichtigsten Infrastrukturprojekte in der Europäischen Union.⁵³

⁵¹ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 24 BNatSchG Rn. 20.

⁵² Vgl. Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 24 Rn. 16 ff.; Wolf, Wildnis: Ein neues Naturschutzziel?, NuR 2017, 366, 373.

⁵³ Feste Fehmarnbeltquerung, abrufbar unter: <<https://www.bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Artikel/G/feste-fehmarnbeltquerung.html>>.

Ein Vergleich mit anderen Nationalparks zeigt, dass die geplante Zersplitterung nicht den Standards eines Nationalparks entspricht. Bei anderen Nationalparks, deren Gebiet deutlich geschlossener ist, gibt es keine oder nur deutlich geringere Einschnitte in das Nationalparkgebiet. Dies zeigt sich beispielsweise mit Blick auf die Nationalparke Wattenmeer⁵⁴, den Nationalpark Bayerischer Wald⁵⁵ und den Nationalpark Vorpommersche Boddenlandschaft⁵⁶. Die gegenwärtige Planung zum Nationalpark Ostsee hingegen beinhaltet eine Zersplitterung, die dazu führt, dass keine Verbindung mehr zwischen den einzelnen Teilen des Nationalparks besteht. Dies führt zu einer Reduktion der Habitatfläche, erschwert die Herstellung von ökologischen Zusammenhängen und konkretisiert die mit einem Nationalpark verbundenen Ziele.

Diese Zersplitterung hat auch Auswirkungen auf die gesetzliche Voraussetzung, dass das Gebiet einheitlich zu schützen ist. Sie führt dazu, dass es nicht möglich ist, einen einheitlichen Schutz des Gebietes zu erreichen. Ein umfassendes und widerspruchsfreies Schutzkonzept ist nicht vorstellbar, da die Bereiche zum Teil weit voneinander entfernt sind und nicht miteinander interagieren können, da sie durch Verkehrsachsen durchschnitten sind. Hier ist auch zu beachten, dass diese Einschnitte nicht durch ein Zonenschutzkonzept ausgeglichen oder beseitigt werden können. Ein Zonenschutzkonzept dient nicht dazu, Gebiete unterschiedlichster Couleur zusammenfügen zu können, sondern dazu, innerhalb eines großflächigen, einheitlichen Gebietes ein differenziertes Schutzkonzept zu ermöglichen. Demgegenüber sollen nach den Plänen des MEKUN mehrere potentielle Nationalparks in ein Nationalparkgebilde zusammengefasst werden. Einen Nationalpark, der eigentlich aus mehreren Nationalparks besteht, kennt das Gesetz jedoch nicht, § 24 Abs. 1 BNatSchG.

3. Unberührte Natur im überwiegenden Teil des Gebiets

a) Maßstab

Gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG muss sich das zu schützende Gebiet in seinem überwiegenden Teil in einem vom Menschen nicht oder wenig beeinflussten Zustand befinden oder geeignet sein, sich in einen Zustand zu entwickeln oder in einen Zustand entwickelt zu werden, der einen möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik gewährleistet.

⁵⁴ Übersichtskarte der drei Wattenmeer-Nationalparks, abrufbar unter: <<https://www.nationalpark-wattenmeer.de/schuetzen/nationalpark/karte/>>.

⁵⁵ Anlage zur Verordnung über die Einschränkung des Betretungsrechts im Nationalpark Bayerischer Wald vom 04.12.2020.

⁵⁶ Übersichtskarte Nationalpark Vorpommersche Boddenlandschaft, <<https://www.nationalpark-vorpommersche-boddenlandschaft.de/karte/>>.

Das Gesetz unterscheidet zwischen Nationalparks, in denen bereits ein überwiegender Teil des Gebiets vom Menschen nicht oder wenig beeinflusst ist, und sogenannten Entwicklungsnationalparks.⁵⁷

Ein bestehender überwiegend naturnaher Zustand i.S.v. § 24 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 BNatSchG erfordert, das sich mehr als 50% des Gebietes in einem vom Menschen nicht oder wenig beeinflussten Zustand befinden.⁵⁸ Die Frage, wann von einem ursprünglichen Zustand eines Gebietes gesprochen werden kann, legt das Gesetz nicht fest. Möglicher Maßstab ist, dass menschliche Beeinflussungen, die aus der „vortechnischen Zeit“ resultieren, die Ursprünglichkeit des Zustandes nicht hindern.⁵⁹

Für einen Entwicklungsnationalpark, § 24 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 BNatSchG, kommen auch vom Menschen stark beeinflusste Gebiete in Betracht, in denen die menschliche Prägung in absehbarer Zeit zurückgedrängt werden soll und zurückgedrängt werden kann.⁶⁰ Entscheidend ist, dass die Flächen geeignet sein müssen, sich in absehbarer Zeit in einen Zustand zu entwickeln, der einen möglichst ungestörten natürlichen Ablauf von Naturvorgängen gewährleistet. Einen konkreten Zeitrahmen gibt das Gesetz nicht vor. Es muss jedoch eine sachgerechte Prognose angestellt werden, dass die Zielerreichung innerhalb eines fachlich-administrativ überschaubaren und angemessenen Zeitraums möglich bzw. erfolgsversprechend ist.⁶¹ Als Orientierungswert wird vielfach von einem Zeitraum von 30 Jahren ausgegangen, wobei die Besonderheiten von verschiedenen Ökosystemen zu beachten sind.⁶²

Die Flächen müssen auch für die Etablierung eines Entwicklungsnationalparks ökologisch wertvoll sein.⁶³ Teilweise wird verlangt, dass ein für die Bundesrepublik typischer natürlicher Lebensraum entwickelt werden

⁵⁷ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 24 BNatSchG Rn. 10.

⁵⁸ Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 24 Rn. 47.

⁵⁹ Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 24 Rn. 45; Hendrichke in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 24 Rn. 25.

⁶⁰ Vgl. Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 24 BNatSchG Rn. 12.

⁶¹ Hendrichke in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 24 Rn. 28.

⁶² Hendrichke in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 24 Rn. 28; Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 24 BNatSchG Rn. 14.

⁶³ Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 24 Rn. 50.

kann.⁶⁴ Die Entwicklung selbst kann passiv ohne menschliches Zutun oder aktiv durch menschliche Maßnahmen erreicht werden.⁶⁵

b) Gegenwärtige Planung des Nationalparks Ostsee

Unbestritten geht es bei der Planung des Nationalparks Ostsee darum, den Zustand der Ostsee langfristig zu verbessern. Die Ostsee gilt nicht als nicht oder wenig beeinflusst, vielmehr geht es darum, „der Natur wieder mehr Raum zu geben“. Somit ist nur die Festsetzung eines Entwicklungsnationalparks i.S.v. § 24 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 BNatSchG denkbar.

Die gegenwärtige, öffentlich gemachte, Planung des MEKUN gibt keinen Aufschluss darüber, wie die Landesregierung die „Wiederherstellung“ eines naturnahen Zustandes erreichen will. Wo die verschiedenen Schutz-zonen liegen könnten, ist bislang unklar. Vereinzelt werden Angaben gemacht, die auf das Konzept des passiven Schutzes durch Unterlassen menschlicher Nutzung hindeuten. So soll beispielweise Angeln in der Kernzone untersagt werden. Im Übrigen wird häufig betont, dass insbesondere Wassersport weiter möglich sein soll.⁶⁶ Diese Position ist jedoch widersprüchlich. **Inbegriff des Entwicklungsnationalparks ist die Zurückdrängung von menschlicher Nutzung.** Eine Aufrechterhaltung des Status quo widerspricht diesem Entwicklungsgebot und lässt sich jedenfalls in den Kernzonen eines Nationalparks nicht miteinander in Einklang bringen. Daraus folgt, dass die Festsetzung eines Nationalparks unterbleiben muss, sollte sie nicht von der beabsichtigten Zurückdrängung anthropogener Nutzung getragen sein.

Ausweislich der Aussagen des MEKUN sind bestimmte Gebiete, wie die innere Flensburger Förde, die innere Schlei und die Kieler Förde von der Potentialkulisse ausgenommen, da in diesen die Anforderungen an einen Nationalpark nicht erfüllt werden könnten. Diese Gebiete könnten nicht gemäß den Anforderungen des BNatSchG entwickelt werden.⁶⁷ Es ist jedoch zweifelhaft, dass die Entwicklung auf dem Potentialgebiet tatsächlich verwirklicht werden kann. Neuralgisches Beispiel für die fehlende Eignung der Potentialflächen zur Festsetzung eines Entwicklungsnationalparks ist der Fehmarnsund. Nach der gegenwärtigen Planung des MEKUN soll die stark frequentierte Fehmarnsundbrücke im Gebiet

⁶⁴ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 24 BNatSchG Rn. 13.

⁶⁵ Hendrichke in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 24 Rn. 27.

⁶⁶ Arndt, Minister verspricht: „Es gibt kein Segel-Verbot“, BILD vom 14.06.23, abrufbar unter: <<https://www.bild.de/regional/hamburg/hamburg-aktuell/zoff-wegen-nationalpark-minister-verspricht-kein-segel-verbot-84329292.bild.html>>.

⁶⁷ Bericht-Infoveranstaltung Nationalpark Ostsee, 8. Juni 2023 Wittkielhof, 24409 Stoltebüll, abrufbar unter: <<https://www.nationalpark-ostsee.org/>>.

des Nationalparks liegen.⁶⁸ Die Einbeziehung dieses Verkehrswegs in einen Nationalpark Ostsee war wegen seiner Frequentierung schon in einer Untersuchung 1997 als problematisch eingestuft worden.⁶⁹ Heute jedoch geht es nicht nur um die Beeinträchtigung der Natur durch Schifffahrt und die Fehmarnsundbrücke. Vielmehr soll als Landanbindung für den Fehmarnbeltunnel, der sogenannte Fehmarnsundtunnel, gebaut werden. Geplant ist die Errichtung eines 1,7 Kilometer langen Einschwimm- und Absenktunnels mit vier Fahrsteifen für die Straße und zwei Gleisen für die Schiene.⁷⁰ Die Planungen sind weit fortgeschritten, der Bauträger hat bereits einen Antrag auf Planfeststellung gestellt.⁷¹ Die Fertigstellung soll im Jahr 2029 erfolgen. Der Bau wird einen erheblichen Eingriff in die Natur notwendig machen und damit das Gebiet nicht unberührt lassen. Ein unter Wasser gelegener Tunnel ist Inbegriff menschlicher Nutzung des Meeresgrundes. Durch den Bau eines solchen festen Bauwerks und die damit verbundene Lärmbelastung ist zu erwarten, dass der Fehmarnsundtunnel eine negative Wirkung auf seine Umgebung dergestalt entfalten wird, dass eine Entwicklung einer unberührten Natur ausschließt.⁷² Damit scheidet die Einbeziehung des Fehmarnsund in einen Nationalpark ebenfalls aus, was eine zusätzliche Zersplitterung der als Potentialfläche gekennzeichneten Gebiete bewirken würde.

Bislang unklar, wie die Landesregierung die „Wiederherstellung“ des natürlichen Zustandes erreichen will. Als Ursache für den schlechten Zustand der Ostsee wird zuvörderst die hohe Nährstoffeinleitung, insbesondere von Phosphat, Sauerstoffarmut sowie die Erwärmung der Ostsee aufgrund der globalen Klimaerwärmung und in der Folge der Rückgang der Fischbestände ausgemacht. Als weitere Ursachen werden der Sand- und Kiesabbau, Öl- und Gasbohrungen, Lärm, die Errichtung von Pipelines, Munition sowie der Plastik- und Schadstoffeintrag, der zu sog. Todeszonen führt, genannt⁷³. Hervorzuheben ist zudem die durch das

⁶⁸ PPP MEKUN NPO Gebietskulisse, abrufbar unter: <https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/ministerien-behoerden/V/_startseite/Artikel2023/230321_Konsultation_NPO_mat/Praesentation-Kulisse.pdf?__blob=publicationFile&v=2>.

⁶⁹ Bibelriether, Studie über bestehende und potentielle Nationalparke in Deutschland, S. 315.

⁷⁰ Neubau Fehmarnsundquerung, abrufbar unter: <<https://www.deges.de/projekte/projekt/neubau-fehmarnsundquerung/>>.

⁷¹ DB-Schienenanbindung an die Feste Fehmarnbeltquerung, Planfeststellungsabschnitt 6 auf dem Gebiet Stadt Fehmarn einschließlich Fehmarnsundbrücke, abrufbar unter: <https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/ministerien-behoerden/APV/_startseite/Online-Konsultation_Hauptseite.html>.

⁷² Vgl. Umweltbundesamt, Deutsche Nord- und Ostsee sind nicht in gutem Zustand - Probleme vor allem durch Landwirtschaft, Fischerei und Meeresmüll, 14.12.2018, abrufbar unter: <<https://www.umweltbundesamt.de/presse/pressemitteilungen/deutsche-nord-ostsee-sind-nicht-in-gutem-zustand>>, wonach insbesondere auch Infrastrukturmaßnahmen wie der Bau von Windenergieanlagen und die Verlegung von Kabeln und Pipelines den Lebensräumen am Meeresboden schaden.

⁷³ Vgl. Offener Brief des Ministers für Energiewende, Klimaschutz, Umwelt und Natur vom 29.06.2023; siehe auch <https://gruene-fehmarn.de/wo-und-wie-braucht-es-schutz-fuer-die-ostsee/>.

Land Schleswig-Holstein im Wege der Planfeststellung durchgesetzte Fehmarnbeltquerung, die bereits zur Zerstörung seltener Riffe geführt hat⁷⁴. Diesen ausgemachten Störeinflüssen kann indes entweder bereits offensichtlich mit der Festsetzung eines Nationalparks nicht entgegen gewirkt werden (so der Reduzierung landseitiger Nährstoffeinleitung oder der klimabedingten Erwärmung) oder es kommen (etwa bzgl. des Sand- und Kiesabbaus, Öl- und Gasbohrungen sowie der Errichtung von Pipelines), weniger stark wirkende Schutzgebietsfestlegungen oder Instrumente der Raumordnungsplanung in Betracht. So sind Darstellungen von Flächen zur Sedimententnahme und Standorte für Erdölgewinnung im Küstenmeer im Landesentwicklungsplan unter Ziff. 6 vorgenommen worden, so dass es diesbezüglich bereits kein Regelungsbedürfnis besteht.

4. Besondere Eigenart und Qualität eines Naturschutzgebietes

a) Maßstab

Schließlich muss das Gebiet, auf dem ein Nationalpark festgesetzt werden soll, von besonderer Eigenart sein, § 24 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Zudem müssen in einem überwiegenden Teil des Gebietes die Voraussetzungen eines Naturschutzgebietes erfüllt sein, § 24 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG.

Die Voraussetzung der besonderen Eigenart, § 24 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, macht es erforderlich, dass das Gebiet besondere Eigenheiten aufweist, die für das nationale Natur- und Kulturerbe Deutschlands repräsentativ sind.⁷⁵ Erforderlich ist das charakteristische Gepräge eines Landschaftsraums, das sich in der Repräsentativität, Eigentümlichkeit und Eigenständigkeit des Gebiets zeigt. Insofern muss das Gebiet sich vom übrigen Landschaftsraum unterscheiden, wobei eine absolute Seltenheit von Natur und Landschaft nicht notwendig ist.⁷⁶ Das gesamte Gebiet muss von der besonderen Eigenart erfasst werden. Es ist aber möglich, Gebiete mit unterschiedlichen Eigenarten zu einem Nationalpark zusammenzufassen.⁷⁷

§ 24 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG stellt eine weitere Anforderung an den Gebietscharakter. Danach müssen mindestens 50% der Gesamtfläche eines Nationalparks die Anforderungen an ein Naturschutzgebiet gemäß

⁷⁴ BVerwG, Beschluss vom 27.01.2022 – 9 VR 1.22, BeckRS 2022, 31799.

⁷⁵ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 24 BNatSchG Rn. 8; Peine, Das Recht des Nationalparks: Errichtung, Bestandsschutz, Nutzung, LKV 2002, 441, 442.

⁷⁶ Albrecht in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 66. Ed., Stand: 01.07.2020, § 24 BNatSchG Rn. 12; Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 24 Rn. 31.

⁷⁷ Hendrichske in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 24 Rn. 18.

§ 23 Abs. 1 Nr. 1-3 BNatSchG erfüllen.⁷⁸ Nicht erforderlich ist, dass die Gebiete auch förmlich als Naturschutzgebiete unter Schutz gestellt werden.⁷⁹

b) Gegenwärtige Planung des Nationalparks Ostsee

Nach den bisherigen Planungen des MEKUN sind nur sehr geringe Anteile, schätzungsweise unter 10%, der Potentialflächen für den Nationalpark Ostsee förmliche Naturschutzgebiete.⁸⁰ Weitere Angaben zu dem Schutzstatus der verzeichneten Potentialflächen hat das MEKUN bislang nicht gemacht. Somit ist gegenwärtig zweifelhaft, ob die weit überwiegende Fläche des Potentialgebiets angesichts der fehlenden Ausweisung als Naturschutzgebiet die Anforderungen des § 23 Abs. 1 BNatSchG erfüllen werden.

III. Umsetzungsspielräume des Landes?

Nachfolgend werden die Umsetzungsspielräume des Landes Schleswig-Holstein untersucht. Hierzu werden die Kompetenz des Landesgesetzgebers zur Festsetzung eines Nationalparks (Kap. 1), sowie die Zuständigkeit des Bundes für Bundeswasserstraßen (Kap. 2) beschrieben. Schließlich wird erörtert, weshalb das Land nur einen beschränkten Gestaltungsspielraum bei der Festsetzung eines Nationalparks hat (Kap. 3).

Sollte ein Nationalpark festgesetzt werden, stellt sich die Frage welcher Rechtsträger bestimmt, welche konkreten Verbote und Gebote im Nationalpark gelten. In seinem „offenen Brief“ schreibt Minister Goldschmidt:

„Häufig höre ich die Sorge, dass Schleswig-Holstein im Falle der Einrichtung eines Nationalparks die Kontrolle über das betreffende Gebiet an Berlin oder Brüssel abgibt. Das ist nicht der Fall. Nationalparke werden nach Landesrecht geschaffen und könnten nach Landesrecht auch wieder abgeschafft werden. Das föderale Naturschutzrecht in Deutschland sieht hier die Entscheidungskompetenz der Landesparlamente vor. Ganz unabhängig davon, ob es sich um einen Nationalpark handelt oder nicht, hat aber die Bundesregierung eigene Kompetenzen. So trifft sie nach dem Grundgesetz Regelungen über das Befahren von Bundeswasserstraßen wie der Ostsee mit Wasserfahrzeugen aller Art. Wichtig ist bei Nationalparks ein gutes Miteinander der verschiedenen Akteure.“⁸¹

⁷⁸ Albrecht in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 66. Ed., Stand: 01.07.2020, § 24 BNatSchG Rn. 13.

⁷⁹ Hendrichke in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 24 Rn. 21.

⁸⁰ PPP MEKUN NPO Gebietskulisse, abrufbar unter: <https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/ministerien-behoerden/V/_startseite/Artikel2023/230321_Konsultation_NPO_mat/Praesentation-Kulisse.pdf?__blob=publicationFile&v=2>.

⁸¹ Offener Brief des Ministers für Energiewende, Klimaschutz, Umwelt und Natur vom 29.06.2023.

Deswegen werden im Folgenden Kompetenzfragen erläutert, die einen erheblichen Einfluss auf die Umsetzungsspielräume des Landes Schleswig-Holstein bei der Festsetzung eines Nationalparks Ostsee haben.

1. Kompetenz des Landesgesetzgebers zur Festsetzung des Nationalparks

Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG erfolgt die Unterschutzstellung von Teilen von Natur und Landschaft durch Erklärung. Die in Frage kommenden Schutzkategorien sind die in § 20 Abs. 2 BNatSchG gelisteten,⁸² zu denen auch der Nationalpark zählt. Das Bundesverwaltungsgericht definiert eine Erklärung als eine Verlautbarung der jeweils zuständigen Stelle. Diese Erklärung ist ein formeller, nach außen wirkender, allgemein verbindlicher Rechtsakt, in der Regel eine Rechtsverordnung oder eine Satzung.⁸³ Form und Verfahren richten sich in der Regel nach Landesrecht, § 22 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG. Nationalparke werden häufig durch Gesetz festgesetzt.⁸⁴ In Ermangelung einer abweichenden Regelungsbefugnis für die Verwaltung, §§ 12a ff. LNatSchG, erfolgt auch in Schleswig-Holstein die Festsetzung eines Nationalparks, unabhängig davon ob sich dieser an Land oder auf dem Wasser befindet, durch Gesetz.

Theoretisch kann der Landesgesetzgeber die Festsetzung eines Nationalparks zwar wieder aufheben, allerdings können anerkannte Naturschutzverbände diese Aufhebung gerichtlich anfechten⁸⁵. Dem Landesgesetzgeber steht es daher keineswegs frei, bei entsprechenden politischen Mehrheiten einen einmal festgesetzten Nationalpark wieder aufzuheben.

Bei der Festsetzung von Nationalparks muss ein Benehmen mit dem BMUV und dem BMDV hergestellt werden, § 22 Abs. 5 BNatSchG. Um dem Erfordernis der Herstellung des Benehmens nachzukommen, reicht es aus, wenn die Bundesministerien informiert werden und Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Eine Mitentscheidungsbefugnis des Bundes existiert nicht.⁸⁶

Inhalt der Erklärung sind Schutzgegenstand, Schutzzweck, die zur Erreichung des Schutzzwecks erforderlichen Ge- und Verbot und ggf. Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen, § 22 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG.

⁸² Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 22 BNatSchG Rn. 1.

⁸³ BVerwG, Beschluss vom 29. Januar 2007 – 7 B 68/06 –, Rn. 9, juris.

⁸⁴ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 22 BNatSchG Rn. 3.

⁸⁵ BayVGH, Urteil vom 28. Juli 2016 – 14 N 15.1870, ZUR 2017, 34.

⁸⁶ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 22 BNatSchG Rn. 41.

2. Zuständigkeit des Bundes für Bundeswasserstraßen

Bei der Festsetzung eines Nationalparks auf dem Meer, sind auch die Vorschriften des Wasserstraßengesetzes („**WaStrG**“) zu beachten. Gemäß § 5 Satz 1 WaStrG darf grundsätzlich jedermann die Bundeswasserstraßen mit Wasserfahrzeugen befahren. Die Vorschrift enthält somit die Widmung der Bundeswasserstraßen zum Befahren mit Wasserfahrzeugen.⁸⁷ Das Befahren von Bundeswasserstraßen mit Wasserfahrzeugen ist kein Gemeingebrauch,⁸⁸ sondern es besteht eine Gebrauchsbefugnis für jedermann⁸⁹.

Gemäß § 5 Satz 3 WaStrG kann das Befahren der Bundeswasserstraßen in Naturschutzgebieten und Nationalparks nach den §§ 23 und 24 BNatSchG durch Rechtsverordnung, die das BMDV im Einvernehmen mit dem BMUV erlässt, geregelt, eingeschränkt oder untersagt werden, soweit dies zur Erreichung des Schutzzweckes erforderlich ist. § 5 Satz 3 WaStrG gilt nicht für Naturparke und Landschaftsschutzgebiete. Hintergrund der Regelung ist, dass der Schutzzweck von Naturschutzgebieten und Nationalparks nur erreichbar ist, wenn in geeigneter Weise auf den Wasserstraßenverkehr eingewirkt wird. Es besteht kein genereller Vorrang von Zielen des Naturschutzes. § 5 Satz 3 WaStrG erfordert eine Einzelfallabwägung zwischen der Wegfunktion der Bundeswasserstraßen und den Schutzzwecken des Naturschutzgebietes oder des Nationalparks.⁹⁰ Die Erforderlichkeit der Befahrenseinschränkungen gem. § 5 Satz 3 WaStrG erfordert nicht den tatsächlichen Nachweis einer Gefahr für die Schutzziele, sondern lediglich die neutrale Verknüpfung von Regelungszweck und Handlungsmittel.⁹¹

Für die schleswig-holsteinische Ostsee gilt bereits zum Schutz bestehender Naturschutzgebiete auf der Ostsee die Verordnung über das Befahren von Bundeswasserstraßen in bestimmten schleswig-holsteinischen Naturschutzgebieten im Bereich der Ostsee („**OstseeSHNSGBefV**“).

§ 5 Satz 3 WaStrG gilt auch mit Blick auf den geplanten Nationalpark Ostsee. Die Potentialflächen für den Nationalpark Ostsee liegen allesamt in einer Bundeswasserstraße und damit im Zuständigkeitsbereich des Wasser- und Schifffahrtsamts Ostsee Nr. 805.⁹² Das heißt, das BMDV kann im Falle der Festsetzung eines Nationalparks durch Änderung der OstseeSHNSGBefV das

⁸⁷ Reinhardt/Schäfer, Bundeswasserstraßengesetz, 3. Online-Auflage 2017, § 5 Rn. 1.

⁸⁸ BVerwG, Urteil vom 4. Juli 1969 – VII C 26.65 –, Rn. 32, juris.

⁸⁹ OVG Lüneburg, Beschluss vom 11. Dezember 2020 – 4 LC 291/17 –, Rn. 41, juris.

⁹⁰ Reinhardt/Schäfer, Bundeswasserstraßengesetz, 3. Online-Aufl. 2017, § 5 Rn. 2; Friesecke, Bundeswasserstraßengesetz Kommentar, 6. Aufl. 2009, § 5 Rn. 11, 12.

⁹¹ Friesecke, Bundeswasserstraßengesetz Kommentar, 6. Aufl. 2009, § 5 Rn. 12.

⁹² Vgl. Digitale Bundeswasserstraßenkarte 1:1000 000 (Stand: Mai 2023) – Gliederung der Wasserstraßen- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes, abrufbar unter: <https://gdws.wsv.bund.de/DE/service/karten/01_karten/karten-node.html>.

Befahren mit Wasserfahrzeugen im Nationalparkgebiet regeln, einschränken oder untersagen.

3. Folge: Beschränkter Gestaltungsspielraum des Landes

Aus dem beschriebenen Kompetenzgefüge folgt, dass das Land Schleswig-Holstein dafür zuständig ist, den Nationalpark festzusetzen. Die Ausgestaltungskompetenz des Landes mit Blick auf das Befahren mit Wasserfahrzeugen ist jedoch beschränkt. Das Land hat keinen Einfluss auf die Entscheidung des BMDV i.S.v. § 5 Satz 3 WaStrG.

Dieser Kompetenzkonflikt war auch Gegenstand einer Entscheidung des OVG Lüneburg, die sich mit der Zulässigkeit von Kitesurfen im Nationalpark Niedersächsisches Wattenmeer beschäftigte. Während das Gesetz über den Nationalpark „Niedersächsisches Wattenmeer“ („**NWattNPG**“) vorsah, dass in der Ruhezone und der Zwischenzone des Nationalparks grundsätzlich Kitesurfen verboten war, regelte die Befahrensverordnung des BMDV keine generellen Fahrverbote für Kitesurfer. Die Kläger wehrten sich gegen das Erfordernis, für den Kitesport zunächst eine Befreiung von den Verboten des NWattNPG beantragen zu müssen. Das OVG Lüneburg entschied, dass aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für Seewasserstraßen als Verkehrswege aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG ein Vorrang der bundesrechtlichen Regelung des § 5 WaStrG vor landesrechtlichen Regelungen zum Befahren von Bundeswasserstraßen folgt.⁹³ § 5 Satz 3 WaStrG regelt demnach klar ein Verbot für die Länder, das Befahren von Bundeswasserstraßen zu regeln, da hierfür alleine dem Bund die Kompetenz zusteht.⁹⁴ Da Kitesurfen ein Befahren von Bundeswasserstraßen im Sinne von § 5 WaStrG ist, darf es durch landesrechtliche Vorschrift nicht verboten werden.⁹⁵ Eine Beschränkung des Befahrens kann nur durch eine Rechtsverordnung des BMDV gem. § 5 Satz 3 WaStrG geregelt werden. Da die entsprechende Verordnung jedoch keine Befahrensverbote für Kitesurfer enthielt, galt im Zeitpunkt der Entscheidung wegen des Vorrangs des Bundesrecht kein Befahrensverbot für die Ruhe- und Zwischenzone des Nationalparks Wattenmeer.⁹⁶ Im streitgegenständlichen Verfahren konnte der Konflikt zwischen Bundes- und Landesrecht durch eine bundesrechtskonforme Auslegung der entsprechenden Vorschrift des NWattNPG gelöst werden.⁹⁷

Seit dem 25. April 2023 gelten deutlich verschärfte Befahrensverbote für das Wattenmeer: Gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung über das Befahren der Bundeswasserstraßen in Nationalparks im Bereich der Nordsee („**NordS-BefV**“) ist es untersagt, die Bundeswasserstraßen im Geltungsbereich der Verordnung mit Wasserfahrzeugen, die von einem Drachen oder Flügel

⁹³ OVG Lüneburg, Beschluss vom 11. Dezember 2020 – 4 LC 291/17 –, Rn. 40, juris.

⁹⁴ OVG Lüneburg, Beschluss vom 11. Dezember 2020 – 4 LC 291/17 –, Rn. 42, juris.

⁹⁵ OVG Lüneburg, Beschluss vom 11. Dezember 2020 – 4 LC 291/17 –, Rn. 43 ff., juris.

⁹⁶ OVG Lüneburg, Beschluss vom 11. Dezember 2020 – 4 LC 291/17 –, Rn. 48, juris.

⁹⁷ OVG Lüneburg, Beschluss vom 11. Dezember 2020 – 4 LC 291/17 –, Rn. 50, juris.

gezogen werden, insbesondere Kitesurfen, Wingsurfen, zu befahren. Durch die Regelung ist Kitesurfen etc. nur noch sehr eingeschränkt möglich, vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 NordSBefV i.V.m. Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 NordS-BefV.

Der Fall zeigt eindrücklich den eindeutigen Vorrang von Bundes- vor Landesrecht sowie die Entscheidungsbefugnis des Bundes über Befahrensverbote bzw. -einschränkungen in Nationalparks auf See.

Zu beachten ist auch, dass der Bund nicht nur über Befahrensverbote für Schiffe und Motorboote in Nationalparks entscheiden kann. Der Begriff „Wasserfahrzeug“ gem. § 5 Satz 3 WaStrG umfasst sämtliche zur Bewegung auf dem Wasser geeigneten Verkehrsmittel, und zwar sowohl solche mit als auch solche ohne eigene Triebkraft.⁹⁸ Somit sind alle Fortbewegungsmittel zu Wasser „Wasserfahrzeuge“, also auch Segelboote, Surfbretter und sogar Luftmatratzen.⁹⁹

Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass die Landesregierung nicht, wie mehrfach geschehen,¹⁰⁰ in Aussicht stellen kann, dass Kite-Surfen, Segeln o.ä. auf Dauer in allen Schutzzonen möglich sein wird. Das Land Schleswig-Holstein hat nicht das Recht, das Befahren auf Bundeswasserstraßen zu erlauben, zu verbieten oder zu beschränken. Die alleinige Zuständigkeit liegt in der Hand des Bundes. Eine Bundesregelung zur Einschränkung des Befahrens mit Wasserfahrzeugen kommt nur in Betracht, wenn das Land mit seinem Nationalparkgesetz einen entsprechenden Schutzzweck verfolgen würde.

IV. Unmöglichkeit der Erreichung des Schutzziels, § 24 Abs. 2 BNatSchG, durch das Land

Im Folgenden werden die Schutzziele und das Schutzregime eines Nationalparks erläutert (Kap. 1). Sodann wird dargelegt, weswegen die gegenwärtige Planung zur Zielverfehlung führte (Kap. 2). Zudem wird aufgezeigt, weshalb der Nationalpark Ostsee dem Grundsatz 4.7.1 des Landesentwicklungsplan Schleswig-Holstein widersprechen würde (Kap. 3) und welche verfassungsrechtlichen Folgen die Festsetzung hätte bzw. welche Alternativen bestehen (Kap. 4).

⁹⁸ OVG Lüneburg, Beschluss vom 11. Dezember 2020 – 4 LC 291/17 –, Rn. 46, juris; Kloepfer/Brandner, Wassersport und Umweltschutz - Beschränkungsmöglichkeiten des Wassersports durch die Gemeindegebrauchs- und Schifffahrtvorschriften im Wasserrecht, NVwZ 1988, 115, 118.

⁹⁹ Kloepfer/Brandner, Wassersport und Umweltschutz - Beschränkungsmöglichkeiten des Wassersports durch die Gemeindegebrauchs- und Schifffahrtvorschriften im Wasserrecht, NVwZ 1988, 115, 118.

¹⁰⁰ Vgl. Arndt, Minister verspricht: „Es gibt kein Segel-Verbot“, BILD vom 14.06.23, abrufbar unter: <<https://www.bild.de/regional/hamburg/hamburg-aktuell/zoff-wegen-nationalpark-minister-verspricht-kein-segel-verbot-84329292.bild.html>>; Goldschmidt zu Ostseenationalpark: Phase des offenen Ohrs, Hamburger Abendblatt vom 03.06.23, abrufbar unter: <<https://www.abendblatt.de/hamburg/article238575459/Goldschmidt-zu-Ostseenationalpark-Phase-des-offenen-Ohrs.html>>.

1. Schutzziel und Schutzregime

Schutzziel eines Nationalparks ist es gem. § 24 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG in einem überwiegenden Teil ihres Gebiets den möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik zu gewährleisten. Naturvorgänge sind alle Abläufe, die sich ohne besonderes menschliches Zutun im Naturhaushalt vollziehen.¹⁰¹ Um das Ziel zu erreichen kann es abhängig von den geschützten Ökosystem, der Größe und des Zuschnitts erforderlich sein, dass sich deutlich mehr als die Hälfte des Gebiets des Nationalparks in einem vom Menschen nicht oder wenig beeinflussten Zustand befinden muss.¹⁰²

Die Vorschrift des § 24 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG normiert den sogenannten Prozessschutz.¹⁰³ Es geht dabei darum, nicht einfach nur einen bestehenden Zustand zu konservieren, sondern darum sicherzustellen, dass die natürlichen Prozesse weitgehend ungehindert vonstattengehen können.¹⁰⁴ Die weiteren Ziele der Bildung, des Naturerlebnis, der Umweltbeobachtung und Forschung, § 24 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG stehen unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit dem Prozessschutz.¹⁰⁵ Der Prozessschutz des § 24 Abs. 2 Satz 1 ist vom Konzept des Entwicklungsnationalpark, § 24 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 BNatSchG, zu unterscheiden. Mit dem Prozessschutz soll ein Sich-selbst-überlassen gewährleistet werden, während der Entwicklungsgedanke beinhaltet, dass durch menschliches Zutun ein erwünschter Zustand erreicht wird. Letzteres kann Voraussetzung sein, um das Sich-selbst-überlassen zu erreichen.¹⁰⁶

Unter Berücksichtigung des besonderen Schutzzwecks des § 24 Abs. 2 BNatSchG sind Nationalparke wie Naturschutzgebiete zu schützen, § 24 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG. Damit gilt das Schutzregime von Naturschutzgebieten gem. § 23 Abs. 2 BNatSchG. Dies führt dazu, dass alle Handlungen, die zur Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Nationalparks oder seiner Bestandteile oder zu einer nachhaltigen Störung führen können, nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten sind.¹⁰⁷ Dieses Schutzregime des absoluten Veränderungsverbot gilt für den gesamten Nationalpark und nicht nur die Bereiche, die die Anforderungen an ein Naturschutzgebiet gem. § 24 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG erfüllen.¹⁰⁸ Aus Gründen der Großräumigkeit des Nationalparkgebiets und seiner Besiedlung, § 24 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG,

¹⁰¹ Hendrichke in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 24 Rn. 34; Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 24 Rn. 52.

¹⁰² Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 24 Rn. 55.

¹⁰³ BT-Drs. 14/637852, S. 52.

¹⁰⁴ Hendrichke in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 24 Rn. 34.

¹⁰⁵ Rüddenklau, Prozessschutz und Wildnisentwicklung, S. 308.

¹⁰⁶ Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 24 Rn. 57.

¹⁰⁷ Hendrichke in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 24 Rn. 40.

¹⁰⁸ Albrecht in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 66. Ed., Stand: 01.07.2020, § 24 BNatSchG Rn. 25.

können gewissen Ausnahmen zugelassen werden, die es gestatten, den Wirtschafts-, Verkehrs- und Versorgungsbedürfnissen der ansässigen Bevölkerung gerecht zu werden.¹⁰⁹ Bei Ausweisung des Nationalparks sind geeignete Schutzmaßnahmen festzulegen.¹¹⁰

2. Zielverfehlung durch gegenwärtige Planung des Nationalparks Ostsee

Im Folgenden wird dargelegt, dass bei Realisierung der gegenwärtigen Planungen und Ankündigungen des MEKUN, das Schutzziel verfehlt würde. Nach den gegenwärtigen Planungen soll es beispielsweise keine Verbote für Segler geben - nach Aussage von Minister Goldschmidt auch nicht in einer stark geschützten Kernzone.¹¹¹ Ferner soll es auch für Surfen und Kiten in einem Nationalpark Ostsee weiterhin großräumige Möglichkeiten geben.¹¹² Die erwogene Festsetzung eines Nationalparks bei weitgehender Gestattung der bisherigen Nutzung macht es unmöglich, das Schutzziel des § 24 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG zu erreichen.

Zum einen soll ein Nationalpark zwar auch nachrangig dem Naturerlebnis der Bevölkerung dienen, sofern die Vereinbarkeit mit dem Schutzzweck gewährleistet wird, § 24 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG. Hierbei geht es aber nicht darum, den Erholungswert von Natur und Landschaft auf beliebige Freizeitaktivitäten auszurichten. Das Naturerlebnis der Bevölkerung ist auf das natur- und landschaftsverträgliche Maß zu beschränken.¹¹³ Erfasst vom Naturerlebnis der Bevölkerung ist somit nicht die Nutzung des Nationalparks für die professionelle Sportausübung sowie zur Durchführung von Wettkämpfen.¹¹⁴ Somit wäre es um die Schutzziele zu erreichen, anders als die Landesregierung ankündigt – unabhängig von der Frage, wer hierfür zuständig ist – für die Erreichung der Schutzziele tatsächlich erforderlich das Befahren für sämtliche Wasserfahrzeuge zu beschränken ist. Der status quo kann mit Blick auf den Wassersport nicht erhalten werden, wenn das Schutzziel des § 24 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG erreicht werden soll.

¹⁰⁹ Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 100. EL Januar 2023, § 22 BNatSchG Rn. 21.

¹¹⁰ Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 24 Rn. 64.

¹¹¹ Vgl. Wood, Nationalpark Ostsee: Aus für den Wassersport?, Hamburger Abendblatt vom 25.06.23, abrufbar unter: <https://www.abendblatt.de/region/schleswig-holstein/article238782699/Ostsee-soll-Nationalpark-werden-Aus-fuer-den-Wassersport.html>; in seinem „Offenen Brief“ des Ministers finden sich hingegen keine Hinweise darauf, dass und wo nach Festsetzung eines Naturparks Wassersport weiter möglich bleiben soll.

¹¹² MEKUN, FAQs zu einem möglichen Nationalpark Ostsee und der Konsultation, „Wäre Wassersport in einem Nationalpark weiterhin möglich?“, abrufbar unter: https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/themen/kueste-wasser-meer/konsultationsprozess-ostsee/faqs/faqs_node.html.

¹¹³ Hendrichke in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 24 Rn. 39.

¹¹⁴ Albrecht in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 66. Ed., Stand: 01.07.2020, § 24 BNatSchG Rn. 24.

Zum anderen gibt es viele negativen Einflussfaktoren von außen und innen, die dem Ziel des „sich selbst überlassen“ des § 24 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG entgegenstehen. So ist schon nicht ersichtlich, wie der noch ausstehende Bau des Fehmarnsundtunnels mit dem Schutzregime des absoluten Veränderungsverbots in Einklang gebracht werden soll, da dieser in hohem Maße das Schutzgebiet beeinträchtigt wird. Wenn schon das Schutzregime absehbar nicht eingehalten werden kann, ist auch die Erreichung des Schutzziels ausgeschlossen, da das BNatSchG keine Alternativen zur Schutzzielerrreichung außer dem benannten Regime des Naturschutzgebietes bietet. Somit steht der Eingriff durch menschliche Prägung in die Substanz eines Gebietes, wie durch den Bau eines Absenktunnels, dem Prozessschutz entgegen. Der Fehmarnsundtunnel wird die Umgebung über Jahrzehnte prägen und gerade nicht dazu führen, dass die Natur sich selbst überlassen wird. Ferner steht auch zu befürchten, dass die Fehmarnbeltquerung, und die Einschnitte im Gebiet mit hohem Verkehrsaufkommen, z.B. durch große Frachtschiffe, einen starken Einfluss auf das Schutzgebiet nehmen werden und somit in weiten Teilen der Gebiete, die nicht völlig unbeeinflusst von ihrer unmittelbaren Umgebung sind, die Erreichung des Schutzziels vereiteln.

3. **Der Nationalpark Ostsee würde dem Grundsatz 4.7.1 des Landesentwicklungsplan Schleswig-Holstein widersprechen**

Gemäß Grundsatz 4.7.1 des Landesentwicklungsplan Schwerpunktbereich für Tourismus und Erholung soll die Attraktivität und Erlebbarkeit des Küstenmeeres, in denen die Potentialflächen für den Nationalpark belegen sind, für Wassersportlerinnen und Wassersportler und andere Nutzerinnen und Nutzergruppen unter Beachtung der jeweiligen Ziele und Grundsätze des Gewässer- und Naturschutzes erhalten und verbessert werden. Der gesetzlich vorgegebene Schutzzweck eines Nationalparks zielt aber gerade auf das Gegenteil, nämlich auf die Begrenzung des Wassersports. Denn das Naturerlebnis der Bevölkerung ist hier auf das natur- und landschaftsverträgliche Maß zu beschränken.¹¹⁵

Im Gegensatz zu den Zielen der Raumordnung handelt es sich bei Grundsätzen der Raumordnung um öffentliche Belange oder Interessen, die in nachfolgenden Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen sind. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Raumordnungsgesetz („ROG“), sind Grundsätze bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen, wie der Festsetzung eines Nationalparks, in Abwägungs- und Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen. Hindert mithin der im Landesentwicklungsplan enthaltene Grundsatz zwar nicht prinzipiell die Festsetzung eines ihn widersprechenden Nationalparks, besteht vorliegend die Besonderheit, dass die Potentialfläche große Teile des Schwerpunktbereichs für Tourismus und Erholung im Küstenmeer ausfüllt. Die Festlegung im Landesentwicklungsplan würde damit weitestgehend ausgehöhlt mit der Folge, dass der Schwerpunktbereich für

¹¹⁵ Hendrichke in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 24 Rn. 39.

Tourismus und Erholung im Küstenmeer nicht bestehen bleiben könnte. Der Nationalpark Ostsee erforderte daher die gleichzeitige Änderung des Landesentwicklungsplanes.

4. Verfassungsrechtliche Folgen und Alternativen zum Nationalpark

Die dargestellte Unmöglichkeit der Schutzzielerreichung lässt auch an der Verfassungswidrigkeit des Vorhabens zweifeln. Professionelle Wassersportler, die selbst Wassersport betreiben, werden durch die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz („GG“) ebenso geschützt, wie beispielsweise Berufsfischer, aber auch etwa Betreiber von Segel- oder Surfschulen oder Tourismusanbieter, die sich auf Angebote für Wassersportler spezialisiert haben. Würden Befahrensverbote auf weiten Teilen der Ostsee eingerichtet, stellt dies einen Eingriff in die Berufsfreiheit dar. Folglich wäre zu fragen, ob dieser Eingriff zu rechtfertigen wäre.

Eine Rechtfertigung ist nicht möglich, wenn der Eingriff unverhältnismäßig ist. Nach der Drei-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts sind die Anforderungen an die Rechtfertigung abhängig von der Art des Eingriffs. Objektive Berufswahlregelungen liegen vor, wenn von ihnen eine absolute Sperrwirkung für alle von ihnen Betroffenen ausgeht. Wesentlich ist, dass die Betroffenen keinerlei Einfluss auf die Zulassungsvoraussetzungen haben.¹¹⁶ Objektive Berufswahlregelungen sind nur zur Abwendung einer nachweislichen oder höchstwahrscheinlichen Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zulässig.¹¹⁷ Befahrensverbote - beispielweise rund um Fehmarn - stellen eine objektive Berufswahlregelung dar, die für dort ansässige Wassersportunternehmen einem Berufsverbot¹¹⁸ gleichkäme. Zweifel an der Verhältnismäßigkeit bestehen schon dann, wenn der verfolgte legitime Zweck des Umweltschutzes in Gestalt des Meeresschutzes durch die Verbote nicht erreicht werden kann, mithin die Verbote zur Zielerreichung nicht geeignet sind. An der Geeignetheit der Verbote zur Zielerreichung bestehen vorliegend erhebliche Zweifel, wenn der Staat zugleich die Zielerreichung konterkariert, indem er den Bau eines Absenktunnels genehmigt und somit die Schutzzielerreichung unmöglich macht. Selbst wenn weniger eingriffsintensive Maßnahmen, wie z.B. saisonale Befahrensverbote erlassen würde, wären diese Maßnahmen durch das widersprüchliche Verhalten des Staates zur Zielerreichung ungeeignet.

Ferner ist mit Blick auf die Erforderlichkeit von Maßnahmen, die sich gegen den Wassersport richten, darauf hinzuweisen, dass möglicherweise andere Formen des Naturschutzes, Naturschutz und menschliche Nutzung besser miteinander in Einklang bringen. So könnten beispielweise bestehende „Natura 2000“ Gebiete gem. § 32 Abs. 2 BNatSchG auch in andere

¹¹⁶ Vgl. BVerfG NVwZ 2001, 790, 703; Scholz in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 99. EL September 2022, Art. 12 Rn. 363.

¹¹⁷ Ruffert in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 55. Ed Stand: 15.05.2023, Art. 12 Rn. 99.

¹¹⁸ Vgl. Scholz in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 99. EL September 2022, Art. 12 Rn. 378.

Schutzkategorien des § 20 Abs. 2 BNatSchG, als einen Nationalpark, eingeteilt und dadurch mittels gleich geeigneter, aber milderer Maßnahmen, geschützt werden. So wäre ggf. die Einrichtung eines Naturparks gem. § 27 BNatSchG denkbar, dessen Tatbestandsvoraussetzungen auch deutlich einfacher erfüllt werden könnten. In einem Naturpark können Ziele des nachhaltigen Tourismus und des Naturschutzes, sowie der Landschaftspflege gut miteinander in Einklang gebracht werden, § 27 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 BNatSchG. Auch wäre Einschreiten des Bundes durch Befahrensverbote oder -einschränkungen nicht möglich, da sich § 5 Satz 3 WaStrG nicht auf Naturparke gem. § 27 BNatSchG bezieht. Geringfügige Einschränkungen durch eine Bundesverordnung auf Grundlage von § 5 Satz 3 WaStrG wären nur, wie es bereits gegenwärtig der Fall ist, in den Naturschutzgebieten, die einen Teil des Naturparks bilden könnten, denkbar.

Gleiches gilt für den grundrechtlichen Schutz von Freizeitsportlern. Diese werden durch die allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG, geschützt. Befahrenseinschränkungen oder -verbote stellen für Freizeitsportler einen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG dar. Die allgemeine Handlungsfreiheit gilt nicht uneingeschränkt. Sie unterliegt den Schrankentrias, bestehend aus den Rechten anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und dem Sittengesetz. Die herrschende Meinung begreift Rechte anderer und Sittengesetz als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung.¹¹⁹ Der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung umfasst alle Rechtsnormen, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen.¹²⁰ Das bedeutet, dass das einschränkende Gesetz dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen muss, da es seinerseits verfassungsgemäß sein muss.¹²¹ Die Einschränkung muss also einem legitimen Zweck dienen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.¹²² Wie bereits im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG erläutert, sind Befahrensverbote keine geeigneten Maßnahmen, um das legitime Ziel des Meeresschutzes zu erreichen, da der Staat selbst die Zielerreichung verhindert. Ferner existieren gleich geeignete, mildere Mittel, um den Meeresschutz zu erreichen, als Befahrensverbote für Freizeitsportler. Zu erinnern ist in diesem Kontext an Schutzzerklärungen für „Natura 2000“ Gebiete oder die Errichtung eines Naturparks, von dem Mensch und Natur profitieren könnten, ohne dass Befahrensverbote drohten.

V. Rechtsschutzmöglichkeiten

1. Gegen die Festsetzung durch das Land

Da der Nationalpark Ostsee in Schleswig-Holstein durch Gesetz festgesetzt würde, kommt grundsätzlich eine Rechtssatzverfassungsbeschwerde gegen das Nationalparkgesetz in Betracht. Die Landesverfassung Schleswig-

¹¹⁹ Lang in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 55. Ed. Stand: 15.05.2023, Art. 2 GG Rn. 52.

¹²⁰ BVerfG, Beschluss vom 9. März 1994 – 2 BvL 43/92 –, Rn. 119, juris.

¹²¹ Lang in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 55. Ed. Stand: 15.05.2023, Art. 2 GG Rn. 54.

¹²² Lang in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 55. Ed. Stand: 15.05.2023, Art. 2 GG Rn. 55.

Holsteins ermöglicht jedoch keine Individualverfassungsbeschwerde,¹²³ sondern nur Kommunalverfassungsbeschwerden von Gemeinden und Gemeindeverbänden wegen einer Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts, Art. 51 Abs. 2 Nr. 4 Verfassung des Landes Schleswig-Holstein. In Betracht käme daher nur eine Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht, Art. 93 Abs. Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 91 ff. Bundesverfassungsgerichtsgesetz („**BVerfGG**“). Diese müsste binnen eines Jahres nach Inkrafttreten des Nationalparkgesetzes erhoben werden, § 93 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BVerfGG. Gerügt werden könnte, dass das Gesetz etwaige Beschwerdeführer auf nicht zu rechtfertigende Weise in einem grundrechtsgeschützten Verhalten hindert. Mit Blick auf Wassersporttreibende könnten Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, gerügt werden.

2. Gegen einzelne Behördenentscheidungen

Würde das Gesetz über den Nationalpark Ostsee Aufgaben an eine Nationalparkverwaltung zuweisen, wie auch bei der Errichtung des Nationalparks Wattenmeer geschehen, § 7 Abs. 1 und 2 des Gesetzes zum Schutz des schleswig-holsteinischen Wattenmeeres, könnte auch gegen Einzelmaßnahmen der Nationalparkbehörde vorgegangen werden. Da diese im Regelfall durch Verwaltungsakt tätig werden würde, wäre statthafter Rechtsbefehl die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 Verwaltungsgerichtsordnung („**VwGO**“), die bei den jeweils örtlich zuständigen Verwaltungsgerichten erhoben werden könnte.

3. Gegen eine Verordnung des Bundes

Ist gegen eine Bundesrechtsverordnung unmittelbar kein Rechtsweg eröffnet, wie gegenwärtig im Falle der OstseeSHNSGBefV, müssen Betroffenen die allgemein zuständigen Gerichte anrufen. Im Rahmen der Feststellungsklage gem. § 43 VwGO können die Verwaltungsgerichte die Verfassungswidrigkeit einer untergesetzlichen Norm selbst feststellen. So werden Rechtsschutzlücken vermieden, die sonst insbesondere im Hinblick auf Verordnungen des Bundes bestünden.¹²⁴

¹²³ Vgl. Backmann, Verfassungsbeschwerde für Schleswig-Holstein, NordÖR 229, 230.

¹²⁴ Möstl in: BeckOK VwGO, Posser/Wolff/Decker, 65. Ed. Stand: 01.01.2023, § 43 Rn. 29.



Ad-hoc Mitteilung Freie Ostsee Schleswig-Holstein
eine Initiative des „Surf und Paddel“ Bündnis e.V. i.G.

Nationalpark Ostsee rechtlich unzulässig!

Die Festsetzung eines Nationalparks Ostsee innerhalb der sog. Potentialfläche scheidet gleich an mehreren wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen. Zu diesem drastischen Ergebnis kommt die international renommierte Kanzlei NOERR in ihrem aktuellen Rechtsgutachten für die Freie Ostsee Schleswig-Holstein, eine Initiative des „Surf und Paddel“ Bündnis e.V. i.G.

NOERR zählt zu den führenden europäischen Wirtschaftskanzleien. Neben deutschen und internationalen Wirtschaftsunternehmen berät die Kanzlei seit vielen Jahren auch Bundes- und Landesbehörden und wird für ihre Expertise in Energie-, Klima- und Umweltfragen sehr geschätzt.

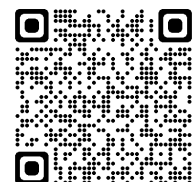
Die Juristen rügen das aktuelle Vorhaben des MEKUN in mehrfacher Hinsicht. Neben dem Fehlen grundlegender naturschutzrechtlicher Voraussetzungen verweist das 35-seitige Gutachten u.a. auf eine deutliche Kollision mit der bestehenden Landesentwicklungsplanung von Schleswig-Holstein und artikuliert eine mangelnde Verhältnismäßigkeit der möglichen Eingriffe sowie schwere, verfassungsrechtliche Bedenken. Ebenso bestätigt das Gutachten das vom MEKUN immer abgestrittene, komplexe Zusammenwirken von Bundes- und Landesrecht. Das Gutachten stellt klar, dass das Land Schleswig-Holstein zwar dafür zuständig ist, den Nationalpark festzusetzen, die Landesregierung jedoch weder eine Befahrenserlaubnis, noch ein Befahrensverbot regeln kann. Die Kompetenz des Bundes hat uneingeschränkten Vorrang vor landesrechtlichen Regelungen. Hervorgehoben wird auch die weitgehende Unvereinbarkeit von Nutzungsmöglichkeiten und Nationalparkstruktur. Damit wird belegt, dass diverse Versprechungen des Ministers Tobias Goldschmidt jeglicher Grundlage entbehren und es zukünftig zu einer erheblichen Verdrängung des Menschen aus den Nationalparkflächen der Ostsee kommen wird.

Der Sprecher der Initiative Björn Brüggemann resümiert: *„Dieses Gutachten kann und darf nicht ignoriert werden. Die Ergebnisse der Kanzlei NOERR sind eindeutig. Das Prestigeprojekt Nationalpark Ostsee ist unausgegoren, entzieht den Menschen vor Ort Teilhabemöglichkeiten und verändert nicht den schlechten Gesamtzustand der Ostsee. Stattdessen sorgt es für Verunsicherung und Existenzängste und sollte besser heute als morgen gestoppt werden. Wir sind für echten Umweltschutz mit den Bürgerinnen und Bürgern und nicht für einseitige Verbote gegen den Menschen!“*

Gleichzeitig verweist Björn Brüggemann auf die möglichen Klagewege, die das Gutachten aufzeigt und kündigt an, dass mit der kommenden Gründung des „Surf und Paddel“ Bündnis e.V. nun auch die Grundlagen für entsprechende juristische Schritte gelegt werden.

Anlagen

NOERR Rechtsgutachten – Zusammenfassung
NOERR Rechtsgutachten – Vollversion
Newsroom: <https://freie-ostsee-sh.de/newsroom>



Gutachten zur Zulässigkeit und Grenzen der Festsetzung eines Nationalparks Ostsee; Bewertung

V e r m e r k

1. Sachverhalt

Im Auftrag des „Surf & Paddel“ Bündnisses e.V. i. G sowie der Initiative Freie Ostsee hat die Wirtschaftskanzlei NOERR Partnerschaftsgesellschaft mbB am 09.07.2023 das o. a. Gutachten zur Zulässigkeit und Grenzen der Festsetzung eines Nationalparks Ostsee erstellt.

Das Gutachten kommt im Wesentlichen zu dem Ergebnis, dass die Festsetzung eines NP Ostsee innerhalb der sog. Potentialfläche an mehreren wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen scheitere. Insbesondere fehle es an der gesetzlich vorgegebenen Großräumigkeit, der weitgehenden Unzerschnittenheit und an der unberührten Natur innerhalb eines überwiegenden Teils des Gebiets. Dem Land komme zudem lediglich ein sehr beschränkter Gestaltungsspielraum zu, insbesondere habe es nach Festsetzung des Nationalparks keinen Einfluss darauf, ob Wassersport durch Befahrensverbote des Bundes eingeschränkt werde. Ferner würde der Nationalpark Ostsee nach der gegenwärtigen Planung die Schutzziele eines Nationalparks verfehlen, da einerseits die Potentialkulisse durch Einbeziehung ungeeigneter Gebiete kein ausreichendes Entwicklungspotential aufweise und andererseits für viele der vorgesehenen Maßnahmen, wie die Unterbindung von Sand- und Kiesabbau, dem Land Schleswig-Holstein Instrumente der Raumordnung zur Verfügung stünden. Schließlich verstoße eine Festsetzung des Nationalparks gegen die Festlegung „Schwerpunktbereich für Tourismus und Erholung“ des Landesentwicklungsplans im Küstenmeer¹ und begegne auch mit Blick auf den durch Befahrensverbote auf weiten Teilen der Ostsee realisierten Eingriff in die Berufsfreiheit z. B. professioneller Wassersportler verfassungsrechtlichen Bedenken².

¹ Gutachten NOERR, S. 3, Abschnitt A., dritter Absatz

² Gutachten NOERR, Ziffer 4, S. 33 ff

2. Grundsätzliches

Die Ergebnisse des Gutachtens legen als Prämisse die Errichtung eines NP Ostsee mit den derzeit als Potenzialflächen zur Diskussion stehenden Gebietsausweisungen zugrunde. Die Potentialflächen umfassen Bereiche, die sich für die Ausweisung eines Nationalparks nach fachlicher Vorabschätzung des MEKUN grundsätzlich eignen. Sie sind also kein Vorschlag für die Abgrenzung eines Nationalparks, sondern ein Suchraum, in dem ein Nationalpark eingerichtet werden könnte.

Mit Blick darauf, dass aktuell erst ein Konsultationsverfahren zu der Frage durchgeführt wird, ob in SH ein NP Ostsee überhaupt ausgewiesen werden soll und demzufolge die mögliche Ausgestaltung eines solchen NP (tatsächlicher Umfang, Zonierungen, Nutzungseinschränkungen) naturgemäß noch nicht feststehen kann, ist dieses Gutachten zwar durchaus von informativem Wert, kann aber folgerichtig keinerlei rechtlich belastbare Ergebnisse enthalten und begründet damit in keiner Weise zu Änderungen im Ablauf des Konsultationsverfahrens bzw. schon gar nicht zu einem Abbruch desselben.

Die Erstellung ggf. noch erforderlicher naturschutzfachlicher Einzelbewertungen (z. B. zur Frage des „Störpotentials“ der Nutzung von Wasserstraßen), die ihrerseits ggf. wiederum Einfluss auf die endgültige Gebietsausweisung eines NP Ostsee haben könnten, ist erst dann sachgerecht, (personal)ressourcenschonend und damit insgesamt seriös, wenn der Konsultationsprozess im Ergebnis zugunsten eines NP Ostsee abgeschlossen werden sollte.

Unabhängig davon werden die eingangs genannten - auch laut Gutachten wesentlichen - Aspekte nachfolgend näher betrachtet, dabei jedoch angesichts des erwähnten lediglich informativen Gutachtencharakters und ggf. noch erforderlicher naturschutzfachlicher Einzelbewertungen in der gebotenen Kürze bewertet.

3. Bewertung der wesentlichen Aspekte

3.1. Fehlende Großräumigkeit:

Gutachtenthese:

Die Zersplitterung, d. h. die Ausweisung eines mehrere, nicht miteinander verbundene Teilflächen umfassenden NP Ostsee steht der Erfüllung des Kriteriums „Großflächigkeit“ entgegen. Insbesondere sind negative Effekte durch das Flächen-Rand-Verhältnis zu erwarten, da einige Teilflächen willkürlich zugeschnitten wirken und nur eine geringe Breite aufweisen.³

Bewertung:

Wie bereits eingangs erwähnt, wird der laufende Konsultationsprozess auf der Grundlage von Potentialflächen geführt. Eine Gebietsfestsetzung ist noch nicht erfolgt, die bemängelte Willkürlichkeit des Zuschnittes von Teilflächen trägt diesem Umstand in gleichem Maße Rechnung wie der Maßstab des Kartenmaterials.

Nur am Rande sei an dieser Stelle hinsichtlich der Großräumigkeit genannt, dass für Nationalparke in Deutschland allgemein eine Mindestgröße von 10.000 ha empfohlen wird, im marinen Bereich größer und auf den Nationalpark Vorpommersche Boddenlandschaft verwiesen, der 78.600 ha (davon ca. 83% Wasserfläche) umfasst. Die Potentialkulisse für den NP Ostsee ist mit insgesamt ca. 160.000 ha deutlich größer und auch bei einer Verkleinerung als Ergebnis des Konsultationsprozesses ausreichend um einem Nationalpark Raum zu bieten. Hinsichtlich der „Zersplitterung“ sei darauf hingewiesen, dass ein Nationalparkgebiet nicht aus einer zusammenhängenden Fläche bestehen muss.⁴ So setzen sich z.B. die Nationalparke Sächsische Schweiz, Müritz und Schwarzwald aus jeweils zwei Teilflächen zusammen.

3.2. Unzerschnittenheit:

Gutachtenthese:

Das Gebiet der Potentialfläche ist nicht „weitgehend unzerschnitten“, sondern im Gegenteil weitgehend zerschnitten. Weitgehend zerschnitten ist ein Gebiet, wenn

³ Gutachten NOERR, S. 4, erster Anstrich, Sätze 3, 4, 6

⁴ vgl. Schumacher 2021, § 24 Zf. 28

es stark mit landschaftsfremden oder linienförmigen Elementen durchsetzt ist. Häufig sind gebietszerteilende Infrastrukturen wie Straßen, Schienen oder Energiefreileitungen für die weitgehende Unzerschnittenheit schädlich, da diese zu einer Teilung von Habitaten von Tieren und Pflanzen bzw. zu einer Reduktion der Habitatfläche führen. Die vom MEKUN beschriebene Potentialkulisse sieht eine erhebliche Fragmentierung des Gebiets des Nationalparks vor. So werden von den Plänen die innere Kieler Förde, große Teile der Eckernförder Bucht und die Fehmarnbeltquerung ausgenommen. Die ausgenommenen Gebiete sind überwiegend Verkehrsachsen für den Schiffsverkehr. Solche viel befahrenen Verkehrswege entsprechen mit Blick auf das Störpotential Straßen an Land. Als besonders störend muss der Bereich der Fehmarnbeltquerung eingeordnet werden. Der Tunnel, der Dänemark und Deutschland verbinden wird, stellt einen erheblichen und störenden Einschnitt in das Gebiet dar, sodass die Voraussetzung der weitgehenden Unzerschnittenheit nicht erfüllt werden kann.⁵

Bewertung:

Gem. § 24 Abs. 2 BNatSchG haben Nationalparke zum Ziel, in einem überwiegenden Teil ihres Gebiets den möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik zu gewährleisten. Um dies zu erreichen, erklärt § 24 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG die weitgehende Unzerschnittenheit zu den Voraussetzungen, von deren Vorliegen es abhängt, ob ein Gebiet zum Nationalpark erklärt werden kann. Dabei lässt die Formulierung keinen Zweifel daran, dass nicht jede Zerschneidung eines Landschaftsraums die Unterschutzstellung hindert. Entscheidend ist die weitgehende Unzerschnittenheit, von der stets dann auszugehen ist, wenn aus naturschutzfachlicher Sicht die Erwartung berechtigt ist, dass die in § 24 Abs. 2 BNatSchG beschriebenen Schutzziele in einem Gebiet trotz vorhandener Störfaktoren (z. B. Straßen, Brückenbauwerke, Dämme) verwirklicht werden können.⁶

Auch hier wird wieder darauf hingewiesen, dass derzeit „nur“ Potentialflächen zur Diskussion stehen und keine endgültige Gebietsfestsetzung. Ob und inwieweit

⁵ Gutachten NOERR, S. 4, zweiter Anstrich

⁶ Beckonline Kommentar: Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 100. EL Januar 2023, BNatSchG § 24 Rn. 7

Wasserstraßen das gleiche Störpotential entfalten wie vielbefahrene Bundes- oder Landstraßen bzw. Brücken wird einer zu einem späteren Zeitpunkt ggf. noch durchzuführenden naturschutzfachlichen Bewertung vorbehalten bleiben. Die Fehmarnbelt- und die Fehmarnsundquerung liegen nicht in der Potenzialkulissee; hier greifen die üblichen Genehmigungsverfahren (Planfeststellung). Die Umweltauswirkungen werden im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung, naturschutzrechtlicher Genehmigung, FFH-Verträglichkeitsprüfung etc. ermittelt und behandelt.

3.3. Unberührte Natur:

Gutachtenthese:

Die Ostsee ist nicht oder nicht wenig beeinflusst, weswegen nur die Festsetzung eines Entwicklungsnationalparks i.S.v. § 24 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 BNatSchG denkbar ist. Die Position der Landesregierung ist mit Blick auf den Entwicklungsnationalpark widersprüchlich, da sie häufig betont, in weiten Teilen auch bei Errichtung eines Nationalparks der status quo erhalten bliebe. Insbesondere Wassersport soll gewissermaßen ohne Einschränkungen weiter betrieben werden können. Inbegriff des Entwicklungsnationalparks ist jedoch die Zurückdrängung von menschlicher Nutzung. Eine Aufrechterhaltung des Status quo widerspricht diesem Entwicklungsgebot. Ferner ist zweifelhaft, dass die Entwicklung auf dem Potentialgebiet tatsächlich verwirklicht werden kann. Neuralgisches Beispiel für die fehlende Eignung der Potentialflächen zur Festsetzung eines Entwicklungsnationalparks ist der Fehmarnsund, wo als Landanbindung für den Fehmarnbelttunnel der sogenannte Fehmarnsundtunnel hergestellt werden soll. Der Bau wird einen erheblichen Eingriff in die Natur notwendig machen und damit dem verfolgten Schutzzweck zuwiderlaufen. Ein unter Wasser gelegener Tunnel ist Inbegriff menschlicher Nutzung des Meeresgrundes. Somit kann auch der Fehmarnsund von vornherein nicht in einen Nationalpark einbezogen werden. Diese würde wiederum zu einer weiteren Zersplitterung der als Potentialfläche kennzeichneten Gebiete führen.⁷

Bewertung:

⁷ Gutachten NOERR, S. 4, dritter Anstrich

Auch hier wird wieder darauf hingewiesen, dass derzeit „nur“ Potentialflächen zur Diskussion stehen und keine endgültige Gebietsfestsetzung. Die Abgrenzung dieses Suchraumes erfolgte auch nicht willkürlich, sondern er orientiert sich an bereits bestehenden Schutzgebieten, insbesondere den marinen Natura-2000-Gebieten in der Ostsee und Naturschutzgebieten mit direktem Bezug zur Ostsee. Insoweit kann eine mögliche Zonierung einschließlich damit ggf. verbundener Nutzungseinschränkungen innerhalb eines möglichen NP Ostsee noch nicht feststehen.

Ein grundsätzlicher Widerspruch zwischen der Einrichtung eines Entwicklungsnationalparks und der Beibehaltung des status quo in weiten Teilen seines Gebietes wird nicht gesehen. Zum einen soll das vorrangige Schutzziel – Natur Natur sein lassen – nicht im ganzen Nationalpark, sondern in einem überwiegenden Teil seines Gebietes, d. h. in wenigstens 51% der Fläche⁸, verfolgt werden. Zum anderen sollen Nationalparke gem. § 24 Abs. 2 S. 2 BNatSchG u. a. auch dem Naturerlebnis der Bevölkerung dienen, soweit es der Schutzzweck erlaubt. Beim Naturerlebnis der Bevölkerung geht es in Abgrenzung von der ebenfalls in § 24 Abs. 2 S. 2 BNatSchG genannten naturkundlichen Bildung darum, den Besuchern auch ganz ohne pädagogische Absichten die Möglichkeit zu geben, Natur und Landschaft auf sich wirken zu lassen und sich darin zu erholen. Hierzu ist der Nationalpark durch geeignete Erschließungsmaßnahmen zugänglich zu machen, welche das vorrangige Naturschutzziel allerdings nicht beeinträchtigen dürfen. Die zulässige Erholungsnutzung beschränkt sich auf das natur- und landschaftsverträglich ausgestaltete Naturerleben⁹, d. h. in der Regel auf die natur- und landschaftsverträgliche Erholung einschließlich sportlicher Betätigungen, die zu keiner Beeinträchtigung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege führt. Erfasst ist damit (an Land) die stille Erholung in Natur und Landschaft einschließlich sportlicher Betätigungen (zB Wandern, Radfahren, Joggen), nicht aber „Outdoor“-Freizeitaktivitäten wie Mountainbiking, Moto-Cross, Rafting etc.¹⁰. Bei einem Nationalpark Ostsee wären nach derzeitigem Kenntnisstand differenzierte Regelungen für die einzelnen Wassersportarten möglich; darauf

⁸ Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 100. EL Januar 2023, BNatSchG § 24 Rn. 10

⁹ BeckOK UmweltR/Albrecht, 66. Ed. 1.7.2020, BNatSchG § 24 Rn. 24

¹⁰ Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 100. EL Januar 2023, BNatSchG § 7 Rn. 6

beziehen sich auch die Aussagen von VM, dass Wassersport weiter möglich sein wird. Für jede mögliche Einschränkung wird es immer eine naturschutzfachliche Bewertung und Begründung geben müssen. Die Erreichung der Schutzziele steht im Fokus eines Nationalparks, und eben nicht die Einschränkung menschlicher Aktivitäten. Diese ist lediglich ein mögliches Mittel zum Zweck. Zum Beispiel hat der Segelsport nach ersten überschlägigen Einschätzungen erheblich weniger negative Auswirkungen v.a. auf die Vogelwelt als etwa das Kitesurfen. Ein sehr hohes Störpotenzial haben Wassersportarten, die mit hohen Geschwindigkeiten und gleichzeitig hohen Lärmemissionen verbunden sind, wie z.B. Speedbootfahrten. Je nach dem Ausmaß der Beeinträchtigung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege wären also differenziertere und verhältnismäßige Regelungen zu entwickeln – das können auch zeitlich beschränkte (z.B. in den Wintermonaten, wenn viele Rastvögel auf den Ostseeflächen vorkommen) Regelungen sein.

Ob bzw. inwieweit Wassersportarten als natur- und landschaftsverträglich im o. a. Sinne eingestuft werden können, bleibt einer ggf. noch durchzuführenden naturschutzfachlichen Bewertung vorbehalten. Dass eine solche naturschutzfachlich sehr differenzierte Bewertung möglich ist, zeigt das Beispiel der umfassend begründeten länderübergreifend von SH, FHH und NI erarbeiteten Anträge zur Änderung der Befahrensverordnung in den Nationalparks im Wattenmeer.

Bzgl. der Gutachtenthese zum Fehmarnsundtunnel wird auf die Bewertung unter 3.2 verwiesen.

3.4. Beschränkter Gestaltungsspielraum des Landes:

Gutachtenthese:

Für die Festsetzung eines Nationalparks rechtlich problematisch erweist sich auch das Kompetenzgefüge zwischen Bund und Land. Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BNatSchG erfolgt die Unterschutzstellung durch Erklärung des Landes. In Ermangelung einer abweichenden Regelungsbefugnis für die Verwaltung, §§ 12a ff. LNatSchG, erfolgt in Schleswig-Holstein die Festsetzung eines Nationalparks durch Gesetz. Die Kompetenz des Landes ist jedoch beschränkt. Gemäß § 5 Satz 3 WaStrG kann und aus dem Prinzip der Bundestreue muss das

Befahren der Bundeswasserstraßen in Naturschutzgebieten und Nationalparks nach den §§ 23 und 24 BNatSchG durch Rechtsverordnung des Bundes, die das BMDV im Einvernehmen mit dem BMUV erlässt, geregelt, eingeschränkt oder untersagt werden, soweit dies zur Erreichung des Schutzzweckes erforderlich ist. Die Entscheidung des Bundes über Befahrensverbote o.ä. erfordert eine Einzelfallabwägung zwischen der Wegfunktion der Bundeswasserstraßen und den Schutzzwecken des Naturschutzgebietes oder des Nationalparks. Die Kompetenz des Bundes hat, wie ein Blick auf die Rechtsprechung zeigt, uneingeschränkten Vorrang vor landesrechtlichen Regelungen. Daraus folgt, dass das Land Schleswig-Holstein zwar dafür zuständig ist, den Nationalpark festzusetzen, auf die Entscheidung des BMDV i.S.v. § 5 Satz 3 WaStrG jedoch keinen Einfluss hat, weswegen die Landesregierung weder eine Befahrenserlaubnis, noch ein Befahrensverbot regeln kann.¹¹

Bewertung:

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes hinsichtlich des Befahrens von Wasserstraßen begründet keine verfassungsmäßigen Defizite einer möglichen Schutzgebietsausweisung, sondern ist Ausdruck des verfassungsmäßigen Prinzips konkurrierender Gesetzgebung.

Einschränkungen des Befahrens der Wasserstraßen sind nur insoweit möglich, als sie für den Schutzzweck erforderlich sind, der wiederum vom Land festgelegt wird. Eine Einschränkung der Befugnis des Landes, einen Nationalpark auszuweisen, ergibt sich aus der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsregelung/Kompetenzabgrenzung nicht. Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland weist die Zuständigkeit für den Naturschutz den Ländern und für Bundeswasserstraßen dem Bund zu.

3.5. Nutzung der Instrumente der Raumordnung/ mildere Formen des Naturschutzes:

Gutachtenthese:

¹¹ Gutachten NOERR, S. 5, erster Anstrich

Für andere angeführte Ziele, wie die Unterbindung von Sand- und Kiesabbau, von Pipelines sowie von Öl- und Gasbohrungen stünden dem Land Schleswig-Holstein Instrumente der Raumordnung zur Verfügung, ohne dass es der Festsetzung eines Nationalparks bedürfen würde.¹²

Mit Blick auf die Erforderlichkeit von Maßnahmen, die sich gegen den Wassersport richten, kommen andere, mildere Formen des Naturschutzes in Betracht, die Naturschutz und menschliche Nutzung besser miteinander in Einklang bringen. So könnten beispielweise bestehende „Natura 2000“ Gebiete gem. § 32 Abs. 2 BNatSchG auch in andere Schutzkategorien des § 20 Abs. 2 BNatSchG, als einen Nationalpark, eingeteilt und dadurch mittels gleich geeigneter, aber milderer Maßnahmen, geschützt werden.¹³

Bewertung:

Zunächst sei darauf hingewiesen, dass primäres Ziel einer möglichen Ausweisung eines NP Ostsee der gebietsbezogene Naturschutz in der Ostsee ist. Insoweit geht es nicht um „Maßnahmen gegen den Wassersport“, sondern vielmehr um wirksame und verhältnismäßige Maßnahmen zum Schutz des Naturhaushalts und der natürlichen Vielfalt und Entwicklung von Arten und Lebensräumen.

Es obliegt dem Landesgesetzgeber unter Beachtung der Sachgesetzlichkeiten des betreffenden Sachgebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will (Einschätzungsprärogative). Das eingesetzte Mittel ist verfassungsrechtlich nur dann zu beanstanden, wenn es objektiv untauglich oder schlechthin ungeeignet wäre.

Sofern nach Abschluss des Konsultationsprozesses eine Entscheidung des Landtages zugunsten der Ausweisung eines NP Ostsee getroffen und damit die parlamentarische Zustimmung zur Einleitung eines entsprechenden Gesetzgebungsverfahrens erteilt werden sollte, werden die Gründe, die für die Wahl dieses Instrumentes sprechen, als Teil der Abwägungsentscheidung dokumentiert werden.

¹² Gutachten NOERR, S. 6, zweiter Anstrich

¹³ Gutachten NOERR, S. 6, fünfter Anstrich

3.6. Verstoß gegen die Festlegung „Schwerpunktbereich für Tourismus und Erholung“ des Landesentwicklungsplans im Küstenmeer:

Gutachtenthese:

Der Nationalpark Ostsee, der im Küstenmeer innerhalb des Schwerpunktbereichs für Tourismus und Erholung des Landesentwicklungsplans Schleswig-Holstein („LEP“) vorgesehen ist, widerspricht dem Grundsatz 4.7.1. LEP. Danach soll die Attraktivität und Erlebbarkeit des Küstenmeeres, in denen die Potentialflächen für den Nationalpark belegen sind, für Wassersportlerinnen und Wassersportler und andere Nutzerinnen und Nutzergruppen unter Beachtung der jeweiligen Ziele und Grundsätze des Gewässer- und Naturschutzes erhalten und verbessert werden. Der gesetzlich vorgegebene Schutzzweck eines Nationalparks zielt aber gerade auf das Gegenteil, nämlich auf die Begrenzung des Wassersports. Da sich die Potentialfläche auf weite Teile des Schwerpunktbereichs für Tourismus und Erholung im Küstenmeer erstreckt, könnte der Nationalpark Ostsee voraussichtlich nur bei gleichzeitiger Änderung des Landesentwicklungsplanes festgesetzt werden.¹⁴

Bewertung:

Die Stärkung des Wirtschaftsfaktors Tourismus ist ein Hauptziel der Tourismusstrategie SH. Danach soll in sog. Schwerpunkträumen dem Tourismus und der Erholung besonderes Gewicht beigemessen werden. Dies soll bei der Abwägung mit anderen raumbedeutsamen Planungen, Maßnahmen und Vorhaben berücksichtigt werden. In den Räumen, die auch Teile des Küstenmeeres oder der Binnengewässer einschließen, sollen die Attraktivität und die Erlebbarkeit dieser Räume für Wassersportlerinnen und Wassersportler und andere Nutzerinnen- und Nutzergruppen unter Beachtung der jeweiligen Ziele und Grundsätze des Gewässer- und Naturschutzes erhalten und verbessert werden.¹⁵

Es ist nicht erkennbar, warum sich attraktive Wassersportnutzung und ein möglicher NP Ostsee mit ausgewiesenen Schutzzonen ausschließen sollten. Ggf. erforderliche räumliche und/oder zeitliche Regelungen würden vorbehaltlich einer

¹⁴ Gutachten NOERR, S. 6, dritter Anstrich

¹⁵ LEP, S. 297

nach Abschluss des Konsultationsprozesses noch durchzuführenden differenzierten naturschutzfachlichen Bewertung erfolgen.

Sofern anlässlich einer möglichen Errichtung eines NP Ostsee rechtlich untergeordnete Strategiepapiere oder Pläne an den höheren gesetzlichen Flächenschutz anzupassen sein sollten, wird dies – wie bei anderen Rechtsänderungen auch – in Abstimmung mit den betroffenen Ressorts erfolgen. Darüber hinaus wird dem Aspekt Tourismus bereits im Zuge des Konsultationsverfahrens Rechnung getragen, indem diese Interessengruppe ebenfalls Teil der Konsultation ist. Auch hier zeigt das Beispiel des Nationalparks Schleswig-Holsteinisches Wattenmeer, dass sich Nationalpark und eine erfolgreiche touristische Entwicklung im Sinne der Tourismusstrategie des Landes keinesfalls ausschließen.

3.7. Verfassungsrechtliche Bedenken:

Gutachtenthese:

Die dargestellte Unmöglichkeit der Schutzzielerreichung lässt auch an der Verfassungswidrigkeit des Vorhabens zweifeln. Professionelle Wassersportler, die selbst Wassersport betreiben, werden durch die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz („GG“) ebenso geschützt, wie beispielsweise Berufsfischer, aber auch etwa Betreiber von Segel- oder Surfschulen oder Tourismusanbieter, die sich auf Angebote für Wassersportler spezialisiert haben. Würden Befahrensverbote auf weiten Teilen der Ostsee eingerichtet, stellt dies einen Eingriff in die Berufsfreiheit dar. Folglich wäre zu fragen, ob dieser Eingriff zu rechtfertigen wäre.¹⁶

Bewertung:

Das Gutachten weist zunächst darauf hin, dass das Land zwar für die Einrichtung eines Nationalparks zuständig sei, nicht aber für den Erlass der Befahrensverordnung. Mögliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Erlass einer Befahrensverordnung dürften dann konsequenterweise bei der Frage nach der Zulässigkeit der Ausweisung eines Nationalparks keine Rolle spielen.

¹⁶ Gutachten NOERR, S. 33, Ziffer 4, erster Absatz

Ob Befahrensverbote einem Berufsverbot gleichkommen, hängt entscheidend davon ab, wie genau sie ausgestaltet werden. § 5 Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG) führt dazu aus „Das Befahren der Bundeswasserstraßen in Naturschutzgebieten und Nationalparks nach den §§ 23 und 24 des BNatSchG kann durch Rechtsverordnung, die das Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV) erlässt, geregelt, eingeschränkt oder untersagt werden, **soweit dies zur Erreichung des Schutzzweckes erforderlich ist.**

Somit sind zu treffende Regelungen immer daran zu messen, in welchem Umfang sie erforderlich sind, um überragend wichtige Gemeinschaftsgüter (hier: Meeresnaturschutz) zu erhalten. Allenfalls könnten entsprechende Einschränkungen im Einzelfall zu einer Entschädigungspflicht der Betroffenen führen.

Die Tatsache, dass das Gutachten hier auf die Befahrensverordnung des Bundes abstellt und nicht auf die Errichtung eines Nationalparks durch das Land, legt den Schluss nahe, dass sich auch den Gutachtern keine verfassungsrechtlichen Argumente gegen die Ausweisung eines Nationalparks aufdrängen.

4. Fazit und Handlungsempfehlung

Das Gutachten liefert keine Hinweise, die grundsätzliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Ausweisung eines Nationalparks in der schleswig-holsteinischen Ostsee aufkommen lassen. Das Gutachten stützt sich auf die dem derzeitigen Konsultationsverfahren vorläufig zugrunde gelegten Potentialflächen eines möglichen NP Ostsee und kann damit mangels verbindlicher Ausgangsparameter bereits in der Sache keine den Handlungsprozess des MEKUN beeinflussende Aussagekraft entfalten.

Da weitergehende naturschutzfachliche Bewertungen oder Entscheidungen erst erfolgen können, wenn eine Entscheidung zugunsten eines Rechtsetzungsverfahrens NP Ostsee ergehen sollte, kann eine hinreichend seriöse Rechtsfolgenabschätzung auch erst zu diesem – späteren – Zeitpunkt vorgenommen werden.

Insoweit ist eine detaillierte rechtliche Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Argumenten zum momentanen Zeitpunkt nicht nur obsolet, sondern insbesondere auch nicht zur öffentlichkeitsrelevanten Verbreitung angezeigt.

Vielmehr wird empfohlen, als Reaktion auf Anfragen, z.B. der Presse, die Kenntnisnahme des Gutachtens zu bestätigen, dabei jedoch gleichzeitig auf die inhaltliche Unverbindlichkeit (wg. fehlender verbindlicher Ausgangsparameter) hinzuweisen und festzustellen, dass das Gutachten keinen Anlass gibt, von dem beabsichtigten Verfahren (Beendigung Konsultationsverfahren, dann Entscheidung, ob überhaupt NP Ostsee) abzuweichen.



Von: Goldschmidt, Tobias (MEKUN) (Tobias.Goldschmidt@mekun.landsh.de)
An: [REDACTED]
Gesendet: Do 13.07.2023 09:31
Betreff: WG: [EXTERN] RECHTSGUTACHTEN der Kanzlei Noerr: NATIONALPARK OSTSEE RECHTLICH UNZULÄSSIG

Von: [REDACTED] >
Gesendet: Donnerstag, 13. Juli 2023 00:08
An: Günther, Daniel (CDU) <daniel.guenther@cdu.ltsh.de>; Goldschmidt, Tobias (MEKUN) <Tobias.Goldschmidt@mekun.landsh.de>;

[REDACTED]

Betreff: [EXTERN] RECHTSGUTACHTEN der Kanzlei Noerr: NATIONALPARK OSTSEE RECHTLICH UNZULÄSSIG

Moin Herr Günther und mein Herr Goldschmidt und mein alle weiteren Adressaten,

anbei das Rechtsgutachten *Zulässigkeit und Grenzen der Festsetzung eines Nationalparks Ostsee* der international renommierten Kanzlei Noerr mit der Bitte um Kenntnisnahme und Weiterleitung an alle Betroffenen:

<https://www.freie-ostsee-sh.de/noerr-gutachten-nationalpark-rechtlich-unzulaessig/>

Noerr Rechtsgutachten, Zusammenfassung, 5 Seiten:

https://www.freie-ostsee-sh.de/wp-content/uploads/2023/07/20230706_Nationalpark_Gutachten_Zusammenfassung40971951.140973166.1.pdf

Noerr Rechtsgutachten, Vollversion, 35 Seiten:

https://www.freie-ostsee-sh.de/wp-content/uploads/2023/07/20230709_Nationalpark_Gutachten40696151.16.pdf

Pressemitteilung, 1 Seite:

<https://www.freie-ostsee-sh.de/wp-content/uploads/2023/07/2023-07-11-Ad-hoc-Mitteilung-Freie-Ostsee-SH-Nationalpark-rechtlich-unzulaessig.pdf>

"Die Juristen rügen das aktuelle Vorhaben des MEKUN in mehrfacher Hinsicht. Neben dem Fehlen grundlegender naturschutzrechtlicher Voraussetzungen verweist das 35-seitige Gutachten u.a. auf eine deutliche Kollision mit der bestehenden Landesentwicklungsplanung von Schleswig-Holstein und artikuliert eine mangelnde Verhältnismäßigkeit der möglichen Eingriffe sowie schwere, verfassungsrechtliche Bedenken. Ebenso bestätigt das Gutachten das vom MEKUN immer abgestrittene, komplexe Zusammenwirken von Bundes- und Landesrecht. Das Gutachten stellt klar, dass das Land Schleswig-Holstein zwar dafür zuständig ist, den Nationalpark festzusetzen, die Landesregierung jedoch weder eine Befahrenserlaubnis, noch ein Befahrensverbot regeln kann. Die Kompetenz des Bundes hat uneingeschränkten Vorrang vor landesrechtlichen Regelungen. Hervorgehoben wird auch die weitgehende Unvereinbarkeit von Nutzungsmöglichkeiten und Nationalparkstruktur. Damit wird belegt, dass diverse Versprechungen des Ministers Tobias Goldschmidt jeglicher Grundlage entbehren und es zukünftig zu einer erheblichen Verdrängung des Menschen aus den Nationalparkflächen der Ostsee kommen wird."

(Ad-hoc Mitteilung Freie Ostsee Schleswig-Holstein, Laboe, 11. Juli 2023)

Freundliche Grüße

[REDACTED]