

# 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](http://noerr.com). Informationen zum Datenschutz bei Noerr finden Sie unter [noerr.com/datenschutz](http://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 Befahrens-erlaubnis, 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.