

**Gutachterliche Stellungnahme**

**zu**

**den Anspengversuchen der Fregatte exKARLSRUHE (F122)  
im Sperrgebiet Schönhagen**

im Auftrag der

Wehrtechnischen Dienststelle für Schiffe und Marinewaffen, Maritime Technologie  
und Forschung

erstellt von

Prof. Dr. Norbert Kämper  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

und

Franziska Tilse  
Rechtsanwältin

Taylor Wessing Partnerschaftsgesellschaft mbB  
Düsseldorf

Die Wehrtechnische Dienststelle für Schiffe und Marinewaffen, Maritime Technologie und Forschung (WTD 71) der Bundeswehr hat die Taylor Wessing Partnerschaftsgesellschaft mbB, Düsseldorf, Rechtsanwalt Prof. Dr. Norbert Kämper, beauftragt, Sprengungen im Sperrgebiet Schönhagen, insbesondere die geplanten Anspengversuche der Fregatte exKARLSRUHE (F122) unter rechtlichen Aspekten zu bewerten. Einzelheiten der Fragestellung sind der Leistungsbeschreibung vom 14.05.2019 zu entnehmen.

Zielrichtung des zu erstellenden Gutachtens ist zum einen der Schutz der beteiligten Mitarbeiter der WTD 71 vor zivilrechtlichen bzw. strafrechtlichen Konsequenzen der Durchführung der geplanten Anspengungen. Zum anderen soll das zu erstellende Gutachten die Zuständigkeiten der Bundeswehr von denen des MELUND (Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur und Digitalisierung) abgrenzen. Darüber hinaus beschränkt sich die folgende Prüfung im Wesentlichen auf die durch WTD 71 benannten Fragen. Das zur Abschätzung der Auswirkungen der Sprengungen in Auftrag gegebene Gutachten zu natur- und artenschutzrechtlichen Fragen lag bei Bearbeitung des Gutachtens nicht vor.

## **A. Sachverhalt**

### **I. Sperrgebiet Schönhagen**

Das Sperrgebiet Schönhagen liegt an der Ostseeküste Schleswig-Holsteins in der westlichen Ostsee nordöstlich der Ortschaft Damp. Es befindet sich in einiger Entfernung parallel zur Küste zwischen Damp und dem ehemaligen Marinehafen Olpenitz, der unmittelbar südlich der Schleimündung liegt. Das Befahren und der Aufenthalt im Sperrgebiet wurden erstmals unter Angabe der Koordinaten mit der „Strom- und Schifffahrtspolizeiverordnung über Sicherungsmaßnahmen im Bereich von Übungsgebieten an der schleswig-holsteinischen Ostküste“ vom 21.07.1961 verboten. In dieser Verordnung war das Sperrgebiet noch als Sperrwaffenübungsgebiet (Schleimünde) bezeichnet. In der „Schifffahrtspolizeiverordnung über Sicherheitsmaßnahmen für militärische Sperr- und Warnggebiete an der schleswig-holsteinischen Ost- und Westküste und im Nordostsee-Kanal“ vom 07.05.1984<sup>1</sup> wurde das Sperrgebiet erstmals unter der Bezeichnung „Sperrgebiet Schönhagen“ für den Schiffsverkehr gesperrt. Auch in der „Verordnung über Sicherungsmaßnahmen für militärische Sperr- und Warnggebiete an der

---

<sup>1</sup> BAnz. Nr. 96 vom 22.05.1984, S. 4873.

schleswig-holsteinischen Ost- und Westküste und im Nord-Ostsee-Kanal“ (Sperr- und Warngbietverordnung - SperrWarngbV) vom 01.06.2012<sup>2</sup> bleibt das Befahren und der Aufenthalt in diesem Gebiet verboten. Das Sperrgebiet ist zudem seit 1961 in den Seekarten ausgewiesen.

Das Sperrgebiet Schönhagen wird durch die WTD 71 seit 1961 regelmäßig genutzt, insbesondere werden nur dort von der WTD 71 Sprengungen und Erprobungen mit grundsätzlich allen in die Bundeswehr eingeführten Munitionsarten durchgeführt. Die Sprengungen der WTD 71 im Rahmen von Erprobungen wurden im Jahr 1996 nach Beschwerden durch Umweltverbände eingestellt und am 28.04.1998 auf Basis eines, mit dem Institut für Meereskunde Kiel und dem Forschungs- und Technologiezentrum Büsum abgestimmten, Rahmens von zu beachtenden Maßnahmen (Selbstverpflichtung) durch das Bundesministerium der Verteidigung wieder freigegeben. Die darin vorgesehenen Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen umfassen zum Schutz der Schweinswale insbesondere eine Beschränkung der Nutzung im Wesentlichen auf das Winterhalbjahr. Das Sperrgebiet Schönhagen wurde in der Vergangenheit zusätzlich durch Marineflieger für zeitweilige Ziel- und Abwurfübungen genutzt. Die seegehenden Einheiten der Marine nutzen das Gebiet regelmäßig für militärische Übungen.

Das Sperrgebiet Schönhagen liegt zum überwiegenden Teil innerhalb des Artillerieschießgebietes „Westliche Ostsee“ an dessen westlichem Rand.

Das Sperrgebiet Schönhagen liegt außerhalb von Natura 2000-Gebieten. Die nächstgelegenen Natura 2000-Gebiete befinden sich in einem Abstand von mehreren Kilometern (ca. 4 -5 km) zu dem Sperrgebiet. Dabei handelt es sich u.a. um die Schutzgebiete DE 1326-301 „NSG Schwansener See“, DE-1525-491 „Eckernförder Bucht mit Flachgründen“ und DE 1423-394 „Schlei incl. Schleimünde und vorgelagerter Flachgründe“ westlich, südlich und nördlich des Sperrgebiets. In der weiteren Umgebung befindet sich zudem das Schutzgebiet DE 1123-393 „Küstenbereich Flensburger Förde von Flensburg bis Geltinger Birk“. Durch die küstennahe Lage ist ein gewisser Landschaftsschutz gegeben und das Sperrgebiet ist von den Häfen Kiel und Eckernförde aus so zu erreichen, dass die Sprengungen innerhalb eines Tages durchgeführt werden können.

## II.

### **Sprengungen der WTD 71 im Sperrgebiet**

Die von der WTD 71 im Sperrgebiet Schönhagen durchgeführten Sprengungen und die damit einhergehenden Messungen werden im Wesentlichen benötigt, um zum einen neu zulaufende Schiffsklassen abzunehmen (First-of-Class Ansprengungen) und zum anderen um Modelle zu

---

<sup>2</sup> BAnz AT 11.06.2012 V1, zuletzt geändert durch Art. 74 § 3 WSV-Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 02.06.2016 (BGBl. I, S. 1257).

erstellen und zu validieren (Software), die dann z. B. dazu dienen, zukünftige Schiffsentwürfe zu verbessern und damit die Sicherheit der Soldatinnen und Soldaten an Bord zu verbessern und die Standkraft der Schiffe zu erhöhen. Durch den Einsatz validierter Modelle lässt sich langfristig die Anzahl der zur Prüfung der Schiffe notwendigen Anspregungen reduzieren; Anspregungen werden sich aber auch in Zukunft nicht vollständig vermeiden lassen.

Die Sprengungen der WTD 71 werden in unterschiedlichen Wassertiefen durchgeführt und haben unterschiedliche Auswirkungen, wobei primär zwischen einem Nahbereich mit massiven Auswirkungen und einem Fernbereich mit nur kurzzeitig auftretenden Störungen der Umwelt zu unterscheiden ist.

Als Nahbereich ist der Bereich definiert, in dem die Umsetzung des Sprengstoffs physische Verletzungen von Lebewesen im Wasser, bis hin zur Tötung, bewirken kann. Er wird im Wesentlichen durch die Sprengstoffmenge bestimmt. Nur im Zentrum des Nahbereiches werden durch die Sprengung unvermeidbar Tiere getötet, Bodenstrukturen zerstört und Sediment aufgewirbelt. Die Effekte im Nahbereich sind auf ein eng begrenztes Gebiet beschränkt und unvermeidbar, wenn Sprengungen im Wasser durchgeführt werden. Die Umsetzungsprodukte der Explosion werden – abhängig vom Umfang der Umsetzung mehr oder weniger vollständig – gasförmig an die Luft abgegeben. Die Restprodukte des Sprengkörpers verbleiben im Wasser und vermischen und verteilen sich in Abhängigkeit von der jeweiligen Umweltsituation (Strömung etc.).

Im Fernbereich außerhalb des Nahbereiches breiten sich nur noch die Druck-/Schallwellen aus, die sich mit zunehmender Entfernung abschwächen und nur eine kurzzeitige Störung bewirken. Diese Auswirkungen jeder Sprengung sind zwar in gewissen Details von der Umgebung abhängig, in der die Sprengung durchgeführt wird, treten aber grundsätzlich immer in ähnlicher Form auf. Die Auswirkungen lassen sich daher nicht reduzieren oder vermeiden, wenn die Sprengungen an einem anderen Ort durchgeführt werden. In sekundärer Hinsicht lassen sich diese Bereiche dann noch weiter unterteilen. Bis zu einer gewissen Entfernung verursacht die Explosion nichtlineare Effekte, die mit eigenen Ausbreitungsgesetzen zu betrachten sind, außerhalb dieses nichtlinearen Bereiches greifen dann lineare Ausbreitungsmechanismen, die sowohl frequenz- als auch umgebungsabhängig sind. Beide Bereiche unterliegen komplexen Zusammenhängen und Abhängigkeiten, die eine einfache Bestimmung der Entfernung, in der geforderte Grenzwerte (etwa Schallpegel zum Schutz der Schweinswale) unterschritten werden, verhindern. Sowohl die Ausbreitungseffekte als auch die Grenzwerte sind Themen weltweit laufender wissenschaftlicher Untersuchungen.

Die als alternativer Ort für Sprengungen in Betracht zu ziehende Nordsee hätte als Versuchsgebiet für die WTD 71 entscheidende Nachteile aufgrund der erheblichen Tiefenänderungen durch Ebbe

und Flut und den damit einhergehenden zeitlichen Einschränkungen und den hohen Strömungsgeschwindigkeiten. Hinzu kommt, dass die Artenvielfalt und Populationsdichte in der Nordsee, insbesondere bei den Meeressäugern, höher ist, als in der Ostsee und FFH-Schutzgebiete beinahe flächendeckend den gesamten deutschen Küstenstreifen einnehmen.

### III.

#### **Anspengungsversuche der exKARLSRUHE (F122)**

Die WTD 71 plant, gemeinsam mit dem Bündnispartner Niederlande an der ausgemusterten Fregatte exKARLSRUHE (F122) im südlichen Teil des Sperrgebietes Schönhagen Anspengungsversuche durchzuführen. Das Vorhaben beinhaltet zum einen Anspengungsversuche mit Seeminen. Dazu sollen sechs Anspengungen mit steigender Ladungsgröße und unter kleiner werdendem Abstand erfolgen. Die Seeminen liegen dazu nicht auf dem Meeresboden auf, sondern sind über eine Seilkonstruktion mit der F122 und dem die Sprengung auslösenden Schiff verbunden. Sie hängen kurz über dem Meeresboden. Dieser Aufbau gewährleistet einen definierten Abstand der Seemine zum Schiff, auch bei Winddrift. Zwischen der ersten und zweiten Anspengung vergehen lediglich wenige Tage; zwischen den übrigen Anspengungen werden jeweils mehrere Wochen vergehen, denn die Auswirkungen der Sprengungen auf das Schiff werden nach jedem Versuch im Hafen untersucht und ausgewertet. Ob und wann die jeweils nächste Anspengung durchgeführt wird, wird anhand des Zustands der F122 jeweils neu entschieden. Die für die Untersuchungen notwendige Infrastruktur ist im Hafen von Kiel eingerichtet worden.

Das Vorhaben umfasst ferner Beschussversuche zur Simulation terroristischer Angriffe. Diese finden oberhalb der Wasserlinie statt. Die Beschussversuche sind auf Waffen begrenzt, die eine einzelne Person zu tragen im Stande wäre.

Die Stärke der Anspengungen wird so dimensioniert, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das Schiff nicht versenkt werden wird.

Im Rahmen dieser Versuche sollen erstmalig Daten im Schiff erhoben werden, die direkte Rückschlüsse auf die Art, die Schwere und den Umfang der zu erwartenden Verletzungen der Besatzungen im Falle eines Minentreffers ermöglichen. Dazu werden in der F122 neben Crashtest-Dummies auch diverse Kameras installiert. Aus den Ergebnissen lassen sich zum einen Maßnahmen für die in Dienst befindlichen Einheiten, als auch Vorgaben für zukünftige Schiffe ableiten, um Leib und Leben der Besatzungen besser schützen zu können. Zum anderen lassen sich diese Erkenntnisse auch auf zivile Schiffe übertragen, die ebenfalls durch Seeminen oder terroristische Angriffe bedroht werden können.

Die F122 wird für die Untersuchungen soweit möglich von Betriebsstoffen befreit werden. Ca. 4500 l Hydrauliköl müssen allerdings notwendigerweise in dem Schiff verbleiben. Sie dienen der Schmierung der steuerbordseitigen Propellerwelle. Die Funktionstüchtigkeit der Propellerwelle muss gewährleistet bleiben, um die Auswirkungen der Anspengungen auf diese untersuchen zu können. Zudem verbleibt ein Teil des Öles im Dieselmotor, da auch dieser nach der Durchführung der Versuche wieder gestartet werden soll. Im übrigen Schiff befinden sich weitere kleinere Restbestände an Betriebsstoffen in verschiedenen Anlagen, die nur bei Abbau der Anlagen vollständig entsorgt werden könnten. Da den Anspengungen jedoch ein möglichst realistisches Szenario zugrunde gelegt werden soll, müssen auch diese Anlagen auf dem Schiff verbleiben.

Die Durchführung der Sprengung ist mit einem erheblichen logistischen Aufwand verbunden: Es sind gewisse Randbedingungen erforderlich, um die Sprengung überhaupt zu ermöglichen. Neben einer ruhigen Wetterlage ist vor der Durchführung der Sprengung ein Sicherheitsradius von 2 Seemeilen um die Anspengung durch die Wasserschutzpolizei vor Störungen zu sichern. Der Sicherheitsbereich muss zur Durchführung der Maßnahmen zudem frei von Schweinswalen sein. Vor der Durchführung der Sprengungen werden daher Vergrämungsmaßnahmen eingeleitet, die die in der Nähe befindlichen Schweinswale vertreiben sollen. Zudem ist eine optische und akustische Überwachung vorgesehen. Ergänzend sollen einige Bereiche durch einen Blasenschleier geschützt werden. Dieser dämpft den Schall bei seiner Ausbreitung.

## **B.**

### **Rechtliche Bewertung**

#### **I.**

#### **Allgemeiner Teil**

### **1. Verfassungsrechtliche Vorgaben**

#### **1.1 Der Verteidigungsauftrag des Grundgesetzes**

Mit Einführung der Artikel 87 a, 12 a Abs. 1, 73 Nr. 1, 65 a und 115 b GG hat der Verfassungsgeber eine Grundentscheidung für eine wirksame Landesverteidigung getroffen.<sup>3</sup> Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr haben damit Verfassungsrang. Die indikative Formulierung in Art. 87 a Abs. 1 GG, dass der Bund zur Verteidigung Streitkräfte aufstellt, enthält nicht nur eine

---

<sup>3</sup> Ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 04.04.1985 – 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84 – BVerfGE 69, 1, 21.

Kompetenzzuweisung an den Bund, sondern einen Verfassungsauftrag zur Aufstellung funktionsfähiger Streitkräfte zur Verteidigung.<sup>4</sup> Die verfassungsrechtliche Garantie der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte erfordert eine personelle und materielle Ausstattung und Organisation, die es ermöglicht, den Verteidigungsauftrag effektiv zu erfüllen.<sup>5</sup>

Dieser Verteidigungsauftrag wird nicht erst in Kriegszeiten akut, sondern er besteht schon in Friedenszeiten; er erstreckt sich auch auf diejenigen Tätigkeiten, die der Erlangung, Aufrechterhaltung und Verbesserung der Einsatzbereitschaft der Streitkräfte dienen.<sup>6</sup>

Die Art und Weise, wie der Auftrag der Bundeswehr zur Landesverteidigung im Einzelnen erfüllt wird, liegt im politisch verantworteten Ermessen der Regierung und des Parlaments.<sup>7</sup> Für die Beurteilung der Frage, welche Maßnahmen zur Erfüllung des Verfassungsauftrags erforderlich sind, kommt den Dienststellen der Bundeswehr ein gerichtlich nur begrenzt überprüfbarer verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum zu.<sup>8</sup>

Damit ist auch die Entscheidung, die beabsichtigten Spreng- und Beschussversuche an der Fregatte exKarlsruhe durchzuführen, um den Schutz der Marineschiffe und der eingesetzten Soldatinnen und Soldaten zu verbessern, vom Verfassungsauftrag des Art. 87a GG umfasst.

## 1.2 Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere, Art. 20a GG

Allerdings ist die Bundeswehr als Teil der vollziehenden Gewalt auch verpflichtet, die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere zu schützen, Art. 20a GG. Soweit diese Staatszielbestimmung mit dem Verfassungsauftrag der wirksamen Landesverteidigung kollidiert, ist unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots ein Ausgleich nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz herbeizuführen.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Baldus/Müller-Franken, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Band 3, 7. Auflage 2018, Art. 87a Rn. 21.; Heun, in: Dreier (Hrsg), Grundgesetz, Band 3, 3. Auflage 2018, Art. 87a Rn. 10; Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 14. Auflage 2018, Art. 87a Rn. 3.

<sup>5</sup> Deppenheuer, in: Maunz/Dürig (Hrsg), Losebl. Stand: Januar 2019, Art. 87a Rn. 72 m.w.N.; Dau, Die Streitkräfte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NZWehrR 2011, 1, 8.

<sup>6</sup> vgl. Kirchhoff, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg), Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 3. Auflage 2006, § 84 Rn. 12 f.

<sup>7</sup> vgl. BVerfG, Urteil vom 13.4.1978 – 2 BvF 1, 2, 4, 5/77 – BVerfGE 48, 127, 160; Kirchhoff, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg), Handbuch des Staatsrechts Band IV, 3. Auflage 2006, § 84 Rn. 12 f.

<sup>8</sup> BVerwG, Urteil vom 10.4.2013 – 4 C 3.12 – BVerwGE 146, 176 Rn 19; BVerwG, Urteil vom 14.12.1994 – 11 C 18.93 – BVerwGE 97, 203, 209.

<sup>9</sup> vgl. dazu Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Auflage 2018, Vorb. vor Art. 1 Rn. 53.

## 2. Maßgeblicher Rechtsrahmen

Das Sperrgebiet Schönhagen liegt vollständig innerhalb des deutschen Küstenmeeres (12-Seemeilen-Zone) im Sinne des Art. 3 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen<sup>10</sup> (im Folgenden: SRÜ) in der Ostsee. Vorab ist daher der in diesem Gebiet maßgebliche Rechtsrahmen darzustellen:

### 2.1 Rechtsordnung im deutschen Küstenmeer

Nach Art. 2 Abs. 1 SRÜ steht das Küstenmeer unter der Souveränität des jeweiligen Küstenstaates. Diese Souveränität erstreckt sich sowohl auf den Luftraum über dem Küstenmeer als auch auf den Meeresboden und Meeresuntergrund, Art. 2 Abs. 2 SRÜ. Die Souveränität über das Küstenmeer wird nach Maßgabe der Vorgaben des SRÜ und der sonstigen Regeln des Völkerrechts ausgeübt, Art. 2 Abs. 3 SRÜ. Grenzen der nationalen Gebietshoheit ergeben sich insoweit nur durch das allen Staaten nach Art. 17 SRÜ zustehende Recht auf friedliche Durchfahrt. Als Ausdruck ihrer Gebietshoheit sind die Küstenstaaten daher in der Lage, nationales Umweltrecht zu erlassen bzw. durchzusetzen.

Das Küstenmeer ist als Seewasserstraße i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 WaStrG eine Bundeswasserstraße, § 1 Abs. 1 Nr. 2 WaStrG. Eigentümerin der Bundeswasserstraßen ist der Bund; dieser nimmt die Erfüllung der Verwaltungsaufgaben durch eigene Behörden wahr, vgl. Art. 89 GG i.V.m. § 1 Satz 1 Gesetz über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundeswasserstraßen. Der Umfang der Aufgaben des Bundes im Gebiet des Küstenmeeres wird im Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt (Seeaufgabengesetz – SeeaufG) konkretisiert. Denn zum Gebiet der Seeschifffahrt gehören die Seewasserstraßen und somit das Küstenmeer.<sup>11</sup>

### 2.2 Rechtsstatus des Sperrgebietes Schönhagen

Militärische Übungsgebiete im deutschen Küstenmeer und der Ausschließlichen Wirtschaftszone werden seit 1959<sup>12</sup> durch schiffahrtspolizeiliche Verordnungen unter Angabe der Koordinaten für die Seeschifffahrt durch Ausweisung als Sperr- und Warngelände bestimmt. Das Sperrgebiet Schönhagen ist seit 1961, zunächst unter der Bezeichnung „Sperrwaffenübungsgebiet

---

<sup>10</sup> Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10.12.1982, verkündet durch das Vertragsgesetz Seerechtsübereinkommen vom 02.09.1994 (BGBl. 1994 II S. 1798).

<sup>11</sup> vgl. Ehlers, Seeaufgabengesetz, 3. Auflage 2016, § 1 Rn. 3.

<sup>12</sup> Strom- und Schifffahrtspolizeiverordnung über Sicherungsmaßnahmen im Bereich der Schießplätze an der schleswig-holsteinischen Ostküste, Hohwacht Bucht, vom 11.04.1959, BGBl. II, S. 396.



(Schleimünde)<sup>13</sup>, und seit 1984<sup>14</sup> unter der heutigen Bezeichnung in entsprechenden Verordnungen ausgewiesen und in den Seekarten verzeichnet. Nach der heute geltenden Sperr- und Warngietsverordnung<sup>15</sup> ist das Befahren und der Aufenthalt in dem – durch Markierungen gekennzeichneten – Sperrgebiet Schönhagen verboten. Das vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandeln stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, § 5 Sperr- und Warngietsverordnung. Die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Verordnung zur Ausweisung von militärischen Übungs- und Sperrgebieten ergibt sich heute aus § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SeeaufG i.V.m. § 60 Abs. 2 Seeschiffahrtsstraßenordnung (SeeSchStrO). Regelungen, die über schiffahrtrechtliche Belange hinausgehen, dürften von der Verordnung nicht umfasst sein, denn die Verordnungsermächtigung dient ausschließlich der Gewährleistung der Sicherheit des Seeverkehrs und der Abwehr von Gefahren für die Meeresumwelt. Eine Ermächtigung zur Einrichtung von Sperr- und Warngiebieten unter Berücksichtigung der von dem Übungsbetrieb ausgehenden Umweltauswirkungen ist ihr nicht zu entnehmen.<sup>16</sup>

Völkerrechtliche Grenzen der nationalen Sperrgebietsausweisungen ergeben sich dort, wo das Recht zur friedlichen Durchfahrt nach § 17 SRÜ eingeschränkt wird. Das Seerechtsübereinkommen sieht insoweit allerdings die Möglichkeit vor, das Recht zur friedlichen Durchfahrt nach Art. 25 Abs. 3 SRÜ „vorübergehend auszusetzen“, sofern dies für den Schutz der Sicherheit des Küstenstaates, einschließlich Waffenübungen, unerlässlich ist. Welche Zeiträume eine entsprechende „vorübergehende“ Aussetzung umfassen darf, ist jedoch nicht festgelegt.<sup>17</sup> In der Praxis orientiert sich die Dauer der Ausweisung von militärischen Übungsgebieten vielmehr an dem dahinterstehenden Zwecken der Landesverteidigung. Dieses Verständnis entspricht dem völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsatz, dass Staaten jeweils in ihrem Küstenmeer und auf Hoher See militärische Seeübungen durchführen und zu diesem Zweck Übungsgebiete einrichten dürfen. Insoweit konnte sowohl vor Inkrafttreten des Seerechtsübereinkommens<sup>18</sup> als auch danach<sup>19</sup> eine Staatenpraxis dahingehend beobachtet werden, dass auf Wunsch der jeweiligen Streitkräfte von den zuständigen Stellen Schieß- und Manövergebiete nach Koordinaten bekannt gegeben wurden. Zur Ausweisung eines militärischen Sperrgebietes bedarf es

---

<sup>13</sup> Strom- und Schifffahrtspolizeiverordnung über Sicherungsmaßnahmen im Bereich von Übungsgebieten an der schleswig-holsteinischen Ostküste vom 21.07.1961, BGBl. II, S. 1034.

<sup>14</sup> Schifffahrtspolizeiverordnung über Sicherheitsmaßnahmen für militärische Sperr- und Warngiebiete an der schleswig-holsteinischen Ost- und Westküste und im Nordostsee-Kanal vom 07.05.1984, BAnz. Nr. 96 22.05.1984, S. 4873.

<sup>15</sup> Verordnung über Sicherungsmaßnahmen für militärische Sperr- und Warngiebiete an der schleswig-holsteinischen Ost- und Westküste und im Nord-Ostsee-Kanal (Sperr- und Warngiebetsverordnung - SperrWarngiebV) vom 01.06.2012, BAnz AT 11.06.2012 V1, zuletzt geändert durch Art. 74 § 3 WSV-Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 02.06.2016, BGBl. I, S. 1257.

<sup>16</sup> Beckert/Breuer, Öffentliches Seerecht, 1991, S. 540.

<sup>17</sup> Barnes, in: Proelß, United Nations Convention on the Law of the Sea, 2017, Art. 25 Rn. 15.

<sup>18</sup> Jenisch, Das Recht zur Vornahme militärischer Übungen und Versuche auf Hoher See in Friedenszeiten, 1970, S. 16 f.

<sup>19</sup> Wolff Heintschel von Heinegg, in: Graf Vitzthum, Handbuch des Seerechts, 2006, Kapitel 7, Rn. 100.

innerstaatlich zunächst einer Konkretisierung des Verfassungsauftrags in Gestalt einer hinter der Sperrgebietsausweisung stehenden Grundentscheidung dahingehend, welche Maßnahmen zur Gewährleistung der Landesverteidigung erforderlich sind. Die insoweit notwendige Entscheidungsbefugnis liegt beim Gesetzgeber und den für das Verteidigungswesen zuständigen Organen des Bundes. Dem Bundesminister der Verteidigung steht bei der Entscheidung, welche Maßnahmen zur Erfüllung der hoheitlichen Verteidigungsaufgaben der Bundeswehr zwingend notwendig sind, ein verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum zu (s.o.).

Das so festgesetzte Sperrgebiet Schönhagen wurde auch bei der Landesplanung berücksichtigt. Der Landesentwicklungsplan Schleswig-Holstein 2010 (LEP) setzt neben den Zielen der Raumordnung auch die sonstigen raumordnerischen Grundsätze und Erfordernisse fest, die das ganze Land einschließlich des schleswig-holsteinischen Küstenmeeres bis zur Hoheitsgrenze (12-Seemeilen-Zone) betreffen. Der LEP sieht vor, dass bei allen raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen im Küstenmeer der rechtliche Status der Seewasserstraßen und der gesetzliche Schutzstatus der betroffenen Region zu beachten ist.<sup>20</sup> Im Kartenteil des LEP ist das Sperrgebiet zwar nicht ausgewiesen. Jedoch findet sich eine Ausweisung des Sperrgebietes im „Raumordnungsbericht Küste und Meer – Schleswig-Holstein 2005 – Raumnutzung im schleswig-holsteinischen Küstenmeer, angrenzenden Gewässern und im landseitigen 3 km-Küstenzonenbereich“ (Raumordnungsbericht). Es befindet sich zusätzlich in einem als „militärisches Übungsgebiet“ ausgewiesenen Schießgebiet. Der LEP nimmt auf den Raumordnungsbericht allerdings nur insoweit Bezug, als die darin vorgenommene räumliche Differenzierung und Abgrenzung der Küstenzone bis drei Kilometer landeinwärts für den landseitigen Küstenbereich der Küstenzone als Orientierung dienen kann.<sup>21</sup>

Ob für die Einrichtung von militärischen Sperrgebieten darüber hinaus andere Rechtsgrundlagen in Betracht kämen, ist zweifelhaft.

Eine Ausweisung des Sperrgebietes als Schutzbereich dürfte aufgrund der engen Zweckbestimmung des § 1 Abs. 2 Schutzbereichsgesetz eher fernliegend sein.

Das Bundesleistungsgesetz (BLG) sieht die Möglichkeit einer Sperrung von Küstenmeergebieten zu Übungszwecken höchstens für eine Dauer von 30 Tagen vor, § 70 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 66 Abs. 2 BLG. Anspengversuche dürften bereits nicht zu „Manövern und anderen Übungen“ zu zählen sein. Unabhängig davon kann von dieser zeitlichen Beschränkung aber auch nur in Ausnahmesituationen abgewichen werden, §§ 83 i.V.m. 70 Abs. 3 Satz 2 BLG.

---

<sup>20</sup> vgl. Landesentwicklungsplan Schleswig-Holstein 2010, Textteil, S. 69.

<sup>21</sup> Landesentwicklungsplan Schleswig-Holstein 2010, Textteil, S. 25.

Ob das Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen (UZwGBw) eine Handhabe zu einer entsprechenden Einrichtung der militärischen Sperrgebiete bietet, wäre bei Bedarf zu prüfen.

Ein Genehmigungserfordernis nach Nr. 10.18 der Anlage 1 zur 4. BImSchV liegt nicht vor, da ausschließlich Schießplätze genehmigungsbedürftige Anlagen in diesem Sinne darstellen.

### **3. Umweltrechtliche Anforderungen an die Durchführung von Sprengversuchen im Sperrgebiet Schönhagen**

Da für den militärischen Versuchs- und Übungsbetrieb und die davon ausgehenden Umweltauswirkungen im Sperrgebiet Schönhagen keine Gesamtentscheidung ersichtlich ist, die auch die umweltrechtlichen Aspekte umfasst, sind im Folgenden die umweltrechtlichen Anforderungen an die Sprengungen im Sperrgebiet Schönhagen, insbesondere die geplanten Ansprengversuche durch die WTD 71 darzustellen:

#### **3.1 Naturschutzrechtliche Anforderungen**

Naturschutzrechtliche Anforderungen an die Sprengungen im Sperrgebiet Schönhagen können sich durch unvermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft nach § 15 BNatSchG durch indirekte Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete nach § 34 BNatSchG und durch eine mögliche Betroffenheit geschützter Arten nach § 44 BNatSchG ergeben. Denn die Vorgaben des Bundesnaturschutzgesetzes sind auch im Küstenmeer vollständig anzuwenden, § 56 Abs. 1 BNatSchG. Eine generelle Bereichsausnahme für die Zwecke der Verteidigung sieht das Bundesnaturschutzgesetz nicht vor.

Eine Unanwendbarkeit des Bundesnaturschutzgesetzes auf das Sperrgebiet Schönhagen ergibt sich auch nicht unter Bestandsschutzgesichtspunkten daraus, dass dieses Sperrgebiet bereits im Jahre 1961 festgelegt wurde, während das Bundesnaturschutzgesetz erst im Jahre 1976 in Kraft getreten ist. Naturschutzrechtliche Anforderungen konnten sich vor 1976 bereits aufgrund des als Landesrecht fortgeltenden Reichsnaturschutzgesetzes ergeben. Im Übrigen trägt das Bundesnaturschutzgesetz dem Gedanken des Bestandsschutzes für Altnutzungen durch die Funktionssicherungsklausel des § 4 BNatSchG Rechnung, der sicherstellen soll, dass auch seit längerem bestehende militärische Nutzungen unter Geltung des Bundesnaturschutzgesetzes

fortgesetzt werden können.<sup>22</sup> Das Bundesnaturschutzgesetz ist deshalb auch im Sperrgebiet Schönhausen anwendbar.

### **3.1.1 Verursacherpflichten unvermeidbarer Eingriffe i.S.d. § 15 BNatSchG**

Die geplanten Sprengversuche können erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft und damit Eingriffe im Sinne des § 14 Abs. 1 BNatSchG darstellen. Nach § 13 BNatSchG sind erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vom Verursacher vorrangig zu vermeiden. Nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen sind durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder, soweit dies nicht möglich ist, durch einen Ersatz in Geld zu kompensieren.

#### **3.1.1.1 Prüfung des Vorliegens eines Eingriffs**

Zunächst ist im Rahmen einer zweistufigen Prüfung zu ermitteln, ob mit den Sprengungen ein Eingriff im Sinne des § 14 BNatSchG verbunden ist. Eingriffe nach § 14 Abs. 1 BNatSchG sind Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können.

##### **3.1.1.1.1 Eingriffshandlung**

Für das Vorliegen eines Eingriffs in Natur und Landschaft im Sinne des § 14 Abs. 1 BNatSchG müssten die Sprengungen Eingriffshandlungen darstellen. Veränderungen des Grundwasserspiegels im Zusammenhang mit den Sprengungen können ausgeschlossen werden. In Betracht käme daher allenfalls eine durch die Sprengungen verursachte Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen; es müsste also ein Grundflächenbezug vorliegen. Auch bei den Meeresgewässern handelt es sich um Grundflächen im Sinne der Norm.<sup>23</sup> Vom Begriff der Grundflächen werden insoweit aber nur der Meeresboden und die Wasserflächen und nicht das Wasser als solches umfasst.<sup>24</sup> Die militärische Nutzung der Meeresgewässer dürfte zwar nicht geeignet sein das Erscheinungsbild der Wasserflächen zu verändern.<sup>25</sup> Etwas anderes könnte sich aber für das Erscheinungsbild des Meeresbodens ergeben. Die Detonationen können flache Krater von bis zu 12 m Durchmesser verursachen. Eine Veränderung der Gestalt des Meeresbodens

---

<sup>22</sup> BT-Drs. 6378, S. 63.

<sup>23</sup> Schrader, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.04.2019, § 14 BNatSchG Rn. 7; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: 89. EL Februar 2019, § 14 BNatSchG Rn. 5.

<sup>24</sup> Guckelberger, in: Frenz/Müggenborg, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2016, § 14 Rn. 17.

<sup>25</sup> Fischer-Hüftle/Czybulka, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2010, § 14 Rn. 7.

durch die mit der Zündung der Seeminen verbundenen Zerstörung von Bodenstrukturen und Sedimentaufwirbelung ist damit nicht auszuschließen.

### **3.1.1.1.2 Eingriffswirkung**

Fachgutachterlich zu prüfen wäre sodann, ob mit den Sprengungen als Eingriffshandlung auch erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft einhergehen können. Die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 i.V.m. § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG wird beeinträchtigt, wenn einzelne Faktoren oder ihr ökologisches Zusammenwirken in einer Weise gestört werden, die sich nach ökologischen Maßstäben als Verschlechterung darstellt.<sup>26</sup> Dies bezieht sich auf Beeinträchtigungen von Tieren, Pflanzen, Boden, Wasser, Luft, Klima und das Wirkungsgefüge zwischen ihnen. Dafür dürften insbesondere die Sprengstoffmenge und die Entfernung der Sprengung zum Meeresboden entscheidende Kriterien darstellen.

### **3.1.1.2 Verfahren**

#### **3.1.1.2.1 Zuständigkeit**

Handelt es sich bei den Sprengungen um einen Eingriff nach § 14 BNatSchG und wird dieser – wie vorliegend – durch eine Behörde ausgeführt, so treffen die Verursacherpflichten des § 15 BNatSchG die ausführende Behörde selbst. Über die Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, sowie eine mögliche Ersatzzahlung entscheidet die zuständige Behörde im Einvernehmen, im Übrigen im Benehmen mit der zuständigen Naturschutzbehörde, § 17 Abs. 1 BNatSchG i.V.m. § 11 Abs. 1 LNatSchG SH. Zur Herstellung des Einvernehmens bedarf es einer Zustimmung, also der Herbeiführung einer Willensübereinstimmung mit der zuständigen Naturschutzbehörde.<sup>27</sup> Zur Herstellung des Benehmens ist der Naturschutzbehörde im Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Mit einer entsprechenden Stellungnahme der Naturschutzbehörde hat sich die Fachbehörde zwar sachlich-inhaltlich auseinanderzusetzen, sie ist an diese aber nicht gebunden.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: 89. EL Februar 2019, § 14 BNatSchG Rn. 13; Fischer-Hüftle/Czybulka, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2010, § 14 Rn. 26; Guckelberger, in: Frenz/Müggenborg, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2016, § 14 Rn. 39.

<sup>27</sup> Schrader, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.04.2019, § 17 BNatSchG Rn. 19; BVerwG, Beschluss vom 31. 10. 2000 - 11 VR 12/00, NVwZ 2001, 90.

<sup>28</sup> Prall, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Auflage 2017, § 17 Rn. 6; Gellermann, in Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: 89. EL Februar 2019, § 17 BNatSchG Rn. 7.

### 3.1.1.2.2 Verursacherpflichten

Einer Genehmigung der möglichen Eingriffe nach § 17 Abs. 3 BNatSchG i.V.m. § 11 Abs. 1 LNatSchG SH bedarf es nicht, da das BMVg vorliegend im Rahmen seiner öffentlich-rechtlichen Aufgaben und Befugnisse, namentlich der Gewährleistung der Landesverteidigung im Sinne des Art. 87a GG, handelt.

Zu beachten sind aber die Verursacherpflichten des § 15 BNatSchG. Kommt die fachgutachterliche Prüfung zu dem Ergebnis, dass eine erhebliche Beeinträchtigung von Natur und Landschaft nicht auszuschließen ist, ist der Verursacher eines Eingriffs verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen, § 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG. Beeinträchtigungen sind vermeidbar, wenn zumutbare Alternativen, den mit dem Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen, gegeben sind. Unvermeidbare Beeinträchtigungen sind durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder zu ersetzen (Ersatzmaßnahmen), § 15 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG. Zu prüfen wären daher zunächst Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen und sodann Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen.

Nach § 15 Abs. 5 BNatSchG darf ein Eingriff nicht durchgeführt werden, wenn die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderen Belangen im Range vorgehen. Zu Letzteren gehören alle öffentlich-rechtlichen Belange<sup>29</sup> und somit auch die Belange der Landesverteidigung. In diesem Zusammenhang findet insbesondere die Funktionssicherungsklausel des § 4 Nr. 1 BNatSchG Anwendung. Denn die Vorschrift stellt eine Kollisionsregel für Konflikte zwischen der Erfüllung der betreffenden Aufgabe – vorliegend der Gewährleistung der Landesverteidigung – und naturschutzrechtlichen Vorgaben dar.<sup>30</sup> Danach ist bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auf Flächen, die ausschließlich oder überwiegend Zwecken der Verteidigung dienen, die bestimmungsgemäße Nutzung zu gewährleisten. Die Flächenprivilegierung setzt das Vorliegen einer „Fläche“ und die ausschließliche oder überwiegende Nutzung dieser Fläche für Verteidigungszwecke voraus.

Die Flächenprivilegierung dürfte für das Sperrgebiet Schönhagen vorliegen: Flächen sind Land- und Wasserflächen, wovon gemäß § 56 Abs. 1 BNatSchG auch die Küstengewässer umfasst werden.<sup>31</sup> Die ausschließliche oder überwiegende Nutzung für den Zweck der Verteidigung setzt

---

<sup>29</sup> Guckelberger, in: Frenz/Müggenborg, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2016, § 15 Rn. 104.

<sup>30</sup> Krohn, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Auflage 2017, § 4 Rn. 1.

<sup>31</sup> Meyer, in: Frenz/Müggenborg, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2016, § 4 Rn. 13.

entweder eine bereits tatsächlich stattfindende Nutzung aufgrund entsprechender rechtlicher Bestimmung, etwa aufgrund Widmung, oder zumindest die Ausweisung in einem verbindlichen Plan voraus. Die Fläche muss dabei dem Zweck der Landesverteidigung dienen. Dies dürfte vorliegend gegeben sein, denn das Sperrgebiet Schönhagen ist seit 1961 durchgängig für die militärische Nutzung gesperrt. Seitdem finden neben Versuchen der WTD 71 auch Waffenübungen der Marine in diesem Gebiet statt. Die Ausweisung in den Seekarten und der Sperr- und Warngietsverordnung sind Ausdruck der innerorganischen Entscheidung über die militärische Nutzung dieses Gebietes, mit dem dieses in den Dienst des Zweckes der Landesverteidigung gestellt worden ist.

Im Ergebnis wäre den Zwecken der Landesverteidigung daher der Vorrang einzuräumen. Dies hat allerdings zur Konsequenz, dass ein Ersatz in Geld nach § 15 Abs. 6 BNatSchG zu leisten wäre. Die Ersatzzahlung ist vor der Durchführung des Eingriffs im Einvernehmen mit der Landesnaturschutzbehörde festzusetzen und zu leisten, § 15 Abs. 6 Satz 1, 4 BNatSchG i.V.m. § 9 Abs. 4 LNatSchG SH.

### **3.1.1.3 Zwischenergebnis**

Für den Fall, dass die Auswirkungen der Sprengungen auf den Meeresboden einen Eingriff im Sinne des § 14 BNatSchG darstellen, sind die oben aufgezeigten Verursacherpflichten des § 15 BNatSchG zu beachten.

### **3.1.2 Verträglichkeitsprüfung, § 34 Abs. 1 BNatSchG**

Fraglich ist, ob § 34 BNatSchG, der der Umsetzung der FFH-Richtlinie dient, auch auf Flächen anwendbar ist, deren Funktion vor Inkrafttreten der FFH-Richtlinie im Jahre 1992 festgelegt wurde. Das dürfte nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu bejahen sein. So hat dieser die Auffassung vertreten, dass der Umstand, dass eine Tätigkeit vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Habitatrichtlinie nach nationalem Recht endgültig genehmigt wurde, als solche nicht daran hindere, diese Tätigkeit bei jedem Eingriff als gesondertes Projekt im Sinne der Habitatrichtlinie anzusehen.<sup>32</sup>

Die Sprengungen im Sperrgebiet Schönhagen könnten wegen der hierdurch freigesetzten Stoffe der Sprengkörper und des Schiffes, insbesondere durch das ungeplante Auslaufen von Ölen und Schmierstoffen, wegen der seismischen Auswirkungen, sowie wegen der durch die Detonation ausgelösten Stoßwelle einer Verträglichkeitsprüfung gemäß § 34 Abs. 1 BNatSchG bedürfen. Eine

---

<sup>32</sup> EuGH, Urteil vom 14.01.2010 – C-226/08 – NVwZ 2010, 310 Rn. 41.

fehlende Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets könnte eine Unzulässigkeit der Anspengversuche zur Folge haben, § 34 Abs. 2 BNatSchG. In diesem Fall wäre zu prüfen, ob das Projekt bei Vorliegen von zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses durch eine Abweichungsentscheidung als Ausprägung des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nach § 34 Abs. 3-5 BNatSchG zugelassen werden kann.

### **3.1.2.1 Notwendigkeit einer Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG**

Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG sind Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen. Diesen Maßstäben entsprechend ist eine Vorprüfung vorzunehmen:

#### **3.1.2.1.1 Projektbegriff**

Zunächst müsste es sich bei der Einrichtung des Sperrgebiets Schönhagen bzw. den geplanten Anspengungen der F122 um ein „Projekt“ im Sinne des § 34 Abs. 1 BNatSchG handeln.

Der Begriff des Projekts ist gesetzlich nicht definiert und darf wegen der durch Art. 6 Abs. 3 und 4 der FFH-Richtlinie (RL 92/43/EWG) vorgegebenen europarechtlichen Grundlage der Regelung des § 34 BNatSchG nicht im – engen – deutschen Wortsinne interpretiert werden. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist im Rahmen der FFH-RL von dem der UVP-Richtlinie 1985 (RL 85/337/EWG) zugrunde liegenden Projektbegriff auszugehen.<sup>33</sup> Gemäß Art. 1 Abs. 2 UVP-RL 1985 sind die Errichtung von baulichen Anlagen sowie sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft einschließlich derjenigen zum Abbau von Bodenschätzen als Projekte im Sinne des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL und damit im Wege unionsrechtskonformer Auslegung auch im Sinne des § 34 BNatSchG anzusehen. Ausdrücklich Bezug auf den Projektbegriff der UVP-RL nimmt ferner auch die Gesetzesbegründung zu § 34 BNatSchG.<sup>34</sup> Maßgeblich ist dabei ein wirkungsbezogener Projektbegriff, der nicht zwingend bauliche Veränderungen voraussetzt, sondern auch bei der Ausübung sonstiger das Schutzgebiet gefährdender Tätigkeiten erfüllt sein kann.<sup>35</sup> Der Regelung des § 34 BNatSchG unterfallen damit nicht bloß typische Eingriffsvorhaben wie etwa Verkehrswegebau, Flughafenerweiterungen, Hafenbau, Abgrabungen und Wasser- und Windkraftanlagen, sondern auch die Unterhaltung geschützter Fließgewässer, Tiefflüge mit

---

<sup>33</sup> EuGH, Urteil vom 07.09.2004 – C-127/02 –, juris; Urteil vom 14.01.2010 – C-226/08 –, juris.

<sup>34</sup> BT-Drucks. 16/12274, S. 65.

<sup>35</sup> BVerwG, Urteil vom 10.04.2013 – 4 C 3/12 –, juris; Urteil vom 19.12.2013 – 4 C 14/12 –, juris.



Flugzeugen<sup>36</sup> oder der Abschuss von Kormoranen in einem EU-Vogelschutzgebiet.<sup>37</sup> Allerdings kommen umweltrelevante menschliche Tätigkeiten, die nicht den Bau oder den Betrieb einer Anlage betreffen, erst dann in Betracht, wenn die Möglichkeit besteht, sie etwa anhand von Planungen, Konzepten oder einer feststehenden Praxis auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen des Schutzgebietes zu überprüfen.<sup>38</sup>

In seinem Urteil zu Tiefflügen der Bundeswehr hatte das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang erwogen, dass ein Projekt im Sinne des § 34 BNatSchG eine gewisse Planmäßigkeit voraussetzen könnte, diese Frage aber im Ergebnis offenlassen können.<sup>39</sup> Angezweifelt wurde dies für ad hoc durchgeführte Flüge. Ferner hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil darauf hingewiesen, dass es dann, wenn Entscheidungen über einzelne Vorhaben Folge einer dahinterstehenden Grundentscheidung der Bundeswehr – wie etwa die Einrichtung eines für solche Vorhaben bestimmten Übungsgebiets – sind, diese Grundentscheidung zur Beurteilung der Verträglichkeit im Sinne des § 34 BNatSchG maßgeblich sein sollte.

#### **3.1.2.1.1 Einrichtung des Sperrgebiets**

Die Einrichtung des Sperrgebiets dürfte als die hinter den im Sperrgebiet Schönhagen stattfindenden Anspengversuchen und militärischen Übungen stehende Grundentscheidung der Bundeswehr einzuordnen sein, sodass diese im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei der Beurteilung der Verträglichkeit im Sinne des § 34 BNatSchG vorrangig zu betrachten wäre. Für das Abstellen auf das Einrichten des Sperrgebiets Schönhagen spricht auch der Umstand, dass der Zweck des Sperrgebiets Schönhagen genau darin besteht, militärische Übungen und Erprobungen durchzuführen. Einrichtung und Nutzung des Sperrgebiets Schönhagen dürften daher grundsätzlich als Projekt im Sinne des § 34 Abs. 1 BNatSchG anzusehen sein, wenn eine erhebliche Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets – insbesondere durch das Anspengen eines Schiffes – anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann. Mangels Rechtsgrundlage für die Einrichtung eines militärischen Übungsgebietes im Küstenmeer konnte eine entsprechende Grundentscheidung nur innerorganisatorisch erfolgen.

---

<sup>36</sup> BVerwG, Urteil vom 10.04.2013 – 4 C 3/12 –, juris.

<sup>37</sup> OVG NRW, Beschluss vom 21.02.2011 – 8 A 1837/09 –, juris; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: 89. EL Februar 2019, § 34 BNatSchG Rn. 7, m.w.N.

<sup>38</sup> BVerwG, Urteil vom 08.01.2014 – 9 A 4/13 –, juris.

<sup>39</sup> BVerwG, Urteil vom 10.04.2013 – 4 C 3/12 –, juris = BVerwGE 146, 176 ff.; so auch: Crusius, in: NVwZ 2013, S. 1346 (S. 1351).

Dies geschah vor der Ausweisung des Sperrgebietes im Jahr 1961 in den Seekarten und der Strom- und Schifffahrtspolizeiverordnung<sup>40</sup> und somit deutlich vor Erlass der EU-Vogelschutzrichtlinie (Richtlinie 79/409/EWG) im Jahr 1979 und der FFH-Richtlinie (RL 92/43/EWG) im Jahr 1992. Zu diesem Zeitpunkt bedurfte es daher keiner Verträglichkeitsprüfung. Die Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung im Rahmen der Sperrgebietsausweisungen in den Verordnungen von 1984 und 2012 erfolgte allerdings nach hiesigem Kenntnisstand nicht. Die Annahme der Durchführung einer entsprechenden Verträglichkeitsprüfung im Jahr 1998 durch die Einholung der fachgutachterlichen Stellungnahme in Bezug auf die Schweinswale dürfte den Anforderungen des § 34 BNatSchG nicht genügen, da die Prüfung bereits nicht Rahmen einer Grundentscheidung über die Einrichtung des Versuchs- und Übungsgebietes erfolgte und sich zudem ausschließlich auf den Schutz der Schweinswale beschränkte, weitere Erhaltungsziele (insbesondere in Bezug auf geschützte Vögel und Fische) also nicht in den Blick nahm.

### **3.1.2.1.1.2 Durchführung der Sprengversuche an der F 122**

Mangels einer im Zusammenhang mit der Grundentscheidung durchgeführten Verträglichkeitsprüfung dürften die Ansprengversuche an der F122 als solche gemäß der Auslegung des Projektbegriffs durch das Bundesverwaltungsgericht als Projekt anzusehen und einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen sein. Denn das Bundesverwaltungsgericht vertritt die Auffassung, dass umweltrelevante menschliche Tätigkeiten – wie die Ansprengversuche an der F122 – einzeln zu bewerten sind, wenn die Möglichkeit besteht, sie etwa anhand von Planungen, Konzepten oder einer feststehenden Praxis auf ihre Vereinbarkeit mit den Erhaltungszielen des Schutzgebietes hin überprüfen zu können<sup>41</sup>. Dies ermöglicht einerseits eine differenzierte, auf das konkrete Vorhaben gerichtete umweltrechtliche Bewertung und ist andererseits wegen der klar definierten Planung auch bestimmt genug, um eine Bewertung durchführen zu können.

Nach Durchführung einer entsprechenden Prüfung könnten auch weitere Sprengungen im Sperrgebiet im Hinblick auf die Erhaltungsziele der möglicherweise betroffenen Gebiete danach beurteilt werden. Dies dürfte jedoch nur insoweit gelten, als die Sprengungen der WTD 71 im Sperrgebiet Schönhagen den Rahmen der in der vorzunehmenden Verträglichkeitsprüfung überprüften Versuche (insbesondere Sprengstoffmenge) nicht überschreiten und regelmäßig wiederkehrend anfallen. Denn für diesen Fall könnten sie auf ihre Art und auf die Umstände ihrer Ausführung als einheitliche Maßnahme und somit als einziges Projekt anzusehen sein.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Strom- und Schifffahrtspolizeiverordnung über Sicherungsmaßnahmen im Bereich von Übungsgebieten an der schleswig-holsteinischen Ostküste vom 21.07.1961, BGBl. II, S. 1034.

<sup>41</sup> BVerwG, Urteil vom 10.04.2013 – 4 C 3/12 –, juris.

<sup>42</sup> EuGH, Urteil vom 14.01.2010 – Rs. C-226/08, ZUR 2010, 137.

### 3.1.2.1.2 Möglichkeit der indirekten Betroffenheit eines Natura 2000-Gebietes

Im Rahmen der Vorprüfung ist zu klären, ob eine erhebliche Beeinträchtigung umliegender Schutzgebiete durch das Projekt offensichtlich ausgeschlossen werden kann. Nach § 34 BNatSchG kommt es nämlich nicht auf die Art und Weise des Projekts oder seine rechtlichen Voraussetzungen an, sondern darauf, dass das Vorhaben das jeweilige Schutzgebiet *erheblich beeinträchtigen kann*.<sup>43</sup> Dabei genügt es, wenn anhand objektiver Umstände eine Beeinträchtigung nicht offensichtlich ausgeschlossen werden kann.<sup>44</sup> Die auswirkungsbezogene Auslegung des Projektbegriffs bedingt, dass auch solche Projekte eingeschlossen sind, die außerhalb eines geschützten Gebietes liegen, sich aber erheblich beeinträchtigend auf einen geschützten Lebensraum oder geschützte Arten auswirken können.<sup>45</sup> Allein der Umstand, dass ein Projekt außerhalb eines geschützten Gebietes realisiert werden soll, begründet somit noch nicht dessen Zulässigkeit im Hinblick auf die Regelungen zum Schutz des Netzes Natura 2000 und damit im habitatschutzrechtlichen Sinne.<sup>46</sup>

Unter Beeinträchtigungen von Natura 2000-Gebieten im Sinne des § 34 Abs. 1 BNatSchG sind Einwirkungen auf das geschützte Gebiet zu verstehen, die sich unter Berücksichtigung der Erhaltungsziele und des Schutzzwecks nachteilig auf den geschützten Lebensraum oder geschützte Arten auswirken. Maßstab für die Bewertung der Erheblichkeit von Gebietsbeeinträchtigungen sind danach die für das jeweilige Gebiet festgelegten Erhaltungsziele (§ 7 Abs. 1 Nr. 9 BNatSchG).<sup>47</sup> Das Bundesverwaltungsgericht berücksichtigt bei der Bewertung der (erheblichen) Beeinträchtigungen auch die vom Projektträger geplanten Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen.<sup>48</sup> Wenn diese gewährleisten, dass ein günstiger Erhaltungszustand der geschützten Lebensraumtypen und Arten stabil bleibt und sicherstellen, dass erhebliche Beeinträchtigungen verhindert werden, bewegen sich die nachteiligen Wirkungen des Vorhabens unterhalb der Erheblichkeitsschwelle. Das Schutzkonzept erlaubt dann die Zulassung des Vorhabens. Es macht aus der Sicht des Habitatschutzes keinen Unterschied, ob durch ein Vorhaben verursachte Beeinträchtigungen von vornherein als unerheblich einzustufen sind oder ob sie diese Eigenschaft erst dadurch erlangen, dass Schutzvorkehrungen angeordnet und

---

<sup>43</sup> vgl. EuGH, Urteil vom 20.10.2005 – C-6/04 –, juris; BVerwG, Urteil vom 17.01.2007 – 9 A 20/05 –, juris.

<sup>44</sup> Stöckel/Müller-Walter, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand: 224. EL März 2019, § 34 BNatSchG Rn. 3.

<sup>45</sup> Lüttgau/Kockler, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.04.2019, § 34 BNatSchG Rn. 3.

<sup>46</sup> BVerwG, Beschluss vom 13.08.1996 – 4 NB 4/96 –, juris; OVG Lüneburg, Urteil vom 12.11.2008 – 12 LC 72/07 –, juris.

<sup>47</sup> Lüttgau/Kockler, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.04.2019, § 34 BNatSchG Rn. 5.

<sup>48</sup> BVerwG, Urteil vom 29.5.2018 – 7 C 18.17 – NVwZ 2018, 1734 Rn. 42.

getroffen werden. Erforderlich ist allerdings, dass der Vorhabenträger den vollen Nachweis der Wirksamkeit der Schutz- und Kompensationsmaßnahmen erbringt.

Das Sperrgebiet Schönhagen und damit auch der Ort des Anspiegens liegen selbst nicht in einem Natura 2000-Gebiet. Auswirkungen des Vorhabens könnten beispielsweise die Schutzgebiete DE 1423-394 „Schlei incl. Schleimünde und vorgelagerter Flachgründe“, DE 1326-301 „NSG Schwansener See“ und DE-1525-491 „Eckernförder Bucht mit Flachgründen“ nördlich, westlich und südlich des Sperrgebiets betreffen. Ihre Ziele sind die „Erhaltung einer der wenigen ökologisch intakten Strandseelandschaften an der Ostsee mit dem Schwansener See als einem der größten Brackwasserlagunen mit Süßwasserzustrom, die von der Ostsee durch ein Strandwallsystem getrennt ist“, sowie die „Erhaltung einer der größten Zwergseeschwalbenkolonien der schleswig-holsteinischen Ostseeküste und der überregional herausragenden Bedeutung als Brut- und Rastgebiet für die in 1. genannten Vogelarten“ (Schwansener See)<sup>49</sup>, beziehungsweise die „Erhaltung der Küstengewässer mit außerordentlich hoher Bedeutung im internationalen Vogelzuggeschehen als Rast- und Überwinterungsgebiet für Meerestenten, hier insbesondere Eiderenten, sowie Reiher- und Schellenten und Haubentaucher“ und weiterhin die „Erhaltung von unzerschnittenen Räumen im Gebiet, die weitgehend frei von vertikalen Fremdstrukturen wie z.B. Stromleitungen und Windkraftanlagen sind“ (Eckernförder Bucht mit Flachgründen).<sup>50</sup>

Ob erhebliche Beeinträchtigungen offensichtlich ausgeschlossen werden können, muss der Feststellung durch eine gesonderte naturschutzfachliche Fachprüfung vorbehalten bleiben.

Wird die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung grundsätzlich bejaht, könnten entsprechende Schutzmaßnahmen dieser entgegenwirken und zu einem anderen Bewertungsergebnis führen. Als Schutzmaßnahmen sind im Rahmen des Anspiegens nicht nur die Minimierung der Unterwasser-Schallwellen durch künstliche Blasenvorhänge (sog. Blasenschleier), sondern auch zusätzliche Vergrämungsmaßnahmen für die Schweinswale geplant.

### 3.1.2.2 Verfahren

Soweit diese Maßnahmen nicht ausreichen, die Sprengungen also trotz dessen geeignet sind, sich erheblich auf die relevanten Schutzgebiete auszuwirken, ist eine Verträglichkeitsprüfung grundsätzlich obligatorisch. Eine Durchführung wäre nur dann entbehrlich, soweit bereits mit der Zulassung des Sperrgebiets eine solche Prüfung oder ein dieser vergleichbares Verfahren durchgeführt wurde. Dies dürfte wie oben aufgezeigt vorliegend jedoch nicht der Fall gewesen sein.

---

<sup>49</sup> Amtsblatt für Schleswig-Holstein, Ausgabe Nr. 47, S. 1033.

<sup>50</sup> Amtsblatt für Schleswig-Holstein, Ausgabe Nr. 47, S. 1033.

### 3.1.2.2.1 Zuständigkeit

Die Zuständigkeit für die Verträglichkeitsprüfung liegt gemäß § 25 Abs. 1 S. 1 LNatSchG SH beim Bundesministerium der Verteidigung (BMVg), da dieses selbst für die Durchführung des Projekts zuständig ist. Über das Vorliegen zwingender Gründe des öffentlichen Interesses (§ 34 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 BNatSchG) entscheiden die Dienststellen der Bundeswehr in eigener Verwaltungszuständigkeit, allerdings im Benehmen mit der für die Eingriffsregelung zuständigen (Landes-) Naturschutzbehörde, § 25 Abs. 1 S. 2 LNatSchG SH. Gleiches gilt für das Vorliegen zumutbarer Alternativen (§ 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG).<sup>51</sup> Auch wenn Ausführung des Projekts und Prüfung seiner Verträglichkeit damit in der Hand ein und derselben Behörde liegen, bedeutet dies keine Freistellung von den Verfahrensanforderungen des § 34 BNatSchG.<sup>52</sup>

### 3.1.2.2.2 Verträglichkeitsprüfung

Das BMVg hat bei positiver Vorprüfung die vertiefte Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG durchzuführen.<sup>53</sup> Sie setzt in erster Linie eine sorgfältige Bestandserfassung und -bewertung voraus, die allerdings keine vollständige Inventarisierung der Tier- und Pflanzenarten eines Gebietes erfordert, sondern sich auf die für die Erreichung des Erhaltungsziels maßgeblichen Gebietsbestandteile beschränken kann.<sup>54</sup> Hieran schließt sich die Ermittlung und Bewertung der Auswirkungen des Projekts an, stets orientiert am Maßstab der Erhaltungsziele der betroffenen Natura 2000-Gebiete.<sup>55</sup>

### 3.1.2.2.3 Abweichungsentscheidung

Das Ausmaß der Beeinträchtigungen der angrenzenden Natura 2000-Gebiete sowie die mögliche Betroffenheit vorkommender prioritärer natürlicher Lebensraumtypen oder prioritärer Arten durch das Ansprengen ist fachlich zu prüfen. Sollte sich bei der vom Bundesministerium der Verteidigung durchzuführenden Verträglichkeitsprüfung ergeben, dass mit einer erheblichen Beeinträchtigung, auch prioritärer natürlicher Lebensraumtypen und prioritärer Arten, zu rechnen ist, wäre auf dritter

---

<sup>51</sup> BVerwG, Urteil vom 10.04.2013 – 4 C 3/12 –, juris.

<sup>52</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 10.04.2013 – 4 C 3/12 –, juris.

<sup>53</sup> Lüttgau/Kockler, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.04.2019, § 34 BNatSchG Rn. 8.

<sup>54</sup> BVerwG, Urteil vom 12.03.2008 – 9 A 3/06 –, juris; Urteil vom 06.11.2013 – 9 A 14/12 –, juris.

<sup>55</sup> Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: 89. EL Februar 2019, § 34 BNatSchG Rn. 22 ff.

Stufe zu prüfen, ob das Projekt über eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG zugelassen werden kann.<sup>56</sup>

Im Rahmen der Abweichungsentscheidung räumt § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG einer nach § 3 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) anerkannten Vereinigung Mitwirkungsrechte ein, wenn ein Projekt im Wege einer habitatschutzrechtlichen Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 - 5 BNatSchG zugelassen oder durchgeführt werden soll. Einer Beteiligung im Rahmen der Verträglichkeits(vor-)prüfung hingegen bedarf es nicht.<sup>57</sup>

### 3.1.2.2.3.1 Überwiegendes öffentliches Interesse

Nach der Grundregel des § 34 Abs. 3 BNatSchG dürfen Projekte abweichend von dem durch Absatz 2 der Vorschrift begründeten Verbot nur zugelassen werden, soweit sie aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig sind, welche jedoch nicht näher definiert werden (§ 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG). § 34 Abs. 4 BNatSchG schränkt diese Gründe auf solche im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung ein, soweit im Gebiet vorkommende prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten betroffen werden (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 Nr. 11 BNatSchG), welche in den Anhängen I und II der FFH-RL mit einem (\*) besonders gekennzeichnet sind. Zum Verteidigungsauftrag gehören dabei nicht nur die Verteidigungshandlung selbst, sondern auch die zur Verteidigung notwendigen Einrichtungen<sup>58</sup>, Ausbildung und Erprobung.<sup>59</sup>

Somit verbleibt die Frage nach zwingenden Gründen im Sinne des § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG. Auch wenn insoweit eine Definition sowohl in der FFH-RL als auch in § 34 Abs. 3 BNatSchG fehlt, gehören mit Blick auf § 34 Abs. 4 S. 1 BNatSchG jedenfalls die Verteidigung und der Schutz der Zivilbevölkerung zu den im Rahmen von § 34 BNatSchG zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen, mithin auch die Erprobung durch Ansprenge. Da diese auch dem strengeren Maßstab des § 34 Abs. 4 BNatSchG unterfallen, ist es im Ergebnis nicht relevant, ob prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten betroffen werden. Das BMVg hätte in diesem Fall eine

---

<sup>56</sup> Lüttgau/Kockler, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.04.2019, § 34 BNatSchG Rn. 8.

<sup>57</sup> BVerwG, Urteil vom 01.04.2015 – 4 C 6/14, NVwZ 2015, 1532, Rn. 16.

<sup>58</sup> Vgl. OVG Koblenz, Beschluss vom 27.02.2018 – 8 B 11970/17 –, juris; VG Hannover, Beschluss vom 21.12.2010 - 12 B 3465/10 –, juris.

<sup>59</sup> Vgl. OVG Greifswald, Urteil vom 22.03.2012 – 5 K 6/10 –, juris.

Abwägung der Verteidigungs- und Naturschutzinteressen durchzuführen. Dabei ist die Funktionssicherungsklausel des § 4 BNatSchG zu beachten.

#### **3.1.2.2.3.2 Keine zumutbaren Alternativen**

Kumulativ zu den genannten Gründen ist zu prüfen, ob zumutbare Alternativen zu dem geplanten Projekt, die eine Realisierung des mit dem Projekt verfolgten Zwecks an anderer Stelle oder mit geringeren Beeinträchtigungen erlauben, bestehen, § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG. Zumutbare Alternativen sind nach den vorliegenden Informationen nicht ersichtlich, da die Nordsee aufgrund der Auswirkungen von Ebbe und Flut nicht die entsprechenden Voraussetzungen für die Durchführung der Anspengversuche bietet. In der Ostsee sind keine weiteren Gebiete ersichtlich, die nicht selbst als Natura 2000-Gebiet besonders geschützt sind und die gleichen logistischen Möglichkeiten zur Durchführung der Sprengversuche an einem Tag aufgrund der Nähe zu einem Hafen mit der entsprechenden Infrastruktur bieten.

#### **3.1.2.3 Zwischenergebnis**

Im Ergebnis dürfte das geplante Anspengen nach den Maßstäben des § 34 BNatSchG zunächst einer Verträglichkeitsvorprüfung zu unterziehen sein. Ergibt sich aus dieser Vorprüfung die Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung, ist auch diese durch das BMVg vorzunehmen. Sollte die Prüfung eine zu erwartende erhebliche Beeinträchtigung angrenzender Natura 2000-Gebiete ergeben, wäre weiter zu prüfen, ob der Ausnahmetatbestand des § 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG vorliegt, so dass die Anspengversuche mit einer Abweichungsentscheidung zugelassen werden könnten.

#### **3.1.3 Artenschutzprüfung, § 44 BNatSchG**

Die geplanten Anspengversuche und die mit ihnen verbundenen Folgen geben Anlass zur Durchführung einer Artenschutzprüfung nach § 44 BNatSchG.

##### **3.1.3.1 Notwendigkeit einer artenschutzrechtlichen Prüfung**

Die Notwendigkeit einer Artenschutzprüfung ergibt sich unmittelbar aus den geltenden Regelungen des § 44 Abs. 1 BNatSchG i.V.m. §§ 44 Abs. 5 und 6 und 45 Abs. 7 BNatSchG, ohne dass insoweit nähere Vorgaben zur Art und Weise der Prüfung gemacht werden.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.04.2019, § 44 BNatSchG Rn. 36.

Zunächst ist eine Vorprüfung hinsichtlich des betroffenen Artenspektrums und der Wirkfaktoren des Vorhabens auf ebendiese Arten in Form einer überschlägigen Prognose vorzunehmen.<sup>61</sup> Es ist naheliegend, dass durch das Ansprenge vornehmlich die Unterwasserfauna betroffen sein wird. Namentlich betrifft dies den in der Ostsee heimischen gewöhnlichen Schweinswal (*Phocoena phocoena*). Dieser gehört, wie alle anderen Walarten (Cetacea), zu den besonders geschützten Arten gem. § 7 Abs. 2 Nr. 13 b) aa) BNatSchG und zu den streng geschützten Arten gem. § 7 Abs. 2 Nr. 14 b) BNatSchG (s. Anhang IV der RL 92/43/EWG) und ist somit gem. § 44 Abs. 1 BNatSchG vor verbotenen Zugriffen zu schützen. Zudem sind aber auch die Auswirkungen auf geschützte Vogelarten in Ufergebieten, insbesondere die Uferschwalbe, und geschützte Fischarten in den Blick zu nehmen.

### **3.1.3.2 Verfahren**

#### **3.1.3.2.1 Artenschutzprüfung**

Können nach der Vorprüfung artenschutzrechtliche Konflikte nicht ausgeschlossen werden, hat eine vertiefende Prüfung der Verbotstatbestände zu erfolgen. Sie enthält die Ermittlung und Darstellung der Betroffenheit der Arten, prüft mögliche Vermeidungsmaßnahmen, die Erforderlichkeit eines Risikomanagements und gibt eine Prognose der erfüllten artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände.<sup>62</sup> Die Maßstäbe für die Prüfung ergeben sich aus den in § 44 Abs. 1 BNatSchG formulierten Zugriffsverboten. Das Zugriffsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zielt auf den Schutz der Individuen ab und ist als solches einer populationsbezogenen Relativierung unzugänglich.<sup>63</sup>

In Betracht kommen vorliegend einerseits die Tötung oder Verletzung von Schweinswalen und gegebenenfalls anderen besonders geschützten Arten – Vögeln und Fischen – (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) und andererseits deren erhebliche Störung zu bestimmten Zeiten, gleichbedeutend mit der Verschlechterung des Erhaltungszustands der lokalen Population (vgl. § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG). Eine erhebliche Störung im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist jede Einwirkung auf das psychische Wohlbefinden der Tiere, insbesondere durch akustische und optische Reize, das eine Verhaltensreaktion, etwa Angst-, Flucht- oder Schreckreaktionen der Tiere, auslöst.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Hünnekens, in: Johlen/Oerder, MAH Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2017, § 11 Rn. 109.

<sup>62</sup> Hünnekens, in: Johlen/Oerder, MAH Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2017, § 11 Rn. 109.

<sup>63</sup> BVerwG, Urteil vom 16.03.2006 – 4 A 1075.04 –, juris; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: 89. EL Februar 2019, § 44 BNatSchG Rn. 9.

<sup>64</sup> Lau, in: Frenz/Müggenborg, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2016, § 44 Rn. 16; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: 89. EL Februar 2019, § 44 BNatSchG Rn. 10.



Umstritten ist insoweit, ob auch nachteilige Veränderungen der Lebensräume in den Zeiten, in denen die Tiere selbst nicht anwesend sind, erfasst werden.<sup>65</sup>

Sollten die Sprengungen einen zulässigen Eingriff nach § 15 Abs. 1 BNatSchG darstellen, kommen im Rahmen der Artenschutzprüfung die Privilegierungstatbestände des § 44 Abs. 5 BNatSchG zur Anwendung. Danach sind diese Vorhaben von der Beachtung der Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1, 2 BNatSchG frei, wenn einzig solche Tier- und Pflanzenarten beeinträchtigt werden, die ihren besonderen Schutz ausschließlich den Vorschriften des nationalen Rechts verdanken und nicht zu den sog. Verantwortungsarten zählen (§ 44 Abs. 5 S. 5 BNatSchG). Sind hingegen Tier- und Pflanzenarten betroffen, bei denen es sich um Arten des Anhang IV der FFH-RL, europäische Vogelarten oder um in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG aufgeführte Verantwortungsarten handelt, kommen die in § 44 Abs. 5 Satz 2-4 BNatSchG geregelten Privilegierungen zum Tragen, § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG. Steht insoweit also ein Verstoß gegen das Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zu befürchten, ist die Durchführung der Sprengungen dennoch nicht zwangsläufig ausgeschlossen. Vielmehr ist ergänzend zu prüfen, ob alle fachlich gebotenen Vermeidungsmaßnahmen durchgeführt wurden (§ 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG). Zu nennen sind hier die geplanten Vergrämungsmaßnahmen und der schallschützende Blasenschleier. Werden alle fachlich gebotenen Vermeidungsmaßnahmen durchgeführt und besteht damit kein signifikant erhöhtes Tötungs- oder Verletzungsrisiko (mehr), ist der Verbotstatbestand nicht erfüllt. Ein Privilegierungstatbestand wie für das Tötungsverbot besteht für eine erhebliche Störung nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG nicht. Die angeführten Vergrämungsmaßnahmen und der Blasenschleier sind hier nur insoweit zu berücksichtigen, als dass hierdurch bereits der Tatbestand ausgeschlossen ist, das heißt eine erhebliche Störung überhaupt nicht vorliegt.

### 3.1.3.2.2 Ausnahmegenehmigung

Ist nach dem Ergebnis der Artenschutzprüfung einer der Verbotstatbestände erfüllt, schließt sich die Prüfung der Ausnahmetatbestände des § 45 Abs. 7 BNatSchG an. Hiernach kann die zuständige Behörde, das MELUND, von den Verboten des § 44 BNatSchG im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen, namentlich solcher im Interesse der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung (§ 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG). Übungs- und Erprobungsvorhaben sind vom Verteidigungsauftrag umfasst (s. 1.5.3), so dass hier eine Ausnahme anzunehmen ist. Im Rahmen seiner Ermessensentscheidung hat das MELUND aufgrund der europarechtlichen vorgesehenen Ausnahme zugunsten der Verteidigung die

---

<sup>65</sup> Dafür: BVerwG, Urteil vom 09.07.2008 – 9 A 14.07 – juris; a.A.: Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: 89. EL Februar 2019, § 44 BNatSchG Rn. 10, der auf den Individualschutz verweist und darauf, dass sich die artenschutzrechtliche Sicherung bestimmter Lebensstätten in den Bahnen des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG vollzieht.

Funktionssicherungsklausel des § 4 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG und den Verfassungsrang der Landesverteidigung nach Art. 87a GG zu berücksichtigen, sodass im Ergebnis eine Ausnahme zuzulassen sein dürfte.

### **3.1.3.3 Zwischenergebnis**

Eine Artenschutzprüfung ist bei der Möglichkeit artenschutzrechtlicher Konflikte durchzuführen. Im Fall der Verwirklichung eines der Verbotstatbestände kann das MELUND im Interesse des Verteidigungsauftrags der Bundeswehr eine Ausnahme zulassen. Das Ermessen dürfte aufgrund des Verfassungsrangs des Verteidigungsauftrags und der in § 4 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG enthaltenen Funktionssicherungsklausel auf Null reduziert sein.

## **3.2 Wasserrechtliche Anforderungen**

Die geplanten Anspengversuche könnten ferner einer wasserrechtlichen Gestattung bedürfen. Das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) ist auf Küstengewässer anwendbar, § 2 Abs. 1 Nr. 1 WHG, mithin auch auf den Bereich des Sperrgebiets Schönhagen. Eine generelle Bereichsausnahme für Maßnahmen der Verteidigung ist nicht vorgesehen.

### **3.2.1 Genehmigungspflicht**

Zunächst ist zu prüfen, ob die Sprengungen einer Erlaubnis oder Bewilligung überhaupt bedürfen, § 8 WHG. Hierzu müsste es sich bei den im Zusammenhang mit den Sprengungen stehenden Handlungen um eine Benutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 oder 2 WHG handeln. In Betracht kommen hier das Einbringen und Einleiten von Stoffen in Gewässer (Abs. 1 Nr. 4) als echte Gewässerbenutzung und subsidiär die nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit (Abs. 2 Nr. 2) als sogenannte benutzungsgleiche Einwirkung.<sup>66</sup> Im Rahmen der geplanten Versuchsreihe an der F122 kommen verschiedene Benutzungstatbestände in Betracht, die im Folgenden getrennt zu prüfen sind:

#### **3.2.1.1 Herbeiführung der Detonation**

Bei dem Einsetzen des Sprengkörpers und der in diesem Zusammenhang herbeigeführten Detonation könnte es sich um eine Benutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 4 bzw. Abs. 2 Nr. 2 WHG handeln. Durch die Herbeiführung der Detonation wird der Sprengstoff – in Abhängigkeit von

---

<sup>66</sup> Hasche, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.12.2017, § 9 WHG Rn. 16.

der Stärke der Detonation mehr oder weniger vollständig – gasförmig umgesetzt.<sup>67</sup> Die vollständige Umsetzung bewirkt die völlige Zerstörung des Ladungskörpers und Reaktion der enthaltenen Substanzen.<sup>68</sup> Bei einer schwachen Detonation kann nicht umgesetzter Sprengstoff in Lösung gehen oder partikelförmig vorliegen.<sup>69</sup> Der Sprengkörper, der aus Aluminium besteht, verteilt sich in Kleinstteilen im Küstenmeer in der Umgebung der Sprengung.

Eine Benutzung im Sinne des § 8 Abs. 1 WHG ist zunächst das Einbringen und Einleiten von Stoffen in Gewässer. Gleichgültig ist dabei, ob mit der Handlung eine positive oder negative Wirkung für das Gewässer verbunden ist.<sup>70</sup> Das Einbringen erfasst feste Stoffe und das Einleiten flüssige oder gasförmige Stoffe von Land oder einer schwimmenden Anlage aus.<sup>71</sup> Bei dem Sprengkörper und der darin enthaltenen Sprengladung (TNT) handelt es sich um Feststoffe, sodass vorliegend ein Einbringen in Erwägung zu ziehen ist. In der Folge wäre daher eine wasserrechtliche Erlaubnis für die Gewässerbenutzung zu beantragen, § 8 Abs. 1 WHG.

#### **3.2.1.1.1 Zwecktätiges Handeln**

Ein Einbringen setzt neben der reinen Erfolgsverursachung auch ein zwecktätiges Handeln oder Unterlassen voraus. Ein Einbringen durch Unterlassen liegt dabei nur dann vor, wenn mit dem Untätigbleiben planvoll darauf abgezielt wird, dass Stoffe in oberirdische Gewässer oder in das Grundwasser gelangen.<sup>72</sup> Ein zwecktätiges Handeln dürfte hier in Bezug auf die Freisetzung des Sprengstoffs unter Wasser, die gasförmige Umsetzung des Sprengstoffs und das Zurückbleiben von Kleinstteilen des Sprengkörpers durchaus zu bejahen sein.

Ob dies auch für nicht umgesetzte Sprengstoffreste gilt, ist jedoch fraglich, da bei Herbeiführung der Detonation eine vollständige Umsetzung beabsichtigt wird. Diese Einordnung dürfte insoweit von dem fachgutachterlich einzuschätzenden Grad der Wahrscheinlichkeit für eine unvollständige Umsetzung abhängen.

An einem zweckgerichteten Handeln dürfte es auch in Bezug auf die Abgabe der gasförmigen Umsetzungsrückstände in die Luft fehlen. Zwar wird vereinzelt vertreten, dass eine

---

<sup>67</sup> Bericht über die in-situ-Begleituntersuchungen zur Munitionssprengung in der Ostsee vom 28.02.-13.03.2011, Ausschreibungsnummer: 4121.1-2011-52F, S. 19 f.

<sup>68</sup> Bericht über die in-situ-Begleituntersuchungen zur Munitionssprengung in der Ostsee vom 28.02.-13.03.2011, Ausschreibungsnummer: 4121.1-2011-52F, S. 27.

<sup>69</sup> Bericht über die in-situ-Begleituntersuchungen zur Munitionssprengung in der Ostsee vom 28.02.-13.03.2011, Ausschreibungsnummer: 4121.1-2011-52F, S. 26.

<sup>70</sup> Pape, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 89. EL Februar 2019, § 9 WHG Rn. 42; Hasche, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.12.2017, § 9 WHG Rn. 8.

<sup>71</sup> Schmid, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, 2. Auflage 2017, § 9 Rn. 37; Hasche, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.12.2017, § 9 WHG Rn. 8 f.

<sup>72</sup> BVerwG, Urteil vom 16.11.1973, IV C 44/69, juris Rn. 13 f.

Gewässerbenutzung auch dann anzunehmen sein, wenn die Abgabe von Emissionen in die Luft mit einem späteren Eintrag in ein Gewässer verbunden sein könnte. Eine solche Ansicht aber dürfte nach herrschender Ansicht vom Merkmal der Zweckgerichtetheit nicht mehr umfasst sein<sup>73</sup>, sodass ein Benutzungstatbestand insoweit abzulehnen sein dürfte.

### **3.2.1.1.2 Vorübergehendes Einbringen zu Zwecken der Verteidigung**

§ 8 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 WHG sieht eine Ausnahme von der Erlaubnispflicht für das vorübergehende Einbringen von Stoffen in ein Gewässer vor, wenn dies im Rahmen von Übungen und Erprobungen für Zwecke der Verteidigung geschieht und durch die Benutzung andere nicht oder nur geringfügig beeinträchtigt werden und keine nachteilige Veränderung der Gewässereigenschaften zu erwarten ist, § 8 Abs. S. 1 Nr. 2 WHG. „Vorübergehend“ meint in diesem Zusammenhang, dass der eingebrachte Stoff nicht dauerhaft im Gewässer verbleiben darf.<sup>74</sup> Vorliegend dürfte dies für den eingebrachten Sprengstoff gelten, soweit dieser vollständig umgesetzt gasförmig an die Luft abgegeben wird. Soweit sonstige Rückstände nach der Detonation aus dem Wasser entfernt werden, dürfte auch insoweit ein vorübergehendes Einbringen anzunehmen sein.

Die Freistellung darf unter diesen Umständen nur erfolgen, sofern in jedem Fall eine nachteilige Veränderung der Eigenschaften der örtlichen wasserwirtschaftlichen Verhältnisse in güte- und mengenmäßiger Hinsicht unterbleibt.<sup>75</sup> Dies dürfte vorliegend anzunehmen sein, da bei vergleichbaren Sprengungen keine Rückstände über der Nachweisgrenze ermittelt werden konnten.<sup>76</sup>

Die Rückstände des Sprengkörpers und nicht umgesetzte Sprengstoffreste können hingegen nicht aus dem Wasser entfernt werden und verbleiben deshalb dauerhaft im Wasser.

### **3.2.1.1.1 Zwischenergebnis**

Mithin dürfte die Herbeiführung der Detonation nach §§ 8 Abs. 1, 10 Abs. 1 i.V.m. 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG erlaubnispflichtig, weil zumindest in Bezug auf die Sprengkörperrückstände ein dauerhaftes und zweckgerichtetes Einbringen von Feststoffen beabsichtigt wird.

Für den Fall, dass ein Einbringen aufgrund der Mittelbarkeit der Freisetzung der Sprengkörperteile abgelehnt werden würde, verbleibt der Auffangtatbestand des § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG, da insoweit

---

<sup>73</sup> Czychowski/Reinhardt, in: Wasserhaushaltsgesetz, 12. Auflage 2019, § 9 Rn. 5.

<sup>74</sup> Pape, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: 89. EL Februar 2019, § 8 WHG Rn. 57.

<sup>75</sup> Dietrich, Landesverteidigung in den Grenzen der Umweltpflichtigkeit, 1. Auflage 2011, S. 254.

<sup>76</sup> Umweltbelastungen durch Unterwassersprengungen in der Ostsee, Bericht Nr. 94/Q5145/00346, vom 11.03.1997, S. 8.

mit Herbeiführung der Detonation zumindest mittelbar ein Einwirkungspotential bestehen dürfte. Insoweit wäre zu klären, ob die Bestandteile des Sprengkörpers und die freigesetzte Menge geeignet sind, die Wasserbeschaffenheit des Küstenmeeres erheblich nachteilig zu beeinträchtigen.

### **3.2.1.2 Austreten von Ölen, Schmier- und Betriebsstoffen**

Sollten bei den Anspengversuchen Örestbestände oder sonstige Betriebsstoffe aus der F122 auslaufen, könnte auch diesbezüglich eine wasserrechtlich erlaubnispflichtige Benutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 4 bzw. § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG vorliegen.

#### **3.2.1.2.1 Einleiten von Stoffen**

In den Dieselmotoren, der Propellerwelle und in weiteren Anlagen der F122 verbleiben flüssige Stoffe in Form von Restölbeständen und anderen Betriebsstoffen, sodass ein Einleiten im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG in Betracht zu ziehen ist. Im Rahmen der Anspengversuche ist ein Austreten dieser Stoffe nicht vorgesehen oder beabsichtigt, es kann aufgrund der Explosionswirkungen aber auch nicht vollständig ausgeschlossen werden.

Ein Einleiten setzt jedoch neben der reinen Erfolgsverursachung auch ein zwecktätiges Handeln oder Unterlassen voraus. Ein Einleiten durch Unterlassen liegt dabei nur dann vor, wenn mit dem Untätigbleiben planvoll darauf abgezielt wird, dass Stoffe in oberirdische Gewässer oder in das Grundwasser gelangen.<sup>77</sup> Ein solches zweckgerichtetes Handeln oder Unterlassen findet vorliegend nicht statt. Vielmehr wird das Risiko eines Austritts der Stoffe mit allen verfügbaren Maßnahmen auf ein Mindestmaß reduziert. Es verbleiben lediglich die absolut notwendigen Stoffe auf der F122, die für die Gewinnung aussagekräftiger Ergebnisse notwendig sind. Die Außenwand des Schiffwracks ist soweit möglich abgedichtet worden. Zudem stehen während der Versuche alle Gerätschaften bereit, die bei einem ungeplanten Austritt der Stoffe ein sofortiges Einschreiten möglich machen.

#### **3.2.1.2.2 Geeignetheit zur Veränderung der Gewässereigenschaften**

Eine erlaubnispflichtige Gewässerbenutzung könnte sich diesbezüglich aber auch aus § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG ergeben. Danach ist eine Benutzung auch gegeben durch Maßnahmen, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen. Hierbei genügt es, wenn auf Grund der jeweiligen

---

<sup>77</sup> BVerwG, Urteil vom 16.11.1973, IV C 44/69, juris Rn. 13 f.

Maßnahme nicht nur vorübergehende oder unerhebliche nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit möglich sind,<sup>78</sup> wobei unter der Wasserbeschaffenheit die physikalische, chemische und biologische Beschaffenheit des Wassers zu verstehen ist. „Dauernd“ meint nicht auf unabsehbare Zeit, sondern vielmehr einen Zeitraum, der für das jeweilige Gewässer bereits auf Grund der zeitlichen Einwirkung eine nicht nur kurzzeitige vorübergehende Folge mit sich bringt. Je größer die schädlichen Veränderungen sind, desto kürzer kann die Einwirkungszeit sein, um immer noch das Merkmal „dauernd“ zu erfüllen.<sup>79</sup>

Die Maßnahmen nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG müssen aber auch wie die übrigen Handlungen zweckgerichtet sein. Im Gegensatz zu den anderen Benutzungstatbeständen ist hier zwar keine auf das Gewässer bezogene Zweckrichtung erforderlich.<sup>80</sup> Die Maßnahme muss aber grundsätzlich geeignet sein, schädliche Auswirkungen auf das Gewässer als mittelbare Folgen einer einem anderen Zweck dienenden Handlung mit sich zu bringen.<sup>81</sup> Der Benutzungstatbestand soll also mit schädlichem Einwirkungspotenzial behafteten Maßnahmen einer vorgelagerten behördlichen Kontrolle in Form der Erlaubnispflicht unterwerfen, wenn für dessen Realisierung die nicht unmittelbare oder mittelbare Möglichkeit einer Einwirkung besteht.<sup>82</sup> Die Wahrscheinlichkeit eines Austritts von Stoffen aus der angesprengten F122 kann nur fachlich beurteilt werden. Von dem Grad der Wahrscheinlichkeit hängt jedoch das Vorliegen eines zweckgerichteten Handelns im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG ab.

Ein zweckgerichtetes Handeln unterstellt, wäre jedenfalls fachgutachterlich zu klären, ob der Austritt der in der F122 verbleibenden Stoffe ins Küstengewässer geeignet wäre, dessen Wasserbeschaffenheit nicht nur unerheblich nachteilig zu beeinträchtigen. Der Begriff der Geeignetheit ist in diesem Zusammenhang weit auszulegen.<sup>83</sup> Dies unterstellt läge eine erlaubnispflichtige Benutzung im Sinne des § 8 Abs. 1 WHG vor.

### 3.2.2 Genehmigungsfähigkeit

Steht die Erlaubnispflichtigkeit fest, ergibt sich die Erlaubnisfähigkeit nach den Vorgaben des § 12 WHG. Insoweit ist durch die zuständige Behörde bezüglich der Herbeiführung der Detonation zu prüfen, ob ein Versagungsgrund nach Abs. 1 vorliegt. Es dürfen daher keine schädlichen, auch

---

<sup>78</sup> Hasche, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.12.2017, § 9 WHG Rn. 19.

<sup>79</sup> Hasche, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.12.2017, § 9 WHG Rn. 20.

<sup>80</sup> Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 12. Auflage 2019, § 9 Rn. 85.

<sup>81</sup> Hasche, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.12.2017, § 9 WHG Rn. 20; Schmid, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, 2. Auflage 2017, § 9 Rn. 77.

<sup>82</sup> Schmid, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, 2. Auflage 2017, § 9 Rn. 8, 93; Pape, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: 89. EL Februar 2019, § 9 WHG Rn. 74.

<sup>83</sup> Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 12. Auflage 2019, § 9 Rn. 86.

durch Nebenbestimmungen nicht vermeidbare bzw. nicht ausgleichbare Gewässerveränderungen zu erwarten sein. Auf der Grundlage der eingeholten Untersuchung<sup>84</sup> aus dem Jahr 1997 dürfte einiges dafür sprechen, dass die Sprengungen keine schädlichen Gewässerveränderungen herbeiführen werden. Im Übrigen steht die Erteilung der Erlaubnis im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde.

### 3.2.3 Verfahren

Benutzungen bei Übungen und Erprobungen im Sinne des § 8 Abs. 3 WHG müssen der zuständigen Behörde rechtzeitig vor Beginn der Übung oder der Erprobung angezeigt werden, § 8 Abs. 3 S. 2 WHG. Dies dient dem Zweck, ein Überschreiten der Grenzen der erlaubnisfreien Benutzung auszuschließen. Daher ist das gesamte Vorhaben hinsichtlich der Art der Benutzung, des Ausmaßes und des Zwecks bei der zuständigen Wasserbehörde – der unteren Küstenschutzbehörde als untere Wasserbehörde (§ 108 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 LWG SH) – anzuzeigen. Zudem besteht aus Gründen der Rechtssicherheit zumindest in den Fällen die Möglichkeit eines entsprechenden Antrages, in denen die Erlaubnisfreiheit nicht eindeutig ist. Denn dem Gewässerbenutzer muss die Möglichkeit gewährt werden, sich in Zweifelsfällen mit Hilfe der Erlaubnis oder Bewilligung dagegen zu sichern, dass seine Benutzung später durch die Behörde als unbefugt angegriffen wird. Die zuständige Behörde kann durch Verwaltungsakt feststellen, dass eine Erlaubnis oder Bewilligung für den konkret zu bezeichnenden Sachverhalt nicht erforderlich ist.<sup>85</sup>

Für alle Benutzungen, die den vorgenannten Ausnahmen nicht unterfallen, bedarf es einer Erlaubnis oder Bewilligung gemäß §§ 8 Abs. 1, 12 WHG durch die zuständige Wasserbehörde.

### 3.2.4 Weitere wasserrechtliche Anforderungen

Die Gewässerbenutzung dürfte weder einer Anzeige an das Wasserstraßen- und Schifffahrtsamt nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG), noch einer zusätzlichen strom- und schifffahrtspolizeilichen Genehmigung nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 WaStrG bedürfen. Nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 WaStrG bedürfen Benutzungen i.S.d. § 9 WHG einer Bundeswasserstraße einer strom- und schifffahrtspolizeilichen Genehmigung des Wasserstraßen- und Schifffahrtsamtes, wenn durch die beabsichtigte Maßnahme eine Beeinträchtigung des für die Schifffahrt erforderlichen Zustandes der Bundeswasserstraße oder der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu erwarten ist. Die

---

<sup>84</sup> Umweltbelastungen durch Unterwassersprengungen in der Ostsee vom 11.03.1997, Bericht Nr. 94/Q5145/00346, S. 8.

<sup>85</sup> Czychowski/Reinhardt, in: Wasserhaushaltsgesetz, 12. Auflage, § 8 Rn. 27; Hasche, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.12.2017, § 8 WHG Rn. 4.

strompolizeiliche Genehmigung bezweckt, solche außerhalb der Verkehrsnutzung liegenden Vorhaben an die Erfordernisse anzupassen, die sich aus der Verkehrsfunktion der Bundeswasserstraßen ergeben und somit die Gewährleistung des Widmungszwecks der Bundeswasserstraßen.<sup>86</sup> Eine Anzeige oder eine strom- und schiffahrtspolizeiliche Genehmigung ist jedoch nicht erforderlich für Benutzungen, die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes in zulässiger Weise ausgeübt werden. Das Bundeswasserstraßengesetz ist am 10.04.1968 in Kraft getreten. Das Sperrgebiet Schönhagen ist seit 1961, zunächst unter der Bezeichnung „Sperrwaffenübungsgebiet (Schleimünde)“<sup>87</sup>, in einer strom- und schiffahrtspolizeilichen Verordnung ausgewiesen und in den Seekarten verzeichnet. Diese Verordnung hat gerade die Gewährleistung der Sicherheit und Leichtigkeit des Schiffverkehrs im Blick. Damit war das Sperrgebiet im Hinblick auf die Auswirkungen auf das Gewässer Bundeswasserstraße bereits vor Inkrafttreten des Bundeswasserstraßengesetzes zulässig.

Die Vorgaben des Seerechtsübereinkommens im Hinblick auf die Meeresumwelt finden nach Art. 236 SRÜ keine Anwendung auf Kriegsschiffe. Diese Ausnahmen erstrecken sich auch auf militärische Manöver und Übungen.<sup>88</sup> Ebenso findet die Meeresstrategie-Rahmen-Richtlinie 2008/56/EG<sup>89</sup> (MSRRL) nach Art. 2 Nr. 2 MSRRL keine Anwendung für Tätigkeiten der Verteidigung. Nach Art. 4 Abs. 3 des Übereinkommens von 1992 über den Schutz der Meeresumwelt des Ostseegebietes<sup>90</sup> (Helsinki-Übereinkommen) und Art. 3 Abs. 3 des Internationalen Übereinkommens zur Verhütung der Meeresumweltverschmutzung durch Schiffe vom 02.11.1973<sup>91</sup> (MARPOL-Übereinkommen) sind auch von deren Anwendungsbereich Kriegsschiffe ausgenommen.

Die Haftung und Entschädigung von Ölverschmutzungsschäden durch Seeschiffe richtet sich nach dem Haftungsübereinkommen von 1992<sup>92</sup>, dem Fondsübereinkommen von 1992,<sup>93</sup> dem Zusatzfondsübereinkommen von 2003<sup>94</sup> und dem Bunkeröl-Übereinkommen von 2001,<sup>95</sup> vgl. § 1

<sup>86</sup> Reinhardt/Schäfer, Bundeswasserstraßengesetz, 3. Online-Auflage 2017, § 31 Rn. 2.

<sup>87</sup> Strom- und Schiffahrtspolizeiverordnung über Sicherungsmaßnahmen im Bereich von Übungsgebieten an der schleswig-holsteinischen Ostküste vom 21.07.1961, BGBl. II, S. 1034.

<sup>88</sup> vgl. Wolff Heintschel von Heinegg, in: Graf Vitzthum, Handbuch des Seerechts, 2006, Kapitel 7, Rn. 104.

<sup>89</sup> RL 2008/ 56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Meeresumwelt ABl. EG 2008, Nr. L 164, S. 19.

<sup>90</sup> BGBl. II 1994, S. 1397.

<sup>91</sup> Internationales Übereinkommen zur Verhütung der Meeresumweltverschmutzung durch Schiffe vom 02.11.1973, in der Fassung des Londoner Protokolls vom 17.02.1978, BGBl. II 1982, S. 4.

<sup>92</sup> Neubekanntmachung des Internationalen Übereinkommens vom 29.11.1969 über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden (BGBl. 1975 II 301, 305) in der Fassung des Protokolls v. 27.11.1992 (BGBl. 1994 II S. 1150); die Neufassung wurde veröffentlicht durch Bek. v. 23.4.1996 (BGBl. II S. 670) und trat am 30.5.1996 in Kraft.

<sup>93</sup> BGBl. 1994 II S. 1150, 1169.

<sup>94</sup> BGBl. 2004 II S. 1290.

<sup>95</sup> BGBl. 2006 II S. 578.



Abs. 1 Ölschadengesetz (ÖISG). Das Haftungsübereinkommen von 1992 schließt in Art. 11 allerdings die Haftung bei Verschmutzungen durch Kriegsschiffe aus und entspricht damit Art. 236 SRÜ. Gleiches gilt nach Art. 4 Abs. 2 für das Bunkeröl-Übereinkommen von 2001.

### **3.2.4 Zwischenergebnis**

Das gesamte Vorhaben ist der zuständigen Wasserbehörde anzuzeigen. Für die erlaubnispflichtigen Benutzungen sind wasserrechtliche Erlaubnis nach §§ 8, 12 WHG einzuholen.

## **4. Haftungsfolgen im Zusammenhang mit der Durchführung der geplanten Anspengversuche**

### **4.1 Strafrechtliche Relevanz**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob mit Sprengungen im Sperrgebiet Schönhagen strafrechtlich relevantes Verhalten einhergehen kann.

#### **4.1.1 Gewässerverunreinigung, §§ 324 Abs. 1 StGB**

Durch das Anspengen könnten Stoffe aus dem angespengten Schiff oder aus der Sprengladung selbst ins Meer gelangen und dieses so verunreinigen oder sonst dessen Eigenschaften nachteilig verändern. Damit könnte der Straftatbestand der Gewässerverunreinigung nach § 324 StGB erfüllt werden.

##### **4.1.1.1 Vorliegen der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen**

Bei dem Straftatbestand des § 324 StGB handelt es sich nach h.M. um ein Erfolgsdelikt<sup>96</sup>, sodass erst dem Eintritt einer Gewässerverunreinigung oder sonstigen nachteiligen Veränderung dessen Eigenschaften im Sinne der Norm strafrechtliche Relevanz zukommt.

Zum Tatobjekt „Gewässer“ gehören nach der Legaldefinition des § 330d Nr. 1 StGB oberirdische Gewässer, das Grundwasser und das Meer, mithin auch das Küstenmeer, in dem sich das Sperrgebiet Schönhagen befindet.

Durch die geplanten Anspengversuche könnte das Gewässer im Sinne des § 324 Abs. 1 1. Var. StGB verunreinigt werden. Dies ist der Fall, wenn das Gewässer bereits nach seinem äußeren

---

<sup>96</sup> Heine/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019, § 324 Rn. 1; Saliger, Umweltstrafrecht, 2012, Rn 347.

Erscheinungsbild erkennen lässt, dass es infolge der jeweiligen Einwirkung in seinen Eigenschaften nachteilig verändert ist,<sup>97</sup> sich das Gewässer in seinem äußeren Erscheinungsbild nach dem Eingriff also als weniger „rein“ darstellt als zuvor, was insbesondere bei Trübung, Schaumbildung und Öls Spuren der Fall sein soll.<sup>98</sup> Jedoch unterfällt nicht jede geringfügige Verunreinigung § 324 StGB, da das „Verunreinigen“ dem „nachteiligen Verändern“ der Gewässereigenschaften gleichzusetzen ist.<sup>99</sup> Deshalb scheidet eine geringfügige Trübung des Wassers durch Sand oder Lehm aus, ebenso wie die starke Verschmutzung eines nur geringfügigen Teils des Gewässers.<sup>100</sup> Eine allgemeingültige Erheblichkeitsschwelle ist nicht definiert.<sup>101</sup> Allenfalls geringfügige und belanglose Verschmutzungen, die nicht geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß schädliche Veränderungen des Wassers herbeizuführen, unterfallen dem Tatbestand nicht. Ob eine Verunreinigung vorliegt, lässt sich daher nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, wie Größe und Tiefe des Gewässers, Wasserführung, Geschwindigkeit des fließenden Gewässers und Menge und Gefährlichkeit des eingebrachten Stoffes, entscheiden.<sup>102</sup> Inwieweit das betroffene Küstenmeer durch das Ansprengen (durch Sprengstoffe, Öle oder Schmierstoffe) verunreinigt wird, bedarf der fachlichen Prüfung.

Liegt keine Verunreinigung vor, könnte das Gewässer jedenfalls im Sinne des § 324 Abs. 1 2. Var. StGB sonst nachteilig verändert werden. Sonst nachteiliges Verändern von Gewässereigenschaften betrifft diejenigen Handlungen, die nicht als Verunreinigen erfasst werden können, weil sie die physikalische, chemische, biologische oder thermische Beschaffenheit des Wassers nicht äußerlich erkennbar beeinträchtigen. Ein schädliches Verändern ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn es das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die öffentliche Wasserversorgung, beeinträchtigt, oder nicht den Anforderungen entspricht, die sich aus dem Wasserhaushaltsgesetz ergeben, vgl. § 3 Nr. 10 WHG.

#### **4.1.1.2 Vorliegen der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen**

Die Freisetzung des Sprengstoffes ins Wasser erfolgt als notwendige Begleiterscheinung der Waffenerprobung und wird daher zumindest billigend in Kauf genommen. Der subjektive Tatbestand wäre unter diesen Voraussetzungen erfüllt.

---

<sup>97</sup> OLG Frankfurt, Urteil vom 22.05.1987 – 1 Ss 401/86 –, NStZ 1987, 508; OLG Köln, Urteil vom 17.05.1988 – Ss 121-122/88 –, NJW 1988, S. 2119 (S. 2120).

<sup>98</sup> Heine/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Auflage 2019, § 324 Rn. 8.

<sup>99</sup> Heine/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Auflage 2019, § 324 Rn. 8.

<sup>100</sup> Heine/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Auflage 2019, § 324 Rn. 8.

<sup>101</sup> MüKoStGB/Alt, 3. Auflage 2019, § 324 StGB Rn. 36.

<sup>102</sup> Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Auflage 2018, § 324 Rn. 4.

Öle, Schmier- und Betriebsstoffe des angesprengten Schiffes sollen nicht ins Wasser gelangen, weshalb umfangreiche Vermeidungsmaßnahmen, wie das Abdichten des Schiffes, durchgeführt werden. Im Fall, dass durch die Vornahme geeigneter Vorkehrungen davon ausgegangen werden darf, dass keine verschmutzenden Stoffe ins Wasser gelangen, kommt in einem gleichwohl eintretenden Erfolgsfall kein bedingter Vorsatz, sondern allenfalls eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in Betracht, § 324 Abs. 3 StGB. Fahrlässig handelt hier, wer die beim Umgang mit Gewässern einzuhaltenden Sorgfaltspflichten nicht beachtet und hierdurch die Verunreinigung eines Gewässers oder die Verschlechterung von Gewässereigenschaften herbeiführt, obwohl diese Folge für ihn objektiv und subjektiv voraussehbar und vermeidbar war.<sup>103</sup> Den allgemeinen Sorgfaltsmaßstab bei fahrlässiger Gewässerverunreinigung bietet der von der Rechtsprechung geschaffene „umweltbewusste Rechtsgenosse“.<sup>104</sup> Wurden die Vermeidungsmaßnahmen folglich nicht sorgfältig durchgeführt und konnte mit einem Austritt ins Meer gerechnet werden, obwohl dies vermeidbar war, kann das zu einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit führen. Das Vorliegen einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit ist nach den Umständen des Einzelfalls zu prüfen. Vorliegend dürften die sehr weitgehenden Vorkehrungen zu berücksichtigen sein, die getroffen werden sollen, um das Auslaufen von Restölbeständen, Schmier- und Betriebsstoffen zu verhindern bzw. auf ein Restrisiko reduzieren.

#### 4.1.1.3 Rechtswidrigkeit und Schuld

Bei dem Merkmal „unbefugt“ handelt es sich um ein allgemeines Verbrechensmerkmal, welches die Rechtswidrigkeit konkretisiert.<sup>105</sup> Es umfasst zum einen das Fehlen von verwaltungsrechtlich erforderlichen Erlaubnissen, Bewilligungen, Planfeststellungen, alten Rechten oder alten Befugnissen und zum anderen auch sonstige allgemeine Rechtfertigungsgründe und die Sozialadäquanz.<sup>106</sup>

In Betracht kommt hier eine wasserrechtliche Gestattung (§§ 8, 10, 15 WHG). Gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 WHG bedürfen Übungen und Erprobungen für Zwecke der Verteidigung oder der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit keiner Erlaubnis oder Bewilligung, wenn es sich um ein vorübergehendes Einbringen von Stoffen in ein Gewässer handelt. Außerdem dürfen durch diese Benutzungen Andere nicht oder nur geringfügig beeinträchtigt werden und keine nachteilige Veränderung der Gewässereigenschaften zu erwarten sein (Abs. 3 S. 1, 2. Hs; s.o.). Die Einleitung von Stoffen und Gasen sowie von festen Stoffen, welche nach dem Ansprengen nicht entfernt werden, bedürfen somit vor der Freisetzung der wasserrechtlichen Gestattung. Wird eine solche

---

<sup>103</sup> Alt, in: MüKo StGB, 3. Auflage 2019, § 324 Rn. 41.

<sup>104</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 02.12.1988 – 1 Ss 550/88 –, juris; Alt, in: MüKo StGB, 3. Auflage 2019, § 324 Rn. 42.

<sup>105</sup> Witteck, in: BeckOK StGB, Stand: 01.02.2019, § 324 Rn. 28.

<sup>106</sup> Witteck, in: BeckOK StGB, Stand: 01.02.2019, § 324 Rn. 27.

eingeholt, rechtfertigt dies die tatbestandliche und konkret genehmigte Verunreinigung, sodass eine strafrechtliche Verfolgung ausscheidet.

Ferner könnte hier eine rechtfertigende Pflichtenkollision in entsprechender Anwendung des § 34 StGB angenommen werden. Das Institut der rechtfertigenden Pflichtenkollision ist im Rahmen des § 324 StGB grundsätzlich anwendbar.<sup>107</sup> Eine echte Pflichtenkollision wird aber vor allem dort angenommen, wo zwei Handlungspflichten (oder Unterlassungspflichten) miteinander kollidieren.<sup>108</sup> Teilweise wird wegen des Vorrangs der Unterlassungs- vor den Handlungspflichten angenommen, dass in einer Konstellation, in der zwei (oder mehr) solcher Pflichten widerstreiten, nur Raum für die Anwendung des geschriebenen gesetzlichen Notstands sei.<sup>109</sup>

Hier kann der Verfassungsauftrag zu einer wirksamen Landesverteidigung aus Art. 87a GG zu einer Pflichtenkollision führen. Die Sprengversuche sind militärisch erforderlich und müssen zur Erzielung realistischer Ergebnisse im Meer durchgeführt werden, das aber nicht verschmutzt werden darf. Dieser Zielkonflikt ist nicht auflösbar, so dass eine Abwägung vorzunehmen ist, wobei das Interesse an der Verteidigung das beeinträchtigte Interesse wesentlich überwiegen muss<sup>110</sup>. Hier ist zu berücksichtigen, dass eine zu befürchtende Gewässerverunreinigung nur in relativ geringem Umfang zu erwarten ist, so dass mit guten Gründen eine Rechtfertigung der Sprengversuche durch den Verfassungsauftrag zur Landesverteidigung auch vor dem Hintergrund zu erwartender Gewässerverunreinigungen angenommen werden kann. Nach zutreffender überwiegender Auffassung kann die Rechtfertigung auch für staatliches Handeln in Anspruch genommen werden.<sup>111</sup>

Es lässt sich deshalb mit guten Gründen die Auffassung vertreten, dass die mit den Sprengversuchen zwangsläufig verbundenen Gewässerverunreinigungen nicht „unbefugt“ geschehen.

#### **4.1.1.4 Besonders schwerer Fall, § 330 Abs. 1 StGB**

Ein besonders schwerer Fall ist nach § 330 Abs. 1 StGB anzunehmen, wenn ein Gewässer derart beeinträchtigt wird, dass die Beeinträchtigung nicht, nur mit außerordentlichem Aufwand oder erst nach längerer Zeit beseitigt werden kann. Beeinträchtigen meint eine in mehr als nur geringfügigem Ausmaß nachteilige Beeinflussung. Die Beseitigung ist nur mit außerordentlichem Aufwand oder erst nach längerer Zeit möglich, wenn der dem Naturhaushalt zugefügte Nachteil so

---

<sup>107</sup> Kloepfer/Heger, UmwStrafR, 3. Aufl. 2014, Rn. 195; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Auflage 2018, § 324 Rn. 14.

<sup>108</sup>; Erb, in: MüKo StGB, 3. Auflage 2017, § 34 Rn. 40 f.

<sup>109</sup> Vgl. zum Meinungsstand: Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Auflage 2018, § 34 Rn. 15.

<sup>110</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, 66. Aufl. 2019, § 34 Rn 12.

<sup>111</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, 66. Aufl. 2019, § 34 Rn 34 mwN.

schwerwiegend ist, dass er nur besonders schwer reversibel ist. Ein solches Schadensausmaß ist nach den bisherigen Informationen hier nicht absehbar.

#### **4.1.1.5 Zwischenergebnis**

Soweit für eine Gewässerbenutzung, die mit einer Verunreinigung verbunden sein kann, eine Genehmigungspflicht besteht, bedarf es zum Ausschluss der Rechtswidrigkeit einer wasserrechtlichen Gestattung. In diesem Fall wäre eine mögliche Verunreinigung im Umfang der Erlaubnis straffrei. Im Übrigen kann im Hinblick auf den Verfassungsauftrag zur wirksamen Landesverteidigung auf eine rechtfertigende Interessenkollision rekurriert werden.

#### **4.1.2 Tötung von Meerestieren, § 17 Nr. 1 TierSchG**

Durch das Ansprennen könnten Meerestiere, insbesondere Schweinswale, trotz der vorzunehmenden Vergrämungs- und Vermeidungsmaßnahmen getötet werden und sich die verantwortlichen Personen daher gemäß § 17 TierSchG strafbar machen.

##### **4.1.2.1 Vorliegen der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen**

Schutzobjekt der Norm sind Wirbeltiere. Als solche sind höher organisierte Tiere anzusehen, die eine Wirbelsäule, eine zweiseitig symmetrische Entwicklung und ein Zentralnervensystem besitzen. Sie zeichnen sich – daher auch der strafrechtliche Schutz – durch ein ausgeprägtes Schmerzempfindungsvermögen aus. Innerhalb der Gruppe der Wirbeltiere gibt es unterschiedliche Entwicklungsstufen, deren höchste die Säugetiere aufweisen. Wirbeltiere sind aber auch Vögel, Reptilien, Kriechtiere, Lurche, Fische, und andere. Nicht darunter fallen hingegen Insekten oder Schnecken.<sup>112</sup> Soweit Schweinswale, Fische und Vögel getötet werden, wäre damit der objektive Tatbestand erfüllt.

##### **4.1.2.2 Vorliegen der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen**

Auf subjektiver Ebene wird die Tötung von Schweinswalen durch Sprengungen im Sperrgebiet Schönhagen zwar grundsätzlich für möglich gehalten, jedoch nicht billigend in Kauf genommen, so dass sich ein vorsätzliches Handeln nur schwerlich begründen ließe. Denn durch die Vergrämungsmaßnahmen und die Sichtkontrollen im (tödlichen) Nahbereich soll eine Tötung von Schweinswalen gerade vollständig ausgeschlossen werden. Wird ein Schweinswal gesichtet,

---

<sup>112</sup> Pfohl, in: MüKo StGB, 3. Auflage 2017, § 17 TierSchG Rn. 25 f.

findet die Sprengung nicht statt. Eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit sieht das Tierschutzgesetz nicht vor.

Das Vorhaben wird jedoch in dem Wissen durchgeführt, dass diverse Exemplare verschiedener Fischarten durch das Vorhaben getötet werden, sodass diesbezüglich Vorsatz in Form von Wissentlichkeit vorliegt. Der Tod von im Meerwasser tauchenden Vögeln wird für möglich gehalten und auch in Kauf genommen, sodass insoweit ein bedingter Vorsatz anzunehmen wäre.

#### **4.1.2.3 Rechtswidrigkeit und Schuld**

Die vorsätzliche Tötung von Fischen, Vögeln und gegebenenfalls Schweinswalen ist jedoch nicht strafbar, wenn sie nicht ohne „vernünftigen Grund“ durchgeführt würde.

##### **4.1.2.3.1 Gesetzliche Ausnahme oder behördliche Genehmigung**

Gesetzliche Tatbestände, die eine Tötung ausnahmsweise erlauben (vgl. die Regelungen zur Schlachtung und zu Tierversuchen), sind nicht ersichtlich. Soweit die Einrichtung des Sperrgebiets Schönhagen eine entsprechende behördliche Erlaubnis enthalten würde, wäre diese im Wege der eingeschränkten Verwaltungsakzessorietät zu beachten.<sup>113</sup> Allerdings ist wie oben aufgezeigt eine solche nicht gegeben.

Gleiches gilt aber auch für eine Verträglichkeits- und Artenschutzprüfung, wenn diese Tiertötungen als Ergebnis einer Abwägung zulassen. Denn der grundgesetzlich verankerte Tierschutz (Art. 20 a GG) genießt zwar keinen grundsätzlichen Vorrang gegenüber den menschlichen Nutzungs- und Sicherheitsinteressen, er erfordert aber, dass Konflikte zwischen beiden Interessen nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz beziehungsweise dem der Verhältnismäßigkeit aufgelöst werden.<sup>114</sup>

Möglicherweise wäre die Bundeswehr selbst für die entsprechende Genehmigung zuständig. Gemäß § 15 Abs. 3 S. 1 TierSchG obliegt im Bereich der Bundeswehr die Durchführung dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften den zuständigen Dienststellen der Bundeswehr. Tiere im Bereich der Bundeswehr sollen aber nur solche sein, die bei den Einrichtungen der Bundeswehr eingesetzt sind. Sie brauchen nicht im Eigentum oder Besitz des Bundes zu stehen.<sup>115</sup> Gemeint sind z.B. Reit- und Zugpferde, Muli, Maskottchen, Futterschweine, Versuchstiere und dürfen nicht in privatem Gewahrsam stehen.<sup>116</sup> Für die

---

<sup>113</sup> Vgl. Ort/Reckwell, in: Kluge, TierSchG, 1. Auflage 2002, § 17 Rn. 148.

<sup>114</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage 2016, § 17 Rn 5.

<sup>115</sup> Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand: 224. EL März 2019, § 17 TierSchG Rn. 6.

<sup>116</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, 6. Auflage 2008, § 15 Rn. 23.

einschränkende Auslegung des § 15 Abs. 3 S. 1 TierSchG spricht auch dessen Historie. In der Fassung des § 15 Abs. 3 S. 1 TierSchG vom 17.02.1993 (gültig bis 31.05.1998) heißt es: „Die Durchführung dieses Gesetzes obliegt für Tiere, die sich im Besitz der Bundeswehr befinden, den zuständigen Dienststellen der Bundeswehr.“ Die Begründung zur Änderung in die nachfolgende, weitestgehend mit der aktuellen Fassung übereinstimmende lässt keinen anderen Schluss bezüglich des Anwendungsbereichs zu: „Diese Änderung stellt eine Anpassung an die Erfordernisse der Praxis dar. Die bisherige Regelung, wonach die Dienststellen der Bundeswehr zwar für die in ihrem Besitz befindlichen bundeswehreigenen Wachhunde zuständig waren, nicht aber für die mit ihnen in einer Kaserne zusammen untergebrachten und eingesetzten Hunde der Wach- und Schließgesellschaft, ist fachlich unzweckmäßig. Durch die neue Vorschrift wird darüber hinaus geregelt, dass die Dienststellen der Bundeswehr auch für die private Tierhaltung in Kasernen zuständig sind. Die Einbeziehung der Rechtsverordnungen erfolgt in Anlehnung an § 15 Abs. 1 und dient der Klarstellung.“<sup>117</sup> Schließlich ist auch aus systematischer Sicht anzuführen, dass sich § 15 Abs. 3 S. 2 TierSchG mit der Zuständigkeit für Tierversuche beschäftigt, mithin mit Tieren im Besitz oder jedenfalls Einwirkungsbereich der Bundeswehr, ohne dass eine Abgrenzung zu nach Abs. 3 S. 1 betroffenen Tieren vorgenommen wird.

#### **4.1.2.3.2 Rechtfertigungsgrund: Vorliegen eines „Vernünftigen Grundes“**

Die Tathandlung müsste „ohne vernünftigen Grund“ ausgeführt werden, welcher auch in der Zweckbestimmung in § 1 S. 2 TierSchG Erwähnung findet.

##### **4.1.2.3.2.1 Systematische Einordnung**

Die systematische Einordnung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals „vernünftiger Grund“ ist umstritten.<sup>118</sup> Im Ergebnis wäre eine vorsätzliche Tötung von Fischen und Vögeln und eine unbeabsichtigte Tötung eines Schweinswals jedenfalls gerechtfertigt, wenn ein „vernünftiger Grund“ hierfür bejaht werden könnte.

##### **4.1.2.3.2.2 Vorliegen eines Vernünftigen Grundes**

Die Rechtfertigung aus vernünftigem Grund stellt sich als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar.<sup>119</sup> Es findet also eine Abwägung zumindest zweier gegenläufiger Interessen statt, wie sie für eine Rechtfertigungsprüfung typisch ist.<sup>120</sup> Einen

<sup>117</sup> BT-Drucks. 13/7015, S. 23.

<sup>118</sup> Zum Streitstand: Pfohl, in: MüKo StGB, 3. Auflage 2017, § 17 TierSchG Rn. 31 ff.; Ort, in: NUR 2010, S. 853 ff.

<sup>119</sup> BVerfG, Beschluss vom 02.10.1973 – 1 BvR 459 u. 477/72 – juris; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 17 Rn. 9.

<sup>120</sup> Pfohl, in: MüKo StGB, 3. Auflage 2017, § 17 TierSchG Rn. 34.

tauglichen legitimen Zweck stellt die Waffenerprobung dar, welche für die Verteidigungsstärke der Bundeswehr und damit der Bundesrepublik von großer Bedeutung und verfassungsrechtlich geschützt ist (s.o.). Als legitimes Mittel wird hier das Ansprenge verwendet, welches Stärke und Auswirkungen der getesteten Waffensysteme möglichst nah an der Realität des Kampfeinsatzes bestimmen soll. Das Ansprenge ist zum Erreichen des oben genannten Zweckes auch geeignet. Ferner dürfte kein milderes Mittel zur Zweckerreichung in Frage kommen oder mildere Mittel zur Zweckerreichung nicht gleich geeignet sein. Denkbar wären insoweit Computersimulationen, welche keinerlei Umweltauswirkungen nach sich ziehen. Diese werden bereits durchgeführt, hinterlassen aber stets eine vergleichbar größere Unsicherheit, ob die Waffensysteme unter Realbedingungen die gleiche Wirkung entfalten. Mithin ist eine Simulation nicht gleich geeignet zur Zweckerreichung. Vielmehr dienen die geplanten Ansprengeversuche der Validierung der Computersimulationen und sollen die Anzahl späterer Sprengversuche reduzieren.

Schließlich müsste das Mittel auch angemessen sein, das heißt, die Schwere der Beeinträchtigung für das widerstreitende Rechtsgut mit dem Nutzen des verfolgten Zwecks abgewogen werden. Die Angemessenheit ist dann gewahrt, wenn der Eingriff nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck steht. Hierbei sind auch die Wertungen aus Art. 20a GG zu berücksichtigen.<sup>121</sup>

Vorliegend werden hinsichtlich der Schweinswale Vergrämungsmaßnahmen im Zuge des Ansprenge durchgeführt, die Schweinswale, welche sich zu dem Zeitpunkt in einem für sie gefährlichen Bereich aufhalten, vertreiben sollen. Die Wahrscheinlichkeit, dass überhaupt ein Schweinswal zu Schaden kommen, wird somit bestmöglich minimiert, ohne auf das Ansprenge als solches verzichten zu müssen. Geeignete Vergrämungsmaßnahmen, die Fische vertreiben gibt es nicht. Allerdings dienen die vorgesehenen Blasenschleier auch dem Schutz der Fische, die sich außerhalb des Nahbereichs der Sprengungen befinden. Vögel können nur dann getötet werden, wenn sie zur Zeit der Sprengung im unmittelbaren Nahbereich tauchen oder direkt über der Sprengung fliegen. Die Anzahl der getöteten Vögel dürfte daher sehr gering ausfallen. Die geringe Verletzungsgefahr einerseits und der wichtige Verteidigungsauftrag andererseits stehen damit im Sinne des Ansprenge nicht außer Verhältnis.

#### **4.1.2.4 Zwischenergebnis**

Soweit Schweinswale durch das Ansprenge getötet werden, ist diese Handlung zwar objektiv tatbestandsmäßig. Eine Strafbarkeit dürfte jedoch bereits am Vorliegen des subjektiven Tatbestandes scheitern. Hinsichtlich getöteter Fische und Vögel dürften die Sprengversuche jedenfalls gerechtfertigt sein.

---

<sup>121</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 17 Rn. 9.



#### **4.1.3 Straftaten in Bezug auf streng geschützte Arten, § 71 i.V.m. § 69 Abs. 2 und § 44 Abs. 1 BNatSchG**

Zudem käme eine Strafbarkeit nach § 71 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BNatSchG in Betracht. Danach macht sich strafbar, wer vorsätzlich ein Tier einer streng geschützten Art verletzt, beschädigt, erheblich stört oder tötet. Soweit schon kein Verstoß gegen die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG vorliegt, ist der Tatbestand hier nicht erfüllt. Im Fall einer Verwirklichung eines der Verbotstatbestände, lässt die behördliche Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG die Strafbarkeit entfallen (Einzelheiten hierzu s.o.).

#### **4.1.4 Weitere Straftatbestände**

##### **4.1.4.1 Gefährdung eines Natura 2000-Gebietes, § 329 Abs. 4 StGB**

Nach § 329 Abs. 4 StGB macht sich zudem strafbar, wer unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten in einem Natura 2000-Gebiet einen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck dieses Gebietes maßgeblichen Lebensraum einer geschützten wildlebender Vogel-, Tier und Pflanzenarten erheblich schädigt.

Für die Tathandlung kommt es dabei nicht darauf an, ob diese innerhalb oder außerhalb eines Natura 2000-Gebietes vorgenommen wird.<sup>122</sup> Es kommt vielmehr allein auf die Erfolgsverursachung, also die Herbeiführung einer erheblichen Schädigung eines Lebensraumes an. Eine solche ist erst dann anzunehmen, wenn die Sicherung der Existenzbedingungen bestimmter Tier- und Pflanzenarten durch das fragliche Verhalten in einer Weise verändert wird, durch die der Fortbestand der geschützten Arten ernsthaft gefährdet wird.<sup>123</sup> Mithin dürfte die Schädigung einzelner Arten nicht ausreichen, den Tatbestand zu erfüllen. In den Blick zu nehmen wäre daher insbesondere eine mögliche Zerstörung von Höhlungen der Uferschwalbe durch seismische Bewegungen.

Zudem müsste die Schädigung unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten erfolgen. Eine verwaltungsrechtliche Pflicht ist eine Pflicht, die sich aus einer Rechtsvorschrift, einer gerichtlichen Entscheidung, einem vollziehbaren Verwaltungsakt, einer vollziehbaren Auflage oder einem öffentlich-rechtlichen Vertrag, soweit die Pflicht auch durch Verwaltungsakt hätte auferlegt werden können, ergibt und dem Schutz vor Gefahren oder schädlichen Einwirkungen auf die Umwelt, insbesondere auf Menschen, Tiere oder Pflanzen, Gewässer, die Luft oder den Boden, dient, § 330d Abs. 1 Nr. 4 StGB. In Betracht kommen insoweit die Schutzgebietsverordnungen i.V.m. § 34

---

<sup>122</sup> Heine/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Auflage 2019, § 329 Rn. 46c.

<sup>123</sup> Heine/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Auflage 2019, § 329 Rn. 46c.

BNatSchG. Ein Verstoß gegen verwaltungsrechtliche Pflichten wird insoweit jedoch nicht mehr anzunehmen sein, wenn eine Abweichungsentscheidung die Handlung genehmigt.

Subjektiv bedarf es für die Erfüllung des Tatbestandes eines vorsätzlichen oder zumindest leichtfertigen (Abs. 6), d.h. grob fahrlässigen Handelns. Der Vorsatz müsste sich sowohl auf die erhebliche Schädigung des Lebensraumes, als auch auf die Unterschützstellung beziehen.

Eine Strafbarkeit nach § 329 Abs. 3 Nr. 6 StGB tritt aus Spezialitätsgründen zurück.<sup>124</sup>

#### **4.1.4.2 Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nach dem SprengG**

Die Anwendbarkeit der §§ 40, 41 SprengG ist wegen § 1a Abs. 1 Nr. 2 SprengG für die Bundeswehr ausgeschlossen.

#### **4.1.4.3 § 12 Meerebodenbergbaugesetz (MBergG)**

§ 12 MBergG tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz (Abs. 3) hinter § 324 StGB zurück.

### **4.2 Ordnungswidrigkeiten**

#### **4.2.1 Ordnungswidrigkeit nach § 69 Abs. 2 i.V.m. § 44 Abs. 1 BNatSchG (OWi)**

Eine Ordnungswidrigkeit ist nicht gegeben, wenn die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG nicht vorliegen und damit auch bereits eine Strafbarkeit nach § 71 i.V.m. § 69 Abs. 2 BNatSchG ausscheidet. Auch im Rahmen der Ordnungswidrigkeiten rechtfertigt die Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG die Erfüllung davon umfasster Verbotstatbestände.

#### **4.2.2 Ordnungswidrigkeit nach § 103 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 WHG (OWi)**

Die Benutzung eines Gewässers ohne Erlaubnis und ohne Bewilligung nach § 8 Absatz 1 WHG ist ordnungswidrig. Die erforderlichen Erlaubnisse bzw. Bewilligungen sind daher einzuholen (s. Ausführungen zur Wasserrechtlichen Gestattung).

---

<sup>124</sup> Witteck, in: v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 42. Edition, Stand: 01.02.2019, § 329 Rn. 39.

#### **4.2.3 Ordnungswidrigkeit nach § 18 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 4 Abs. 1 TierSchG (OWi)**

Ordnungswidrig handelt, wer ein Wirbeltier nicht unter wirksamer Schmerzausschaltung (Betäubung) in einem Zustand der Wahrnehmungs- und Empfindungslosigkeit oder sonst, soweit nach den gegebenen Umständen zumutbar, unter Vermeidung von Schmerzen tötet. Insoweit reicht bereits die Fahrlässigkeit aus. Eine Tötung von Schweinswalen ist nicht beabsichtigt. Daher wäre auch eine vorherige Betäubung der Schweinswale nicht möglich und daher unzumutbar. Auch eine Betäubung der Fische und Vögel ist bereits aus tatsächlichen Gründen ausgeschlossen. Im Übrigen greifen auch hier die im Rahmen von § 17 TierSchG angeführten Rechtfertigungsgründe.

#### **4.2.4 Ordnungswidrigkeit nach § 18 Abs. 2 TierSchG**

Hiernach ordnungswidrig handelt, wer, abgesehen von den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1, einem Tier ohne vernünftigen Grund erhebliche Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügt. Ein ordnungswidriges Handeln in diesem Sinne erfordert Vorsatz, der wie oben aufgezeigt nicht vorliegen dürfte. Zudem dürfte auch insoweit der „vernünftige Grund“ im Verteidigungsauftrag der Bundeswehr liegen.

### **4.3 Privatrechtliche Haftungstatbestände**

#### **4.3.1 Umwelthaftungsgesetz**

Das Umwelthaftungsgesetz schützt lediglich Individualrechtsgüter mit privatrechtlichen Instrumenten vor Umwelteinwirkungen<sup>125</sup> und erfasst im Wesentlichen nur ortsfeste Anlagen gem Anhang 1.

#### **4.3.2 Umweltschadengesetz**

Das Freisetzen wasserfremder Stoffe infolge des Ansprengens könnte grundsätzlich auch haftungsrechtliche Konsequenzen gemäß des Umweltschadensrechts haben und insbesondere eine Sanierungspflicht für eingetretene Umweltschäden nach sich ziehen. Ausgenommen vom Anwendungsbereich des Umweltschadengesetzes sind gemäß § 3 Abs. 5 USchadG allerdings solche (beruflichen) Tätigkeiten, deren Hauptzweck die Verteidigung ist. Zu den vom Verteidigungsauftrag umfassten Tätigkeiten gehört auch der Übungs- und Erprobungsbetrieb, mithin auch das Ansprennen (s.o.). Dieses ist daher vom Anwendungsbereich des Umweltschadengesetzes ausgenommen.

---

<sup>125</sup> Kloepfer, UmwR, 4. Auflage 2016, § 6 Rn. 317.

Eine Haftung kommt daher wegen der Ausnahme zum Zwecke der Verteidigung (§ 3 Abs. 5 USchadG) nicht in Betracht.

#### **4.3.3 Haftung für Änderungen der Wasserbeschaffenheit, § 89 WHG:**

§ 89 WHG sieht eine Haftung wegen nachteiliger Veränderung der Wasserbeschaffenheit vor. Gemäß § 89 Abs. 1 WHG macht sich derjenige schadensersatzpflichtig, der ein Gewässer durch das Einbringen oder Einleiten von Stoffen oder durch ein sonstiges Einwirken in seiner Beschaffenheit nachteilig verändert und dadurch einem anderen einen Schaden zufügt. § 89 WHG findet auf alle Gewässer i.S.d. § 2 Abs. 1 WHG und damit auch auf das Küstenmeer Anwendung. Es handelt sich bei dem Haftungstatbestand um einen solchen der Gefährdungshaftung. Für die Erfüllung des Haftungstatbestandes kommen daher nur solche Einwirkungen in Betracht, die bereits ihrer Natur nach geeignet sind, die Wasserbeschaffenheit zu verschlechtern.<sup>126</sup> Zunächst setzt dieser angelehnt an § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG ein Einbringen oder Einleiten von Stoffen und mithin ein zweckgerichtetes Handeln oder Unterlassen voraus. Allerdings wird durch den Auffangtatbestand des Einwirkens in anderer Weise ausschließlich ein auf Gewässer gerichtetes Handeln für ausreichend erachtet.<sup>127</sup> Dies dürfte den Sprengungen im Küstenmeer immanent sein.

Neben einer entsprechenden Handlung setzt § 89 WHG aber auch den Eintritt einer nachteiligen Veränderung der Wasserbeschaffenheit voraus (s.o.). Durch die Änderungen der Wasserbeschaffenheit müsste zudem einem Dritten ein Schaden entstehen. Eine persönliche Betroffenheit des Ersatzberechtigten wäre darzulegen.

---

<sup>126</sup> Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 12. Auflage 2019, § 89 Rn. 33.

<sup>127</sup> Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 12. Auflage 2019, § 89 Rn. 16, 28.

## II.

**Beantwortung der aufgeworfenen Fragestellungen**

- 1. Wie ist der Rechtsstatus des Sperrgebietes Schönhagen und welche naturschutzrechtlichen Auswirkungen ergeben sich daraus für den Übungs- und Erprobungsbetrieb? Gilt die Funktionssicherungsklausel aus § 4 BNatSchG für das Sperrgebiet Schönhagen?**

Das Sperrgebiet Schönhagen ist hinsichtlich schiffahrtrechtlicher Belange durch Verordnung und Ausweisung in den Seekarten seit 1961 festgesetzt. Daraus dürfte sich hinsichtlich der militärischen Nutzung dieses Gebietes ein gewisser Bestandsschutz ergeben, der naturschutzrechtlich durch die Funktionssicherungsklausel des § 4 BNatSchG Anwendung findet. Eine grundsätzliche Genehmigung der in dem Sperrgebiet durchgeführten Waffenerprobungen und militärischen Übungen, die auch die umweltrechtlichen Anforderungen umfasst, ist aus dieser Sperrgebietsausweisung allerdings nicht herzuleiten.

- 2. Welche Auswirkungen hat das Urteil C 98/03 des EuGH vom 10. Januar 2006 in diesem Zusammenhang?**

Das Urteil des EuGH stellt klar, dass keine Ausnahmen von der Pflicht zur FFH-Verträglichkeitsprüfung von Projekten außerhalb von FFH-Gebieten zugelassen werden dürfen. Das erfasst auch militärische Projekte.

Die Konsequenzen aus dem Urteil wurden mit dem ersten Gesetz zur Änderung des BNatSchG v. 12.12.2007, BGBl I S. 2873, gezogen.<sup>128</sup>

- 3. Welche Rolle spielt die Funktionssicherungsklausel aus § 4 BNatSchG für die Beurteilung der Verträglichkeit im Sinne von § 34 BNatSchG und die artenschutzrechtliche Prüfung (§ 44 BNatSchG) von Übungs- und Erprobungsvorhaben im Sperrgebiet Schönhagen?**

Die Funktionssicherung kann aufgrund des Anwendungsvorrangs des Europarechts weder im Hinblick auf § 34 BNatSchG noch im Hinblick auf § 44 BNatSchG über die in den zugrundeliegenden Richtlinien vorgesehene Berücksichtigung militärischer Interessen hinausgehen. Entscheidungen nach § 34 und § 44 BNatSchG dienen der Umsetzung der

---

<sup>128</sup> Vgl. dazu Lütkes NVwZ 2008, 598 ff.

FFH-Richtlinie<sup>129</sup> oder der Vogelschutz-RL<sup>130</sup>. Sie unterliegen dem Gebot der Funktionssicherung nach § 4 BNatSchG nur insoweit, als der Anwendungsvorrang des Unionsrechts dies zulässt. Nichts Anderes folgt aus dem Urteil des EuGH vom 10.01.2006 (C-98/03); dieses unterstreicht vielmehr den Anwendungsvorrang des Europarechts. Die von Art. 6 Abs. 4, Art. 16 FFH-Richtlinie und Art. 9 Abs. 1 Vogelschutz-RL zugelassenen Ausnahmetatbestände in § 34 Abs. 3 bis 5, § 45 Abs. 7 BNatSchG sind daher abschließend. Soweit der Funktionssicherungszweck demnach einen dieser Tatbestände verwirklicht, kann § 4 BNatSchG in diesem Rahmen als ermessensleitende Direktive angewendet werden.<sup>131</sup>

**4. In welchen Fällen, welchem Verfahren und durch welche Stelle ist ggf. für den Übungs- und Erprobungsbetrieb oder einzelne Vorhaben im Sperrgebiet Schönhagen eine Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG durchzuführen?**

Soweit durch den Erprobungs- und Übungsbetrieb der Projektbegriff der FFH-RL erfüllt ist, ist durch das BMVg zunächst eine Verträglichkeitsvorprüfung vorzunehmen. Sind danach erhebliche Beeinträchtigungen von Natura 2000-Gebieten offensichtlich ausgeschlossen, bedarf es keiner Verträglichkeitsprüfung. Können erhebliche Beeinträchtigung hingegen nicht offensichtlich ausgeschlossen werden, ist eine Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG durchzuführen. Liegen erhebliche Beeinträchtigungen vor, ist eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3, 4 BNatSchG möglich. Interessen der Verteidigung können dabei zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses darstellen, die eine solche Abweichungsentscheidung rechtfertigen. Insoweit ist die Funktionssicherung nach § 4 BNatSchG zu berücksichtigen (s.o.).

**5. In welchen Fällen, welchem Verfahren und durch welche Stelle ist ggf. für den Übungs- und Erprobungsbetrieb oder einzelne Vorhaben im Sperrgebiet Schönhagen eine artenschutzrechtliche Prüfung nach § 44 BNatSchG durchzuführen?**

---

<sup>129</sup> Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21. 05. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206 v. 22. 07. 1992, S. 7, zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/17/EU des Rates v. 13. 05. 2013, ABl. L 158 v. 10. 06. 2013, S. 193.

<sup>130</sup> Richtlinie 2009/147/EG des europäischen Parlaments und des Rates v. 30. 11. 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (kodifizierte Fassung), ABl. L 20 v. 26. 01. 2010, S. 7, zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/17/EU des Rates v. 13. 05. 2013, ABl. L 158 v. 10. 06. 2013, S. 193.

<sup>131</sup> vgl. Meyer in: Frenz/Müggenborg, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2016, § 4 Rn. 36; Brinktrine, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 50. Edition, Stand: 01.04.2019, § 4 BNatSchG Rn. 32; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Werkstand: 89. EL Februar 2019, § 4 BNatSchG Rn. 17; Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2011, § 4 Rn. 19; Krohn, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Auflage 2017, § 4 Rn. 4; Heugel, in: BNatSchG, 2. Auflage 2018, § 4 Rn. 3.

Sind bei Durchführung des Vorhabens artenschutzrechtliche Konflikte im Sinne der Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG nicht auszuschließen, ist eine artenschutzrechtliche Prüfung vorzunehmen. Das MELUND kann bei Verwirklichung eines Verbotstatbestandes eine Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG erteilen. Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung ist die Funktionssicherung nach § 4 BNatSchG zu berücksichtigen (s.o.).

**6. Wie ist es strafrechtlich zu bewerten, wenn bei der Anspregung wassergefährdende Stoffe in das Meer gelangen (zum einen aus dem angesprengten Schiff trotz aller Sicherheitsvorkehrungen (also unbeabsichtigt) und zum anderen aus der Sprengladung selbst (unvermeidbar))?**

Dies könnte den Straftatbestand der Gewässerverunreinigung nach § 324 StGB erfüllen, wenn es „unbefugt“ geschieht. Soweit es sich um eine unvermeidbare Verunreinigung handelt, wäre Vorsatz anzunehmen, während hinsichtlich der unbeabsichtigten Verunreinigungen eine Fahrlässigkeit zu prüfen wäre. Soweit die Gewässerbenutzung genehmigungspflichtig ist, bedarf es zum Ausschluss der Rechtswidrigkeit einer wasserrechtlichen Gestattung. In diesem Fall wäre eine mögliche Verunreinigung im Umfang der Erlaubnis straffrei. Im Übrigen könnte zur Rechtfertigung bei einer Pflichtenkollision auf den Verfassungsauftrag zur wirksamen Landesverteidigung zurückgegriffen werden, um unvermeidbare Eingriffe und Risiken zu rechtfertigen.

**7. Gibt es eine Mengenschwelle, ab der von einer Gewässerverunreinigung nach § 324 StGB auszugehen ist?**

Nein. Für das Vorliegen eines nachteiligen Veränderens der Gewässereigenschaften im Sinne des § 324 StGB fordert die Rechtsprechung die Verschlechterung der Gewässereigenschaften zu dem vor der Handlung bestehenden status quo. Dazu ist eine gewisse Erheblichkeit erforderlich; so soll jede Maßnahme erfasst werden, die zu einer Beeinträchtigung der Benutzungsmöglichkeiten und Verschlechterung der physikalischen, chemischen oder biologischen Eigenschaften des Gewässers führt<sup>132</sup> und über unbedeutende, vernachlässigbare kleine Beeinträchtigungen hinausgeht.<sup>133</sup> Eine Mengenschwelle hingegen gibt es nicht. Vielmehr hat eine Bewertung im Einzelfall anhand der verunreinigenden Stoffe, der Menge und dem status quo des Gewässers zu erfolgen.

---

<sup>132</sup> BayObLG (4. Strafsenat), Beschluss vom 24.02. 1988 - RReg. 4 St 248/87, BayObLGSt 1988, 25 (26).

<sup>133</sup> BGH, Urteil vom 31.10.1986 - 2 StR 33/86, NStZ 1987, 323 (324), Witteck, in: Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 42. Edition, Stand: 01.02.2019, § 324 Rn. 16.

**8. Gilt die Vorschrift des § 8 Abs. 3 WHG für einen nicht beabsichtigten aber nicht auszuschließenden Austritt von wassergefährdenden Stoffen bei einem Erprobungsvorhaben?**

Nein. § 8 Abs. 3 WHG findet sieht eine Ausnahme von der Erlaubnispflicht nur für das vorübergehende Einbringen von Stoffen in Gewässer. Der Austritt wassergefährdender Stoffe dürfte bereits nicht vorübergehend sein, wenn eine Vermischung mit dem Wasser des Oberflächengewässers die vollständige Entfernung bereits ausschließen dürfte. Zudem sind von § 8 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 WHG nur feste Stoffe und keine flüssigen oder gasförmigen Stoffe umfasst, da nur das Einbringen, nicht aber das Einleiten ausnahmsweise genehmigungsfrei ist. Mithin könnten nur feste wassergefährdende Stoffe unter die Ausnahme des § 8 Abs. 3 WHG zu subsumieren sein (s.o).

**9. Ist eine wasserrechtliche Erlaubnis für einen nicht beabsichtigten, aber auch nicht auszuschließenden Austritt von wassergefährdenden Stoffen (worst-case-Szenario) bei einem Erprobungsvorhaben möglich und/oder erforderlich?**

Grundsätzlich ist eine Erlaubniserteilung nach § 8 Abs. 1 WHG nur für Benutzungen im Sinne des § 9 WHG möglich. Für einen Benutzungstatbestand nach § 9 Abs. 1 WHG ein auf die Gewässerbenutzung abzielendes Handeln oder Unterlassen notwendig. Bei einem Benutzungstatbestand nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG ist hingegen das zweckgerichtete Handeln nur insoweit erforderlich, dass die Handlung grundsätzlich geeignet ist, eine dauernde Veränderung der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen.<sup>134</sup>

**10. Wäre es möglich eine wasserrechtliche Erlaubnis auch für erlaubnisfreie Benutzungen zu beantragen und zu erteilen?**

Aus Gründen der Rechtssicherheit besteht zumindest in den Fällen die Möglichkeit eines entsprechenden Antrages, in denen die Erlaubnisfreiheit nicht eindeutig ist. Denn dem Gewässerbenutzer muss die Möglichkeit gewährt werden, sich in Zweifelsfällen mit Hilfe der Erlaubnis oder Bewilligung dagegen zu sichern, dass seine Benutzung später durch die Behörde als unbefugt angegriffen wird. Die zuständige Behörde kann durch Verwaltungsakt feststellen, dass eine Erlaubnis oder Bewilligung für den konkret zu bezeichnenden Sachverhalt nicht erforderlich ist.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> Schmid, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, 2. Auflage 2017, § 9 Rn. 8.

<sup>135</sup> Czychowski/Reinhardt, in: Wasserhaushaltsgesetz, 12. Auflage, § 8 Rn. 27; Hasche, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrech, 50. Edition, Stand: 01.12.2017, § 8 WHG Rn. 4.



11. **Stellen bei einer Erprobung unvermeidbar oder versehentlich getötete oder verletzte Wirbeltiere eine Straftat nach § 17 Tierschutzgesetz dar? Ist das verteidigungspolitische Interesse an der Erprobung als vernünftiger Grund im Sinne des § 17 Tierschutzgesetz zu werten?**

Die beiden Varianten unterscheiden sich lediglich darin, dass bei der unvermeidbaren Tötung vorsätzliches Handeln und hinsichtlich der versehentlichen Tötung fahrlässiges Handeln zu unterstellen bzw. zu prüfen wäre. Eine fahrlässige Begehung wird vom Tatbestand des § 17 TierschutzG nicht erfasst. Beide Varianten dürfte jedoch gerechtfertigt sein, da das konkrete verteidigungspolitische Interesse an der Waffenerprobung einen vernünftigen Grund darstellen dürfte. Die Sprengungen müssten sich insoweit als verhältnismäßig erweisen, wobei auch die Wertungen aus Art. 20a GG zu berücksichtigen sind.

12. **Unter welchen Voraussetzungen stellen bei einer Erprobung versehentlich getötete oder verletzte Meeressäuger eine Ordnungswidrigkeit nach § 69 BNatSchG oder eine Straftat nach § 71 BNatSchG dar?**

Strafbar macht sich, wer ein Tier einer streng geschützten Art verletzt, beschädigt, erheblich stört oder tötet. Soweit schon kein zu berücksichtigender Eingriff in § 44 Abs. 1 BNatSchG vorliegt, ist der Tatbestand hier nicht erfüllt. Diese Beurteilung ist einer fachgutachterlichen Prüfung zu überlassen. Im Fall einer Verwirklichung eines der Verbotstatbestände, kann eine behördliche Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG die Strafbarkeit ausschließen.

## C.

**Handlungsempfehlungen****1. Durchführung einer Eingriffsprüfung im Sinne des § 14 BNatSchG:**

Es sollte geprüft werden, ob es sich bei den Sprengversuchen um einen Eingriff im Sinne des § 14 BNatSchG handelt. Ist ein Eingriff anzunehmen, sind die Verursacherplichten des § 15 BNatSchG zu beachten.

**2. Durchführung einer Vorprüfung im Hinblick auf § 34 Abs. 1 BNatSchG:**

Ferner sollte im Rahmen einer Verträglichkeitsvorprüfung geprüft werden, ob erhebliche Beeinträchtigungen von Natura 2000-Gebieten offensichtlich ausgeschlossen werden können. Ist dies nicht der Fall, wäre nach Maßgabe des § 34 BNatSchG eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen. Ergibt die Prüfung erhebliche Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebietes, bedarf es einer Abweichungsgenehmigung nach § 34 Abs. 3, 4 BNatSchG.

**3. Durchführung einer Vorprüfung im Sinne des § 44 BNatSchG:**

Ergänzend ist zu prüfen, ob mit dem Projekt artenschutzrechtliche Konflikte verbunden sind. Ist dies der Fall, ist eine Artenschutzprüfung nach Maßgabe des § 44 BNatSchG durchzuführen. Wird nach dessen Ergebnis ein Verbotstatbestand des § 44 BNatSchG erfüllt, kann eine Ausnahme von den Verboten des § 44 BNatSchG nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zugelassen werden.

**4. Anzeige des Vorhabens an die zuständige Wasserbehörde:**

Das Vorhaben ist zudem der zuständigen Wasserbehörde nach 8 Abs. 3 Satz 2 WHG anzuzeigen. Kommt die Risikoabschätzung bzw. die fachgutachterliche Bewertung des möglichen Ausmaßes der Veränderungen der Wasserbeschaffenheit zu dem Schluss, dass eine Benutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 WHG vorliegt, ist die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnisse nach § 8 WHG zu beantragen. Im Übrigen kann mittels feststellendem Verwaltungsakt die fehlende Erlaubnispflicht bestätigt werden.

Düsseldorf, 15.07.2019

Prof. Dr. Norbert Kämper  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

gez. Franziska Tilse  
Rechtsanwältin

<b>A. Sachverhalt.....</b>	<b>2</b>
<b>I. Sperrgebiet Schönhagen.....</b>	<b>2</b>
<b>II. Sprengungen der WTD 71 im Sperrgebiet.....</b>	<b>3</b>
<b>III. Anspengungsversuche der exKARLSRUHE (F122).....</b>	<b>5</b>
<b>B. Rechtliche Bewertung .....</b>	<b>6</b>
<b>I. Allgemeiner Teil.....</b>	<b>6</b>
<b>1. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....</b>	<b>6</b>
<b>1.1 Der Verteidigungsauftrag des Grundgesetzes.....</b>	<b>6</b>
<b>1.2 Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere, Art. 20a GG .....</b>	<b>7</b>
<b>2. Maßgeblicher Rechtsrahmen .....</b>	<b>8</b>
<b>2.1 Rechtsordnung im deutschen Küstenmeer.....</b>	<b>8</b>
<b>2.2 Rechtsstatus des Sperrgebietes Schönhagen.....</b>	<b>8</b>
<b>3. Umweltrechtliche Anforderungen an die Durchführung von Sprengversuchen im Sperrgebiet Schönhagen.....</b>	<b>11</b>
<b>3.1 Naturschutzrechtliche Anforderungen .....</b>	<b>11</b>
<b>3.1.1 Verursacherpflichten unvermeidbarer Eingriffe i.S.d. § 15 BNatSchG.....</b>	<b>12</b>
<b>3.1.1.1 Prüfung des Vorliegens eines Eingriffs .....</b>	<b>12</b>
<b>3.1.1.1.1 Eingriffshandlung .....</b>	<b>12</b>
<b>3.1.1.1.2 Eingriffswirkung.....</b>	<b>13</b>
<b>3.1.1.2 Verfahren .....</b>	<b>13</b>
<b>3.1.1.2.1 Zuständigkeit.....</b>	<b>13</b>
<b>3.1.1.2.2 Verursacherpflichten.....</b>	<b>14</b>
<b>3.1.1.3 Zwischenergebnis .....</b>	<b>15</b>
<b>3.1.2 Verträglichkeitsprüfung, § 34 Abs. 1 BNatSchG .....</b>	<b>15</b>
<b>3.1.2.1 Notwendigkeit einer Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG.....</b>	<b>16</b>
<b>3.1.2.1.1 Projektbegriff.....</b>	<b>16</b>
<b>3.1.2.1.1.1 Einrichtung des Sperrgebiets .....</b>	<b>17</b>
<b>3.1.2.1.1.2 Durchführung der Sprengversuche an der F 122 .....</b>	<b>18</b>
<b>3.1.2.1.2 Möglichkeit der indirekten Betroffenheit eines Natura 2000-Gebietes.....</b>	<b>19</b>
<b>3.1.2.2 Verfahren .....</b>	<b>20</b>
<b>3.1.2.2.1 Zuständigkeit.....</b>	<b>21</b>
<b>3.1.2.2.2 Verträglichkeitsprüfung .....</b>	<b>21</b>
<b>3.1.2.2.3 Abweichungsentscheidung.....</b>	<b>21</b>
<b>3.1.2.2.3.1 Überwiegendes öffentliches Interesse.....</b>	<b>22</b>
<b>3.1.2.2.3.2 Keine zumutbaren Alternativen.....</b>	<b>23</b>

3.1.2.3	Zwischenergebnis .....	23
3.1.3	Artenschutzprüfung, § 44 BNatSchG .....	23
3.1.3.1	Notwendigkeit einer artenschutzrechtlichen Prüfung.....	23
3.1.3.2	Verfahren .....	24
3.1.3.2.1	Artenschutzprüfung .....	24
3.1.3.2.2	Ausnahmegenehmigung.....	25
3.1.3.3	Zwischenergebnis .....	26
3.2	Wasserrechtliche Anforderungen.....	26
3.2.1	Genehmigungspflicht.....	26
3.2.1.1	Herbeiführung der Detonation .....	26
3.2.1.1.1	Zwecktätiges Handeln .....	27
3.2.1.1.2	Vorübergehendes Einbringen zu Zwecken der Verteidigung.....	28
3.2.1.1.1	Zwischenergebnis .....	28
3.2.1.2	Austreten von Ölen, Schmier- und Betriebsstoffen.....	29
3.2.1.2.1	Einleiten von Stoffen .....	29
3.2.1.2.2	Geeignetheit zur Veränderung der Gewässereigenschaften.....	29
3.2.2	Genehmigungsfähigkeit.....	30
3.2.3	Verfahren .....	31
3.2.4	Weitere wasserrechtliche Anforderungen .....	31
3.2.4	Zwischenergebnis .....	33
4.	Haftungsfolgen im Zusammenhang mit der Durchführung der geplanten Anspengversuche .....	33
4.1	Strafrechtliche Relevanz.....	33
4.1.1	Gewässerverunreinigung, §§ 324 Abs. 1 StGB .....	33
4.1.1.1	Vorliegen der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen .....	33
4.1.1.2	Vorliegen der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen .....	34
4.1.1.3	Rechtswidrigkeit und Schuld .....	35
4.1.1.4	Besonders schwerer Fall, § 330 Abs. 1 StGB.....	36
4.1.1.5	Zwischenergebnis .....	37
4.1.2	Tötung von Meerestieren, § 17 Nr. 1 TierSchG .....	37
4.1.2.1	Vorliegen der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen .....	37
4.1.2.2	Vorliegen der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen .....	37
4.1.2.3	Rechtswidrigkeit und Schuld .....	38
4.1.2.3.1	Gesetzliche Ausnahme oder behördliche Genehmigung .....	38
4.1.2.3.2	Rechtfertigungsgrund: Vorliegen eines „Vernünftigen Grundes“ .....	39
4.1.2.3.2.1	Systematische Einordnung .....	39
4.1.2.3.2.2	Vorliegen eines Vernünftigen Grundes.....	39
4.1.2.4	Zwischenergebnis .....	40

4.1.3	Straftaten in Bezug auf streng geschützte Arten, § 71 i.V.m. § 69 Abs. 2 und § 44 Abs. 1 BNatSchG .....	41
4.1.4	Weitere Straftatbestände .....	41
4.1.4.1	Gefährdung eines Natura 2000-Gebietes, § 329 Abs. 4 StGB.....	41
4.1.4.2	Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nach dem SprengG .....	42
4.1.4.3	§ 12 Meerebodenbergbaugesetz (MBergG) .....	42
4.2	Ordnungswidrigkeiten.....	42
4.2.1	Ordnungswidrigkeit nach § 69 Abs. 2 i.V.m. § 44 Abs. 1 BNatSchG (OWi).....	42
4.2.2	Ordnungswidrigkeit nach § 103 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 WHG (OWi) .....	42
4.2.3	Ordnungswidrigkeit nach § 18 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 4 Abs. 1 TierSchG (OWi) ..	43
4.2.4	Ordnungswidrigkeit nach § 18 Abs. 2 TierSchG .....	43
4.3	Privatrechtliche Haftungstatbestände.....	43
4.3.1	Umwelthaftungsgesetz.....	43
4.3.2	Umweltschadensgesetz .....	43
4.3.3	Haftung für Änderungen der Wasserbeschaffenheit, § 89 WHG: .....	44
II.	Beantwortung der aufgeworfenen Fragestellungen .....	45
C.	Handlungsempfehlungen.....	50
1.	Durchführung einer Eingriffsprüfung im Sinne des § 14 BNatSchG:.....	50
2.	Durchführung einer Vorprüfung im Hinblick auf § 34 Abs. 1 BNatSchG: .....	50
3.	Durchführung einer Vorprüfung im Sinne des § 44 BNatSchG:.....	50
4.	Anzeige des Vorhabens an die zuständige Wasserbehörde: .....	50