



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Landratsamt Esslingen,
Neckarstraße 1, 73728 Esslingen

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

beigeladen:

Gemeinde xxxxxxxxxx,
vertreten durch den Bürgermeister,
xx

prozessbevollmächtigt:

wegen naturschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 5. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den
Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Dr. Albrecht, den Richter am
Verwaltungsgerichtshof Matejka und den Richter am Verwaltungsgerichtshof
Hepperle

am 16. Januar 2024

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsge-
richts Stuttgart vom 12. Oktober 2023 - 2 K 4527/23 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich
der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 15.000 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen den Sofortvollzug einer der Beigeladenen
erteilten Genehmigung zur Umwandlung eines Streuobstbestandes.

Am 3. Februar 2022 machte die Beigeladene den im Verfahren gemäß § 13 b
BauGB aufgestellten und von ihrem Gemeinderat am 20. Dezember 2021 be-
schlossenen Bebauungsplan „Schießhütte“ (Bebauungsplan) öffentlich be-
kannt. Das ca. 2,2 Hektar große Bebauungsplangebiet grenzt unmittelbar an
die bestehende Wohnbebauung an. Der Bebauungsplan setzt ein allgemeines
Wohngebiet für ca. 30 Baugrundstücke mit bis zu 45 Wohneinheiten fest. Im
Geltungsbereich des Bebauungsplans befindet sich ein Streuobstbestand.

Bereits während des Verfahrens zur Aufstellung des Bebauungsplans hatte die
Beigeladene mit Schreiben vom 29. April 2021 beim Landratsamt Esslingen den

Antrag gemäß § 33 a LNatSchG auf Erteilung einer Genehmigung zur Umwandlung des Streuobstbestandes gestellt. Dem Antrag lag die gutachterliche Stellungnahme des Dr. W. vom April 2021 bei, wie der in § 33 a LNatSchG vorgesehene Ausgleich bewirkt werden könne. Darin heißt es, im Bebauungsplangebiet lägen zwei Einheiten mit Streuobstbäumen, die jeweils größer seien als die in § 4 Abs. 7 LLG als Voraussetzung für die Genehmigungsbedürftigkeit der Umwandlung festgelegten 1.500 m². Insgesamt falle eine Fläche von 4.049 m² mit insgesamt 19 großkronigen Obstbäumen (Äpfel, Birnen, Kirschen) unter den Schutz des § 33 a LNatSchG. Der vorgesehene Ausgleich für die Umwandlung könne auf einem Teilbereich des Flurstücks Nr. 2869 auf der Gemarkung der Beigeladenen erbracht werden. Dort seien auf einer nahezu vollständig mit Brombeeren bedeckten Sukzessionsfläche von 4.405 m² viele etwa fünf- bis zehnjährige Bäume (Kirschen, Ahorn, Esche, Birne, Apfel, Walnuss usw.) vorhanden. Das Brombeergestrüpp müsse über mehrere Jahre entfernt und gemulcht werden. Mindestens 30 und maximal 40 hochstämmige Jungbäume (vorzugsweise Obstbäume) seien mit einem Mindestabstand von 12 m zueinander zu belassen. Um eine standortgerechte Grünlandvegetation zu erreichen, solle die Fläche mit Raufutterfressern in Koppelhaltung beweidet werden. Die Maßnahmen seien dann nicht als Revitalisierung zu werten, sondern kämen einer Neupflanzung gleich. Der flächenmäßige Ausgleich liege ca. 10 % über dem umzuwandelnden Streuobstbestand. Der Ausgleich an großkronigen Bäumen erfolge im Verhältnis 1 zu 1,5 bei einer Baumdichte von 68 Bäumen pro Hektar.

In der Stellungnahme des Kreisökologen vom 26. Mai 2021 zu der beabsichtigten Umwandlung heißt es, der Streuobstbestand habe keine wesentliche Bedeutung für den Erhalt der Artenvielfalt i.S. des § 33 a Abs. 2 Satz 2 LNatSchG. Eine dauerhafte Quartiersnutzung für streng geschützte Fledermausarten habe nicht nachgewiesen werden können. Lediglich eine für Streuobstbestände mit Höhlenstrukturen und Rindenabplatzungen immer in Betracht kommende Nutzung als Tagesquartier habe nicht ausgeschlossen werden können. Die Vogelarten Star, Gartenrotschwanz und Grauschnäpper seien gering betroffen. Jedenfalls durch geeignete CEF-Maßnahmen könne eine Verschlechterung des Erhaltungszustands der lokalen Populationen verhindert werden. Ohnehin sei

der Streuobstbestand durch die Nähe zum Siedlungskörper und die frequentierten Wegeverbindungen vorbelastet. Würden die Vermeidungsmaßnahmen umgesetzt, die in der im Bebauungsplanverfahren eingeholten Stellungnahme der mquadrat vom 8. Oktober 2020 aufgeführt werden, so würde zwar die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts, aber - abgesehen vom Schutzgut Boden (Versiegelung) - nicht die charakteristische Regulationsfähigkeit des Ökosystems beeinträchtigt. Die Naherholungsmöglichkeiten würden gleichfalls nicht beeinträchtigt, da dafür auf der Gemarkung der Beigeladenen größere und zusammenhängende Streuobstbestände zur Verfügung stünden. Aus naturschutzfachlicher Sicht könne daher der beantragten Umwandlung zugestimmt werden, wenn die Inhalts- und Nebenbestimmungen, wie sie sich aus dem Gutachten des Dr. W. ergäben, umgesetzt würden.

Mit Bescheid vom 7. Juni 2021 erteilte das Landratsamt Esslingen die Genehmigung nach § 33 a Abs. 2 LNatSchG für die Umwandlung des Streuobstbestands zur Baufläche des Baugebiets „Schießhütte“ mit einer Größe von 4.049 m² entsprechend den Antragsunterlagen vom 29. April 2021. Zur Begründung heißt es u.a., die Genehmigung habe mit den Inhalts- und Nebenbestimmungen erteilt werden können, da ein Ausgleich von 1 zu 1,5 erfolgen solle und der Streuobstbestand keine wesentliche Bedeutung für den Erhalt der Artenvielfalt habe.

Der Antragsteller, eine nach § 3 UmwRG anerkannte Umwelt- und Naturschutzvereinigung, erlangte im Zuge einer landesweiten, auf die Informationsansprüche nach dem Umweltverwaltungsgesetz gestützten Abfrage am 9. März 2022 Kenntnis von der o.g. Genehmigung und legte dagegen am 11. April 2022, einem Montag, beim Landratsamt Esslingen Widerspruch ein, über den bislang noch keine Entscheidung ergangen ist.

Auf den Antrag der Beigeladenen mit Schreiben vom 13. März 2023 ordnete das Landratsamt Esslingen - nach vorheriger Anhörung des Antragstellers - mit Entscheidung vom 11. April 2023 gestützt auf § 80 a Abs. 1 Nr. 1 VwGO, § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehbarkeit der Umwandlungsgenehmigung vom 7. Juni 2021 an.

Am 10. August 2023 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Stuttgart im Verfahren 2 K 4527/23 den Antrag gestellt, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid des Landratsamts Esslingen vom 7. Juni 2021 wiederherzustellen.

Mit Beschluss vom 12. Oktober 2023 - 2 K 4527/23 - hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt. In den Gründen heißt es, der nach § 80 a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 und 2 i.V.m § 80 Abs. 5 Satz 1 zweite Var. VwGO statthafte Antrag sei auch sonst zulässig. Es fehle auch nicht am Rechtsschutzbedürfnis, obwohl der Antragsteller weder im Bebauungsplanverfahren Einwendungen vorgebracht noch nach öffentlicher Bekanntmachung des Bebauungsplans fristgerecht einen Normenkontrollantrag gestellt, sondern erst gegen die Umwandlungsgenehmigung rechtliche Schritte eingeleitet habe. Das aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abzuleitende Verbot widersprüchlichen Verhaltens dürfte im Anwendungsbereich des Umweltrechtsbehelfsgesetzes eine spezialgesetzliche Ausprägung in § 5 UmwRG gefunden habe. Danach blieben Einwendungen unberücksichtigt, wenn ihre erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren missbräuchlich oder unredlich sei. Davon könne hier schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil nicht nachgewiesen sei, dass der Antragsteller oder seine Ortsgruppe in N. Kenntnis vom Bebauungsplanverfahren gehabt habe.

Jedoch sei der Antrag nicht begründet. Die Anordnung des Sofortvollzugs sei nicht zu beanstanden. Das Landratsamt habe das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 3 VwGO ordnungsgemäß schriftlich begründet. Es habe darauf abgestellt, dass die Beigeladene Planungssicherheit brauche, um den dringend benötigten Wohnraum, der mangels Alternative nur im Außenbereich geschaffen werden könne, rasch herstellen und dazu den Streuobstbestand - wie allein zulässig - außerhalb der Vegetationsperiode umwandeln zu können.

In der Sache überwiege das Interesse der Beigeladenen an der sofortigen Umsetzung der Umwandlungsgenehmigung, denn diese sei voraussichtlich rechtmäßig. Rechtsgrundlage der Umwandlungsgenehmigung sei § 33 a Abs. 2

LNatSchG. Diese Norm sei so auszulegen, dass im Sinne einer gebundenen Entscheidung ein Anspruch auf Erteilung der Umwattungsgenehmigung bestehe, wenn die Erhaltung des betroffenen Streuobstbestandes nicht im überwiegenden öffentlichen Interesse liege. Ermessen könne der Behörde dann nicht mehr zustehen. Ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Erhaltung des Streuobstbestands sei nach § 33 a Abs. 2 Satz 1 LNatSchG insbesondere dann anzunehmen, wenn er für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder für den Erhalt der Artenvielfalt von wesentlicher Bedeutung sei. Nach § 33 a Abs. 3 sei die Umwattung des Streuobstbestandes auszugleichen, vorrangig durch eine Neupflanzung innerhalb einer angemessenen Frist. Ausweislich der Stellungnahmen des Dr. W. (ergänzende Stellungnahme vom Februar 2023, vorgelegt mit dem Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung) und des Kreisökologen, die der Antragsteller nicht substantiiert in Frage gestellt habe, bestehe kein besonderes Interesse an der Erhaltung des auf zwei Flächen verteilten, insgesamt aus 19 Bäumen bestehenden (darunter nur zwei Habitatbäume) Streuobstbestands. Zwar werde die Regulationsfähigkeit des Schutzguts Boden infolge der Versiegelung weitgehend verloren gehen. Das sei jedoch eine Folge der erst im Anschluss an die Rodung durchzuführenden Bauarbeiten. Dem stehe ein erhebliches Interesse der Beigeladenen an der Erteilung der Umwattungsgenehmigung gegenüber.

Der Antragsteller könne dem nicht entgegenhalten, der Bebauungsplan sei unwirksam, weil er im Verfahren nach § 13 b BauGB aufgestellt worden sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe zwar mit Urteil vom 18. Juli 2023 (- 4 CN 3.22 -) entschieden, dass diese Norm unionsrechtswidrig sei, weil sie dazu führen könne, dass Bebauungspläne unzulässigerweise ohne Umwattprüfung aufgestellt würden. Ob der vorliegende Bebauungsplan mit den daraus dann resultierenden Verfahrensfehlern behaftet sei (keine Umwattprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB, kein Umwattbericht i.S. des § 2 a Satz 2 Nr. 2 BauGB, Umwattbericht wird nicht als Teil des Entwurfs der Begründung gemäß § 3 Abs. 2 BauGB öffentlich ausgelegt, Umwattbericht wird der Begründung nicht nach § 9 Abs. 8 BauGB beigefügt), könne offen bleiben. Denn die daraus resultierenden Verfahrensfehler seien zwar nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB grundsätzlich beachtlich, aber nicht innerhalb der Jahresfrist aus § 215 Abs. 1

Satz 1 Nr. 1 BauGB gegenüber der Beigeladenen geltend gemacht und damit unbeachtlich geworden. Der Hinweis auf die Rügeobliegenheit in der öffentlichen Bekanntmachung des Bebauungsplans sei zwar nicht ganz korrekt. Das sei jedoch unbeachtlich, denn er weise jedenfalls keine Fehler auf, die geeignet seien, von der rechtzeitigen Erhebung einer Rüge abzuhalten. Die in § 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB bestimmte Rügefrist sei unionsrechtlich nicht zu beanstanden. Soweit keine unionsrechtlichen Vorgaben bestünden, richte sich das Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans allein nach nationalem Recht. Es müsse jedoch dem Äquivalenz- und dem Effektivitätsprinzip genügen. Dies sei hier der Fall. Die Rügefrist finde unterschiedslos Anwendung, gleichgültig ob es um einen Verstoß gegen nationale oder unionsrechtliche Vorschriften gehe (Äquivalenzgrundsatz). Der Fristlauf sei klar und bestimmt, die Frist sei mit einem Jahr ausreichend lang und beginne auch nur nach einer ordnungsgemäßen Belehrung zu laufen, weshalb die Betroffenen auch ohne Blick ins Gesetz von der Rügeobliegenheit erfahren könnten. Dem Effektivitätsgrundsatz werde damit genügt. Auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 18. April 2013 (C-463/11) zu § 214 Abs. 2 a Nr. 1 BauGB a.F. könne der Antragsteller sich nicht berufen. Die fragliche Vorschrift sei zwischenzeitlich aufgehoben worden. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs habe sich auch auf eine andere Fallkonstellation bezogen. Es habe in Frage gestanden, ob die fehlende Durchführung einer Umweltprüfung ohne weiteres unbeachtlich sein könne. Zu der hier relevanten Frage, ob ein solcher Fehler unbeachtlich werden könne, wenn er nicht fristgerecht gerügt werde, treffe das Urteil dagegen keine Aussage. Obwohl keine Umweltprüfung durchgeführt worden und kein Umweltbericht erstellt worden sei, sei auch in der Sache nicht zu erkennen, dass der Bebauungsplan bezüglich der Umweltbelange an einem materiellen Abwägungsfehler leiden könnte. Die Beigeladene habe im Bebauungsplanverfahren den umweltschutztechnischen Fachbeitrag „Berücksichtigung der Umweltbelange zum Bebauungsplan Schießhütte“ vom 8. Oktober 2010 und die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung vom 30. August 2020 eingeholt und so die Belange des Umweltschutzes in der Sache ermittelt. Die in Nr. 3.2.2. des umweltschutztechnischen Fachbeitrags genannten „Festsetzungen und Hinweise zur Vermeidung und zum Ausgleich voraussichtlicher Beeinträchtigungen des

Landschaftsbildes sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts“ seien im Bebauungsplan in planerischen Festsetzungen umgesetzt worden. Der Bebauungsplan sei auch erforderlich, um dringend benötigten Wohnraum für ortsansässige Familien schaffen zu können. Da die Nachfrage nach zusätzlichem Wohnraum allgemein bekannt sei, sei von der Beigeladenen nicht zu verlangen gewesen, dass sie über die bei ihr eingegangenen Anfragen für den Erwerb von Wohnbauflächen Nachweis führe. Plausibel habe die Beigeladene auch dargelegt, dass sie in den 10 Jahren vor der Einleitung des Bebauungsplans lediglich drei innerörtliche Grundstücke für eine Nachverdichtung habe erwerben können, die jetzt für öffentliche Infrastrukturvorhaben genutzt würden. Im Rahmen einer Umfrage zur Ermittlung leerstehender Gebäude oder freier Bauplätze hätten lediglich vier Eigentümer mitgeteilt, dass sie zu einem Verkauf an die Gemeinde bereit seien. Auch sonst hätten keine Alternativen zum Gewinn „Schießhütte“ zur Verfügung gestanden. Der Bereich „Haldenwiesen“ weise größere Streuobstbestände aus und hätte einen unvermeidbaren Erschließungsaufwand verlangt. Im Übrigen gebe es außerhalb der Ortslage keine entwicklungsfähigen Grundstücke. Die dortigen Bereiche seien entweder durch umfangreiche Streuobstbestände oder in nordwestlicher Lage durch eine umfangreiche Bebauung gekennzeichnet. Der Antragsteller habe dem nur pauschal entgegengehalten, es seien im Umfeld der Ortslage weitere unbebaute Flächen vorhanden. Weitere Angaben zu Standortalternativen, zur Bedarfsberechnung oder zur Einhaltung der Dichtewerte aus der Regionalplanung seien unter diesen Umständen von der Beigeladenen im Eilverfahren nicht zu fordern gewesen. Da grundsätzlich ein Bedarf an unterschiedlichen Formen von Wohnraum bestehe, sei auch nicht zu beanstanden, dass im Wesentlichen eine nach Auffassung des Antragstellers wenig flächensparende Bebauung mit Einfamilienhäusern vorgesehen sei.

Unter den gegebenen Umständen überwiege das Interesse der Beigeladenen an der Umwandlung des Streuobstbestands. Das Erhaltungsinteresse sei gering, weil dem Streuobstbestand nur eine geringe Bedeutung für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder den Erhalt der Artenvielfalt zukomme. Demgegenüber könne die Beigeladene ihr Interesse an der Schaffung neuen Wohn-

raums nicht auf andere Weise verfolgen. Ob die festgesetzte Ausgleichsmaßnahme in die Interessenabwägung zu Gunsten der Umwandlung einbezogen werden dürfe, könne unter diesen Umständen offen bleiben. Ob die Begründung des Bescheids vom 7. Juni 2021 ordnungsgemäß i. S. des § 39 Abs. 1 Satz 2 LVwVfG sei, obwohl sie keine Angaben zur Interessenabwägung enthalte, müsse nicht entschieden werden. Der Antragsgegner habe die Begründung im gerichtlichen Verfahren umfassend ergänzt, wodurch ein eventueller Begründungsfehler geheilt worden sein dürfte (§ 45 Abs. 1 Nr. 2 LVwVfG). Auf § 114 VwGO komme es nicht an, weil die Umwattungsgenehmigung im Rahmen einer gebundenen Entscheidung ergehe.

Die festgesetzten Ausgleichsmaßnahmen seien nach Maßgabe der Vollzugshilfen des Umweltministeriums zur Anwendung des § 33 a LNatSchG vom 3. März 2021 und vom 19. April 2022, die für das Gericht zwar nicht bindend seien, aber doch als Orientierungshilfe dienen könnten, nicht zu beanstanden. Die Ausgleichsmaßnahme erfolge in einer Entfernung von ca. 1,5 km vom umzuwandelnden Streuobstbestand und damit noch in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang. Denn die von der Umwandlung betroffenen Vogelarten Star, Torschwanz und Grauschnäpper könnten eine solche Distanz überwinden. Besonders geschützte Käferarten seien im Rodungsgebiet nicht nachgewiesen worden; die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung beziehe sich auf einen größeren Bereich als den zu rodenden Streuobstbestand. Wie sich aus dem Gutachten des Dr. W. ergebe, handele es sich nicht um eine Revitalisierungsfläche. Vielmehr sei der Ausgleich wie eine Neupflanzung zu bewerten. Aus der Bezugnahme im Genehmigungsbescheid auf das Gutachten des Dr. W. in den Antragsunterlagen, die zum Gegenstand der Genehmigung geworden seien, ergebe sich auch der Zeitplan für die Durchführung der Ausgleichsmaßnahme. Ein flächenmäßiger Aufschlag von ca. 10% sei ausreichend, zumal das Gutachten des Dr. W. davon ausgehe, dass das neu entstehende Grünland bereits innerhalb von zwei bis fünf Jahren eine höhere Wertigkeit habe als der umzuwandelnde Streuobstbestand. Davon, dass es an einer Bilanzierung des Verlusts und des vorgesehenen Ausgleichs fehle, wie der Antragsteller behauptete, könne unter diesen Umständen keine Rede sein. Im Gutachten des Dr. W. heiße es im Gegenteil, der Ausgleich an großkronigen Bäumen im weiten Stand

erfolge im Verhältnis 1 zu 1,5 bei einer Baumdichte von 68 Bäumen pro Hektar. Die in der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung und im umweltschutztechnischen Fachbeitrag vorgeschlagenen Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen seien im Bebauungsplan berücksichtigt worden und bezögen sich auf einen größeren Bereich.

Ob auch im mehrpoligen Verwaltungsrechtsverhältnis ein besonderes Vollzugsinteresse in der Sache zu fordern sei, müsse nicht entschieden werden, da ein solches jedenfalls gegeben sei. Die Beigeladene habe bereits während des laufenden Bebauungsplanverfahrens die Umwandelungsgenehmigung beantragt und diese auch vor dem Satzungsbeschluss erhalten. Im Vertrauen auf diese Genehmigung und nach Ablauf der Jahresfrist für die Stellung eines Normenkontrollantrags aus § 47 Abs. 2 VwGO habe sie erhebliche Investitionen für den Ankauf der Grundstücke und die Planungsarbeit getätigt, um so dem Wohnraumbedarf rasch entsprechen zu können. Da die Umwandlung nur außerhalb der Vegetationsperiode erfolgen dürfe, könne es ohne die Anordnung des Sofortvollzugs zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen kommen. Ein besonderes Interesse der Beigeladenen dränge sich unter diesen Umständen geradezu auf.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die am 13. Oktober 2023 beim beschließenden Gerichtshof eingelegte und am 8. November 2023 abschließend begründete Beschwerde. Der Antragsteller verfolgt damit sein Begehren weiter, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Umwandelungsgenehmigung des Landratsamts Esslingen vom 7. Juni 2021 zu erreichen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig. Der Antragsteller hat sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 146, 147 VwGO). In der Sache bleibt sie jedoch ohne Erfolg.

1. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist allerdings zulässig.

a) Der Antragsteller beantragt im Beschwerdeverfahren, den Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 12. Oktober 2023 - 2 K 4527/23 - zu ändern und die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid des Landratsamts Esslingen vom 7. Juni 2021 wiederherzustellen. Dieser Antrag ist gemäß § 80 a Abs. 3 und Abs. 1 Nr. 2, § 80 Abs. 5 Satz 1 zweite Var. VwGO statthaft, denn das Landratsamt Esslingen hat mit Bescheid vom 11. April 2023 gemäß § 80 a Abs. 1 Nr. 1, § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO den Sofortvollzug der mit Bescheid vom 7. Juni 2021 erteilten Genehmigung zur Umwandlung des Streuobstbestandes im Gewann „Schießhütte“ angeordnet. Als nach § 3 Abs. 1 UmwRG anerkannter Umweltschutz- und Naturschutzverein ist der Antragsteller auch gemäß § 2 Abs. 1, § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG antragsbefugt. Denn er macht geltend, die Genehmigung zur Umwandlung des Streuobstbestandes sei unter Verstoß gegen § 33 a LNatSchG, einer umweltbezogenen Rechtsvorschrift des Landesrechts i.S. des § 1 Abs. 4 UmwRG, erteilt worden.

b) Der Antrag ist auch sonst zulässig, insbesondere ist er nicht rechtsmissbräuchlich.

aa) Der Antragsgegner macht geltend, jedenfalls der Ortsverein des Antragstellers in N. habe Kenntnis vom Bebauungsplanverfahren gehabt, denn in einem Ort mit ca. 1.800 Einwohnern bleibe es jedenfalls naturschutzfachlich interessierten Bürgern nicht verborgen, wenn ein Bebauungsplan aufgestellt werde. Gleichwohl habe sich der Antragsteller am Bebauungsplanverfahren nicht beteiligt und auch die Fristen für die Einleitung eines Normenkontrollverfahrens und für die Geltendmachung von Einwendungen gegen den öffentlich bekanntgemachten Bebauungsplan aus § 215 BauGB verstreichen lassen. Die Beigeladene habe unter diesen Umständen darauf vertrauen dürfen, dass der Antragsteller auch gegen die Genehmigung zur Umwandlung der Streuobstwiese keine rechtlichen Schritte einleiten werde. Denn die sachgerechte Beteiligung an behördlichen Verfahren i.S. des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UmwRG verlange, dass Einwendungen zeitnah geltend gemacht würden, um unnötigen Aufwand zu vermeiden und Konfliktlösungen zu ermöglichen.

bb) Dem ist nicht zu folgen. Darauf, ob der Ortsverein des Antragstellers in N. tatsächlich Kenntnis von dem Bebauungsplanverfahren hatte, kommt es nicht an.

Auf § 5 UmwRG kann sich der Antragsteller nicht berufen. Diese Norm führt allenfalls zur Präklusion von Einwendungen, aber nicht zur Unzulässigkeit eines Rechtsbehelfs. Auch ein Fall der Verwirkung liegt nicht vor. Verwirkung setzt voraus, dass ein Beteiligter eine Verfahrenshandlung entgegen den Geboten von Treu und Glauben über eine längere Zeit hinweg nicht vorgenommen hat, obwohl er damit rechnen musste, dass der Pflichtige unter diesen Umständen darauf vertrauen würde, dass er die Verfahrenshandlung auch zukünftig nicht vornehmen werde. Weiter ist erforderlich, dass der Begünstigte im Vertrauen darauf, dass die Verfahrenshandlung auch weiterhin nicht vorgenommen werde, Dispositionen getroffen hat (vgl. Wysk in Kopp/Ramsauer, VwVfG, Komm., 24. Aufl., 2023, § 53 Rnr. 41 ff). Schon angesichts der unterschiedlichen Verfahrensgegenstände (Bebauungsplan einerseits und Umwandlung des Streuobstbestandes andererseits) und weil jeweils andere Behörden tätig waren (Beigeladene als Gemeinde einerseits und Landratsamt Esslingen als untere Naturschutzbehörde andererseits) konnte der Antragsgegner aus der Untätigkeit des Antragstellers im Bebauungsplanverfahren nicht schließen, er werde auch gegen die Genehmigung zur Umwandlung des Streuobstbestandes keine Einwendungen geltend machen. Ergänzend merkt der Senat an, dass auch ein eventuell bei der Beigeladenen entstandenes Vertrauen nicht schutzwürdig wäre. Denn ungeachtet der Frage, inwieweit die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans im Verfahren gegen die Umwandlungsgenehmigung überhaupt relevant ist (dazu unten), muss der Antragsteller jedenfalls die Möglichkeit haben, naturschutzfachliche Einwendungen gegen die Genehmigung zur Umwandlung des Streuobstbestandes vorzubringen. Diese Möglichkeit würde ihm genommen, wenn seine Rechtsbehelfe gegen die Genehmigung zur Umwandlung des Streuobstbestandes unzulässig wären, weil er gegen den Bebauungsplan weder Einwendungen geltend gemacht, noch sonst rechtliche Schritte eingeleitet hatte.

2. Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ist jedoch nicht begründet. Mit dem Verwaltungsgericht ist auch der Senat der Auffassung, dass dem öffentlichen Interesse und dem Interesse der Beigeladenen an der sofortigen Umsetzung der Umwandlungsgenehmigung der Vorrang zukommen vor dem Aufschubinteresse des Antragstellers. Die vom Antragsteller innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO vorgebrachten Gründe, die allein zu einer Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zu seinen Gunsten führen können (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), geben keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung.

a) Der vom Verwaltungsgericht angewandte Entscheidungsmaßstab ist nicht zu beanstanden.

aa) Nach Auffassung des Antragstellers hat das Verwaltungsgericht bei der Entscheidung über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu Unrecht auf die voraussichtlichen Erfolgsaussichten des Widerspruchs abgestellt. Richtigerweise - so der Antragsteller - hätte das Verwaltungsgericht eine Vollzugsfolgenabwägung vornehmen und danach die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wiederherstellen müssen. Denn die Rodung der Streuobstwiese schaffe unumkehrbare Fakten. Sollte die Streuobstwiese neu angelegt werden, so dauere es Jahrzehnte, bis der ursprüngliche Zustand wieder erreicht sei. Werde die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs dagegen wiederhergestellt, so werde allenfalls die Umwandlung der Streuobstwiese und damit die Umsetzung des Bebauungsplans zeitlich verzögert. Irreversible Zustände entstünden dagegen nicht. Auch sei eine abschließende Prognose des Ergebnisses in der Hauptsache nicht möglich, weil schwierige Rechtsfragen zu klären seien, so etwa ob es unionsrechtskonform sei, wenn aus der Anwendung des beschleunigten Verfahrens nach § 13 b BauGB resultierende Verfahrensfehler bei der Aufstellung des Bebauungsplans mit Ablauf der Rügefrist aus § 215 BauGB unbeachtlich werden, obwohl dies dazu führe, dass ein möglicherweise zu Unrecht ohne Umweltprüfung aufgestellter Bebauungsplan umgesetzt werden könne.

bb) Damit kann der Antragsteller nicht durchdringen. Zwar ist über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs im Rahmen einer Interessenabwägung zu entscheiden. Dabei kommt jedoch den voraussichtlichen Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs maßgebliche Bedeutung zu. Diese bilden gewissermaßen ein „bewegliches System“ (vgl. W.-R. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, Komm., 29. Aufl., 2023, § 80 Rn 158). Führt die rechtliche Prüfung - wie hier - zu dem Ergebnis, dass der Rechtsbehelf voraussichtlich keinen Erfolg haben wird, so besteht kein Interesse an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Auf eine Vollzugsfolgenabwägung kommt es dann nicht mehr an.

b) Zutreffend ist das Verwaltungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass das Landratsamt Esslingen der Beigeladenen die Umwandlungsgenehmigung zu Recht gestützt auf § 33 a LNatSchG erteilt hat. Ein Verstoß gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften als Voraussetzung für den Erfolg des vom Antragsteller gegen die Umwandlungsgenehmigung eingelegten Widerspruchs liegt nicht vor (§ 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG).

aa) Nach § 33 a Abs. 1 LNatSchG sind Streuobstbestände im Sinne des § 4 Abs. 7 LLG, die eine Mindestfläche von 1.500 m² umfassen, zu erhalten. Nach Absatz 2 dieser Norm dürfen sie nur mit Genehmigung in eine andere Nutzungsart umgewandelt werden. Die Genehmigung soll versagt werden, wenn die Erhaltung des Streuobstbestandes im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt, insbesondere für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder für den Erhalt der Artenvielfalt von wesentlicher Bedeutung ist.

bb) Das Verwaltungsgericht hat argumentiert, ein besonderes naturschutzfachliches Interesse am Erhalt des Streuobstbestands bestehe nicht, wie sich aus den von der Beigeladenen vorgelegten Gutachten ergebe. Mit dem Argument, die Umwandlung des Streuobstbestandes diene der Umsetzung eines im Verfahren nach § 13 b BauGB aufgestellten und damit nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Unrecht ohne Umweltprüfung und damit unter Verstoß gegen das Recht der Europäischen Union aufgestellten Bebau-

ungsplans, könne der Antragsteller nicht gehört werden, weil die daraus resultierenden Verfahrensfehler mit Ablauf der Rügefrist aus § 215 BauGB unbeachtlich geworden seien. Zu einem - auch nach Ablauf der Rügefrist beachtlich bleibenden - Fehler im Abwägungsergebnis habe die Anwendung des Verfahrens nach § 13 b BauGB nicht geführt.

cc) Der Antragsteller hält dem sinngemäß und zusammengefasst entgegen, das Bundesverwaltungsgericht habe mit Urteil vom 18. Juli 2023 - 4 CN 3.22 - entschieden, dass § 13 b BauGB mit der Richtlinie 2001/42/EG unvereinbar sei, weil er dazu führe, dass Bebauungspläne zu Unrecht ohne die nach dieser Richtlinie vorgeschriebene Umweltprüfung aufgestellt werden könnten. Daraus resultiere nicht nur ein Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften des Baugesetzbuchs, sondern auch gegen die unionsrechtlichen Vorschriften über die Durchführung einer Umweltprüfung. Dieser Fehler werde nicht nach § 215 BauGB unbeachtlich. Daraus folge, dass die Erhaltung des Streuobstbestandes im überwiegenden öffentlichen Interesse liege. Denn ein öffentliches Interesse an der Umsetzung eines unionsrechtswidrigen Bebauungsplans könne es nicht geben.

dd) Dieser Argumentation ist nicht folgen. Zwar ist § 33 a LNatSchG - wie von den Beteiligten übereinstimmend angenommen - jedenfalls im vorliegenden Fall die zutreffende Rechtsgrundlage (dazu aaa). Die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans ist im Verfahren gegen die Erteilung einer Genehmigung zur Umwandlung einer Streuobstwiese jedoch nicht zu prüfen (dazu bbb).

aaa) § 33 a LNatSchG ist durch Art. 1 Nr. 9 des Gesetzes zur Änderung des Naturschutzgesetzes und des Landwirtschafts- und Landeskulturgesetzes vom 23. Juli 2020 in das Naturschutzgesetz des Landes eingefügt worden und am 1. August 2020 in Kraft getreten. Auf Bundesebene wurde durch Art. 1 Nr. 10 a des Gesetzes zum Schutz der Insektenvielfalt in Deutschland und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 18. August 2021 § 30 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG geändert. Es wurde die Nr. 7 eingefügt. Danach werden Streuobstbestände (Streuobstwiesen in der Terminologie des Bundesgesetzgebers) als Biotope

geschützt; Handlungen, die zu ihrer Zerstörung oder sonst erheblichen Beeinträchtigung führen können, sind verboten. Nach Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der Insektenvielfalt in Deutschland und zur Änderung weiterer Vorschriften ist die Änderung am 1. März 2022 in Kraft getreten und damit zeitlich nach der landesrechtlichen Regelung des § 33 a LNatSchG. Nach § 30 Abs. 3 BNatSchG können aber Ausnahmen von diesem Verbot zugelassen werden, sofern der Eingriff ausgeglichen werden kann. Absatz 4 der Norm enthält eine Verfahrensregelung für die Erteilung von Ausnahmen und Befreiungen im Zusammenhang mit der Aufstellung und Umsetzung eines Bebauungsplans.

Das Recht des Naturschutzes unterfällt der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG). Hat der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz für den Naturschutz Gebrauch gemacht, können die Länder hiervon abweichende Regelungen treffen (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG). Im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht geht das jeweils spätere Gesetz vor (Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG). Das ist hier § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 BNatSchG. Gleichwohl ist weiter § 33 a LNatSchG anzuwenden. Denn durch Art. 1 Nr. 10 b des Gesetzes zum Schutz der Insektenvielfalt in Deutschland und zur Änderung weiterer Vorschriften wurde auch § 30 Abs. 8 BNatSchG geändert. Eingefügt wurde eine Bestimmung, wonach bestehende landesrechtliche Regelungen, die die in § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 BNatSchG genannten Biotop betreffen (hier: Streuobstbestände), unberührt bleiben. In den Gesetzesmaterialien heißt es dazu, damit werde der Sondersituation Rechnung getragen, dass in mehreren Ländern erst vor Kurzem vor dem Hintergrund von Volksbegehren zum Insektenschutz neue Regelungen dieser Art geschaffen worden seien, in denen spezifisch regionale Kompromisse ihren Ausdruck fanden (BT-Drucks. 19/28182, Seite 24). Bereits deshalb findet § 33 a LNatSchG hier trotz des Inkrafttretens der bundesrechtlichen Regelung auf Streuobstbestände weiterhin Anwendung.

Ungeachtet dessen dürfte der konkret betroffene Streuobstbestand dem Biotopschutz aus § 30 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG schon nicht unterfallen. Wenn dies auch im Gesetzestext keinen Ausdruck gefunden hat, so ergibt sich doch aus

den Gesetzesmaterialien, dass nur Streuobstbestände mit 25 lebenden Bäumen mit einer Stammhöhe von wenigstens 160 cm auf einer Mindestfläche von 1.500 m² geschützt werden sollen (vgl. BT-Drucks. 19/28182, Seite 23 und BR-Drucks 150/21, Seite 23). Der konkret betroffene Streuobstbestand umfasst in dessen lediglich 19 Bäume.

bbb) Wie ausgeführt, macht der Antragsteller geltend, die Erhaltung des Streuobstbestandes liege im überwiegenden öffentlichen Interesse, weil seine Umwandlung der Umsetzung des Bebauungsplans diene, der wegen des Verstoßes gegen die Verpflichtung aus der RL 2001/42/EG zur Durchführung einer Umweltprüfung rechtswidrig und unwirksam sei. Ein öffentliches Interesse an der Umsetzung eines nichtigen Bebauungsplans könne es nicht geben. Diese Argumentation beruht auf dem rechtlichen Ausgangspunkt, die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans sei im Verfahren gegen die Genehmigung zur Umwandlung des Streuobstbestandes zu berücksichtigen, wie dies - in Übereinstimmung mit den Beteiligten - auch das Verwaltungsgericht angenommen hat. Das ist jedoch nicht der Fall. Abzustellen ist insoweit allein auf naturschutzfachliche Gesichtspunkte. Ist der Streuobstbestand nicht aus naturschutzfachlichen Gründen zu erhalten, so besteht ein Anspruch auf Erteilung der Umwandlungsgenehmigung. Entgegen der Auffassung des Antragstellers bedarf es dann auch keiner Abwägungsentscheidung.

(1) Zunächst sind diese Erwägungen zum Prüfungsumfang bei § 33 a LNatSchG im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen, obwohl der Antragsteller hierzu nichts vorgetragen hat. Denn die den Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts limitierende Regelung des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO, wonach nur die dargelegten Gründe zu prüfen sind, gilt nur für Argumente gegen die Richtigkeit der Entscheidung. Gesichtspunkte für die Aufrechterhaltung des angefochtenen Beschlusses sind dagegen umfassend und von Amts wegen zu berücksichtigen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 25.11.2004 - 8 S 1870/04 - VBIBW 2005, 282).

(2) Die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans ist im Verfahren gegen die Umwandlungsgenehmigung nicht zu prüfen. Dafür spricht zunächst der Wortlaut

des § 33 a Abs. 2 Satz 2 LNatSchG. Im ersten Halbsatz dieser Bestimmung heißt es, die Genehmigung solle versagt werden, wenn die Erhaltung des Streuobstbestandes im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt. Zwar ließe es der Begriff des öffentlichen Interesses für sich genommen durchaus zu, auch auf die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans abzustellen. In Halbsatz 2 der Bestimmung wird der Begriff des öffentlichen Interesses jedoch durch Beispiele konkretisiert. Danach soll die Umwandlungsgenehmigung „insbesondere“ versagt werden, wenn die Streuobstwiese für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder für den Erhalt der Artenvielfalt von wesentlicher Bedeutung ist. Beide beispielhaft genannten Tatbestandsmerkmale sind naturschutzfachlicher Art. Auf sonstige Gesichtspunkte stellt die Norm im Zusammenhang mit dem Begriff des öffentlichen Interesses nicht ab. Sie unterscheidet sich damit etwa von der Regelung in § 9 Abs. 2 Satz 2 LWaldG, wonach eine Waldumwandlungsgenehmigung u.a. versagt werden soll, wenn sie mit den Zielen der Raumordnung und Landesplanung nicht vereinbar ist. Ein solcher Bezug zu planungsrechtlichen Gesichtspunkten wird in § 33 a LNatSchG gerade nicht hergestellt. Dies ist vor dem Hintergrund von Bedeutung, dass der beschließende Senat in seiner Rechtsprechung trotz der Bezugnahme des § 9 Abs. 2 Satz 2 LWaldG auf planungsrechtliche Vorschriften davon ausgeht, dass auch im Zusammenhang mit einer Waldumwandlungsgenehmigung baurechtliche Fragen von der Forstbehörde nicht zu prüfen sind und eine Kompetenzverlagerung auf die Forstbehörde insoweit nicht erfolgt (Senatsbeschluss vom 18.3.1999 - 5 S 328/99 - VBIBW 1999, 311). Hätte der Gesetzgeber in § 33 a LNatSchG in Kenntnis dieser Rechtsprechung kompetenzerweiternd bestimmen wollen, dass vor Erteilung der Genehmigung zur Umwandlung eines Streuobstbestandes die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans von der Naturschutzbehörde zu prüfen ist, so wäre eine insoweit eindeutige Regelung zu erwarten gewesen.

Auch die Gesetzesmaterialien bieten keine Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung. Es heißt dort, mit § 33 a LNatSchG solle dem Rückgang der Artenvielfalt entgegengewirkt werden, der Insektenschutz stehe im Mittelpunkt (LT-Drucks 16/8272, Seite 17). Zweck der Regelung sei ein Erhaltungsgebot für Streuobstbestände mit einem Umwandlungsvorbehalt. Im Rahmen

des Biotopschutzes lasse sich das nicht erreichen (aaO., Seite 43). Diese Ausführungen zeigen, dass es dem Gesetzgeber um die Erhaltung der Streuobstbestände aus allein naturschutzfachlichen Gründen geht. Sind solche nicht gegeben oder nicht durchgreifend, ist mit dem Umwandlungsvorbehalt Raum für ihre Umwandlung gegeben. Die Gesetzesmaterialien stellen zwar auch darauf ab, dass mit der Ausweisung neuer Baugebiete der Flächendruck auf Streuobstbestände zunimmt (aaO., Seite 25) und gerade kleinere, oft in Ortsrandlagen gelegene besonders gefährdet sind (aaO., Seite 44). Mit diesen Ausführungen, die allenfalls einen mittelbaren Bezug zur Aufstellung von Bebauungsplänen haben, wird jedoch nur der Grund für die Schaffung des neuen § 33 a LNatSchG erläutert. Dazu, wie der Begriff des öffentlichen Interesses auszulegen ist, kann ihnen nichts entnommen werden.

(3) § 33 a Abs. 2 LNatSchG ist danach so auszulegen, dass die Umwandlungsgenehmigung zu erteilen ist, sofern der Streuobstbestand nicht aus naturschutzfachlichen Gründen (wie der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder dem Erhalt der Artenvielfalt) zu erhalten ist. Liegen solche naturschutzfachlichen Gründe dagegen vor, ist die Genehmigung regelmäßig zu versagen (§ 33 a Abs. 2 Satz 2: „soll“). Der Begriff „soll“ ermöglicht es, im Ermessenswege die Genehmigung gleichwohl zu erteilen, wenn besonders gravierende Gründe die Umwandlung der Streuobstwiese dennoch rechtfertigen. Dabei wird jedoch ein strenger Maßstab anzulegen sein. Denn die Ausübung des Ermessens wird durch § 33 a Abs. 1 LNatSchG gelenkt (vgl. aaO., Seite 25), der eine Grundaussage für die Erhaltung von Streuobstbeständen enthält.

(3.1) Aus dem Vorstehenden ergibt sich zugleich, dass § 33 a LNatSchG keine (umfassende) Abwägung der für und gegen die Umwandlung sprechenden Interessen verlangt, wie der Antragsteller meint. Weder der Wortlaut des § 33 a LNatSchG selbst noch ein Vergleich mit § 9 Abs. 2 LWaldG, wo eine solche umfassende Abwägung ausdrücklich gefordert wird, sprechen für ein solches Abwägungserfordernis.

(3.2) Der Senat übersieht nicht, dass das Landesministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft (Ministerium) in seinem Vollzugserlass vom 19. April

2022 im Zusammenhang mit der Genehmigung zur Umwandlung eines Streuobstbestandes von einer Abwägung spricht (vgl. Vollzugserlass zum Schutz von Streuobstbeständen; Ermessenskonkretisierende Hinweise zur Anwendung von § 33 a Abs. 2 NatSchG vom 19. April 2022 und Stellungnahme zu einer kleinen Anfrage des Abg. Dr. Markus Rösler u.a. GRÜNE vom 15. Juli 2022, LT-Drucks. 17/290, Seite 1). Ungeachtet dessen, dass das Ministerium seinerseits an die gesetzlichen Vorgaben gebunden ist und seine Rechtsauffassung in der Folge der gerichtlichen Kontrolle unterliegt, vermag der Senat einen Widerspruch zu der von ihm vertretenen Auffassung allenfalls in der Wortwahl, nicht aber in der Sache zu erkennen. Die nach Auffassung des Ministeriums im Rahmen der „Abwägung“ zu berücksichtigenden Gesichtspunkte müssen nämlich als ermessensrelevante Gesichtspunkte ohnehin in die Ermessensausübung eingehen, wenn zu entscheiden ist, ob im Einzelfall doch eine Umwandlungsgenehmigung erteilt werden soll, obwohl die o.g. naturschutzfachlichen Gesichtspunkte für den Erhalt des Streuobstbestandes sprechen und damit die Genehmigung nach § 33 a Abs. 2 Satz 2 LNatSchG versagt werden „soll“. Nichts anderes ist in der Gesetzesbegründung (LT-Drucks. 16/872, Seite 44 unten) gemeint, wenn dort von einer „erforderlichen Einzelfallabwägung“ die Rede ist.

(4) Für das vorstehend gefundene Ergebnis, wonach die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans im Verfahren auf Erteilung der Genehmigung zur Umwandlung eines Streuobstbestandes nicht zu prüfen ist, sprechen auch praktische und systematische Gründe.

(4.1) Regelmäßig und so auch im konkreten Fall wird die Gemeinde den Antrag auf Erteilung der Genehmigung zur Umwandlung des Streuobstbestandes in einem frühen Stadium des Bebauungsplanverfahrens stellen, um sich Gewissheit zu verschaffen, dass der Bebauungsplan auch vollzogen werden kann und sinnlose Planungskosten vermieden werden können. Typischerweise ist das Verfahren nach § 33 a Abs. 2 LNatSchG daher bereits vor dem Satzungsbeschluss bestandskräftig abgeschlossen und damit in einem Zeitpunkt, in welchem das Bebauungsplanverfahren noch offen ist und die Rechtmäßigkeit des

Bebauungsplans in aller Regel nicht abschließend beurteilt werden kann. Allenfalls eine Evidenzprüfung - vergleichbar der Situation bei der Aufstellung einer Veränderungssperre (vgl. dazu Rieger in Schrödter, BauGB, Komm., 9. Aufl., 2019, § 14 Rn. 18) - dürfte im Regelfall in Betracht kommen. Der Prüfungsumfang und die Prüfungsintensität der Naturschutzbehörde im Hinblick auf die Regelungen eines Bebauungsplans kann aber nicht vom jeweiligen Stand des Bebauungsplanverfahrens abhängen. Zutreffend hat die Beigeladene auch angemerkt, dass in aller Regel auch rechtswidrige Bebauungspläne - häufig ohne inhaltliche Änderung - in einem ergänzenden Verfahren geheilt werden können. Solche Fragen sind indessen im abstrakten oder inzidenten Normenkontrollverfahren gegen den Bebauungsplan zu prüfen und zu entscheiden. In die Prüfungskompetenz der Naturschutzbehörde fallen sie nicht.

(4.2) Eine andere Auslegung des § 33 a Abs. 2 LNatSchG ist auch deshalb nicht angezeigt, weil sie zu einer rechtlichen Verknüpfung der Genehmigung der Umwandlung eines Streuobstbestandes mit dem Bebauungsplanverfahren führte, für die ein spezielles Verfahren zur Verfügung steht.

(4.2.1) Nach § 30 Abs. 4 BNatSchG kann auf Antrag der Gemeinde vor der Aufstellung eines Bebauungsplans über eine erforderliche Ausnahme oder Befreiung von den Verboten des § 30 Abs. 2 BNatSchG - und damit u.a. von dem Verbot, eine Streuobstwiese zu zerstören oder zu beeinträchtigen (§ 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 BNatSchG) - entschieden werden. Für die Durchführung eines im Bebauungsplan vorgesehenen und auch im Übrigen zulässigen Vorhabens braucht es dann keine naturschutzrechtliche Ausnahme oder Befreiung mehr, wenn mit seiner Durchführung innerhalb von sieben Jahren nach Inkrafttreten des Bebauungsplans begonnen wird.

(4.2.2) Eine vergleichbare Abschichtung besteht im Verhältnis des Bebauungsplanverfahrens zur Waldumwandlungsgenehmigung. Soll für eine Waldfläche in einem Bauleitplan eine anderweitige Nutzung dargestellt oder festgesetzt werden, so erteilt die höhere Forstbehörde darüber eine Umwandlungserklärung, sofern die Genehmigung der Waldumwandlung in Aussicht gestellt werden kann. Wurde die Umwandlungserklärung erteilt, so kann nach Aufstellung

des Bauleitplans die Erteilung der Waldumwandlungsgenehmigung nur noch abgelehnt werden, wenn eine wesentliche Änderung der Sachlage eingetreten ist und zwingende Gründe des öffentlichen Interesses eine Versagung rechtfertigen (vgl. § 10 Abs. 1 und 2 LWaldG). Nach § 10 Abs. 2 Satz 2 LWaldG kann umgekehrt der Bauleitplan nicht genehmigt werden, wenn eine Umwandlungsgenehmigung nicht erteilt werden kann. In aller Regel wird mithin die Erteilung der Umwandlungserklärung dazu führen, dass auch die Umwandlungsgenehmigung zu erteilen ist (vgl. dazu auch Dipper, Waldgesetz für Baden-Württemberg, Komm., § 10 Rn. 4, Stand: November 2012).

Die genannte Regelung hat zwar in erster Linie waldrechtliche Gründe. Denn nach § 9 Abs. 3 LWaldG darf die Waldumwandlung erst genehmigt werden, wenn die Inanspruchnahme der Waldfläche für die genehmigte Nutzung zulässig ist. Mithin ist die betroffene Fläche bis dahin weiterhin Wald i.S. des § 2 LWaldG, unterliegt somit den waldrechtlichen Vorschriften, was einer Verwahrlosung entgegenwirkt (vgl. Dipper, aaO. § 10 Rn.6). Ebenso wie im Falle des § 30 Abs. 4 BNatSchG ergeht jedoch auch hier eine Entscheidung mit Bindungswirkung in einem Verfahrensstadium, in dem die abschließende Prüfung des Bebauungs- oder sonstigen Bauleitplans auf seine Rechtmäßigkeit naturgemäß noch gar nicht möglich ist.

ccc) Der Antragsteller hat im Beschwerdeverfahren umfangreich und unter Berufung auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ausgeführt, dass die dem Bebauungsplan in Folge der Anwendung des § 13 b BauGB anhaftenden Fehler auch nach Ablauf der Rügefrist aus § 215 BauGB nicht unbeachtlich würden, weil anderenfalls ohne rechtfertigenden Grund der Zugang zur gerichtlichen Kontrolle entgegen Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention, Art. 47 und Art. 52 EU-GR-Charta eingeschränkt würde. Darauf kommt es für die Entscheidung indessen nicht an.

Nachdem im Verfahren gegen die Genehmigung zur Umwandlung des Streuobstbestands die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans nicht zu prüfen ist, braucht auch über die vom Antragsteller angesprochene Frage hier nicht entschieden zu werden. Ergänzend merkt der Senat an, dass sich aus den vom

Antragsteller hergezogenen Normen keine unionsrechtliche Verpflichtung ergibt, die Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans auch im Verfahren gemäß § 33 a LNatSchG zu prüfen. Die Prüfung in den dafür vorgesehenen baurechtlichen Verfahren genügt jedenfalls den unionsrechtlichen Anforderungen der Äquivalenz mit dem Rechtsschutz im Falle von Verstößen gegen nationale Vorschriften und dem Effektivitätsgrundsatz (vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 18.12.2014 - 8 S 1400/12 - VBIBW 2015, 393). Dies hat das Verwaltungsgericht überzeugend ausgeführt.

ddd) Der Argumentation des Verwaltungsgerichts, die Erhaltung des Streuobstbestandes liege nicht im überwiegenden öffentlichen Interesse, weil er weder für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts noch für den Erhalt der Artenvielfalt von wesentlicher Bedeutung sei und ihm auch keine Naherholungsfunktion zukomme, hält der Antragsteller im Beschwerdeverfahren nichts Substantiiertes entgegen. Seine eher allgemein gehaltenen Ausführungen, auch weniger schutzwürdige Streuobstbestände fielen in den Anwendungsbereich des § 33 a LNatSchG, ungeachtet dessen sei der betroffene Streuobstbestand durchaus von ökologischem Wert, stellen keine hinreichende Auseinandersetzung mit den Einzelargumenten in dem verwaltungsgerichtlichen Beschluss dar, zumal sich das Verwaltungsgericht auf die von der Beigeladenen eingeholten Gutachten und die Stellungnahme des Kreisökologen bezogen hat, wonach naturschutzfachliche Gründe der Umwandlung des Streuobstbestandes nicht entgegenstehen. Diese zieht der Antragsteller im Beschwerdeverfahren nicht in Zweifel.

eee) Die Regelung in § 33 a Abs. 3 LNatSchG versteht der Senat so, dass eine Umwandlungsgenehmigung nur rechtmäßig sein kann, wenn gleichzeitig auch die nach dieser Norm erforderliche Ausgleichsmaßnahme festgesetzt wird. Denn nur bei einem solchen Verständnis ist deren alsbaldige Umsetzung gewährleistet. Der Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die hier festgesetzte Ausgleichsmaßnahme rechtmäßig sei, ist der Antragsteller im Beschwerdeverfahren indessen nicht entgegengetreten.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, dass der Antragsteller auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen trägt, denn diese hat das Beschwerdeverfahren jedenfalls durch eigenen Vortrag wesentlich gefördert.

Den Streitwert für das Beschwerdeverfahren setzt der Senat in Übereinstimmung mit der von den Beteiligten nicht in Frage gestellten Streitwertfestsetzung für die erste Instanz und aus den vom Verwaltungsgericht genannten Gründen gemäß § 47 Abs. 1, § 63 Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG i.V. mit Nr. 1.2 des Streitwertkatalogs auf 15.000 EUR fest. Mit dem Verwaltungsgericht ist auch der Senat der Auffassung, dass eine Herabsetzung des Streitwerts im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht gerechtfertigt ist, weil im Hauptsacheverfahren der Erhalt des Streuobstbestandes voraussichtlich nicht mehr durchgesetzt werden kann.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Dr. Albrecht

Matejka

Hepperle