



Baden-Württemberg

MINISTERIUM FÜR UMWELT, KLIMA UND ENERGIEWIRTSCHAFT

Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg
Postfach 103439 • 70029 Stuttgart

An die
Unteren und Höheren Naturschutzbehörden

nachrichtlich über das MLR:
Untere und Höhere Landwirtschaftsbehörden,
Kreisobstbauberater

Nachrichtlich über das MLW:
Höhere Baurechtsbehörden

nachrichtlich:
BUND, NABU, LNV, LEVen (über LEL-Koordinierungsstelle)

Stuttgart 19.04.2022

Name Kretzschmar, Michael (UM)

Durchwahl 2237

E-Mail Michael.Kretzschmar@um.bwl.de

Aktenzeichen 73-8830.40/20

(Bitte bei Antwort angeben!)

Vollzugserlass zum Schutz von Streuobstbeständen; Ermessenskonkretisierende Hinweise zur Anwendung von § 33a Abs. 2 NatSchG

Die Anwendung des § 33a Naturschutzgesetz (NatSchG), insbesondere die Frage der Ermessensausübung der unteren Naturschutzbehörden bei der Erteilung von Genehmigungen nach § 33a Abs. 2 NatSchG, wirft in der Praxis weiterhin Fragen auf. Der Erlass beantwortet diese Fragen und dient der einheitlichen Ausübung der Genehmigungspraxis im Land. Er ist mit dem Ministerium für Ernährung, Ländlichen Raum und Verbraucherschutz und dem Ministerium für Landesentwicklung und Wohnen abgestimmt.

Tatbestandsvoraussetzungen §33a NatSchG

1. Streuobstbestand:

Es gilt die Definition des § 4 Absatz 7 des Landwirtschafts- und Landeskulturgesetzes (LLG). Der Streuobstbestand muss zudem eine Mindestfläche von 1 500 m² umfassen und überwiegend Obstbäume mit Stammhöhe von mindestens 1,4 Meter beinhalten.

2. Umwandlung:

Eine Umwandlung ist die Veränderung der geschützten Fläche in der Form, dass diese nach der Umwandlung nicht mehr als Streuobstbestand anzusehen wäre. Eine Umwandlungsgenehmigung ist auch dann nötig, wenn auch nur eine kleinere (unter 1500 m²) Teilfläche des geschützten Streuobstbestandes für andere Nutzungen (insb. für Bebauung) in Anspruch genommen werden sollen. Soweit Fällungen von abgängigen Bäumen im Rahmen der Pflege erfolgen, liegt keine Umwandlung vor.

3. Ermessen:

Bei einem überwiegenden öffentlichen Interesse am Erhalt der Streuobstbestände soll die Umwandlungsgenehmigung versagt werden.

Ordnungswidrigkeit:

Eine Umwandlung von Streuobstbeständen ohne vorherige Genehmigung stellt gemäß § 69 Abs. 1 Ziffer 6 NatSchG eine **Ordnungswidrigkeit** dar. Die Höhe des Bußgeldes richtet sich (solange der Bußgeldkatalog nicht aktualisiert ist) nach der Bedeutung des Streuobstbestandes für den Naturhaushalt. Die Vorgaben für eine nicht genehmigte Waldumwandlung können als Maßstab herangezogen werden.

Folgende Punkte sind bei der Umsetzung gesondert zu beachten:

Genehmigungsverfahren

Eine Genehmigung bedarf eines Antrags.

Erforderlich ist eine begründete Darlegung, warum die konkrete Fläche – bei Bebauungsplanverfahren insbesondere auch unter Berücksichtigung des Vorrangs der Innenentwicklung – benötigt wird.

Soweit es sich nicht aus den bestehenden Unterlagen ergibt, sollte die Kommune darlegen, warum im Einzelfall von einer Überplanung anderer Flächen (Alternativen) abgesehen wird bzw. wurde.

Die Naturschutzbehörde lässt im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes auch eigene Erkenntnisse einfließen. Dies umfasst insbesondere Informationen zur Bedeutung des Streuobstbestandes für den Naturhaushalt wie die Funktion als Lebensraum für streng und besonders geschützte Tier- und Pflanzen- und Pilzarten.

Ermessensentscheidung

Bei der Genehmigung gemäß § 33a Abs. 2 NatSchG hat die zuständige untere Naturschutzbehörde ihr **Ermessen im Hinblick auf den Schutzzweck der Norm** und der Intention des Gesetzgebers **auszuüben**. Sinn und Zweck der Regelung ist es, Streuobstbestände in möglichst großem Umfang zu erhalten (Erhaltungsgebot mit Umwandlungsvorbehalt) und grundsätzlich auch vor der Inanspruchnahme durch Bauvorhaben zu schützen. Primärzweck ist [...] dem fortschreitenden Verlust von Streuobstbeständen durch Umwandlung in Wohnbebauung zu begegnen (vgl. Gesetzesentwurf Drucksache 16/8272, Seite 44).

Danach gilt, dass die **Inanspruchnahme von Streuobstbeständen nur unter den in § 33a Abs. 2 NatSchG genannten Voraussetzungen zulässig** sein kann. Andernfalls läuft der Schutzzweck des § 33a NatSchG leer.

Schon vor Inkrafttreten des § 33a NatSchG galt nach § 1a Abs. 2 Baugesetzbuch (BauGB), dass landwirtschaftliche Nutzflächen (wozu auch Streuobstbestände zählen können) vorbehaltlich der bauleitplanerischen Abwägung nur im notwendigen Umfang umgenutzt werden sollen. Auch außerhalb des Baurechts musste vor Inkrafttreten des § 33a NatSchG eine Rodung als Eingriff genehmigt werden. § 33a NatSchG betont nun die Bedeutung der Streuobstbestände für den Naturhaushalt und die Biodiversität. Es handelt sich um eine eigenständige Prüfung, die von der

Gesetzesintention über die bisherigen Schutzregelungen hinausgeht. Der anzuwendende Maßstab ist vergleichbar mit den bestehenden Regelungen zur Waldumwandlung nach §§ 9 ff. Landeswaldgesetz.

Eine Genehmigung soll danach versagt werden, wenn die Erhaltung des Streuobstbestandes im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt. Der Grund für die Erhaltung muss also gegenüber den übrigen Interessen überwiegen. Dabei spielt die **Bedeutung des Streuobstbestandes für den Naturhaushalt** eine entscheidende Rolle.

Hierbei kommt es auf den konkreten Einzelfall an, unter anderem die Qualität des aktuellen Bestandes, die Anzahl und Qualität weiterer Streuobstbestände in der räumlichen Umgebung oder die Bedeutung des konkreten Bestands für den funktionalen Biotopverbund. Relevant ist auch die Qualität des Grünlandes des Streuobstbestandes, insbesondere, wenn ein FFH-Lebensraumtyp (z.B. Mähwiese) vorliegt. Auch die Funktion als Lebensraum für und das tatsächliche Vorkommen von besonders und streng geschützte Tier-, Pflanzen- und Pilzarten.

Bei der Funktion als Lebensraum ist Folgendes zu beachten:

Generell bieten Streuobstbestände ein hohes Potential für eine Eignung als Lebensraum für viele streng und besonders geschützte Arten. Der Wert für den Naturhaushalt steigt somit in der Regel mit dem Alter des Bestands und der Eignung als Lebensraum. Auch die Eignung als Lebensraum und nicht nur der konkrete Nachweis von Arten kann bereits eine sehr hohe Bedeutung für den Naturhaushalt begründen. Soweit der Streuobstbestand in der Vergangenheit als Ruhe- oder Fortpflanzungsstätte von FFH- Anhang IV Arten genutzt wurde, ist zudem die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Auslegung der Zugriffsverbote zu beachten (Urteil des EUGH vom 2. Juli 2020, Rechtssache C-477/19 und vom [28. Oktober 2021, Rechtssache C-357/20](#)). Danach gilt das Zugriffsverbot auch dann, wenn eine Ruhe- oder Fortpflanzungsstätte zwar aktuell nicht genutzt wird, aber eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass die geschützte Art in der Zukunft zurückkehrt. Es muss daher aktuell keine Art nachgewiesen werden. Es reicht, wenn in der Vergangenheit FFH- Anhang IV Arten die Streuobstwiese als Ruhe- oder Fortpflanzungsstätte genutzt haben und die Streuobstwiese weiterhin als Ruhe- oder Fortpflanzungsstätte geeignet ist und eine Wiedernutzung in der Zukunft hinreichend wahrscheinlich ist. Nach der zitierten Rechtsprechung verstößt

auch die schrittweise Verringerung der ökologischen Funktionalität einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG. Dies betrifft insbesondere alle heimischen Fledermausarten und Reptilien. In diesen Fällen ist unabhängig von § 33a NatSchG somit auch das Zugriffsverbot gemäß § 44 Abs. 1 BNatSchG zu beachten.

Der Wert für den Naturhaushalt ist damit in Abwägung zu bringen mit den bestehenden Interessen, die für die Inanspruchnahme bzw. Zerstörung des Streuobstbestandes sprechen. Je höher der Wert des Streuobstbestandes für den Naturhaushalt ist, desto höher müssen die gegenstreitenden Interessen liegen.

Die Entscheidung (Ablehnung oder Genehmigung) ist zu begründen.

Geltung in Bebauungsplanverfahren

Auch bei Anwendung der §§ 13a und 13b BauGB ist eine Inanspruchnahme von Streuobstbeständen nur dann möglich, wenn zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses eine naturschutzrechtliche Genehmigung nach § 33a Abs. 2 NatSchG vorliegt bzw. die Genehmigung sicher in Aussicht gestellt werden kann. Zur Ausgleichspflicht im beschleunigten Verfahren siehe unten.

Übergangsfälle

Der Genehmigungsvorbehalt nach § 33a Abs. 2 NatSchG gilt auch für bereits laufende Bebauungsplanverfahren, eine separate Übergangsvorschrift enthält das Gesetz nicht.

Auch Übergangsfälle sind von der Pflicht zum Ausgleich nicht befreit. Zur Ausgleichspflicht im beschleunigten Verfahren siehe unten.

Ausgleichspflicht

Eine Genehmigung ist nur zu erteilen, wenn ein Ausgleich erbracht wird. Im beschleunigten Bebauungsplanverfahren nach §§ 13a und 13b BauGB richtet sich die Frage eines Ausgleichs nach §§ 30 Abs. 3 und 4 sowie § 67 BNatSchG.

Der Zeitpunkt, bis zudem der Ausgleich herzustellen ist, ist in der Genehmigung festzulegen.

Für den Ausgleich gelten die allgemeinen fachlichen Vorgaben, insbesondere ist die langfristige fachgerechte Pflege der Ausgleichsfläche sowie deren rechtliche Sicherung sicher zu stellen.

Generell ist zu beachten, dass alte und etablierte Streuobstbestände regelmäßig einen höheren Wert für den Naturhaushalt haben als neu angelegte Bestände. Durch eine Rodung entsteht daher in der Regel ein Time-lag, der in der Praxis mehrere Jahrzehnte dauern kann. Bei der Planung des Ausgleichs ist dieser Time-lag zu berücksichtigen. Hierbei können von Amts wegen auch Vorgaben (als Nebenbestimmungen zur Genehmigung) zur Qualitätssteigerung festgelegt werden. Hierbei sind beispielsweise der Erhöhung der Fläche oder Anzahl der Bäume, auch die Versetzung von Totholz bzw. Höhlenbäumen, die Herstellung von Nistkästen, aber auch die Lage der Ausgleichsfläche (z.B. im Biotopverbund) denkbar.

Zur Qualitätssteigerung des Ausgleichs sind auch Vorgaben zum Pflanzmaterial sinnvoll. Insbesondere die Vorgaben zur Stammhöhe des Pflanzmaterials (idealerweise nicht unter 1,8 Meter) erhöhen spätere ökologische Wirkungen der Ausgleichsmaßnahmenfläche.

Verhältnis zum Bundesrecht

Mit der Novellierung des § 30 BNatSchG (Aufnahme von Streuobstwiesen als gesetzlich geschütztes Biotop) wurde in Absatz 8 des § 30 BNatSchG auch eine Unberührtheitsklausel für bestehende Landesregelungen aufgenommen. Der § 33a NatSchG ist daher als Spezialregelung zum Schutz von Streuobstbeständen weiterhin anzuwenden.



Michael Kretzschmar