

**Gutachten**  
**zu einer Reihe von Rechtsfragen im Zusammenhang mit der**  
**Sicherung von Kleingärten**

**I. Auftrag**

Der Präsident des Abgeordnetenhauses hat den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst aufgrund einer entsprechenden Bitte der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen mit der Erstellung eines Gutachtens zu folgenden Fragen beauftragt:

1. a) Darf der Landesgesetzgeber über §§ 14, 9 BKleingG hinaus eine Pflicht zur Bereitstellung von Ersatzflächen bei Umwandlungen kleingärtnerisch genutzter Flächen in eine andere Nutzung begründen?
- b) Woraus begründet sich die Gesetzgebungskompetenz des Landes hierfür? Hat der Bund insoweit im BKleingG abschließend die Pflicht zur Ersatzflächenbereitstellung oder -beschaffung geregelt?
- c) Verstößt es insbesondere gegen das BKleingG, wenn der Landesgesetzgeber diese Pflicht auch für andere Flächen als Dauerkleingärten und für andere Fälle als die Kündigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 und 6 BKleingG regelt?

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt. Die Gutachten geben nicht die Auffassung des Abgeordnetenhauses, eines seiner Organe oder der Abgeordnetenhausverwaltung wieder. Sie liegen allein in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Leitung der Abteilung Wissenschaftlicher Dienst.

- d) Kann der Landesgesetzgeber auch Private hierzu verpflichten, insbesondere bei vom Grundstückseigentümer selbst genutzten Flächen, und wäre dies mit Artikel 14 GG vereinbar?
2. a) Darf der Landesgesetzgeber die bauplanungsrechtliche Sicherung von tatsächlich kleingärtnerisch genutzten Flächen als „Grünflächen“ vorschreiben?
- b) Woraus begründet sich die Gesetzgebungskompetenz des Landes hierfür? Hat der Landesgesetzgeber vor dem Hintergrund, dass der Bund insoweit mit dem BauGB von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (Bodenrecht) Gebrauch gemacht hat, noch einen Regelungsspielraum?
- c) Verstößt es zudem gegen das BauGB, wenn der Landesgesetzgeber dem Interesse an der kleingärtnerischen Nutzung von Flächen bei der Ausübung der bauplanerischen Abwägung den Vorrang einräumt?
- d) Steht es darüber hinaus im Widerspruch zum BauGB, wenn der Landesgesetzgeber die bauplanungsrechtliche Festsetzung von „Grünflächen“ auch für kleingärtnerisch genutzte Flächen vorschreibt, die keine Kleingärten im Sinne des BKleingG sind? Kann er dies auch für entsprechend genutzte private Flächen vorschreiben, insbesondere wenn diese bislang als Bauland festgesetzt sind? Wäre die damit verbundene Einschränkung des Eigentumsrechts mit Artikel 14 GG vereinbar?
3. a) Ist die Regelung eines Parlamentsvorbehalts für die Zulassung von Umwandlungen kleingärtnerisch genutzter Flächen in eine andere Nutzung zulässig?
- b) Verstößt diese Regelung gegen das BauGB, indem der Parlamentsvorbehalt das Abwägungsermessen des Plangebers einschränkt?
- c) Ist diese Regelung bei privaten Flächen mit Artikel 14 GG vereinbar, insbesondere wenn die kleingärtnerisch genutzte private Fläche bislang Bauland ist, und der Eigentümer von seinem Baurecht Gebrauch machen möchte?
4. a) Dürfen durch Landesgesetz die in § 9 aufgeführten bußgeldbewehrten Verhaltensvorschriften geregelt werden, die vertraglich zu begründen sind?

- b) Woraus begründet sich die Gesetzgebungskompetenz des Landes? Hat der Bund insoweit in Fachgesetzen (Bundesimmissionsschutzgesetz, Wasserhaushaltsgesetz, Kreislaufwirtschaftsgesetz, Pflanzenschutzgesetz usw.) abschließende Verhaltenspflichten geregelt?
  - c) Kann die Verpflichtung zu einer vertraglichen Vereinbarung über diese Verhaltenspflichten auch dann begründet werden, wenn diese als öffentlich-rechtliche Verhaltenspflichten durch den Landesgesetzgeber nicht geregelt werden können?
  - d) Können Verstöße gegen diese vertraglich vereinbarten Verhaltenspflichten mit einem Bußgeld bewehrt werden?
5. Können die Kleingartenparzellen auch gemeinschaftlich genutzt werden?

## II. Gutachten

### A. Zu den Fragen 1 a) bis c):

*Darf der Landesgesetzgeber über §§ 14, 9 BKleingG hinaus eine Pflicht zur Bereitstellung von Ersatzflächen bei Umwandlungen kleingärtnerisch genutzter Flächen in eine andere Nutzung begründen?*

*Woraus begründet sich die Gesetzgebungskompetenz des Landes hierfür? Hat der Bund insoweit im BKleingG abschließend die Pflicht zur Ersatzflächenbereitstellung oder -beschaffung geregelt?*

*Verstößt es insbesondere gegen das BKleingG, wenn der Landesgesetzgeber diese Pflicht auch für andere Flächen als Dauerkleingärten und für andere Fälle als die Kündigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 und 6 BKleingG regelt?*

Ein Kleingarten ist gemäß § 1 Abs. 1 Bundeskleingartengesetz<sup>1</sup> (BKleingG) ein Garten, der dem Nutzer zur nichterwerbsmäßigen gärtnerischen Nutzung und zur Erholung dient und in einer Anlage liegt, in der mehrere Einzelgärten mit gemeinschaftlichen Einrichtungen zusammengefasst sind. Ein vom Eigentümer genutzter Garten fällt nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BKleingG nicht darunter. Ein Dauerkleingarten ist nach § 1 Abs. 3 BKleingG ein Kleingarten auf einer Fläche, die im Bebauungsplan für Dauerkleingärten festgesetzt ist.

Wird ein Kleingartenpachtvertrag über einen Dauerkleingarten gekündigt, weil die Fläche aufgrund eines geänderten Bebauungsplans oder einer Planfeststellung oder für Maßnahmen nach dem Landesbeschaffungsgesetz alsbald anders genutzt werden soll, hat die Gemeinde gemäß § 14 Abs. 1 BKleingG geeignetes Ersatzland bereitzustellen oder zu beschaffen, es sei denn, sie ist zur Erfüllung der Verpflichtung außerstande.

Eine weitere Regelung zur Ersatzlandverpflichtung der Gemeinde findet sich in § 185 Abs. 3 Baugesetzbuch<sup>2</sup> (BauGB): Wird ein Pachtvertrag über kleingärtnerisch genutztes Land aufgrund von städtebaulichen Maßnahmen (Sanierung, Entwicklung, städtebauliche Gebote) aufgehoben, ist die Gemeinde außer zu einer Entschädigung auch zur Bereitstellung oder Beschaffung von Ersatzland verpflichtet.

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Grundgesetz<sup>3</sup> (GG) erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung auf das Bodenrecht. Zu diesem gehört auch das Kleingartenrecht<sup>4</sup>. In diesem Bereich haben die Länder laut Art. 72 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Dies ist dann der Fall, wenn dem Gesetz durch Gesamtwürdigung des Normenbereichs zu entnehmen ist, dass es eine erschöpfende oder abschließende Regelung einer bestimmten Materie darstellt<sup>5</sup>.

Eine erschöpfende oder abschließende Regelung ist umso eher zu bejahen, je konkreter und detaillierter der Bund die zu dem fraglichen Sachgebiet gehörenden Fragen selbst

---

<sup>1</sup> Vom 28. Februar 1983 (BGBl. I S. 210), zuletzt geändert durch Art. 11 Erstes Gesetz über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 19.9.2006 (BGBl. I S. 2146).

<sup>2</sup> In der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), zuletzt geändert durch Art. 2 Gesetz zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude und zur Änderung weiterer Gesetze vom 8.8.2020 (BGBl. I S. 1728).

<sup>3</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Art. 1 und 2 Covid-19-Gesetz zur Änderung des GG (Art. 104a, 143h) vom 29.9.2020 (BGBl. I S. 2048).

<sup>4</sup> BVerwG DVBl. 54, 364f.; Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 74 Rn. 45.

<sup>5</sup> Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 72 Rn. 6.

regelt, ohne Raum für weitere landesrechtliche Regelungen zu lassen<sup>6</sup>. Insbesondere der Erlass eines kodifizierenden Bundesgesetzes spricht dafür, dass der Gesetzgeber einen Bereich bewusst erschöpfend geregelt hat<sup>7</sup>. Das BKleingG enthält detaillierte Regelungen zu allen rechtlichen Aspekten in Zusammenhang mit Kleingärten. Es stellt somit eine Kodifizierung des Kleingartenrechts dar. Dies war auch die Absicht des Gesetzgebers: Nach den Ausführungen der Bundesregierung im ursprünglichen Gesetzentwurf sollte mit dem BKleingG „das materielle Kleingartenrecht in einem Sondergesetz zusammengefasst werden“<sup>8</sup>.

Enthält ein kodifizierendes Bundesgesetz einen Regelungsvorbehalt zugunsten der Länder, so spricht dies in der Regel dafür, dass eine Landesgesetzgebung innerhalb des bezeichneten Vorbehaltsbereichs möglich, im Übrigen aber wegen des Vorliegens einer insofern abschließend-erschöpfenden bundesgesetzlichen Regelung ausgeschlossen sein soll (sog. „verdeutlichender Regelungsvorbehalt“)<sup>9</sup>.

Im BKleingG findet sich ein solcher Vorbehalt in § 15, der die Begründung von Kleingartenpachtverträgen durch Enteignung regelt. § 15 Abs. 4 BKleingG lautet: „Im Übrigen gilt das Landesenteignungsrecht“. Diese Bestimmung verdeutlicht, dass in den anderen vom BKleingG geregelten Bereichen gerade keine Gesetzgebung durch die Länder möglich sein soll.

Dem Landesgesetzgeber ist daher eine weitergehende Regelung der Frage der Bereitstellung von Ersatzflächen bei Umwandlungen kleingärtnerisch genutzter Flächen in eine andere Nutzung, die über die vom Bund normierten Konstellationen hinausgeht, aufgrund der Sperrwirkung des Art. 72 Abs. GG verwehrt. Ein trotz der Sperre des Art. 72 GG erlassenes Landesgesetz ist unzulässig und nichtig<sup>10</sup>.

Eine entsprechende landesgesetzliche Regelung würde zwar auch inhaltlich gegen das BKleingG verstoßen. Dieser materielle Widerspruch ist allerdings insofern unerheblich, als Art. 72 Abs. 1 GG lex specialis zu Art. 31 GG ist<sup>11</sup>. Nicht die Kollisionsnorm „Bundesrecht bricht Landesrecht“ würde also zur Nichtigkeit des Landesgesetzes führen, sondern bereits die fehlende Gesetzgebungskompetenz.

---

<sup>6</sup> Uhle, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 92. EL, 2020, Art. 72 Rn. 87.

<sup>7</sup> Uhle, ebenda, Rn. 88.

<sup>8</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Bundeskleingartengesetzes (BKleingG) vom 6.8.1982, BT-Drucksache 9/1900, S. 2.

<sup>9</sup> Uhle, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 92. EL, 2020, Art. 72 Rn. 89.

<sup>10</sup> BVerfGE 138, 261, 283.

<sup>11</sup> Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 72 Rn. 11a.

B. Zu Frage 1 d):

*Kann der Landesgesetzgeber auch Private hierzu verpflichten, insbesondere bei vom Grundstückseigentümer selbst genutzten Flächen, und wäre dies mit Artikel 14 GG vereinbar?*

Eine gesetzliche Regelung des Landes zur Verpflichtung Privater scheidet an der Gesetzgebungskompetenz des Landes, da der Bund die Frage der Bereitstellung von Ersatzflächen bei Umwandlungen kleingärtnerisch genutzter Flächen in eine andere Nutzung bereits geregelt hat (s. o. unter A.).

Bei vom Grundstückseigentümer selbst genutzten Flächen handelt es sich zwar nicht um einen Kleingarten im Sinn des BKleingG (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BKleingG). Gleichwohl ist damit ein Fall der Umwandlung kleingärtnerisch genutzter Flächen betroffen, der vom Bundesgesetzgeber bereits geregelt wurde. Daher wäre eine entsprechende Regelung nach Art. 72 Abs. 1 GG nichtig.

Auf die Frage, ob eine solche Regelung gegen Art. 14 GG verstoßen würde, kommt es daher nicht mehr an, da dem Land bereits die Gesetzgebungskompetenz fehlt.

Selbst bei bestehender Gesetzgebungskompetenz wäre eine entsprechende Regelung aber im Hinblick auf Art. 14 GG problematisch: Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat im Jahr 1979 festgestellt, dass das damalige Regelungssystem des Kleingartenrechts insbesondere wegen des weitgehenden Ausschlusses der Kündigungsbefugnis privater Verpächter wegen Verstoßes gegen Art. 14 nicht mit dem Grundgesetz vereinbar war<sup>12</sup>. Zu diesem System gehörte auch die Vorschrift, dass ein privater Verpächter infolge einer Kündigung zur Verwirklichung eines Bebauungsplans eine Ersatzfläche bereitzustellen hatte. Das BVerfG führte hierzu aus, dass die alleinige Entscheidung der Gemeinde darüber, ob ein Bebauungsplan aufgestellt werde, zu einer Privilegierung der Gemeinden gegenüber privaten Verpächtern führe<sup>13</sup>.

Das Ziel der Ersatzlandbeschaffung ist die Erhaltung des Kleingartenbestandes<sup>14</sup>. Die Bereitstellung von Kleingartengelände ist laut BVerfG Aufgabe der Gemeinden; wenn die Gemeinden dieser Verpflichtung nicht in ausreichendem Maße nachkommen (können), kann dies nicht zu Lasten privater Grundeigentümer gehen, die freiwillig Gartenland für

---

<sup>12</sup> BVerfGE 52, 1, 18ff.

<sup>13</sup> BVerfGE, 52, 1, 24.

<sup>14</sup> Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz. Praktiker-Kommentar mit ergänzenden Vorschriften, 12. Aufl. 2019, § 14 Rd. 1.

Kleingärten zur Verfügung gestellt haben<sup>15</sup>. Die Pflicht zur Ersatzlandbeschaffung ist daher nach einer Kommentierung in der Literatur auch nicht auf Private übertragbar<sup>16</sup>.

C. Zu den Fragen 2 a) und b):

*Darf der Landesgesetzgeber die bauplanungsrechtliche Sicherung von tatsächlich kleingärtnerisch genutzten Flächen als „Grünflächen“ vorschreiben?*

*Woraus begründet sich die Gesetzgebungskompetenz des Landes hierfür? Hat der Landesgesetzgeber vor dem Hintergrund, dass der Bund insoweit mit dem BauGB von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (Bodenrecht) Gebrauch gemacht hat, noch einen Regelungsspielraum?*

Gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB haben die Gemeinden die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. § 1 Abs. 5 BauGB lautet:

*„Die Bauleitpläne sollen eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung, die die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen miteinander in Einklang bringt, und eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende sozialgerechte Bodennutzung unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse der Bevölkerung gewährleisten. Sie sollen dazu beitragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln sowie den Klimaschutz und die Klimaanpassung, insbesondere auch in der Stadtentwicklung, zu fördern, sowie die städtebauliche Gestalt und das Orts- und Landschaftsbild baukulturell zu erhalten und zu entwickeln. Hierzu soll die städtebauliche Entwicklung vorrangig durch Maßnahmen der Innenentwicklung erfolgen.“*

Welche Interessen bei der Aufstellung von Bauleitplänen zu berücksichtigen sind, ergibt sich aus § 1 Abs. 6 BauGB. Nach § 1 Abs. 7 BauGB sind die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.

---

<sup>15</sup> BVerfGE 52, 1, 37.

<sup>16</sup> Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz. Praktiker-Kommentar mit ergänzenden Vorschriften, 12. Aufl. 2019, § 14 Rd. 1.

Das Recht der städtebaulichen Planung fällt als Teil des Bodenrechts gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG unter die konkurrierende Gesetzgebung<sup>17</sup>. Der Bund hat mit dem BauGB von dieser Befugnis umfassend Gebrauch gemacht, so dass die Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG für eine eigene Gesetzgebung gesperrt sind<sup>18</sup>. Ein trotz der Sperre des Art. 72 GG erlassenes Landesgesetz ist unzulässig und nichtig<sup>19</sup>. Eine landesgesetzliche Regelung zur bauplanungsrechtlichen Sicherung von tatsächlich kleingärtnerisch genutzten Flächen als „Grünflächen“ wäre also aufgrund fehlender Gesetzgebungskompetenz nichtig.

Eine entsprechende landesgesetzliche Regelung würde zwar auch gegen Art. 1 BauGB verstoßen. Dieser inhaltliche Widerspruch bleibt allerdings insofern unerheblich, als Art. 72 Abs. 1 GG lex specialis zu Art. 31 GG ist<sup>20</sup>.

D. Zu Frage 2 c):

*Verstößt es zudem gegen das BauGB, wenn der Landesgesetzgeber dem Interesse an der kleingärtnerischen Nutzung von Flächen bei der Ausübung der bauplanerischen Abwägung den Vorrang einräumt?*

Für eine solche Regelung fehlt bereits die Gesetzgebungskompetenz des Landes (s. o. unter C.). Ein entsprechendes Landesgesetz wäre daher aufgrund des Art. 72 Abs. 1 GG nichtig.

Welche Interessen bei der Aufstellung von Bauleitplänen zu berücksichtigen sind, ergibt sich aus § 1 Abs. 6 BauGB. Nach § 1 Abs. 7 BauGB sind die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.

Eine landesrechtliche Regelung, die bei dieser Abwägung der kleingärtnerischen Nutzung den Vorrang einräumen würde, verstieße somit gegen § 1 Abs. 6 und 7 BauGB. Dieser Verstoß bliebe allerdings insofern unberücksichtigt, als Art. 72 Abs. 1 GG lex specialis zu Art. 31 GG ist<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> BVerfGE 3, 407, 424; 56, 298, 311.

<sup>18</sup> Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Auflage 2019, Einleitung Rn. 10a; Finkelnburg/Ortloff/Kment, Öffentliches Baurecht, Band I: Bauplanungsrecht, 7. Aufl. 2017, S. 22.

<sup>19</sup> BVerfGE 138, 261, 283.

<sup>20</sup> Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 72 Rn. 11a.

<sup>21</sup> Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 72 Rn. 11a.



E. Zu Frage 2 d):

*Steht es darüber hinaus im Widerspruch zum BauGB, wenn der Landesgesetzgeber die bauplanungsrechtliche Festsetzung von „Grünflächen“ auch für kleingärtnerisch genutzte Flächen vorschreibt, die keine Kleingärten im Sinne des BKleingG sind? Kann er dies auch für entsprechend genutzte private Flächen vorschreiben, insbesondere wenn diese bislang als Bauland festgesetzt sind? Wäre die damit verbundene Einschränkung des Eigentumsrechts mit Artikel 14 GG vereinbar?*

Für eine Regelung des Landes, die eine bauplanungsrechtliche Festsetzung von „Grünflächen“ für kleingärtnerisch genutzte Flächen vorschreibe, fehlt die Gesetzgebungskompetenz des Landes (s. o. unter C.). Ungeachtet eines Verstoßes gegen die Bestimmung des § 1 BauGB wäre eine solche Regelung bereits nach Art. 72 Abs. 1 GG nichtig.

F. Zu den Fragen 3 a) bis c):

*Ist die Regelung eines Parlamentsvorbehalts für die Zulassung von Umwandlungen kleingärtnerisch genutzter Flächen in eine andere Nutzung zulässig?*

*Verstößt diese Regelung etwa gegen das BauGB, indem der Parlamentsvorbehalt das Abwägungsermessen des Plangebers einschränkt?*

*Ist diese Regelung bei privaten Flächen mit Artikel 14 GG vereinbar, insbesondere wenn die kleingärtnerisch genutzte private Fläche bislang Bauland ist, und der Eigentümer von seinem Baurecht Gebrauch machen möchte?*

Während in den Flächenstaaten die Gemeinden im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts für die Aufstellung der Bauleitpläne zuständig sind (§ 2 Abs. 1 S. 1 BauGB), überlässt es § 246 Abs. 4 BauGB dem Land Berlin, als Stadtstaat zu bestimmen, welche Zuständigkeiten für die Ausführung des BauGB seinem besonderen Verwaltungsaufbau am besten entsprechen. Nach § 1 AGBauGB<sup>22</sup> sind für Angelegenheiten, für die nach dem BauGB die Gemeinden zuständig sind, grundsätzlich die Bezirke zuständig. Daher wird

---

<sup>22</sup> Gesetz zur Ausführung des Baugesetzbuchs (AGBauGB) in der Fassung vom 7. November 1999, GVBl. 1999, 578, zuletzt geändert durch Artikel 22 des Gesetzes vom 12.10.2020 (GVBl. S. 807).

ein Bebauungsplan in der Regel von der Bezirksverordnetenversammlung beschlossen und vom Bezirksamt als Rechtsverordnung festgesetzt (§ 6 Abs. 3 AGBauGB).

Flächennutzungspläne werden dagegen vom Senat beschlossen und dem Abgeordnetenhaus zur Zustimmung zugeleitet (§ 2 Abs. 3 AGBauGB). Auch für Bebauungspläne gibt es Ausnahmen von der Zuständigkeit der Bezirke: Stellt der Senat fest, dass ein Gebiet von außergewöhnlicher stadtpolitischer Bedeutung ist, so ist die zuständige Senatsverwaltung für die Aufstellung des Bebauungsplans zuständig und das Abgeordnetenhaus muss dem Bebauungsplan zustimmen (§ 9 Abs. 1 und 3 i. V. m. § 8 Abs. 1 AGBauGB). Beeinträchtigt ein Entwurf eines Bebauungsplans eines Bezirks dringende Gesamtinteressen Berlins, so kann die zuständige Senatsverwaltung das Verfahren gemäß § 7 Abs. 1 S. 4 AGBauGB an sich ziehen; anstelle der Beschlussfassung der Bezirksverordnetenversammlung stimmt das Abgeordnetenhaus dem Bebauungsplan zu (§ 7 Abs. 2 AGBauGB). In den genannten Fällen wird das Abgeordnetenhaus nicht als Landesparlament, sondern als kommunale Vertretungskörperschaft tätig<sup>23</sup>.

Ein Entzug oder eine Modifizierung der Zuständigkeit der Bezirke für die Bauleitplanung durch eine landesgesetzliche Regelung ist rechtlich statthaft<sup>24</sup>. Ebenso wie § 246 Abs. 2 Satz 1 BauGB hinsichtlich der Wahl der Rechtsform durch die Stadtstaaten anstelle der durch das BauGB vorgesehenen Satzung dem Land einen möglichst großen Entscheidungsfreiraum lässt, der nur inhaltlich durch die besonderen bauplanungsrechtlichen Erfordernisse begrenzt ist<sup>25</sup>, räumt § 246 Abs. 4 BauGB den Stadtstaaten in Bezug auf die Zuständigkeiten in ihrem Land einen weiten Entscheidungsspielraum ein. Möchte man die Zuständigkeit der Bezirke hinsichtlich der planerischen Umnutzung kleingärtnerisch genutzter Flächen beschneiden, indem man die Festsetzung des Bebauungsplans von einer Zustimmung des Abgeordnetenhauses abhängig macht, so dürfte dies nach § 246 Abs. 4 BauGB zulässig sein.

Eine Einschränkung der Abwägungsentscheidung wäre hiermit nicht verbunden, da auch in den durch das AGBauGB bereits normierten Fällen einer Zustimmung durch das Abgeordnetenhaus (§ 2 Abs. 3, § 7 Abs. 2, § 8 Abs. 1 AGBauGB) eine Abwägung stattzufinden hat, bevor die Zustimmung des Parlaments erfolgt<sup>26</sup>.

Die Frage, ob ein Eigentümer durch eine Umnutzung in seinem Recht aus Art. 14 GG verletzt wird, hängt nicht von einer möglichen Einführung eines Parlamentsvorbehalts ab.

---

<sup>23</sup> Musil/Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung. Unter Berücksichtigung kommunaler Bezüge, 4. Aufl. 2017, Rn. 188.

<sup>24</sup> Musil/Kirchner, ebenda, Rn. 191.

<sup>25</sup> BVerwG NVwZ 1991, 1074, Leitsatz 2.2.

<sup>26</sup> Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. Oktober 2007 – OVG 2 A 7.06 –, juris, Rn. 34-37.

Hierbei handelt es sich lediglich um eine Frage der Zuständigkeit. Inhaltlich kann mit einer durch Bebauungsplan festgesetzten Umnutzung kleingärtnerisch genutzter Flächen das Eigentumsrecht berührt sein, ganz gleich, ob der Bebauungsplan allein vom Bezirk oder erst nach Zustimmung des Parlaments beschlossen wird.

G. Zu den Fragen 4 a) bis d):

*Dürfen durch Landesgesetz die in § 9 aufgeführten bußgeldbewehrten Verhaltensvorschriften geregelt werden, die vertraglich zu begründen sind?*

*Woraus begründet sich die Gesetzgebungskompetenz des Landes? Hat der Bund insoweit in Fachgesetzen (Bundesimmissionsschutzgesetz, Wasserhaushaltsgesetz, Kreislaufwirtschaftsgesetz, Pflanzenschutzgesetz usw.) abschließende Verhaltenspflichten geregelt?*

*Kann die Verpflichtung zu einer vertraglichen Vereinbarung über diese Verhaltenspflichten auch dann begründet werden, wenn diese als öffentlich-rechtliche Verhaltenspflichten durch den Landesgesetzgeber nicht geregelt werden können?*

*Können Verstöße gegen diese vertraglich vereinbarten Verhaltenspflichten mit einem Bußgeld bewehrt werden?*

Umweltschutzrechtliche Verhaltensvorschriften finden sich in zahlreichen Bundesgesetzen. Ob das Land darüber hinaus weitere Regeln treffen kann, hängt vom Einzelfall ab.

So hat sich nach § 4 Abs. 1 Bundesbodenschutzgesetz<sup>27</sup> jeder, der auf den Boden einwirkt, so zu verhalten, dass schädliche Bodenveränderungen nicht hervorgerufen werden. Diese Regelung ist abschließend, wodurch für eine weitere Normierung dieses Bereichs durch die Länder kein Raum verbleibt<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG) vom 17. März 1998 (BGBl. I S. 502), zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 3 VO zur Neuordnung der Klärschlammverwertung vom 27.9.2017 (BGBl. I S. 3465).

<sup>28</sup> BVerwG NVwZ 2000, 1179, 1181.

Im Gegensatz dazu lässt das Pflanzenschutzgesetz<sup>29</sup> Befugnisse der Länder, in bestimmten Bereichen weitere Vorschriften zu erlassen, ausdrücklich unberührt (§ 22 Pflanzenschutzgesetz).

Eine gesetzliche Verpflichtung, bestimmte Verhaltensregeln zum Schutz der Umwelt in den Pachtvertrag aufzunehmen, ist nur für Bereiche, in denen das Land eine Gesetzgebungskompetenz hat, denkbar. Fehlt dem Land die Kompetenz, Umweltvorschriften zu erlassen, so können diese auch nicht über landesgesetzliche Anforderungen an den Inhalt von Pachtverträgen Geltung erlangen.

Soweit sich eine Gesetzgebungskompetenz des Landes hierauf erstreckt, können Verstöße gegen vertragliche Verpflichtungen durch Gesetz mit einem Bußgeld geahndet werden. Da das Land den Vertragsparteien ohnehin nur in solchen Bereichen umweltrechtliche Vorgaben machen kann, in denen es eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz hat, wäre es naheliegend, sowohl die Verhaltensvorschriften als auch das Bußgeld im Gesetz zu regeln.

F: Zu Frage 5:

*Können die Kleingartenparzellen auch gemeinschaftlich genutzt werden?*

Nach § 1 Abs. 1 BKleingG dient ein Kleingarten „dem Nutzer (Kleingärtner)“ und liegt in einer Anlage, „in der mehrere Einzelgärten mit gemeinschaftlichen Einrichtungen (...) zusammengefasst sind“. Dies bedeutet jedoch nicht, dass nur Einzelpersonen einen Kleingarten pachten können. Aus § 12 Abs. 2 BKleingG ergibt sich, dass auch Ehegatten oder Lebenspartner einen Pachtvertrag über einen Kleingarten abschließen können. Das BKleingG enthält keine Bestimmung, die es verbieten würde, dass auch Gruppen von Personen, die nicht familiär miteinander verbunden sind, gemeinsam einen Kleingarten pachten.

Auch mehrere Personen können daher Pächter einer Kleingartenparzelle sein<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Gesetz zum Schutz der Kulturpflanzen (Pflanzenschutzgesetz – PflSchG) vom 6. Februar 2012 (BGBl. I S. 148, ber. S. 1281), zuletzt geändert durch Art. 278 Elfte ZuständigkeitsanpassungsVO vom 19.6.2020 (BGBl. I S. 1328).

<sup>30</sup> Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz. Praktiker-Kommentar mit ergänzenden Vorschriften, 12. Aufl. 2019, § 1 Rn. 5.

### III. Gesamtergebnis

Eine landesgesetzliche Regelung der Frage der Bereitstellung von Ersatzflächen bei Umwandlungen kleingärtnerisch genutzter Flächen in eine andere Nutzung, die über die bundesgesetzlich normierten Konstellationen hinausgeht, wäre wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Landes unzulässig und nichtig.

Für eine gesetzliche Regelung des Landes zur Verpflichtung Privater zur Bereitstellung von Ersatzflächen hat das Land Berlin ebenfalls keine Gesetzgebungskompetenz. Eine entsprechende Regelung wäre darüber hinaus im Hinblick auf das Eigentumsrecht aus Art. 14 GG problematisch.

Eine landesgesetzliche Regelung zur bauplanungsrechtlichen Sicherung von tatsächlich kleingärtnerisch genutzten Flächen als „Grünflächen“ wäre aufgrund fehlender Gesetzgebungskompetenz des Landes ebenso nichtig.

Das Gleiche gilt für ein Landesgesetz, das dem Interesse an der kleingärtnerischen Nutzung von Flächen bei der Ausübung der bauplanerischen Abwägung den Vorrang einräumen würde.

Auch für eine Regelung des Landes, die eine bauplanungsrechtliche Festsetzung von „Grünflächen“ für kleingärtnerisch genutzte Flächen vorschreibt, fehlt die Gesetzgebungskompetenz des Landes.

Möchte man die Zuständigkeit der Bezirke hinsichtlich der planerischen Umnutzung kleingärtnerisch genutzter Flächen beschneiden, indem man die Festsetzung des Bebauungsplans von einer Zustimmung des Abgeordnetenhauses abhängig macht, so dürfte das nach § 246 Abs. 4 BauGB zulässig sein. Eine Einschränkung der Abwägungsentscheidung wäre hiermit nicht verbunden, da auch in den durch das AGBauGB bereits normierten Fällen einer Zustimmung durch das Abgeordnetenhaus eine Abwägung stattzufinden hat, bevor die Zustimmung des Parlaments erfolgt.

Die Frage, ob ein Eigentümer durch eine Umnutzung in seinem Recht aus Art. 14 GG verletzt wird, hängt nicht von einer möglichen Einführung eines Parlamentsvorbehalts ab. Hierbei handelt es sich lediglich um eine Frage der Zuständigkeit. Inhaltlich kann mit einer durch Bebauungsplan festgesetzten Umnutzung kleingärtnerisch genutzter Flächen das Eigentumsrecht berührt sein, ganz gleich, ob der Bebauungsplan allein vom Bezirk oder erst nach Zustimmung des Parlaments beschlossen wird.

Umweltschutzrechtliche Verhaltensvorschriften finden sich in zahlreichen Bundesgesetzen. Ob das Land darüber hinaus weitere Regeln treffen kann, hängt vom Einzelfall ab.

Eine gesetzliche Verpflichtung, bestimmte Verhaltensregeln zum Schutz der Umwelt in den Pachtvertrag aufzunehmen, ist nur für Bereiche, in denen das Land eine Gesetzgebungskompetenz hat, denkbar. Fehlt dem Land die Kompetenz, Umweltvorschriften zu erlassen, so können diese auch nicht über landesgesetzliche Anforderungen an den Inhalt von Pachtverträgen Geltung erlangen.

Soweit sich eine Gesetzgebungskompetenz des Landes hierauf erstreckt, können Verstöße gegen vertragliche Verpflichtungen durch Gesetz mit einem Bußgeld geahndet werden. Da das Land den Vertragsparteien ohnehin nur in solchen Bereichen umweltrechtliche Vorgaben machen kann, in denen es eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz hat, wäre es allerdings naheliegend, sowohl die Verhaltensvorschriften als auch das Bußgeld im Gesetz zu regeln.

Das BKleingG enthält keine Bestimmung, die es verbieten würde, dass auch Gruppen von Personen gemeinsam einen Kleingarten pachten. Auch mehrere Personen können daher Pächter einer Kleingartenparzelle sein.

\* \* \*