

**Gutachten
zur Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin
für zwei Gesetzentwürfe mit dem Ziel der Sicherung von Kleingartenflächen**

I.	Vorbemerkung.....	3
II.	Auftrag	4
III.	Gutachten	4
	A. Gesetzgebungskompetenz für das Kleingartenrecht	4
	1. Konkurrierende Gesetzgebung auf dem Gebiet des Kleingartenrechts.....	5
	2. Kriterien für eine abschließende bundesgesetzliche Regelung	5
	3. Zwischenergebnis	8
	B. Frage 1.....	9
	1. §§ 1 und 2 KgFSG Ziel und Geltungsbereich des Gesetzes.....	9
	2. § 3 KgFSG Erhaltung und Schutz	9
	a) Absatz 1.....	10
	b) Absatz 2.....	10
	c) Absatz 3.....	15
	d) Absatz 4.....	16
	e) Absatz 5.....	16
	f) Absatz 6.....	17
	g) Absatz 7.....	17
	3. § 4 KgFSG Öffentliche Zugänglichkeit	17
	4. § 5 KgFSG Inkrafttreten	18
	5. Zwischenergebnis	18

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.

C. Frage 2.....	19
1. § 1 KgFSG (Linke) Ziel des Gesetzes; Schutzgegenstand	19
2. § 2 KgFSG (Linke) Begriffsbestimmung und Geltungsbereich.....	20
3. § 3 Grundsatz der Ausweisung von Flächen	20
4. § 4 KgFSG (Linke) Grundsatz der Einzelprüfung bei Umwandlung.....	22
5. § 5 KgFSG (Linke) Bereitstellung von Ersatzflächen und Entschädigungsleistungen	23
6. § 6 KgFSG (Linke) Aufgaben und Zuständigkeiten	23
7. § 7 KgFSG (Linke) Landeskleingartenbeirat	24
8. § 8 KgFSG (Linke) Stadtentwicklungsplan Kleingärten.....	24
9. § 9 KgFSG (Linke) Ökologische Aufwertung von Kleingartenanlagen	24
10. § 10 KgFSG (Linke) Beitrag der Kleingartenanlagen für das Allgemein- wohl, Benutzung von Kleingartenflächen	26
11. § 11 Grundsätze für die ökologische und soziale Nutzung von Kleingartenflächen.....	27
12. § 12 KgFSG (Linke) Unterstützung ehrenamtlicher Tätigkeit.....	28
13. § 13 KgFSG (Linke) Kleingartenflächen des Landes Berlin im Brandenburger Umland	28
14. § 14 Inkrafttreten	29
IV. Ergebnis.....	29

I. Vorbemerkung

Im Land Berlin gibt es seit einigen Jahren die Bestrebung, Kleingartenflächen über das Instrument eines Landesgesetzes zu sichern. Aktuell wird das Kleingartenwesen im Bundeskleingartengesetz¹ (im Folgenden: BKleingG) geregelt. Weiterhin gibt es einige Regelungen im Baugesetzbuch² (im Folgenden: BauGB), die Kleingärtenflächen betreffen. Daneben gibt es bundesweit bisher kein „Kleingartenflächensicherungsgesetz“ eines einzelnen Bundeslandes.

Aktuell liegen zwei Gesetzentwürfe vor, die das Ziel verfolgen, Kleingartenflächen im Land Berlin dauerhaft zu sichern.

Bei dem einen Entwurf handelt es sich um einen Referentenentwurf der Senatsverwaltung für Mobilität, Verkehr, Umwelt und Klimaschutz (Anlage zu diesem Gutachten) für ein Gesetz zum Erhalt von Kleingartenanlagen vom 24.04.2025, der dem Abgeordnetenhaus am 20. Juni 2025 übermittelt wurde. Der Referentenentwurf beschränkt sich auf die Sicherung von Kleingartenanlagen, die sich auf Flächen des Landes Berlin befinden und im Kleingartenentwicklungsplan 2030 verzeichnet sind oder den Bestimmungen des BKleingG unterliegen, vgl. § 2 des Entwurfs des Gesetzes zum Erhalt von Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen in Berlin – Kleingartenflächensicherungsgesetz (im Folgenden: KgFSG). Die Sicherung der Kleingärten soll vornehmlich durch eine gesetzliche Regelung erreicht werden, die dem Land Berlin enge Grenzen für die Aufgabe von Kleingartenanlagen setzt. So dürfen nach diesem Gesetzentwurf Kleingartenflächen auf landeseigenen Flächen nur aufgegeben werden, wenn zum Zeitpunkte der Aufgabe Ersatzflächen in der gleichen Größe zur Verfügung stehen und das öffentliche Interesse an einer anderen Nutzung überwiegt oder dies zur Erweiterung einer bestehenden Nutzung benachbarter Flächen erforderlich ist und die Gesamtfläche der betroffenen Kleingartenanlage 0,5 Hektar nicht übersteigt.

Bei dem anderen Entwurf handelt es sich um einen Gesetzesantrag der Fraktion Die Linke (Drs. 19/2473). Dieser kennt eine solche Beschränkung auf landeseigene Flächen grundsätzlich nicht, sondern soll gemäß § 2 des Gesetzes zur Sicherung der Kleingartenflächen für Berlin (im Folgenden: KgFSG (Linke)) für alle Flächen gelten, die im Sinne des BKleingG dauerhaft der kleingärtnerischen Nutzung dienen und die im Stadtentwicklungsplan Kleingärten und im Flächennutzungsplan für Berlin verzeichnet sind. Maßgeb-

¹ Bundeskleingartengesetz vom 28. Februar 1983 (BGBl. I S. 210), das zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 19. September 2006 (BGBl. I S. 2146) geändert worden ist.

² Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Oktober 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 257) geändert worden ist.

liches Instrument für die Sicherung der Kleingärten stellt hier die planungsrechtliche Ausweisung dieser Flächen dar. Darüber hinaus enthält das Gesetz Regelungen zur Bereitstellung von Ersatzflächen sowie ökologische und soziale Vorgaben im Hinblick auf die Nutzung der Kleingartenanlagen.

II. Auftrag

Die Präsidentin 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. Verfügt das Land Berlin über die erforderliche Gesetzgebungskompetenz, um die im Referentenentwurf vom 24.04.2025 für ein Gesetz zum Erhalt von Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen in Berlin vorgesehenen Regelungen (§§ 1 bis 5) zu erlassen?
2. Verfügt das Land Berlin über die erforderliche Gesetzgebungskompetenz, um die im Entwurf der Fraktion Die Linke (Drs. 19/2473) vorgesehenen Regelungen eines Gesetzes zur Sicherung der Kleingartenflächen für Berlin (§§ 1 bis 14) zu erlassen?

III. Gutachten

A. Gesetzgebungskompetenz für das Kleingartenrecht

Gemäß Artikel 70 Absatz 1 Grundgesetz (GG)³ haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bunde die Gesetzgebungsbefugnis zuweist. Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemisst sich gemäß Artikel 70 Absatz 2 GG nach den Vorschriften über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.

Im Falle der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung gemäß Artikel 71 GG nur dann, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden.

³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. März 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 94) geändert worden ist.

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung gemäß Artikel 72 Absatz 1 GG solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Sofern der Bund abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch macht, tritt für die Länder eine Sperrwirkung ein. Eine trotz der Sperrreise erlassene landesgesetzliche Regelung ist nichtig, nicht nur, wenn sie dem Bundesrecht tatsächlich widerspricht, sondern auch, wenn sie dieses nur ergänzt ohne ihm zu widersprechen.⁴ Sofern der Wille des Bundesgesetzgebers für eine abschließende bundesgesetzliche Regelung erkennbar ist, darf der Landesgesetzgeber auch dann nicht tätig werden, wenn er das Bundesgesetz für unzulänglich und reformbedürftig hält.⁵

Sofern man bei der Klärung der Frage, ob eine bundesgesetzliche Regelung einen abschließenden Charakter aufweist, zu keinem eindeutigen Ergebnis gelangt, ist im Zweifel davon auszugehen, dass eine solche nicht gewollt war und eine Zuständigkeit der Länder weiterhin besteht. Dies ergibt sich aus dem in Artikel 70 GG geregelten Grundsatz, wonach die Gesetzgebungskompetenz der Länder den Regelfall darstellt.⁶

1. Konkurrierende Gesetzgebung auf dem Gebiet des Kleingartenrechts

Das Kleingartenrecht fällt unter das Bodenrecht nach Artikel 74 Absatz 1 Nr. 18 GG und damit unter die konkurrierende Gesetzgebung.⁷ Gemäß Artikel 72 Absatz 1 GG kann dem Land Berlin im Bereich des Kleingartenrechts also nur dann die Gesetzgebungskompetenz zustehen, solange und soweit der Bund auf diesem Gebiet von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

2. Kriterien für eine abschließende bundesgesetzliche Regelung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt ein „Gebrauchmachen“ im Sinne des Artikel 72 Absatz 1 GG dann vor, wenn der Bundesgesetzgeber für eine Materie eine erschöpfende und damit abschließende Regelung getroffen hat. Dies ist im Rah-

⁴ BVerfGE 109, 190 (230).

⁵ BayVerfGH, Entscheidung vom 07.06.2023 – Vf. 8-IX-23, Rn. 66; Sachs/Degenhart, 10. Aufl. 2024, GG Art. 72 Rn. 25 (beck-online).

⁶ Huber/Voßkuhle/Oeter/Krönke, 8. Aufl. 2024, GG Art. 72 Rn. 78 (beck-online); v. Münch/Kunig/Broemel, 8. Aufl. 2025, GG Art. 72 Rn. 20 (beck-online).

⁷ Dürig/Herzog/Scholz/Uhle, 108. EL August 2025, GG Art. 74 Rn. 404 (beck-online); Jarass/Pieroth/Kment, 18. Aufl. 2024, GG Art. 74 Rn. 45 (beck-online).

men der Auslegung mittels „einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes“ zu ermitteln.⁸

Zur Ermittlung, ob eine erschöpfende und abschließende Regelung vorliegt, führt das Bundesverfassungsgericht aus:

„In diesem Zusammenhang sind nicht nur der Wortlaut des Bundesgesetzes zu würdigen, sondern auch der dahinterstehende Regelungszweck, die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien.“⁹

Ein Anhaltspunkt für eine erschöpfende Regelung durch den Bundesgesetzgeber stellt der Erlass eines kodifizierenden Bundesgesetzes dar.¹⁰ Ein solches kodifizierendes Bundesgesetz liegt in Gestalt des BKleingG vor. Aber auch einer solchen Kodifizierung kann nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nur indizielle Bedeutung zukommen, da „*ungeachtet der ‚Kodifizierung‘ [...] immer noch Bereiche übrig bleiben [können], deren Regelung offen geblieben ist*“^{11,12}.

In dem Entwurf des BKleingG von 1983 heißt es, dass unter Aufhebung des geltenden Kleingartenrechts das materielle Kleingartenrecht in einem Sondergesetz zusammengefasst werden solle.¹³ Diese Formulierung könnte insofern dafür sprechen, dass nur das bisher bestehende materielle Kleingartenrecht im Bundeskleingartenrecht zusammengeführt werden sollte, weitere (bisher nicht geregelte Bereiche) aber weiterhin in der Zuständigkeit der Länder verbleiben. Dafür spricht tendenziell auch die Verwendung des Begriffs „zusammengefasst“. Es wurde gerade nicht der Begriff „abschließend geregelt“ verwendet.

Sofern der Bundesgesetzgeber – wie hier – regelnd tätig geworden ist, kann der Regelungsdichte und Regelungsbreite eine Indizwirkung zukommen.¹⁴ Je konkreter und detaillierter eine Reglung ist und je weniger Raum sie für eine landesrechtliche Regelung lässt, desto eher wird sie als abschließend zu qualifizieren sein.¹⁵

Das BKleingG enthält vergleichsweise viele und detaillierte Regelungen über die Begründung und Beendigung von Kleingartenpachtverhältnissen. Darunter detaillierte Regelungen zur Pacht (§ 5 BKleingG) und insbesondere zur Kündigung (§§ 7 – 10 BKleingG) und

⁸ BVerfGE 109, 190 (229).

⁹ BVerfG 25.3.2021 – 2 BvF 1/20, 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/20, Rn. 92 (beck-online).

¹⁰ Huber/Voßkuhle/Oeter/Krönke, 8. Aufl. 2024, GG Art. 72 Rn. 76 (beck-online).

¹¹ BVerfGE 56, 110 (119).

¹² Huber/Voßkuhle/Oeter/Krönke, 8. Aufl. 2024, GG Art. 72 Rn. 76 (beck-online).

¹³ BT-Drs. 9/1900, S. 2.

¹⁴ v. Münch/Kunig/Broemel, 8. Aufl. 2025, GG Art. 72 Rn. 20 (beck-online).

¹⁵ Dürig/Herzog/Scholz/Uhle, 108. EL August 2025, GG Art. 72 Rn. 87 (beck-online).

sich daraus ergebenden Entschädigungen (§ 11 BKleingG) und Bereitstellung und Beschaffung von Ersatzland (§ 14 BKleingG). Zu der Frage der Entschädigung und Bereitstellung oder Beschaffung von Ersatzland durch die Gemeinde in den Fällen, in denen ein Pachtvertrag über kleingärtnerisch genutztes Land aufgehoben wird, findet sich außerdem in § 185 Absatz 3 BauGB eine zusätzliche bundesgesetzliche Regelung.

Damit lässt sich zunächst festhalten, dass insbesondere im Hinblick auf die Regelungen zu den Kleingartenpachtverhältnissen sowie deren Beendigung und den sich daraus ergebenen Pflichten der Gemeinde (Entschädigung und Bereitstellung und Beschaffung von Ersatzland) detaillierte Regelungen durch den Bundesgesetzgeber vorliegen, die ein Indiz für eine abschließende Regelung darstellen.

Es ist auch möglich, dass ein Bundesgesetz nur eine teilweise Sperrwirkung im Verhältnis zur Landesgesetzgebung entfaltet. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein Bundesgesetz zwar einzelne konkrete Regelungsbereiche einer bestimmten Materie erfasst, einzelne andere Gruppen von Tatbeständen aber aus der Regelung ausgeklammert werden. Dies kann auch der Fall sein, wenn das Bundesgesetz nur grundsätzliche Entscheidungen trifft und für eine Ausfüllung durch den Landesgesetzgeber offen bleibt.¹⁶

Ein wichtiges Indiz für das Vorliegen der Sperrwirkung nach Artikel 72 Absatz 1 GG liegt vor, wenn durch den Vollzug der landesgesetzlichen Regelung das Bundesrecht nicht mehr, nicht mehr vollständig oder nur noch verändert angewandt werden kann und so sein Regelungsziel nur noch modifiziert verwirklicht werden könnte.¹⁷

Einen weiteren Hinweis auf eine erschöpfende Regelung stellt es dar, wenn das Bundesgesetz ausdrücklich bestimmte nähere Regelungen durch Landesgesetz vorsieht. Aus einem solchen Vorbehalt zugunsten des Landesgesetzgebers kann im Umkehrschluss geschlossen werden, dass im Übrigen für landesgesetzliche Regelungen kein Raum verbleiben soll.¹⁸ Das BKleingG enthält einen solchen Regelungsvorbehalt in § 15 BKleingG, der die Begründung von Kleingartenpachtverträgen durch Enteignung regelt. In § 15 Absatz 4 BKleingG heißt es: „*Im Übrigen gilt das Landesenteignungsrecht.*“ Dieser sog. „verdeutlichende Regelungsvorbehalt“¹⁹ spricht dafür, dass das BKleingG im Übrigen eine abschließende Regelung darstellen soll.

¹⁶ Huber/Voßkuhle/Oeter/Krönke, 8. Aufl. 2024, GG Art. 72 Rn. 88 (beck-online); Sachs/Degenhart, 10. Aufl. 2024, GG Art. 72 Rn. 32 (beck-online).

¹⁷ BayVerfGH, Entscheidung vom 07.06.2023 – Vf. 8-IX-23, Rn. 66.

¹⁸ v. Münch/Kunig/Broemel, 8. Aufl. 2025, GG Art. 72 Rn. 20 (beck-online); Dürrig/Herzog/Scholz/Uhle, 108. EL August 2025, GG Art. 72 Rn. 89 (beck-online).

¹⁹ Dürrig/Herzog/Scholz/Uhle, 108. EL August 2025, GG Art. 72 Rn. 89 (beck-online).

Ein Gebrauchmachen im Sinne des Artikel 71 Absatz 1 GG kann darüber hinaus auch in Form eines sog. „*absichtsvollen Regelungsverzichts*“²⁰ vorliegen.²¹ Einen Hinweis für einen „*absichtsvollen Regelungsverzicht*“ stellt es dar, wenn sich der Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens mit einer Materie auseinandergesetzt hat, diese schlussendlich aber nicht geregelt hat.²² Den Gesetzgebungsmaterialien zum BKleingG lässt sich entnehmen, dass ein solcher „*absichtsvoller Regelungsverzicht*“ im Hinblick auf die Regelung der Zugänglichkeit der Kleingartenanlagen für die Allgemeinheit gegeben sein dürfte. Zwar waren sich im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens alle Fraktionen einig, dass die Kleingartenanlagen für die Bevölkerung geöffnet sein sollen, man entschied sich aber ausdrücklich gegen eine gesetzliche Verpflichtung.²³

3. Zwischenergebnis

Bei der Beurteilung der Frage, ob der Bund durch den Erlass des BKleingG abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat, finden sich sowohl Indizien für ein abschließendes Gebrauchmachen als auch Indizien, die gegen ein abschließendes Gebrauchmachen sprechen. Aufgrund der Formulierung in der Gesetzesbegründung, nach der das *materielle Kleingartenrecht* durch das Bundeskleingartenrecht zusammengefasst werden soll, ergibt sich im Umkehrschluss jedoch, dass verfahrens- und organisationsrechtliche Fragen von den Ländern geregelt werden können.²⁴

Ob durch das BKleingG jegliches materielles Kleingartenrecht abschließend geregelt wurde, lässt sich aufgrund der unterschiedlichen vorgenannten Indizien somit nach der hier vertretenen Ansicht nicht sicher feststellen. Diese Situation führt entsprechend dem oben bereits dargestellten Grundsatz, wonach die Gesetzgebungskompetenz der Länder den Regelfall darstellt, dazu, dass die Länder durch den Erlass des BKleingG jedenfalls nicht vollständig ihre Gesetzgebungskompetenz in dem Bereich des materiellen Kleingartenrechts verloren haben dürfen.

Angesichts des Umfangs und der Regelungsdichte im BKleingG hinsichtlich der Voraussetzungen eines Kleingartens (§§ 1 – 3), der Kleingärtenpachtverhältnisse (§§ 4 – 13) sowie der Bereitstellung und Beschaffung von Ersatzflächen (§ 14) und den Überleitungsvorschriften (§§ 16 – 20b) dürfte in diesen Regelungsbereichen jedoch von einer Sperr-

²⁰ BVerfGE138, 261 (280).

²¹ Jarass/Pieroth/Kment, 18. Aufl. 2024, GG Art. 72 Rn. 6 (beck-online).

²² Dürig/Herzog/Scholz/Uhle, 107. EL März 2025, GG Art. 72 Rn. 93 (beck-online).

²³ Vgl. Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz, Praktiker-Kommentar mit ergänzenden Vorschriften, 13. Auflage 2023, Einleitung Rn. 29; BT-Drs. 9/2232, S. 2.

²⁴ so auch Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz, Praktiker-Kommentar mit ergänzenden Vorschriften, 13. Auflage 2023, Einleitung Rn. 30.

wirkung auszugehen sein. Landesgesetze, die diese Bereiche des Kleingartenrechts materiell regeln, wären aufgrund der Sperrwirkung des Artikel 72 Absatz 1 GG nichtig.

Im Folgenden wird zu prüfen sein, ob die Regelungen in den vorgelegten Entwürfen in diesen Bereich der Sperrwirkung fallen.

B. Zu Frage 1

Verfügt das Land Berlin über die erforderliche Gesetzgebungskompetenz, um die im Referentenentwurf vom 24.04.2025 für ein Gesetz zum Erhalt von Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen in Berlin vorgesehenen Regelungen (§§ 1 bis 5) zu erlassen?

Der Referentenentwurf des Gesetzes zum Erhalt von Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen in Berlin – KgFSG (Anlage) ist anhand der unter III. A. 2. dargestellten Grundsätze daraufhin zu überprüfen, ob dem Land Berlin für die einzelnen Regelungen die Gesetzgebungskompetenz zusteht.

1. §§ 1 und 2 KgFSG Ziel und Geltungsbereich des Gesetzes

In § 1 KgFSG wird das Ziel des Gesetzes, Kleingartenanlagen dauerhaft zu erhalten, definiert. Wie oben bereits dargestellt, ist nach der hier vertretenen Auffassung davon auszugehen, dass das BKleingG nur eine teilweise Sperrwirkung entfaltet, sodass das Land Berlin zunächst einmal nicht grundsätzlich daran gehindert ist, ein Gesetz im Bereich des Kleingartenrechts zu erlassen. Das Land Berlin verfügt damit über die erforderliche Gesetzgebungskompetenz für § 1 KgFSG, der lediglich das Ziel des Gesetzes beschreibt.

Ebenso verhält es sich mit § 2 KgFSG. Hier wird der Anwendungsbereich des geplanten Gesetzes definiert. Dieses soll gemäß § 2 Nr. 2 KgFSG auch auf Kleingartenanlagen anwendbar sein, die den Bestimmungen des BKleingG unterliegen. Dies ist nach den oben genannten Grundsätzen möglich, solange die folgenden Bestimmungen keine Regelungen enthalten, die das BKleingG bereits abschließend regelt.

2. § 3 KgFSG Erhaltung und Schutz

§ 3 KgFSG, der die Erhaltung und den Schutz von Kleingartenflächen betrifft, stellt für die dauerhafte Sicherung der Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen die zentrale Regelung im KgFSG dar.

a) Absatz 1

Nach der Regelung in Absatz 1 verpflichtet sich das Land Berlin, die Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen zu erhalten und zu schützen sowie auf die nach dem BKleingG erforderliche kleingärtnerische Nutzung hinzuwirken. Diese Formulierung stellt noch keine materielle kleingartenrechtliche Regelung dar, sondern vielmehr eine Zielvorgabe, die durch die folgenden Regelungen ausgestaltet wird. § 3 Absatz 1 KgFSG ist deshalb von der Gesetzgebungskompetenz des Landes gedeckt.

b) Absatz 2

Fraglich ist, ob dem Land Berlin auch die Gesetzgebungskompetenz für die in § 3 Absatz 2 KgFSG vorgenommene Regelung zusteht.

§ 3 Absatz 2 KgFSG lautet wie folgt:

„(2) Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen dürfen nur aufgegeben werden, wenn zum Zeitpunkt der Aufgabe Ersatzflächen in der gleichen Größe zur Verfügung stehen und soweit

- 1. das öffentliche Interesse an einer anderen Nutzung der Fläche überwiegt oder*
- 2. dies zur Erweiterung einer bestehenden Nutzung benachbarter Flächen erforderlich ist und die Gesamtfläche der betroffenen Kleingartenanlage 0,5 ha nicht übersteigt.*

Als öffentliches Interesse an anderen Nutzungen im Sinne von Satz 1 Nummer 1 gilt die Versorgung breiter Schichten der Bevölkerung mit bezahlbarem Wohnraum sowie sozialer und verkehrlicher Infrastruktur.“

Wie bereits oben (vgl. dazu III. A. 3. Zwischenergebnis auf Seite 8) erläutert, steht dem Land Berlin nur dann die Gesetzgebungskompetenz zu, wenn es sich bei der zu prüfenden Regelung nicht um materielles Kleingartenrecht handelt, das bereits im BKleingG abschließend geregelt wird.

Die Vorschrift regelt, unter welchen Voraussetzungen Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen „aufgegeben werden“ dürfen. Bei einer Kleingartenanlage handelt es sich entsprechend der Legaldefinition in § 1 Absatz 1 Nr. 2 BKleingG um eine Anlage, in der mehrere Einzelgärten mit gemeinschaftlichen Einrichtungen, zum Beispiel Wegen, Spielflächen und Vereinshäusern, zusammengefasst sind. Was genau unter dem Begriff „aufgegeben werden“ im Sinne des KgFSG zu verstehen ist, wird in der Gesetzesbegründung zum KgFSG nicht näher erläutert. Es ist deshalb durch Auslegung zu ermitteln, was unter dem Begriff „aufgegeben werden“ zu verstehen ist.

aa) Zunächst einmal könnte die Vorschrift eine bodenrechtliche Regelung darstellen, die die Bauleitplanung betrifft. Gegen diese Auslegung spricht aber eindeutig die Gesetzesbegründung, dort heißt es:

„Von dem Geszesentwurf geht auch keine bodenrechtliche Wirkung auf die in Bezug genommenen Flächen aus. Er enthält insoweit auch keine bodenspezifischen Regelungen zur Zulässigkeit der Nutzung von Flächen, zur Sicherung bestimmter Nutzungen von Flächen oder zur Zulässigkeit der Änderung von Flächennutzungen. Der Gesetzentwurf lässt die bodenrechtliche Nutzbarkeit der Flächen dem Grunde nach unberührt, d.h. Nutzungen dürfen weiterhin nur im Rahmen des geltenden Bodenrechts (Bauplanungsrechts und Kleingartenrechts) erfolgen.“²⁵

bb) Der Begriff „aufgegeben werden“ kann deshalb nur die zwischen dem Land Berlin und seinen Vertragspartnern vertraglich festgelegte Nutzung von Flächen als Kleingartenanlagen betreffen. Bei Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen ist das Land Berlin Verpächter der Flächen. Es schließt, vertreten durch das jeweilige Bezirksamt, mit einer als kleingärtnerisch gemeinnützig anerkannten Kleingärtnerorganisation – dem sog. Zwischenpächter – einen (Zwischen-)Pachtvertrag über die Gesamtfläche ab. Der Zwischenpächter wiederum schließt mit den einzelnen Kleingärtnern einen Einzelpachtvertrag über die jeweilige Kleingartenparzelle ab.²⁶

Sofern eine Kleingartenanlage auf landeseigenen Flächen aufgegeben werden soll, um die Fläche einer anderen Nutzung zuzuführen, vgl. § 3 Absatz 1 Nr. 1 KgFSG, müsste das Land Berlin dazu also den Zwischenpachtvertrag mit der Kleingärtnerorganisation kündigen. Denn eine andere Nutzung der Flächen ist nur dann möglich, wenn bestehende Pachtverträge gekündigt werden. Nach der Kündigung des Zwischenpachtvertrages kann das Land Berlin gemäß §§ 546 Absatz 2, 581 Absatz 2 BGB²⁷ i.V.m. § 4 Absatz 1 BKleingG²⁸ grundsätzlich auch von den einzelnen Kleingärtnern, denen der Zwischenpächter die Pachtsache überlassen hat, die Herausgabe der Pachtsache verlangen und so der anderen Nutzung zuführen.

²⁵ Allgemeiner Teil der Gesetzesbegründung im Referentenentwurf zum Gesetz zum Erhalt von Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen in Berlin (Kleingartenflächensicherungsgesetz – KgFSG), S. 4 des Entwurfs.

²⁶ Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz, Praktiker-Kommentar mit ergänzenden Vorschriften, 13. Auflage 2023, § 4 Rn. 48.

²⁷ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Juli 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 163) geändert worden ist.

²⁸ Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz, Praktiker-Kommentar mit ergänzenden Vorschriften, 13. Auflage 2023, § 10 Rn. 2.

cc) Ein weiterer Hinweis, wie der Begriff „*aufgegeben werden*“ ausgelegt werden kann, lässt sich der Gesetzesbegründung zum Kleingartenflächensicherungsgesetz entnehmen. Dort heißt es in Bezug auf die Gesetzgebungskompetenz unter Punkt 1. Allgemein:

„Die Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin für den Erlass des Kleingartenflächensicherungsgesetzes in der vorliegenden Form ist gegeben. Das Gesetz hat kein materielles Kleingartenrecht zum Gegenstand. [...] Die Regelungen betreffen die Willensbildung einschließlich des Verfahrens und der Zuständigkeiten des Landes in Bezug auf seine Grundstücksflächen und auf die Anwendung der im Kleingartenrecht geregelten rechtlichen Möglichkeiten für diese Flächen. Das Land Berlin kann sich insoweit selbst verpflichten, den Status von Kleingartenanlagen i. S. d. BKleingG auf landeseigenen Flächen zu erhalten und zu schützen, soweit dies unter Anwendung der Vorschriften des BKleingG möglich ist.“²⁹

Bei der Einzelbegründung zu § 3 heißt es in Bezug auf die Gesetzgebungskompetenz:

„Da Regelungen zu Kleingartenanlagen im KgFSG nur möglich sind, wenn es sich nicht um materielles Kleingartenrecht handelt, beschränken sich die Regelungen auf die Willensbildung des Landes in Bezug auf seine Grundstücksflächen. Diese Regelung kann das Land Berlin durch Anwendung der kleingartenrechtlichen Bestimmungen umsetzen.“³⁰

Nach der Begründung in der Vorlage soll es sich bei der Regelung in § 3 Absatz 2 KgFSG also nicht um materielles Kleingartenrecht handeln, sondern lediglich das Verfahren der Willensbildung des Verpächters in Gestalt des Landes Berlin geregelt werden. Die im KgFSG geregelte „Aufgabe“ von Kleingartenanlagen dürfte entsprechend der Begründung eine Art „erste Stufe“ des Gesamtprozesses regeln; also die Frage, ob die Kündigung einer Kleingartenfläche überhaupt in Betracht kommt. Sofern dieser Willensbildungsprozess zu dem Ergebnis führt, dass eine Kleingartenfläche aufgegeben werden soll, folgt die „zweite Stufe“, die Durchführung der Kündigung. Auf dieser Stufe kämen dann die Regelungen des BKleingG zur Kündigung uneingeschränkt zur Anwendung. Wie bereits unter III. A. dargestellt, regelt das BKleingG die Kündigungsgründe von Kleingartenpachtverträgen durch den Verpächter detailliert in den §§ 8 bis 10. Die Kündigung zum Zwecke einer anderen Nutzung wird durch § 9 Absatz 1 Nr. 4 bis 6 BKleingG umfassend geregelt.

²⁹ Allgemeiner Teil der Gesetzesbegründung im Referentenentwurf zum Gesetz zum Erhalt von Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen in Berlin (Kleingartenflächensicherungsgesetz – KgFSG), S. 4 des Entwurfs.

³⁰ Einzelbegründung zu § 3 im Referentenentwurf zum Gesetz zum Erhalt von Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen in Berlin (Kleingartenflächensicherungsgesetz – KgFSG), S. 5 des Entwurfs.

Der Begriff „*aufgegeben werden*“ steht damit in einem engen Zusammenhang mit der Kündigung des Zwischenpachtvertrages und letztendlich der Einzelpachtverträge mit den Kleingärtnern. Durch § 3 Absatz 2 KgFSG würden durch den Landesgesetzgeber auf einer ersten Stufe zusätzliche Voraussetzungen geschaffen, die erfüllt sein müssen, damit das Land Berlin wiederum in einem zweiten Schritt die in § 9 Absatz 1 Nr. 5 oder 6 BKleingG geregelte Kündigung zum Zwecke einer anderen Nutzung vornehmen kann.

dd) Fraglich ist, ob diese zusätzlichen Bedingungen als (unzulässiges) materielles Kleingartenrecht zu qualifizieren sind oder eine (zulässige) Verfahrensvorschrift darstellen, wie dies im Gesetzentwurf benannt wird.

Bei der Beurteilung der Frage, ob es sich hier nur um eine (durch das Land Berlin regelbare) Verfahrensvorschrift oder um eine materielle (kleingartenrechtliche) Regelung handelt, ist zu berücksichtigen, dass § 3 Absatz 2 KgFSG als eine Voraussetzung für die Aufgabe von Kleingartenflächen das Vorhandensein von Ersatzflächen in gleicher Größe zur Bedingung macht. Die Frage, inwiefern Ersatzland im Falle einer Kündigung nach § 9 Absatz 1 Nr. 5 oder 6 BKleingG von der Gemeinde bereitgestellt werden muss, ist aber bereits Regelungsgegenstand des § 14 BKleingG. Nach dieser Vorschrift im Bundesgesetz hat die Gemeinde geeignetes Ersatzland bereitzustellen oder zu beschaffen, es sei denn, sie ist zur Erfüllung der Verpflichtung außerstande. Die Regelung in § 14 BKleingG sieht zudem nur eine Ersatzlandbeschaffung im Falle einer Kündigung von Dauerkleingärten bzw. von sonstigen Kleingärten vor, wenn sie nach den §§ 16 Absatz 2, 20a Nr. 2 BKleingG wie Dauerkleingärten zu behandeln sind.³¹

Neben der Ersatzlandpflicht im BKleingG findet sich in § 185 Absatz 3 BauGB eine weitere Ersatzlandpflicht. Dadurch wird die Ersatzlandpflicht nicht im Falle einer Kündigung, sondern im Falle einer behördlichen Aufhebung des Pachtvertrags durch einen Verwaltungsakt geregelt.³² Auch diese Vorschrift sieht in Absatz 3 Satz 3 vor, dass die Gemeinde von der Verpflichtung zur Bereitstellung oder Beschaffung von Ersatzlandflächen befreit werden kann, wenn die Gemeinde nachweist, dass sie zur Erfüllung außerstande ist.

Anders als § 3 Absatz 2 KgFSG, der das Vorhandensein von Ersatzflächen als eine Bedingung für die Aufgabe von Kleingartenflächen voraussetzt, ist die Ersatzlandpflicht in § 14 BKleingG als Rechtsfolge der Kündigung und nicht als ihre Voraussetzung ausgestaltet.³³

³¹ Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz, Praktiker-Kommentar mit ergänzenden Vorschriften, 13. Auflage 2023, § 14 Rn. 2.

³² Stang, Bundeskleingartengesetz (BKleingG), Kommentar, 2. Auflage 1995, § 14 Rn. 1.

³³ Vgl. Stang, Bundeskleingartengesetz (BKleingG), Kommentar, 2. Auflage 1995, § 14 Rn. 9.

Sofern das KgFSG in Kraft treten würde, dürfte das Land Berlin gemäß § 3 Absatz 2 KgFSG nur dann Kleingärten auf landeseigenen Flächen aufgeben, wenn zum Zeitpunkt der Aufgabe Ersatzflächen in der gleichen Größe zur Verfügung stünden. Damit bliebe die Regelung in § 14 Absatz 1 BKleingG zwar weiterhin anwendbar. Die dort getroffene Wertung, dass für eine Gemeinde keine Pflicht zur Bereitstellung oder Beschaffung von Ersatzland besteht, wenn sie zur Erfüllung dieser Pflicht außerstande ist, würde damit aber faktisch ausgehöhlt. Denn aus der Rechtsfolge, von der gemäß § 14 Absatz 1 BKleingG abgewichen werden kann, wird durch das KgFSG eine (Vor-)Bedingung der Kündigung.

Sofern der Vollzug einer landesrechtlichen Bestimmung aber dazu führt, dass eine bundesgesetzliche Regelung in ihrem Regelungsziel nur modifiziert verwirklicht werden kann, stellt dies nach der Rechtsprechung ein Indiz dafür dar, dass die Sperrwirkung des Bundesgesetzes nach Artikel 72 Absatz 1 GG eingreift und der Landesgesetzgeber an einer eigenen Regelung gehindert ist.³⁴

Dabei ist es nach der hier vertretenen Ansicht auch unerheblich, dass der Landesgesetzgeber mit dem KgFSG nur das Land Berlin bindet und damit allein eine Selbstbindung des Landes Berlin bewirkt, denn genau diese Selbstbindung führt dazu, dass die Wertung des BKleingG in einem Teil seines Anwendungsbereichs, nämlich den Kleingärten auf landeseigenen Flächen, nur modifiziert verwirklicht wird.

Ebenso spricht der Schutzzweck der Regelung in § 3 Absatz 2 KgFSG gegen eine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers. In der Begründung heißt es dazu:

„Zum Zeitpunkt der Aufgabe von Kleingartenanlagen müssen Ersatzflächen in der gleichen Größe zur Verfügung stehen, damit der derzeitige Bestand von landeseigenen Kleingartenflächen bewahrt bleibt.“³⁵

Durch § 3 Absatz 2 KgFSG soll dementsprechend eine Verringerung des derzeitigen Bestandes von landeseigenen Kleingartenflächen verhindert werden.

Ziel der Ersatzlandverpflichtung aus § 14 Absatz 1 BKleingG ist ebenfalls die Erhaltung des Kleingartenbestands.³⁶ Aufgrund des vergleichbaren Schutzzwecks erscheint § 3 Absatz 2 KgFSG wie eine Ergänzung bzw. Verschärfung der Regelung in § 14 Absatz 1 BKleingG.

³⁴ BayVerfGH, Entscheidung vom 07.06.2023 – Vf. 8-IX-23, Rn. 66.

³⁵ Einzelbegründung zu § 3 im Referentenentwurf zum Gesetz zum Erhalt von Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen in Berlin (Kleingartenflächensicherungsgesetz – KgFSG), S. 6 des Entwurfs.

³⁶ Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz, Praktiker-Kommentar mit ergänzenden Vorschriften, 13. Auflage 2023, § 14 Rn. 1, Stang, Bundeskleingartengesetz (BKleingG), Kommentar, 2. Auflage 1995, § 14 Rn. 6.

Sofern der Bundesgesetzgeber aber einen Bereich abschließend geregelt hat, hat die Sperrwirkung des Artikel 72 Absatz 1 GG zur Folge, dass die landesgesetzliche Regelung wegen der fehlenden Kompetenz nichtig ist. Es ist dabei unerheblich, ob die landesgesetzliche Regelung der bundesgesetzlichen Regelung widerspricht, es genügt, wenn sie diese nur ergänzt. Die Länder können im Falle der konkurrierenden Gesetzgebung keine landesgesetzlichen Regelungen erlassen, falls sie eine – abschließende – bundesgesetzliche Norm für unzulänglich halten. Sie können eine getroffene Entscheidung des Bundesgesetzgebers nicht „nachbessern“.³⁷ Es spricht viel dafür, dass die Regelung in § 3 Absatz 2 KgFSG in diesem Sinne zu verstehen ist.

Unter Berücksichtigung der oben genannten Erwägungen sprechen damit gute Argumente dafür, dass sich die Regelung in § 3 Absatz 2 KgFSG nicht allein auf die Willensbildung im Land Berlin beschränkt, sondern sie im Hinblick auf die verpflichtende Zurverfügungstellung von Ersatzflächen materiell-rechtlich wirkt. Dieser Bereich wird aber nach der hier vertretenen Auffassung abschließend durch das BKleingG geregelt, sodass dem Land Berlin in diesem Bereich keine Gesetzgebungsbefugnis in Bezug auf materielle Regelungen zusteht.

Es bestehen deshalb nicht nur unerhebliche Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin hinsichtlich der in § 3 Absatz 2 KgFSG geplanten gesetzlichen Regelung.

c) Absatz 3

In § 3 Absatz 3 KgFSG wird für die Aufgabe von Kleingartenanlagen ein Zustimmungserfordernis durch das Abgeordnetenhaus geregelt. Gemäß § 3 Absatz 3 Satz 2 KgFSG gilt dieses Zustimmungserfordernis im Falle einer Aufgabe nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 KgFSG nicht, wenn die Gesamtfläche der betroffenen Kleingartenanlage 0,5 ha nicht übersteigt.

Durch diese Vorschrift wird also eine zusätzliche Bedingung, namentlich die Zustimmung des Abgeordnetenhauses, für die Aufgabe von Kleingartenanlagen ab einer Größe von 0,5 ha geschaffen. Zwar könnte man auf den ersten Blick daran denken, dass es sich lediglich um eine (durch den Landesgesetzgeber regelbare) Verfahrensvorschrift handelt, die die Beteiligung des Abgeordnetenhauses am Verfahren regelt. Hier geht es aber nicht nur um eine Beteiligung am Verfahren, sondern es wird gleichzeitig eine neue Kündigungsbedingung eingeführt. Gemäß § 3 Absatz 3 KgFSG bedarf die Aufgabe von Kleingartenanlagen ab einer bestimmten Größe zukünftig der Zustimmung der Abgeordnetenhauses. Das Abgeordnetenhaus kann der Aufgabe der Kleingartenanlage zustimmen, muss es aber nicht. Die Vorschrift des § 3 Absatz 3 KgFSG wirkt damit materiell-rechtlich. Da das BKleingG

³⁷ BayVerfGH, Entscheidung vom 07.06.2023 – Vf. 8-IX-23, Rn. 66.

nach der hier vertretenen Ansicht aber im Bereich der Kündigung von Kleingartenanlagen abschließende Regegelungen trifft und ein solches Zustimmungserfordernis nicht normiert, bestehen auch bei dieser Vorschrift nicht nur unerhebliche Zweifel hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers.

d) Absatz 4

Absatz 4 enthält die Vorgabe, dass die Ersatzflächen nach Absatz 2 im Einzugsbereich der bisherigen Unterpächterinnen und Unterpächter liegen sollen. Dabei handelt es sich also um eine nähere Ausgestaltung der Regelung in § 3 Absatz 2 KgFSG.

Zu der Beschaffenheit der Ersatzflächen regelt § 14 BKleingG auf Bundesebene, dass es sich um „geeignetes Ersatzland“ handeln muss. In der Begründung zum damaligen Regierungsentwurf wird dazu ausgeführt, dass geeignetes Ersatzland nicht nur eine als Dauerkleingarten bereits ausgewiesene Fläche ist, sondern auch eine Fläche, die als Dauerkleingartenland ausgewiesen werden kann. Geeignet ist das Ersatzland demnach immer dann, wenn es nach seiner tatsächlichen und rechtlichen Beschaffenheit den Zweck „Kleingartenanlage“ erfüllen kann.³⁸ In dem Regierungsentwurf werden auch Aussagen zu der Lage des Ersatzlandes getroffen. So heißt es. „*Häufig wird es nicht möglich sein, in unmittelbarer Nähe der alten Kleingartenanlage eine neue Anlage zu schaffen.*“³⁹ Der Gesetzgeber hat sich also mit der Frage der Nähe der neuen Kleingartenanlagen zu der Alten auseinander gesetzt, hat dazu aber keine Regelung im Gesetz getroffen. Dies dürfte ein gewichtiges Indiz dafür darstellen, dass die Regelung in § 14 Absatz 1 BKleingG, die hinsichtlich der Beschaffenheit des Ersatzlandes lediglich die Geeignetheit vorschreibt, abschließend ist und es für den Landesgesetzgeber deshalb aufgrund der Sperrwirkung des Artikel 72 Absatz 1 GG nicht möglich ist, hier eine zusätzliche gesetzliche Regelung zu treffen.

Darüber hinaus stellt diese Vorschrift eine Ausgestaltung des § 3 Absatz 2 KgFSG dar. Sofern von der Nichtigkeit des § 3 Absatz 2 KgFSG ausgegangen wird, würde sich diese auch auf Absatz 4 auswirken, da durch die Nichtigkeit des Absatz 2 der Anknüpfungspunkt von Absatz 4 entfiele.

e) Absatz 5

Absatz 5 regelt ein Anhörungserfordernis. Dementsprechend sind im Falle einer Änderung der Zweckbestimmung von Kleingartenflächen nach Absatz 2 die Kleingartenorganisationen inklusive des Landesverbandes Berlin der Gartenfreunde e.V. durch Anhörung zu beteiligen.

³⁸ Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz, Praktiker-Kommentar mit ergänzenden Vorschriften, 13. Auflage 2023, § 14 Rn. 7.

³⁹ BT-Drs. 9/1900, Begründung zu § 13, S.18.

Bei dieser Vorschrift ist zunächst nicht ganz eindeutig, vor welcher Institution diese Anhörung bzw. in welchem Rahmen die Anhörung stattfinden soll. Ein Verweis auf das Zustimmungsverfahren im Abgeordnetenhaus, das in § 3 Absatz 4 KgFSG geregelt ist, ist in der Vorschrift nicht enthalten. In der Begründung des Gesetzesentwurfs heißt es jedoch, dass durch die Vorschrift den betroffenen Kleingartenorganisationen die Gelegenheit gegeben wird, ihre Interesse und Anliegen dem Abgeordnetenhaus darzulegen. Dementsprechend soll durch Absatz 5 das Verfahren der Zustimmung durch das Abgeordnetenhaus näher geregelt werden. Anders als bei der Normierung eines zusätzlichen Zustimmungserfordernisses handelt es sich bei der Einführung einer Anhörung zunächst um eine reine verfahrensrechtliche Regelung, die durch den Landesgesetzgeber regelbar ist. Sofern aber von der Nichtigkeit des § 3 Absatz 3 KgFSG ausgegangen wird, würde sich diese auch auf Absatz 5 auswirken, da durch den Wegfall des Zustimmungserfordernisses der Anknüpfungspunkt der Anhörung entfiele.

f) Absatz 6

Gemäß § 3 Absatz 6 KgFSG verzichtet das Land Berlin darauf, Flächen, auf denen sich Kleingartenanlagen befinden, zu veräußern.

Das BKleingG trifft keine Aussagen zu der Frage, inwiefern Kleingartenflächen der Gemeinden von dieser veräußert werden dürfen. Insofern spricht viel dafür, dass das BKleingG keine Sperrwirkung im Hinblick auf eine solche Regelung entfaltet und der Landesgesetzgeber eine entsprechende Selbstverpflichtung regeln kann.

g) Absatz 7

Absatz 7 trifft Zuständigkeitsregelungen für die Durchführung dieses Gesetzes. Dabei handelt es sich um eine klassische Zuständigkeitsregelung, sodass dem Landesgesetzgeber diesbezüglich die Gesetzgebungskompetenz zusteht.

3. § 4 KgFSG Öffentliche Zugänglichkeit

Gemäß § 4 KgFSG wirkt das Land Berlin darauf hin, dass Wege in Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen für die Öffentlichkeit ganzjährig zugänglich sind.

In Bezug auf die Regelung der öffentlichen Zugänglichkeit dürfte – wie bereits unter III. A. 2. auf Seite 8 ausgeführt – ein sog. „*absichtsvoller Regelungsverzicht*“ vorliegen. Dementsprechend heißt es in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Bundeskleingartengesetzes, in dem zunächst eine gesetzliche Regelung der öffentlichen Zugänglichkeit vorgesehen war:

„Der Ausschuss befürwortet einmütig, daß die Kleingartenanlage der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden sollen. Die Ausschußmehrheit geht jedoch nach den Erfahrungen der letzten Jahre davon aus, daß dies freiwillig geschieht und deshalb nicht im Gesetz verankert werden müsse.“⁴⁰

In einem solchen Fall, in dem der Bundesgesetzgeber sich absichtsvoll gegen eine Regelung entschieden hat, bezieht sich die Sperrwirkung des Artikel 72 Absatz 1 GG auf die nicht geregelte Materie, sodass es dem Landesgesetzgeber verwehrt ist, eine eigene Regelung in diesem Bereich zu treffen.⁴¹

Zwar regelt § 4 KgFSG keine Pflicht zur Öffnung von Kleingartenanlagen, sondern schreibt dem Land Berlin vor, dass dieses auf die öffentliche Zugänglichkeit hinzuwirken habe. Es handelt sich hier aber um dieselbe Materie (öffentliche Zugänglichkeit), die der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung nicht regeln wollte und die damit für den Landesgesetzgeber gesperrt ist.

4. § 5 KgFSG Inkrafttreten

Die Regelung des Inkrafttretens ist unproblematisch möglich.

5. Zwischenergebnis

Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass nach der hier vertretenen Auffassung nur ein Teil der im KgFSG enthalten Vorschriften durch den Landesgesetzgeber erlassen werden könnte.

Insbesondere im Hinblick auf die zentrale Regelung in § 3 Absatz 2 KgFSG bestehen nicht nur unerhebliche Zweifel bezüglich der Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers. Es sprechen gute Argumente dafür, dass es sich bei der Regelung in § 3 Absatz 2 KgFSG nicht nur um eine verfahrensrechtliche Regelung handelt, sondern sie im Hinblick auf die verpflichtende Zurverfügungstellung von Ersatzflächen materiell-rechtlich wirkt. In diesem Bereich trifft § 14 Absatz 1 BKleingG nach der hier vertretenen Ansicht jedoch eine abschließende Regelung, sodass das Land Berlin hinsichtlich der Zurverfügungstellung von Ersatzflächen keine materiellen Regelungen erlassen kann. Aus diesem Grund stellt sich auch § 3 Absatz 4 KgFSG als problematisch dar, der die Beschaffenheit der Ersatzflächen regelt. Auch diesbezüglich dürfte die Regelung in § 14 BKleingG abschließend sein und dem Landesgesetzgeber dürfte keine Regelungsmöglichkeit verbleiben. Auch die Einführung eines Zustimmungserfordernisses des Abgeord-

⁴⁰ BT-Drs. 9/2232, S. 2.

⁴¹ Dürig/Herzog/Scholz/Uhle, 108. EL August 2025, GG Art. 72 Rn. 93 (beck-online).

netenhauses gemäß § 3 Absatz 3 KgFSG stellt sich als rechtlich problematisch dar, da hier eine zusätzliche Voraussetzung für die Aufgabe bzw. Kündigung von Kleingartenanlagen geschaffen wird, die im BKleingG nicht vorgesehen ist.

Ebenfalls dürfte es an der Gesetzgebungskompetenz des Landes hinsichtlich der öffentlichen Zugänglichkeit in § 4 KgFSG fehlen. Hier spricht viel dafür, dass das BKleingG auf Grund eines „*absichtsvollen Regelungsverzichts*“ als abschließend zu bewerten ist.

C. Frage 2

Verfügt das Land Berlin über die erforderliche Gesetzgebungskompetenz, um die im Entwurf der Fraktion Die Linke (Drs. 19/2473) vorgesehenen Regelungen eines Gesetzes zur Sicherung der Kleingartenflächen für Berlin (§§ 1 bis 14) zu erlassen?

Auch der Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke ist auf die Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin hin zu untersuchen.

1. § 1 KgFSG (Linke) Ziel des Gesetzes; Schutzgegenstand

In § 1 Absatz 1 KgFSG (Linke) wird zunächst das Ziel des Gesetzes dargestellt. Diese Regelung dürfte im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz rechtlich unproblematisch sein, da sie keine materiellen Regelungen enthält.

Anders dürfte Absatz 2 zu beurteilen sein. Dieser enthält die Vorgabe, dass landeseigene Kleingartenflächen durch verbindliches Planungsrecht gesichert werden und entsprechende Bebauungspläne bis zum 30.06.2028 zu erlassen sind. Dabei handelt es sich also um Vorgaben, die die städtebauliche Planung betreffen. Das Recht der städtebaulichen Planung bzw. die Bauleitplanung fällt aber als Teil des Bodenrechts unter die konkurrierende Gesetzgebung nach Artikel 74 Absatz 1 Nr. 18 GG⁴², von der der Bund durch Erlass des BauGB umfassend Gebrauch gemacht hat. Eine landesgesetzliche Regelung in diesem Bereich ist aufgrund der Sperrwirkung des Artikel 71 Absatz 1 GG nichtig.⁴³

Auch in Absatz 3 geht es um den Erlass von Bebauungsplänen. Durch diese Vorschrift sollen bisher ungesicherte nicht landeseigene Kleingartenflächen innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes durch Bebauungspläne dauerhaft gesichert werden. Auch bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine landesgesetzlich vorgeschriebene Si-

⁴² BVerfGE 3 407 (424).

⁴³ Battis/Krautzberger/Löhr/Battis, BauGB, 16. Aufl. 2025, Einleitung Rn. 10a.

cherung von Flächen durch städtebauliche Planungen. Eine solche Regelung ist dem Landesgesetzgeber aber aufgrund der abschließenden Regelungen im BauGB nicht möglich.

Absatz 4 behandelt die Aufstellung des Flächennutzungsplans. Bei dem Flächennutzungsplan handelt es sich genau wie bei einem Bebauungsplan gemäß § 1 Absatz 2 BauGB um einen Bauleitplan. Auf dem Gebiet der Bauleitplanung hat der Bund durch den Erlass des BauGB aber abschließend Gebrauch gemacht, sodass auch eine landesgesetzliche Vorschrift, die die Ausweisung von Kleingartenflächen als Grünflächen vorschreibt, aufgrund der Sperrwirkung des Artikel 71 Absatz 1 GG nichtig sein dürfte.

Für die Regelungen in den Absätzen 5 und 6 sowie 8 dürfte die Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers vorliegen. Bei den dort geregelten Vorgaben handelt es sich vor allem um Zielvorgaben und nicht um materielle Regelungen im Bereich des Kleingartenrechts oder des Bauplanungsrechts.

Die Regelung in Absatz 7 betrifft hingegen Ausgleichsflächen, die auch im BauGB (vgl. etwa § 1a Absatz 3 BauGB) geregelt werden. Die Festsetzung von Flächen zum Ausgleich von Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts sind nach § 1a Absatz 3 BauGB in der Abwägung zu berücksichtigen. Eine landesgesetzliche Regelung, die wie § 1 Absatz 7 KgFSG (Linke) eine verbindliche Flächenquote anstrebt, dürfte deshalb mangels Gesetzgebungskompetenz nichtig sein.

2. § 2 KgFSG (Linke) Begriffsbestimmung und Geltungsbereich

Durch die Festlegung des Geltungsbereichs eines neuen Gesetzes und die Bestimmung der in diesem neuen Gesetz verwendeten Begriffe werden noch keine materiellen Regelungen getroffen. Es handelt sich insofern zunächst einmal nur um Erläuterungen. Ob die verwendeten Begriffe wiederum im Rahmen einer Regelung Anwendung finden, für die keine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers vorliegt, ist bei der jeweiligen Regelung zu prüfen. Für § 2 KgFSG (Linke) liegt die Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers damit grundsätzlich vor.

3. § 3 Grundsatz der Ausweisung von Flächen

Die Regelung in § 3 Absatz 1, nach der Kleingartenflächen planungsrechtlich auf allen Planungsebenen als Grünflächen mit der Unterbezeichnung Dauerkleingärten gesichert werden sollen, stellt eine bauplanungsrechtliche Vorgabe dar. Da das Bauplanungsrecht abschließend durch das BauGB geregelt wird, ist eine solche Vorschrift aufgrund der Sperrwirkung des Artikel 71 Absatz 1 GG nichtig.

Auch die Regelung in Absatz 2, nach der bestehende Kleingartenflächen baurechtlich nicht als Bauflächen und Baugebiete zu entwickeln sind, stellt eine bauplanungsrechtliche Vorschrift dar, die der Landesgesetzgeber nicht erlassen kann. Dies gilt auch für die Vorgabe, dass bestehende Kleingartenflächen, die im Flächennutzungsplan oder Bebauungsplan als Grünflächen gekennzeichnet sind, nicht als Bauflächen und Baugebiete zu entwickeln sind.

Die Regelung in Absatz 3, die bei neu anzulegenden Anlagen in der Regel eine Mindestparzellengröße von 240 Quadratmetern vorsieht, dürfte im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz rechtlich problematisch sein. Dabei handelt es sich um eine materielle Regelung in Bezug auf die Größe von Kleingärten. Das BKleingG enthält in § 3 Absatz 1 BKleingG aber bereits eine Regelung zur Größe der Parzellen. Zwar wird dort eine Maximalgröße von 400 Quadratmetern geregelt, sodass sich die Regelungen inhaltlich nicht widersprechen. Ein inhaltlicher Widerspruch ist für die Annahme einer Sperrwirkung aber auch nicht erforderlich (vgl. dazu auch die Ausführungen unter III. A. auf Seite 5). Auch die Regelung, dass neu anzulegende Anlagen so zu bemessen sind, dass Flächen zum gemeinschaftlichen Gebrauch bereitgestellt werden können, dürfte nicht zulässig sein. Das BKleingG regelt in § 1 Absatz 1 Nr. 2 bereits, dass das Vorliegen von gemeinschaftlich genutzten Einrichtungen eine Voraussetzung für eine Kleingartenanlage ist. Ein Landesgesetz, das eine abschließende bundesgesetzliche Norm deklaratorisch wiederholt, fällt bereits unter die Sperrwirkung des Artikel 72 Absatz 1 GG und ist nichtig. Auch die Vorgabe, dass alternative Nutzungen und Größen zu ermöglichen sind, dürfte nicht durch den Landesgesetzgeber regelbar sein. Die kleingärtnerische Nutzung, die in § 1 Absatz 1 Nr. 1 BKleingG definiert wird, ist Voraussetzung für die Privilegierungen, die Kleingärten erfahren, davon kann der Landesgesetzgeber nicht abweichen, es fehlt die Gesetzgebungs-kompetenz.

Auch Absatz 4, der eine maximale Versiegelung von höchstens 24 Quadratmetern vorschreibt, dürfte in Anbetracht der Regelungen in § 3 Absatz 2 BKleingG, der die maximale Größe einer Laube einschließlich überdachtem Freisitz ebenfalls mit höchstens 24 Quadratmetern regelt, im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz rechtlich nicht zulässig sein.

Die Vorgabe in Absatz 5 betrifft die verkehrsmäßige Erschließung von Kleingartenanlagen durch ihre Anbindung an den öffentlichen Personennahverkehr. Das BKleingG enthält keine Vorgaben zur Anbindung von Kleingartenanlagen an den öffentlichen Personennahverkehr, sodass dieser Bereich bundesgesetzlich bisher nicht geregelt ist. Zudem ist das Land Berlin als Aufgabenträger für den öffentlichen Personennahverkehr für ein aus-

reichendes Angebot von Bus und Bahn verantwortlich⁴⁴, sodass die Regelung in Absatz 5 kompetenzrechtlich möglich sein dürfte.

Gemäß Absatz 6 soll es untersagt sein, auf Kleingartenflächen Stellplätze für Kraftfahrzeuge auszuweisen. Das BKleingG enthält keine Regelung in Bezug auf Kraftfahrzeugstellplätze, sodass in diesem Bereich auch keine Sperrwirkung gegenüber dem Landesgesetzgeber vorliegen dürfte.

4. § 4 KgFSG (Linke) Grundsatz der Einzelprüfung bei Umwandlung

Absatz 1 regelt ein Zustimmungserfordernis durch das Abgeordnetenhaus, wenn Kleingartenflächen entgegen der Festsetzung im Flächennutzungsplan und Bebauungsplan umgewandelt werden sollen. Die Absätze 2 bis 4 regeln die nähere Ausgestaltung des Verfahrens.

Anders als unter Frage 1 (III. B. 2. c) auf Seite 15), bei der es um das Zustimmungserfordernis des Abgeordnetenhauses zur Aufgabe von Kleingartenflächen geht, betrifft diese Vorschrift die Frage, ob die bodenrechtliche Umwandlung von Kleingartenflächen von der Zustimmung des Abgeordnetenhauses abhängig gemacht werden kann.

Das BauGB überlässt es in § 246 Absatz 4 dem Land Berlin als Stadtstaat, die Vorschriften des BauGB über die Zuständigkeit von Behörden dem besonderen Verwaltungsaufbau des Landes anzupassen. In der Regel werden Bebauungspläne in Berlin von der Bezirksverordnetenversammlung beschlossen und vom Bezirksamt als Rechtsverordnung festgesetzt (§ 6 Absatz 3 AGBauGB). Das AGBauGB normiert aber auch Konstellationen, in denen die zuständige Senatsverwaltung für die Aufstellung des Bebauungsplans zuständig ist und das Abgeordnetenhaus anstelle der Bezirksverordnetenversammlung dem Bebauungsplans zustimmt (so beispielsweise in § 7 Absatz 2 AGBauGB). Es dürfte damit nach § 246 Absatz 4 BauGB zulässig sein, bei der planerischen Umwandlung von Kleingartenflächen das Verfahren dahingehend zu regeln, dass es anstelle eines Beschlusses durch die Bezirksverordnetenversammlung einer Zustimmung des Abgeordnetenhauses bedarf.⁴⁵

Bei § 4 KgFSG (Linke) handelt es sich damit um eine nach § 246 Absatz 4 BauGB zulässige verfahrensrechtliche Regelung auf dem Gebiet des Bauplanungsrechts, die durch den Landesgesetzgeber geregelt werden kann.

⁴⁴ Vgl. dazu: <https://www.berlin.de/sen/uvk/mobilitaet-und-verkehr/verkehrsplanung/oeffentlicher-personennahverkehr/nahverkehrsplan/>.

⁴⁵ Vgl. dazu auch das WPD-Gutachten vom 26.02.2021 zu einer Reihe von Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Sicherung von Kleingärten, S. 10.

5. § 5 KgFSG (Linke) Bereitstellung von Ersatzflächen und Entschädigungsleistungen

In § 5 Absatz 1 Satz 1 KgFSG (Linke) findet sich zunächst ein Verweis, dass sich die Bereitstellung von Ersatzflächen und Entschädigungen nach § 14 BKleingG richtet. Ein Verweis, der lediglich die Anwendbarkeit des Bundesgesetzes regelt, dürfte aus Klarstellungsgründen möglich sein. Allerdings werden Entschädigungsleistungen für Pächterinnen und Pächter im BKleingG nicht in § 14, sondern in § 11 geregelt, insofern wäre der Verweis hinsichtlich der Entschädigungen ggf. anzupassen.

§ 5 Absatz 1 Satz 2 KgFSG (Linke) konkretisiert, welche Anforderungen die Ersatzflächen zu erfüllen haben. Dies ist aber bereits in § 14 Absatz 1 BKleingG geregelt, sodass diese Regelung aufgrund der Sperrwirkung des Artikel 72 Absatz 1 GG nichtig sein dürfte.

§ 5 Absatz 2 KgFSG (Linke) gestaltet die finanziellen Entschädigungsleistungen näher aus und enthält einen Verweis auf die vom Land Berlin aufgestellte Verwaltungsvorschrift für die Ermittlung der Entschädigung bei Räumung von landeseigenen kleingärtnerisch genutzten Grundstücken. Darüber hinaus regelt die Vorschrift die Entschädigung der Kleingartenvereine.

Die Entschädigung sowohl der Zwischenpächter als auch der Endpächter wird aber bereits durch § 11 BKleingG geregelt.⁴⁶ Zwar verweist § 11 BKleingG darauf, dass, soweit Regeln für die Bewertung von Anpflanzungen und Anlagen von den Ländern aufgestellt worden, diese bei der Bemessung der Höhe der Entschädigung zugrunde zu legen sind. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Ermächtigung, in diesem Bereich gesetzliche Regelungen zu erlassen, sondern um eine Ermächtigung zum Erlass von Richtlinien. Solche Richtlinien können auch von einer Kleingartenorganisation (mit anschließender Genehmigung durch die zuständige Behörde) beschlossen werden. Absatz 2 regelt damit den gleichen Sachverhalt wie § 11 BKleingG und wäre aufgrund der Sperrwirkung des Artikel 72 GG nichtig.

6. § 6 KgFSG (Linke) Aufgaben und Zuständigkeiten

In § 6 werden die Aufgaben und Zuständigkeiten geregelt. Dies ist grundsätzlich zulässig, da es sich hierbei um eine verfahrensrechtliche Regelung handelt.

⁴⁶ Vgl. Stang, Bundeskleingartengesetz (BKleingG), Kommentar, 2. Auflage 1995, § 11 Rn. 20.

Es wird jedoch auf Absatz 2 Nr. a) hingewiesen. Es ist nicht ersichtlich, wieso hier die Zuständigkeit für den Erlass einer Verwaltungsvorschrift zu der Gemeinnützigkeit nach §§ 51 ff. Abgabenordnung⁴⁷ geschaffen wird, da der Begriff der Gemeinnützigkeit im Kleingartenrecht streng von dem Begriff der Gemeinnützigkeit im Steuerrecht (Abgabenordnung) zu trennen ist.⁴⁸ Gemeint sein dürfte hier deshalb vielmehr die Gemeinnützigkeit nach § 2 BKleingG.

7. § 7 KgFSG (Linke) Landeskleingartenbeirat

Durch die gesetzliche Regelung des Landeskleingartenbeirats, der ein beratendes Gremium darstellt, wird kein materielles Kleingartenrecht geschaffen, sodass dem Land die Gesetzgebungsbefugnis zusteht.

8. § 8 KgFSG (Linke) Stadtentwicklungsplan Kleingärten

Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für einen Stadtentwicklungsplan Kleingärten und dessen Ausgestaltung durch den Landesgesetzgeber dürfte möglich sein. Bei dem Stadtentwicklungsplan Kleingärten dürfte es sich um eine durch die Gemeinde „beschlossene sonstige städtebauliche Planung“ im Sinne des § 1 Absatz 6 Nr. 11 BauGB handeln.⁴⁹ Solche Planungen sind vom BauGB also vorgesehen, die entsprechenden verfahrensrechtlichen Ausgestaltungen in § 8 KgFSG (Linke) dürften möglich sein. Durch einen solchen Plan wird auch kein materielles Kleingartenrecht, das dem BKleingG entgegensteht, geregelt.

9. § 9 KgFSG (Linke) Ökologische Aufwertung von Kleingartenanlagen

§ 9 regelt die ökologische Aufwertung von Kleingartenanlagen.

Im Hinblick auf die ökologischen Anforderungen an einen Kleingarten enthält das BKleingG allein in § 3 Absatz 1 Satz 2 BKleingG eine Regelung. Dort heißt es: „*Die Belange des Umweltschutzes, des Naturschutzes und der Landschaftspflege sollen bei der Nutzung und Bewirtschaftung des Kleingartens berücksichtigt werden.*“ Diese Vorschrift

⁴⁷ Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2025 (BGBI. 2025 I Nr. 24).

⁴⁸ Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz, Praktiker-Kommentar mit ergänzenden Vorschriften, 13. Auflage 2023, § 2 Rn. 3.

⁴⁹ Vgl. dazu auch die Ausführungen zum Kleingartenentwicklungsplan Berlin 2030 in: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Sachstand Einzelaspekte des Bauplanungsrechts im Zusammenhang mit Kleingartenflächen, WD 7 - 3000 - 032/21, Ziff. 4.

wurde im Jahr 1994 durch das BKleingÄndG⁵⁰ in das Bundeskleingartengesetz neu eingefügt. In der Begründung heißt es wie folgt:

„Über die Pflicht zur Berücksichtigung der Belange des Umweltschutzes, des Naturschutzes und der Landschaftspflege soll die im Kleingartenwesen zu beobachtende Entwicklung einer zunehmend umweltbewußt gestalteten Nutzung und Bewirtschaftung der Kleingärten gefördert werden. Die in § 3 Abs. 1 einzufügende Regelung trägt insoweit auch der städtebaulichen Funktion der Kleingärten, die ökologischen Grundlagen in der Gemeinde zu verbessern, Rechnung und bietet den Ansatzpunkt für eine Umsetzung dieser Verpflichtung durch die Kleingartenvereine im Rahmen der Ausgestaltung von Vereinssatzungen und Gartenordnungen.“⁵¹

Ob dem Landesgesetzgeber angesichts dieser Regelung noch die Gesetzgebungskompetenz für eine landesgesetzliche Regelung zusteht, die zu einer ökologischen Aufwertung von Kleingärten verpflichtet, bedarf der Auslegung.

Einerseits spricht gegen eine Kompetenz des Landesgesetzgebers, dass der Bundesgesetzgeber die Bedeutung des Umweltschutzes im Rahmen der Nutzung von Kleingartenanlage erkannt hat und dementsprechend gesetzgeberisch tätig geworden ist. Außerdem heißt es in der Begründung, dass die Regelung den Ansatzpunkt für eine Umsetzung dieser Verpflichtung durch die Kleingartenvereine im Rahmen der Ausgestaltung von Vereinssatzungen und Gartenordnungen biete. Dies dürfte dafür sprechen, dass durch den Bundesgesetzgeber eine Ausgestaltung dieser Vorschrift durch Landesgesetze nicht vorgesehen ist, sondern diese vielmehr durch untergesetzliche Regelungen wie den erwähnten Vereinsatzungen oder Gartenordnungen erfolgen soll.

Andererseits handelt es sich bei der Regelung in § 3 Absatz 1 Satz 2 BKleingG lediglich um einen einzelnen Satz innerhalb des § 3 BKleingG, der wiederum vorrangig die Größe eines Kleingartens und der darauf zulässigen Laube regelt. Eine detaillierte und umfassende Regelung hinsichtlich der Berücksichtigung von Belangen des Umweltschutzes, Naturschutzes und Landschaftspflege liegt mithin nicht vor. Der Vollzug der Regelung in § 9 KgFSG (Linke) würde auch nicht zu einer modifizierten Verwirklichung des Regelungsziels des § 3 Absatz 1 Satz 1 BKleingG führen, sodass jedenfalls in dieser Hinsicht kein Indiz für eine Sperrwirkung vorliegt. Darüber hinaus dürfte sich die Regelung in § 3 Absatz 1 Satz 2 BKleingG lediglich als eine grundsätzliche Entscheidung des Bundesgesetzgebers für die Berücksichtigung der Belange des Umweltschutzes, des Naturschutzes und der Landschaftspflege darstellen, die einer Ausfüllung durch den Landesgesetzgeber gegenüber offen bleibt. Sofern das Bundesgesetz in einem Bereich aber lediglich eine

⁵⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundeskleingartengesetzes, BT-Drs. 12/6154.

⁵¹ BT-Drs. 12/6154, S. 8.

Zielvorstellung enthält und sehr allgemein oder abstrakt gefasst ist, spricht dies gegen eine abschließende Regelung durch den Bundesgesetzgeber.⁵²

Insgesamt sprechen damit die überzeugenderen Argumente für eine Kompetenz des Landesgesetzgebers hinsichtlich der Regelungen in § 9 KgFSG (Linke).

10. § 10 KgFSG (Linke) Beitrag der Kleingartenanlagen für das Allgemeinwohl, Benutzung von Kleingartenflächen

§ 10 KgFSG (Linke) regelt den Beitrag der Kleingartenanlagen für das Allgemeinwohl. Dazu wird in Absatz 1 Satz 2 festgelegt, dass die Gemeinschaftsflächen in Kleingartenanlagen mindestens in der Saison von April bis Oktober bei Tageslicht der Öffentlichkeit zugänglich zu machen sind.

Wie bereits unter III. A. 2. auf Seite 8 und unter III. B. 3 auf Seite 17 dargestellt, war die Frage der öffentlichen Zugänglichkeit von Kleingartenanlagen Gegenstand intensiver Beratungen während des Gesetzgebungsverfahrens. Ausweislich der Gesetzesmaterialien hat sich der Gesetzgeber bewusst gegen eine gesetzliche Regelung der öffentlichen Zugänglichkeit entschieden. Insofern dürfte hier ein sog. „bewusster Regelungsverzicht“ vorliegen, durch den dem Landesgesetzgeber gegenüber eine Sperrwirkung eintritt. Eine landesgesetzliche Regelung wie in Absatz 1, die eine Pflicht zur Zugänglichkeit für Öffentlichkeit regelt, wäre damit nichtig.

Absatz 2 sieht vor, dass auf Kleingartenflächen Gemeinschafts- und Nachbarschaftsgärten sowie Gärtnern ohne Laube zulässig und zu ermöglichen sind. Diese Vorschrift könnte insofern rechtlich problematisch sein, als dass § 1 Absatz 1 BKleingG die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Kleingartens im Sinne des BKleingG regelt. Demnach muss ein Garten zur kleingärtnerischen Nutzung vorliegen, die sich dadurch auszeichnet, dass es sich um eine nichterwerbsmäßige gärtnerische Nutzung handelt, die insbesondere zur Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen für den Eigenbedarf und zur Erholung dient. Die Bestimmung in § 1 Absatz 1 BKleingG hinsichtlich der Art der Nutzung dürfte als abschließend zu beurteilen sein, sodass eine landesgesetzliche Regelung, die ausdrücklich andere Nutzungen erlaubt, hier kompetenzrechtlich nicht möglich sein dürfte.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass solche Nutzungen in einer Kleingartenanlage mit dem Bundeskleingartengesetz per se unvereinbar sind.⁵³ Eine landesgesetzliche Regelung wie sie § 10 Absatz 2 KgFSG (Linke) vorsieht, dürfte aber aufgrund der abschließenden Rege-

⁵² Jarass/Pieroth/Kment, 18. Aufl. 2024, GG Art. 72 Rn. 7 (beck-online).

⁵³ Vgl. dazu Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz, Praktiker-Kommentar mit ergänzenden Vorschriften, 13. Auflage 2023, § 1 Nr. 6a.

lungen in § 1 Absatz 1 BKleingG nicht möglich sein. Dasselbe gilt auch für die Regelung in Absatz 3.

Absatz 4 regelt ein grundsätzliches Verbot des Befahrens von Kleingartenflächen mit Kraftfahrzeugen. Das BKleingG kennt ein solches Verbot nicht und trifft auch sonst keine Regelungen zur Befahrbarkeit von Kleingartenanalgen. Individualvertraglich kann ein Befahren aber beispielsweise im Kleingartenpachtvertrag ausgeschlossen werden.⁵⁴ Da das BKleingG keine Regelungen in diesem Bereich trifft, dürfte eine landesgesetzliche Regelung in diesem Bereich möglich sein.

Im Hinblick auf Absatz 5 wird auf die Argumentation zu § 3 Absatz 6 KgFSG (Linke) auf Seite 22 verwiesen, sodass auch diese Regelung durch den Landesgesetzgeber möglich sein dürfte.

11. § 11 Grundsätze für die ökologische und soziale Nutzung von Kleingartenflächen

In § 11 Absatz 1 KgFSG (Linke) wird die Kleingartenfachberatung näher geregelt. Absatz 2 sieht vor, dass die Inanspruchnahme einer gartenfachlichen Informationsveranstaltung für Neuverpachtungen verbindlich ist. In Absatz 3 wird die für Umwelt zuständige Senatsverwaltung ermächtigt, Einzelheiten per Verwaltungsvorschrift zu regeln.

Die Kleingartenfachberatung wird im BKleingG lediglich erwähnt. So heißt es in § 2 BKleingG, der die Voraussetzungen der kleingärtnerischen Gemeinnützigkeit regelt, unter Nr. 1, dass eine Kleingärtnerorganisation die fachliche Betreuung ihrer Mitglieder bezwecken muss. § 2 BKleingG fasst die für die kleingärtnerische Gemeinnützigkeit maßgebenden (materiellen) Grundsätze zusammenfassen. Die materiellen Voraussetzungen der kleingärtnerischen Gemeinnützigkeit sind in § 2 abschließend geregelt.⁵⁵ Ausweislich der Gesetzesbegründung bleibt das Organisations- und Verfahrensrecht der Länder aber unberührt.

Durch § 11 Absatz 1 KgFSG (Linke) werden die Anforderungen, die die Kleingartenfachberatung erfüllen muss, landesgesetzlich konkretisiert. Diese dürfte vornehmlich eine Frage der Organisation darstellen und damit durch den Landesgesetzgeber regelbar sein.

⁵⁴ Vgl. dazu etwa § 8 des Musterpachtvertrages <https://www.gartenfreunde-berlin.de/service/rechtliche-grundlagen/verwaltungsvorschriften-ueber-dauerkleingaerten-und-kleingaerten-auf-landeseigenen-grundstuecken-vom-15-dezember-2009/722>.

⁵⁵ Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz, Praktiker-Kommentar mit ergänzenden Vorschriften, 13. Auflage 2023, § 2 Rn. 15.

Als rechtlich problematisch stellt sich hingegen Absatz 2 dar, der die Inanspruchnahme einer gartenfachlichen Informationsveranstaltung im Falle einer Neuverpachtung für verbindlich erklärt. Sofern man diesen Absatz dahingehend versteht, dass hier eine zusätzliche Bedingung für den Abschluss eines Pachtvertrages begründet wird, dürfe dies nicht durch den Landesgesetzgeber regelbar sein, da hier dann das Zustandekommen des Pachtverhältnisses betroffen ist und dieses abschließend durch das BKleingG bzw. das BGB geregelt wird.

Absatz 3 regelt die Zuständigkeit der für Umwelt zuständigen Senatsverwaltung und stellt damit eine zulässige Verfahrensregelung dar.

In Absatz 4 werden Regelungen zu übergroßen genehmigten Lauben und entsprechenden Rückbaumaßnahmen getroffen. Im BKleingG wird jedoch in den §§ 18 Absatz 1 und 20a Nr. 7 geregelt, dass rechtmäßig errichtete Lauben, die die in § 3 Absatz 2 BKleingG vorgesehene Größe überschreiten, unverändert genutzt werden können. Das BKleingG setzt sich dezidiert mit den Überleitungsvorschriften auseinander. Es ist davon auszugehen, dass es in diesem Bereich abschließende Regelungen trifft. Eine landesgesetzliche Regelung, die diesen Sachbereich regelt, dürfte aufgrund der Sperrwirkung des Artikels 72 Absatz 1 GG nichtig sein.

12. § 12 KgFSG (Linke) Unterstützung ehrenamtlicher Tätigkeit

§ 12 Absatz 1 KgFSG (Linke) regelt vornehmlich die Förderung und finanzielle Unterstützung ehrenamtlicher Tätigkeiten auf Kleingartenflächen durch das Land Berlin. Dabei handelt es sich in erster Linie um förderrechtliche Vorgaben an das Land Berlin und nicht um materielle Regelungen auf dem Gebiet des Kleingartenrechts.

Die in Absatz 2 vorgesehene transparente Information der Kleingartenvereine über ihre Kleingartenanlagen stellt ebenfalls keine materielle Regelung auf dem Gebiet des Kleingartenrechts dar. § 12 Absatz 1 und 2 KgFSG (Linke) dürften damit durch den Landesgesetzgeber regelbar sein.

13. § 13 KgFSG (Linke) Kleingartenflächen des Landes Berlin im Brandenburger Umland

§ 13 KgFSG (Linke) bezieht sich auf Kleingartenflächen, die dem Land Berlin gehören, aber im Brandenburger Umland liegen. Hier stellt sich damit neben der Frage, ob die Regelung durch einen Landesgesetzgeber getroffen werden kann, ein weiteres Kompetenzproblem: Das Land Berlin hat keine Kompetenz zum Erlass gesetzlicher Regelungen, die in einem anderen Bundesland Anwendung finden sollen.

Gemäß § 13 KgFSG (Linke) sind die inhaltlichen Ziele und Maßnahmen des Gesetzes nach Möglichkeit auch auf die dem Land Berlin gehörenden Kleingartenflächen im Umland anzuwenden. Außerdem wird das Land Berlin verpflichtet, sich gegenüber dem Land Brandenburg für die dauerhafte Sicherung dieser Kleingartenflächen einzusetzen.

Sofern man dieser Vorschrift einen Regelungscharakter zuschreibt, wäre sie aus kompetenzrechtlicher Sicht nichtig. Wenn man aufgrund der Formulierung „*sind nach Möglichkeit [...] sinngemäß anzuwenden.*“ einen Regelungscharakter ablehnt, dürfte die Gesetzgebungskompetenz für das Land Berlin gerade noch vertretbar sein.

14. § 14 Inkrafttreten

Die Regelung des Inkrafttretens ist zulässig.

IV. Ergebnis

Zu Frage 1 (Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin für das im Referentenentwurf vom 24.04.2025 vorgesehene Kleingartenflächensicherungsgesetz)

a) Dem Land Berlin steht die Gesetzgebungskompetenz für Regelungen auf dem Gebiet des Kleingartenrechts nur dann zu, solange und soweit der Bund auf diesem Gebiet nicht von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat, Artikel 72 Absatz 1 GG.

Nach der hier vertretenen Ansicht wird durch das BKleingG das materielle Kleingartenrecht in folgenden Bereichen abschließend geregelt: Voraussetzungen eines Kleingartens, Kleingartenpachtverhältnisse, Bereitstellung und Beschaffung von Ersatzland und Überleitungsvorschriften.

Verfahrensrechtliche Regelungen können durch den Landesgesetzgeber hingegen getroffen werden.

b) Mit Blick auf die Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin für ein Kleingartenflächensicherungsgesetz, wie es der Referentenentwurf vom 24.04.2025 vorsieht, bestehen hinsichtlich der **§§ 1 und 2** keine kompetenzrechtlichen Bedenken, da dort lediglich das Ziel und der Geltungsbereich des Gesetzes definiert werden und es sich somit nicht um materielles Kleingartenrecht handelt.

c) Die Regelungen in § 3 KgFSG sind differenziert zu betrachten:

- Die **Absätze 1, 5, 6 und 7** regeln kein materielles Kleingartenrecht. Bei diesen Vorschriften handelt es sich vornehmlich um Regelungen, die das Verfahren oder die Or-

ganisation auf dem Gebiet des Kleingartenrechts im Land Berlin betreffen. Solche Regelungen sind durch den Landesgesetzgeber möglich.

- Kompetenzrechtliche Bedenken ergeben sich jedoch im Hinblick auf die zentrale Regelung des **§ 3 Absatz 2 KgFSG**. Diese Vorschrift regelt die Voraussetzungen für die „Aufgabe“ von Kleingartenanlagen und bestimmt, dass eine solche Aufgabe einer Kleingartenanlage durch das Land Berlin nur zulässig ist, sofern Ersatzflächen in gleicher Größe zur Verfügung stehen. Es sprechen gute Argumente dafür, dass es sich dabei nicht nur um eine verfahrensrechtliche Regelung handelt, sondern diese im Hinblick auf die verpflichtende Zurverfügungstellung von Ersatzflächen materiell-rechtlich wirkt, indem sie eine (zusätzliche) Bedingung für die Aufgabe einer Kleingartenfläche normiert. Die Aufgabe von Kleingartenflächen betrifft in ihrer Wirkung denselben Regelungsbereich wie eine Kündigung dieser Flächen. § 3 Absatz 2 KgFSG betrifft deshalb nach hier vertretener Auffassung denselben Regelungsbereich wie § 14 BKleingG, der die Bereitstellung von Ersatzland für den Fall der Kündigung von Kleingartenflächen jedoch bereits abschließend geregelt hat.

Sofern ein Bundesgesetz jedoch durch den Vollzug einer landesgesetzlichen Regelung sein Regelungsziel nur noch modifiziert verwirklichen kann, stellt dies nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein starkes Indiz dafür dar, dass die landesgesetzliche Regelung aufgrund der Sperrwirkung des Artikel 72 Absatz 1 GG als nichtig anzusehen ist.

- Eine zusätzliche materielle Regelung enthält **§ 3 Absatz 3 KgFSG**, der die Aufgabe von Kleingartenflächen von der Zustimmung des Abgeordnetenhauses abhängig macht, sofern die Gesamtfläche 0,5 ha übersteigt. Die Kündigungsvoraussetzungen sind nach der hier vertretenen Ansicht jedoch abschließend im BKleingG geregelt, sodass auch hinsichtlich dieser Vorschrift kompetenzrechtliche Bedenken bezüglich der Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin bestehen.
- Als rechtlich problematisch stellt sich ebenfalls **§ 3 Absatz 4 KgFSG** dar, nach dem die Ersatzflächen nach § 3 Absatz 2 KgFSG im Einzugsbereich der Unterpächterinnen und Unterpächter liegen sollen. Zum einen spricht viel dafür, dass die Regelung in § 14 BKleingG, nach der „geeignetes“ Ersatzland bereitzustellen ist, abschließend ist und dem Landesgesetzgeber hinsichtlich der Beschaffenheit der Ersatzflächen keine Ausgestaltungsmöglichkeit verbleibt. Zum anderen stellt § 3 Absatz 4 eine Ausgestaltung von § 3 Absatz 2 KgFSG dar.

- d) Auch im Hinblick auf die Regelung der öffentlichen Zugänglichkeit von Kleingartenanlagen in **§ 4 KgFSG** spricht viel dafür, dass eine solche Regelung nicht durch den Landesgesetzgeber erlassen werden kann. Hier dürfte ein Fall des sog. „*absichtsvollen Rege-*

lungsverzichts“ durch den Bundesgesetzgeber vorliegen, sodass der Landesgesetzgeber die Materie der öffentlichen Zugänglichkeit von Kleingartenanlagen nicht regeln kann, es fehlt an der Gesetzgebungskompetenz.

Zu Frage 2 (Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin für das im Gesetzesantrag der Fraktion Die Linke (Drs. 19/2473) vorgesehene Gesetz zur Sicherung der Kleingartenflächen Berlin)

a) Mit Blick auf die Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers für ein Kleingartenflächensicherungsgesetz, wie es der Entwurf der Fraktion Die Linke vorsieht, wären die Regelungen in den **§§ 2, 4, 6, 7, 8, 12 und 14 KgFSG (Linke)** zulässig. Bei diesen Vorschriften handelt es sich vornehmlich um Regelungen des Verfahrens und der Organisation, was durch den Landesgesetzgeber möglich ist.

b) Die weiteren Vorschriften sind differenziert zu betrachten:

In **§ 1 KGfSG (Linke)** wären die Absätze 1, 5, 6 und 8 durch den Landesgesetzgeber regelbar. Anders ist dies bei den Absätzen 2, 3, 4 und 7. Dabei handelt es sich um Vorgaben, die die städtebauliche Planung betreffen, diese ist aber bereits abschließend durch das BauGB geregelt.

In **§ 3 KgFSG (Linke)** stellen sich allein Absatz 5 und 6 als durch den Landesgesetzgeber regelbar dar. Die Absätze 1 und 2 betreffen das Bauplanungsrecht, das bereits abschließend durch das BauGB geregelt wird. Für die Absätze 3 und 4 dürfte es aufgrund der Regelungen im BKleingG an der Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers fehlen.

Auch **§ 5 KgFSG (Linke)** stellt sich als kompetenzrechtlich problematisch dar. Hier wäre allein Absatz 1 Satz 1 durch den Landesgesetzgeber regelbar, da es sich lediglich um einen Verweis auf das Bundesgesetz handelt. Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 betreffen hingegen Bereiche, die durch das BKleingG abschließend geregelt sein dürften.

§ 9 KgFSG (Linke) erscheint durch den Landesgesetzgeber regelbar. Es sprechen gute Argumente dafür, dass das BKleingG gegenüber landesrechtlichen Regelungen zur ökologischen Aufwertung keine Sperrwirkung entfaltet, da es in diesem Bereich lediglich eine sehr allgemein und abstrakt gefasste Vorschrift enthält.

§ 10 Absatz 1 bis 3 KgFSG (Linke) wäre kompetenzrechtlich nicht durch den Landesgesetzgeber regelbar, da das BKleingG in diesen Bereichen Sperrwirkung gegenüber einer landesgesetzlichen Regelung entfalten dürfte.

Die Regelungen in **§ 11 KgFSG (Linke)** sind unterschiedlich zu beurteilen. Absatz 1 und 3 wären durch den Landesgesetzgeber regelbar. Bei den Absätzen 2 und 4 spricht viel da-

für, dass diese nicht zulässig wären, da das BKleingG in diesen Bereichen als abschließend anzusehen sein dürfte.

Sofern man bei **§ 13 KgFSG (Linke)** einen Regelungscharakter ablehnt, wäre hier die Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin gerade noch vertretbar.

* * *