

Gutachten
zu einer Reihe von Rechtsfragen
im Zusammenhang mit Kleingärten

I. Auftrag

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin hat aufgrund einer entsprechenden Bitte der Fraktion Die Linke den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst mit der Erstellung eines Gutachtens zu den folgenden Fragen beauftragt:

Frage 1:

Welche Wirkung haben Verwaltungsvorschriften des Landes Berlin auf Gesetze bzw. gesetzliche Regelungen, hier insbesondere Verwaltungsvorschriften für Dauerkleingärten in Bezug auf Kleingartenpachtverträge und Entschädigungen?

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.

Frage 2:

Welche Auswirkungen hat der Wegfall von sogenannten Schutzfristen auf die dauerhaft abgeschlossenen Pachtverträge für Kleingärten, insbesondere dann, wenn andere Nutzungen weder absehbar vorbereitet und finanziell untersetzt sind (z. B. durch Landeshaushaltsbeschluss, geprüfte Bauplanungsunterlagen)? Wie verhält sich dies zu den Regelungen in §§ 14 und 9 BKleingG und § 185 Abs. 3 BauGB, hier insbesondere ab welchem Zeitpunkt greift die Verpflichtung zur Bereitstellung von Ersatzflächen?

Frage 3:

Worauf stützt sich die Ansicht, dass es sich zwar bei einer vom Grundstückseigentümer selbst genutzten Fläche nicht um einen Kleingarten im Sinne des BKleingG handelt, aber dennoch eine Sperrwirkung für ein Landesgesetz durch eine bundesgesetzliche Regelung für die Länder eintreten soll, soweit es um eine Umwandlung der Fläche geht?

Frage 4:

In welchen Zeiträumen sind Bebauungspläne (hier auch der Baunutzungsplan Berlin-West aus dem vorigen Jahrhundert) auf Inhalte zu überprüfen und der Entwicklung im Land Berlin (Ziele Klimaschutz, Biologische Vielfalt) aber auch den geänderten Gesetzen (z. B. BauGB § 1 Abs. 6 Pkt. 7a) und § 1a) anzupassen, zu aktualisieren oder aufzuheben?

- a) Welche gesetzliche Grundlage wurde 1967 im Land Berlin genutzt, um in einem Erlass Kleingartenland als Grundvermögen zu bewerten?
- b) Welche Anteile müssen Berliner Kleingärten für die nicht erwerbsmäßige gärtnerische Nutzung und Erholungsnutzung aufbringen, um wie in anderen Gemeinden als land- und forstwirtschaftliches Vermögen bewertet zu werden?

Frage 5:

Ist die Verwaltungsvorschrift über die Anerkennung und Überwachung der kleingärtnerischen Gemeinnützigkeit vom 17. März 2020 vollumfänglich (einschließlich der Anlage) für Vereine unabhängig von der Eigentümerschaft an Grund und Boden wirksam? Wenn nein, warum nicht?

Frage 6:

Inwieweit muss das BezVwG geändert werden, wenn Vereinen und Verbänden mit Anliegen zu Kleingärten/urban Gardening in einem Ausschuss in jeder Berliner Bezirksverordnetenversammlung ein Rederecht eingeräumt werden soll?

II. Gutachten

A. Zu Frage 1:

Welche Wirkung haben Verwaltungsvorschriften des Landes Berlin auf Gesetze bzw. gesetzliche Regelungen, hier insbesondere Verwaltungsvorschriften für Dauerkleingärten in Bezug auf Kleingartenpachtverträge und Entschädigungen?

Bei Verwaltungsvorschriften handelt es sich um Steuerungsmittel der Verwaltung zur Interpretation oder Konkretisierung von Gesetzen und Rechtsverordnungen.¹ Mit ihnen wirkt eine vorgesetzte Behörde verwaltungsintern auf ein einheitliches Verfahren oder eine bestimmte Ermessensausübung sowie auf eine bestimmte Gesetzesauslegung und -anwendung durch die nachgeordneten Behörden hin.²

Die Verwaltungsvorschriften über Dauerkleingärten und Kleingärten auf landeseigenen Grundstücken vom 15. Dezember 2009³ bestimmen in Nr. 14, dass bei der Verpachtung von Dauerkleingartenanlagen und Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen, die den Bestimmungen des Bundeskleingartengesetzes⁴ (BKleingG) unterliegen, der in der Verwaltungsvorschrift aufgeführte Muster-Zwischenpachtvertrag zugrunde zu legen ist.

¹ Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2019, S. 40.

² BVerfGE 78, 214, 227.

³ ABl. Nr. 58 vom 30. Dezember 2009, S. 2835; die Verwaltungsvorschriften sind am 31. Dezember 2019 außer Kraft getreten, werden aber nach Auskunft der Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz von der Verwaltung bis zu einer Neufassung weiter angewendet.

⁴ Bundeskleingartengesetz 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).

Die Verwaltungsvorschriften für die Ermittlung der Entschädigung bei Räumung von landeseigenen kleingärtnerisch genutzten Grundstücken vom 11. Dezember 2018⁵ regeln die angemessene Entschädigung für eingebrachte oder gegen Entgelt übernommene Baulichkeiten, Außenanlagen und Anpflanzungen bei der ordentlichen Kündigung von Pachtverträgen für Dauerkleingartenanlagen und Kleingartenanlagen nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BKleingG.

Hierzu heißt es in § 11 Abs. 1 BKleingG:

„Wird ein Kleingartenpachtvertrag nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 gekündigt, hat der Pächter einen Anspruch auf angemessene Entschädigung für die von ihm eingebrachten oder gegen Entgelt übernommenen Anpflanzungen und Anlagen, soweit diese im Rahmen der kleingärtnerischen Nutzung üblich sind. Soweit Regeln für die Bewertung von Anpflanzungen und Anlagen von den Ländern aufgestellt oder von einer Kleingärtnerorganisation beschlossen und durch die zuständige Behörde genehmigt worden sind, sind diese bei der Bemessung der Höhe der Entschädigung zugrunde zu legen. Bei einer Kündigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 oder 6 sind darüber hinaus die für die Enteignungsentschädigung geltenden Grundsätze zu beachten.“

Bei den Verwaltungsvorschriften vom 11. Dezember 2018 handelt es sich um Regeln im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 BKleingG. Sie konkretisieren verwaltungsintern die Angemessenheit der Entschädigung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BKleingG.

B. Zu Frage 2:

Welche Auswirkungen hat der Wegfall von sogenannten Schutzfristen auf die dauerhaft abgeschlossenen Pachtverträge für Kleingärten, insbesondere dann, wenn andere Nutzungen weder absehbar vorbereitet und finanziell untersetzt sind (z. B. durch Landeshaushaltsbeschluss, geprüfte Bauplanungsunterlagen)? Wie verhält sich dies zu den Regelungen in §§ 14 und 9 BKleingG und § 185 Abs. 3 BauGB, hier insbesondere ab welchem Zeitpunkt greift die Verpflichtung zur Bereitstellung von Ersatzflächen?

Mit dem Beschluss des Flächennutzungsplans Berlin im Jahr 1994 hatte das Abgeordnetenhaus den Senat gebeten zu prüfen, ob für bestehende landeseigene Kleingartenflächen, die nicht im Flächennutzungsplan dargestellt werden, eine „Schutzfrist“ von 10 Jahren

⁵ ABl. Nr. 52 vom 28. Dezember 2018, S. 7196.

eingerräumt werden könne.⁶ Im 2004 beschlossenen Kleingartenentwicklungsplan wurden Schutzfristen für bestimmte Kleingartenflächen bis zum Jahr 2010 bzw. 2014 eingeräumt.⁷ Diese wurden dann in der Folgezeit teilweise weiter bis zum Jahr 2020 verlängert.⁸ Da diese Fristen inzwischen abgelaufen sind, kommt es auf die Rechtsnatur der Schutzfristen nicht an. Pachtverträge können jedenfalls nach Ablauf dieser Fristen nach § 9 BKleingG ordentlich gekündigt werden.

Wird ein Kleingartenpachtvertrag über einen Dauerkleingarten nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 oder 6 BKleingG gekündigt, weil die Fläche aufgrund eines geänderten Bebauungsplans oder einer Planfeststellung oder für Maßnahmen nach dem Landesbeschaffungsgesetz alsbald anders genutzt werden soll, so hat die Gemeinde nach § 14 Abs. 1 BKleingG geeignetes Ersatzland bereitzustellen oder zu beschaffen, es sei denn, sie ist zur Erfüllung der Verpflichtung außerstande. Das Ersatzland soll gemäß § 14 Abs. 3 BKleingG im Zeitpunkt der Räumung des Dauerkleingartens für die kleingärtnerische Nutzung zur Verfügung stehen. Wird ein Pachtvertrag über kleingärtnerisch genutztes Land aufgrund von städtebaulichen Maßnahmen (Sanierung, Entwicklung, städtebauliche Gebote) aufgehoben, ist die Gemeinde nach § 185 Abs. 3 BauGB⁹ außer zu einer Entschädigung auch zur Bereitstellung oder Beschaffung von Ersatzland verpflichtet. Über den Zeitpunkt dieser Verpflichtung sagt das Gesetz nichts. Nach dem Zweck der Vorschrift wird die Verpflichtung aber zum Zeitpunkt der Beendigung des Pachtvertrags bestehen.

C. Zu Frage 3:

Worauf stützt sich die Ansicht, dass es sich zwar bei einer vom Grundstückseigentümer selbst genutzten Fläche nicht um einen Kleingarten im Sinne des BKleingG handelt, aber dennoch eine Sperrwirkung für ein Landesgesetz durch eine bundesgesetzliche Regelung für die Länder eintreten soll, soweit es um eine Umwandlung der Fläche geht?

⁶ Drs. 12/4563.

⁷ Kleingartenentwicklungsplan vom 6. April 2004, S. 13f.

⁸ Vorlage – zur Kenntnisnahme – Verlängerung der Schutzfristen für Kleingartenanlagen und Fortschreibung des Kleingartenentwicklungsplanes Berlin, Drs. 16/2914.

⁹ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), zuletzt geändert durch Art. 1 Baulandmobilisierungsg vom 14.6.2021 (BGBl. I S. 1802).

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Grundgesetz¹⁰ (GG) erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung auf das Bodenrecht. Zu diesem gehört auch das Kleingartenrecht¹¹. 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 darstellt¹².

Eine erschöpfende Regelung kann nicht nur dann vorliegen, wenn der Bundesgesetzgeber einen bestimmten Sachbereich umfassend positiv regelt, sondern auch dann, wenn er auf eine bestimmte Teilregelung verzichtet, soweit erkennbar ist, dass er den gesamten Regelungsbereich trotz der nur teilweisen Regelung abschließend normieren wollte. Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu aus:

„Inwieweit bundesgesetzliche Regelungen erschöpfend sind, kann nicht allgemein, sondern nur anhand der einschlägigen Bestimmungen und des jeweiligen Sachbereichs festgestellt werden (...). Es ist in erster Linie auf das Bundesgesetz selbst, sodann auf den hinter dem Gesetz stehenden Regelungszweck, ferner auf die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien abzustellen (...). Der Bund macht von seiner Kompetenz nicht nur dann Gebrauch, wenn er eine Regelung getroffen hat. Vielmehr kann auch das absichtsvolle Unterlassen eine Sperrwirkung für die Länder erzeugen (...).“¹³

Das Bundesverfassungsgericht hat im Jahr 1979 festgestellt, dass das damalige Regelungssystem des Kleingartenrechts insbesondere wegen des weitgehenden Ausschlusses der Kündigungsmöglichkeit privater Verpächter gegen Art. 14 GG verstieß.¹⁴ Zu diesem System gehörte auch die Vorschrift, dass ein privater Verpächter infolge einer Kündigung zur Verwirklichung eines Bebauungsplans eine Ersatzfläche bereitzustellen hatte. D. h., das frühere Recht kannte bereits eine Verpflichtung zur Ersatzlandbeschaffung für private Eigentümer, wenngleich dies damals private Verpächter betraf und nicht den Eigentümer, der seinen Garten selbst nutzte. Das Bundesverfassungsgericht führte hierzu aus, dass die

¹⁰ 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).

¹¹ BVerwG DVBl. 54, 364f.; Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 74 Rn. 45.

¹² Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 72 Rn. 6.

¹³ BVerfGE 113, 348, 371.

¹⁴ BVerfGE 52, 1, 18ff.

alleinige Entscheidung der Gemeinde darüber, ob ein Bebauungsplan aufgestellt werde, zu einer Privilegierung der Gemeinden gegenüber privaten Eigentümern führe.¹⁵

Der Gesetzgeber hat bei der Kodifizierung des Kleingartenrechts im Bundeskleingartengesetz die Frage, wen die Verpflichtung zur Ersatzlandbeschaffung treffen solle, bewusst so entschieden, dass nur die Gemeinden hierzu verpflichtet sein sollten und nicht private Eigentümer. In der Begründung des Gesetzentwurfs des Bundeskleingartengesetzes aus dem Jahr 1982 heißt es:

„In den Fällen, in denen Dauerkleingärten aufgrund eines Bebauungsplanes, einer Fachplanung oder des Landbeschaffungsgesetzes für andere Zwecke in Anspruch genommen werden, sieht der Entwurf eine Pflicht zur Bereitstellung oder Beschaffung von Ersatzland vor. (...) Die Bereitstellung und Beschaffung von Kleingartengelände ist grundsätzlich Aufgabe der Gemeinde. Dabei soll es bleiben.“¹⁶

Mit dieser Entscheidung liegt ein „absichtsvolles Unterlassen“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor, das den Landesgesetzgeber daran hindert, die Pflicht zur Ersatzlandbeschaffung auf die Eigentümer von Eigentümergärten auszuweiten.

D. Zu Frage 4:

In welchen Zeiträumen sind Bebauungspläne (hier auch der Baunutzungsplan Berlin-West aus dem vorigen Jahrhundert) auf Inhalte zu überprüfen und der Entwicklung im Land Berlin (Ziele Klimaschutz, Biologische Vielfalt) aber auch den geänderten Gesetzen (z. B. BauGB § 1 Abs. 6 Pkt. 7a) und § 1a) anzupassen, zu aktualisieren oder aufzuheben?

Eine Pflicht zur regelmäßigen Prüfung von Bebauungsplänen ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Die Gemeinden haben aber nach § 1 Abs. 3 BauGB die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Laut § 1 Abs. 8 BauGB gilt dies auch für die Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen.

Das Bundesverwaltungsgericht sagt hierzu:

¹⁵ BVerfGE, 52, 1, 24.

¹⁶ BT-Drs. 9/1900, S. 11.

„Grundsätzlich bleibt es der Einschätzung der Gemeinde überlassen, ob sie einen Bebauungsplan aufstellt, ändert oder aufhebt. Maßgebend sind ihre eigenen städtebaulichen Vorstellungen (...). Die Gemeinde darf auch planerische Selbstbeschränkung und Zurückhaltung üben.“¹⁷

„Nach seinem eindeutigen Wortlaut verpflichtet § 1 Abs. 3 BauGB zur Aufstellung eines Bebauungsplans, sobald und soweit dies aus städtebaulichen Gründen erforderlich ist. Der Gesetzgeber bringt damit zum Ausdruck, dass sich das planerische Ermessen der Gemeinde aus städtebaulichen Gründen objektiv-rechtlich zu einer strikten Planungspflicht verdichten kann; das gilt grundsätzlich für die erstmalige Planung im Innen- oder Außenbereich ebenso wie für die inhaltliche Änderung oder Aufhebung eines bestehenden Bauleitplans.“¹⁸

Wenngleich es also keine gesetzliche Prüfpflicht für bestehende Bauleitpläne gibt, wird die Verwaltung dennoch die tatsächliche und rechtliche Entwicklung hinsichtlich solcher Pläne verfolgen, da die Anwendung unwirksamer Bauleitpläne zu Schadensersatzansprüchen aufgrund einer Amtspflichtverletzung führen kann.¹⁹

Nach § 1 Abs. 4 BauGB haben die Gemeinden zudem die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen. In § 13 Abs. 2 des Landesplanungsvertrags Berlin-Brandenburg²⁰ heißt es dazu:

„Die Bezirke haben ihre Absicht, einen Bebauungsplan aufzustellen, zu ändern, zu ergänzen oder aufzuheben der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung unter allgemeiner Angabe ihrer Planungsabsichten mitzuteilen und anzufragen, welche Ziele der Raumordnung für den Planbereich bestehen. Äußert sich diese nicht innerhalb einer Frist von einem Monat seit Zugang der Mitteilung, so kann der Bezirk davon ausgehen, dass raumordnerische Bedenken nicht erhoben werden. Sofern Aufgaben der Bauleitplanung durch eine Senatsverwaltung wahrgenommen werden, gilt diese Regelung entsprechend für die zuständige Senatsverwaltung.“

Eine Pflicht zur Prüfung bestehender Bauleitpläne ist im Staatsvertrag nicht geregelt. Die Verwaltung wird eine solche Prüfung dennoch vornehmen, da sich aus einer den Zielen

¹⁷ BVerwG NVwZ 2004, 220, 221.

¹⁸ BVerwG, ebenda.

¹⁹ Schrödter/Wahlhäuser, in: Schrödter (Hrsg.), Baugesetzbuch, 9. Aufl. 2019, § 1 Rn. 55.

²⁰ Vertrag über die Aufgaben und Trägerschaft sowie Grundlagen und Verfahren der gemeinsamen Landesplanung zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg (Landesplanungsvertrag) in der Fassung vom 1. November 2011, GVBl. 2012, 3.

der Raumordnung widersprechenden Bauleitplanung Amtshaftungsansprüche ergeben können.²¹

E. Zu Frage 4 a) und b):

Welche gesetzliche Grundlage wurde 1967 im Land Berlin genutzt, um in einem Erlass Kleingartenland als Grundvermögen zu bewerten?

Welche Anteile müssen Berliner Kleingärten für die nicht erwerbsmäßige gärtnerische Nutzung und Erholungsnutzung aufbringen, um wie in anderen Gemeinden als land- und forstwirtschaftliches Vermögen bewertet zu werden?

Ein Grundstück wird bei der Einheitsbewertung für die Grundsteuer unterschiedlich behandelt, je nachdem, ob es als land- und forstwirtschaftliches Vermögen oder als Grundvermögen einzuordnen ist.

Der Erlass „Hauptfeststellung der Einheitswerte des Grundvermögens und der Betriebsgrundstücke auf den 1. Januar 1964“ des Senators für Finanzen vom 30. März 1967²² ordnet an, dass Kleingartenland in Berlin grundsätzlich als Grundvermögen zu bewerten ist. Er richtet sich an die Oberfinanzdirektion Berlin und die Finanzämter. Es handelt sich um eine Verwaltungsvorschrift, die keine Außenwirkung besitzt, sondern verwaltungsintern der Konkretisierung des Bewertungsgesetzes²³ (BewG) bei dessen Anwendung durch die Verwaltung dient. Verwaltungsvorschriften binden grundsätzlich nur die nachgeordneten Behörden und weder die Steuerpflichtigen noch die Gerichte.²⁴ Eine gesetzliche Grundlage für den Erlass ist daher nicht erforderlich. Er muss sich lediglich im Zuständigkeitsbereich der betreffenden Senatsverwaltung halten.

Das Bewertungsgesetz unterteilt in § 18 das zu bewertende Vermögen in Land- und forstwirtschaftliches Vermögen, Grundvermögen und Betriebsvermögen.

Das Land- und forstwirtschaftliche Vermögen wird in § 33 BewG definiert, dessen Absätze 1 und 2 wie folgt lauten:

„(1) Zum land- und forstwirtschaftlichen Vermögen gehören alle Wirtschaftsgüter, die einem Betrieb der Land- und Forstwirtschaft dauernd zu dienen bestimmt sind.“

²¹ Schrödter/Wahlhäuser, in: Schrödter (Hrsg.), Baugesetzbuch, 9. Aufl. 2019, § 1 Rn. 125.

²² Steuer- und Zollblatt für Berlin 1967, S. 218f.

²³ Bewertungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Februar 1991 (BGBl. I S. 230), zuletzt geändert durch Art. 1 Verordnung zur Neufassung der Anlagen 27 bis 33 des Bewertungsgesetzes vom 29.6.2021 (BGBl. I S. 2290).

²⁴ Englisch, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 24. Aufl. 2021, S. 225f.

Betrieb der Land- und Forstwirtschaft ist die wirtschaftliche Einheit des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens.

(2) Zu den Wirtschaftsgütern, die einem Betrieb der Land- und Forstwirtschaft dauernd zu dienen bestimmt sind, gehören insbesondere der Grund und Boden, die Wohn- und Wirtschaftsgebäude, die stehenden Betriebsmittel und ein normaler Bestand an umlaufenden Betriebsmitteln; als normaler Bestand gilt ein solcher, der zur gesicherten Fortführung des Betriebes erforderlich ist."

Zum Grundvermögen gehören nach § 68 BewG der Grund und Boden, die Gebäude, die sonstigen Bestandteile und das Zubehör, soweit es sich nicht um land- und forstwirtschaftliches Vermögen oder um Betriebsgrundstücke handelt.

Zur Abgrenzung des Grundvermögens vom land- und forstwirtschaftlichen Vermögen bestimmt § 69 BewG:

„(1) Land- und forstwirtschaftlich genutzte Flächen sind dem Grundvermögen zuzurechnen, wenn nach ihrer Lage, den im Feststellungszeitpunkt bestehenden Verwertungsmöglichkeiten oder den sonstigen Umständen anzunehmen ist, dass sie in absehbarer Zeit anderen als land- und forstwirtschaftlichen Zwecken, insbesondere als Bauland, Industrieland oder Land für Verkehrszwecke, dienen werden.

(2) Bildet ein Betrieb der Land- und Forstwirtschaft die Existenzgrundlage des Betriebsinhabers, so sind dem Betriebsinhaber gehörende Flächen, die von einer Stelle aus ordnungsgemäß nachhaltig bewirtschaftet werden, dem Grundvermögen nur dann zuzurechnen, wenn mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sie spätestens nach zwei Jahren anderen als land- und forstwirtschaftlichen Zwecken dienen werden.

(3) Flächen sind stets dem Grundvermögen zuzurechnen, wenn sie in einem Bebauungsplan als Bauland festgesetzt sind, ihre sofortige Bebauung möglich ist und die Bebauung innerhalb des Plangebiets in benachbarten Bereichen begonnen hat oder schon durchgeführt ist. Satz 1 gilt nicht für die Hofstelle und für andere Flächen in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang mit der Hofstelle bis zu einer Größe von insgesamt einem Hektar.“

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass Grundstücksflächen, die als Kleingartenland verpachtet und genutzt werden, in der Regel als land- und forstwirtschaftliches Vermögen zu bewerten sind.²⁵ Zur Begründung heißt es in dem Urteil:

²⁵ BFH Urt. v. 9.8.1989 – II R 116/86, BeckRS 1989, 22009121.

„Solange nicht aus besonderen Umständen, die hier nicht festgestellt sind, zu entnehmen ist, dass das Land demnächst der Bebauung oder einer anderen nichtgärtnerischen Nutzung zugeführt wird, ist das Grundstück allein schon wegen des weitgehenden Pachtschutzes als gärtnerisch genutztes Land zu bewerten (...). Zwar dienen Kleingärten zur nichtgewerbsmäßigen gärtnerischen Nutzung (...); eine gewerbsmäßige Nutzung ist jedoch nicht Wesensbestandteil der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung. (...) Auch Liebhabereibetriebe - Betriebe, die ohne Gewinnabsicht betrieben werden - sind dem land- und forstwirtschaftlichen Vermögen und nicht ohne weiteres dem Grundvermögen zuzurechnen (...).

Zutreffend hat das FG die Grundstücke der Klägerin nicht dem Grundvermögen gemäß § 69 BewG zugeordnet. § 69 BewG betrifft nur die Grundstücke, die zwar noch land- und forstwirtschaftlich genutzt werden, bei denen aber anzunehmen ist, dass sie in absehbarer Zeit anderen als land- und forstwirtschaftlichen Zwecken dienen werden.“

Dies entspricht auch der Regelung der Verwaltungsvorschrift „Richtlinien für die Bewertung des Grundvermögens“²⁶, in deren Abschn. 2 Abs. 8 es heißt:

„Für die Abgrenzung der Flächen, die als Kleingartenland oder als Dauerkleingartenland genutzt werden, gilt folgendes:

- 1. (...) Sind diese Flächen in einem Bebauungsplan als Bauland festgesetzt, so sind sie nach § 69 Abs. 3 BewG dann Grundvermögen, wenn ihre sofortige Bebauung möglich ist und die Bebauung innerhalb des Plangebiets in benachbarten Bereichen begonnen hat. Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, so sind die Flächen wegen des weitgehenden Pachtschutzes in der Regel als land- und forstwirtschaftliches Vermögen zu bewerten (...).*
- 2. Dauerkleingartenland sind Flächen, die einer Bebauung entzogen und für eine dauernde kleingärtnerische Nutzung bestimmt sind. Sie sind also in jedem Fall als land- und forstwirtschaftliches Vermögen zu bewerten (...).“*

Demgegenüber ordnet der Erlass des Senators für Finanzen vom 30. März 1967²⁷ an, dass Kleingartenland in Berlin grundsätzlich als Grundvermögen zu bewerten ist, „weil unterstellt werden kann, dass der Erholungszweck im Vordergrund steht.“ Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg folgt der Auffassung des Bundesfinanzhofs ausdrücklich nicht und

²⁶ Richtlinien für die Bewertung des Grundvermögens vom 19. September 1966 - BewRGr - (BStBl I, 890).

²⁷ Steuer- und Zollblatt für Berlin 1967, S. 218f.

ordnet Kleingärten ebenfalls dem Grundvermögen zu.²⁸ Es begründet dies damit, dass die Erzeugung zum Eigenverbrauch heute nicht mehr im Vordergrund stehe und ein Kleingarten vielmehr überwiegend der Ruhe und Erholung diene.²⁹ Daher überstiegen die durch die Erzeugung zum Eigenverbrauch ersparten Aufwendungen heute nicht mehr die Kosten des Kleingartens.³⁰

Die Verwaltungspraxis und Rechtsprechung in Berlin weicht damit von der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ab. Eine generelle Zuordnung von Kleingartenland zum Grundvermögen wird in der Literatur als problematisch bezeichnet; demnach müsse es immer auf den Einzelfall ankommen.³¹

Welchen Anteil die gärtnerische Nutzung ausmachen müsste, damit ein Kleingarten von der Berliner Finanzverwaltung und vom Finanzgericht Berlin-Brandenburg bei der Bewertung dem land- und forstwirtschaftlichen Vermögen zugeordnet würde, lässt sich aufgrund der dargelegten uneinheitlichen Rechtsprechung nicht prognostizieren. In Fällen, in denen der Erholungszweck hinter die gärtnerische Nutzung zurückfiele und die durch die Erzeugung zum Eigenverbrauch ersparten Aufwendungen die Kosten des Kleingartens deutlich überstiegen, ist es denkbar, dass auch in Berlin ein Kleingarten als land- und forstwirtschaftliches Vermögen eingeordnet würde.

F. Zu Frage 5:

Ist die Verwaltungsvorschrift über die Anerkennung und Überwachung der kleingärtnerischen Gemeinnützigkeit vom 17. März 2020 vollumfänglich (einschließlich der Anlage) für Vereine unabhängig von der Eigentümerschaft an Grund und Boden wirksam? Wenn nein, warum nicht?

Nach § 4 Abs. 2 Satz 2 und 3 BKleingG ist ein Zwischenpachtvertrag, der nicht mit einer als gemeinnützig anerkannten Kleingärtnerorganisation oder der Gemeinde geschlossen wird, sowie ein Vertrag zur Übertragung der Verwaltung einer Kleingartenanlage, der nicht mit einer als gemeinnützig anerkannten Kleingärtnerorganisation geschlossen wird, nichtig. Zwischenpachtverträge sind Pachtverträge über Grundstücke zu dem Zweck, die

²⁸ FG Berlin-Brandenburg DStRE 2018, 530.

²⁹ FG Berlin-Brandenburg DStRE 2018, 530, 533ff.

³⁰ FG Berlin-Brandenburg DStRE 2018, 530, 533.

³¹ Halaczinsky, in: Rössler/Troll, Bewertungsgesetz. Kommentar, 33. EL Januar 2021, BewG § 69 Rn. 43.

Grundstücke aufgrund einzelner Kleingartenpachtverträge weiter zu verpachten (§ 4 Abs. 2 Satz 1 BKleingG).

Die Verwaltungsvorschrift vom 17. März 2020³² dient der Anwendung des § 2 BKleingG, welcher die Anerkennung von Kleingartenorganisationen als gemeinnützig regelt. Diese Vorschrift lautet:

„§ 2 Kleingärtnerische Gemeinnützigkeit

Eine Kleingärtnerorganisation wird von der zuständigen Landesbehörde als gemeinnützig anerkannt, wenn sie im Vereinsregister eingetragen ist, sich der regelmäßigen Prüfung der Geschäftsführung unterwirft und wenn die Satzung bestimmt, dass

- 1. die Organisation ausschließlich oder überwiegend die Förderung des Kleingartenwesens sowie die fachliche Betreuung ihrer Mitglieder bezweckt,*
- 2. erzielte Einnahmen kleingärtnerischen Zwecken zugeführt werden und*
- 3. bei der Auflösung der Organisation deren Vermögen für kleingärtnerische Zwecke verwendet wird.“*

Die Verwaltungsvorschrift vom 17. März 2020 regelt insb. die Überwachung der Gemeinnützigkeit.

Auf die Eigentümerschaft am Boden kommt es dabei nicht an. Die Verwaltungsvorschrift ist daher von der Verwaltung für alle Vereine unabhängig von der Eigentümerschaft an Grund und Boden anzuwenden.

G. Zu Frage 6:

Inwieweit muss das BezVwG geändert werden, wenn Vereinen und Verbänden mit Anliegen zu Kleingärten/urban Gardening in einem Ausschuss in jeder Berliner Bezirksverordnetenversammlung ein Rederecht eingeräumt werden soll?

In § 9 Abs. 4 Bezirksverwaltungsgesetz³³ heißt es zu Anhörungen von Sachverständigen in Ausschusssitzungen:

³² ABI. Nr. 18 vom 24.04.2020, S. 2336.

³³ In der Fassung vom 10. November 2011 (GVBl. S. 692), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.01.2021 (GVBl. S. 74).

„Die Ausschüsse können sachkundige Personen und Betroffene hinzuziehen. Das Anhören von Sachverständigen ist nur durch Beschluss des Ausschusses mit Zustimmung des Bezirksverordnetenvorstehers zulässig.“

Möchte man Vereinen und Verbänden mit Anliegen zu Kleingärten/urban Gardening in einem Ausschuss in jeder Berliner Bezirksverordnetenversammlung ein Rederecht einräumen, so könnte das durch eine entsprechende Ergänzung dieses Absatzes erreicht werden. Dabei wäre es sinnvoll, das Rederecht auf den für Kleingärtenangelegenheiten sachlich zuständigen Ausschuss sowie auf thematisch einschlägige Tagesordnungspunkte zu beschränken.

III. Gesamtergebnis

Zu Frage 1:

Bei Verwaltungsvorschriften handelt es sich um verwaltungsinterne Steuerungsmittel zur Interpretation oder Konkretisierung von Gesetzen und Rechtsverordnungen.

Die Verwaltungsvorschriften über Dauerkleingärten und Kleingärten auf landeseigenen Grundstücken vom 15. Dezember 2009 bestimmen, dass bei der Verpachtung von Dauerkleingartenanlagen und Kleingartenanlagen auf landeseigenen Flächen, der in der Verwaltungsvorschrift aufgeführte Muster-Zwischenpachtvertrag zugrunde zu legen ist.

Die Verwaltungsvorschriften für die Ermittlung der Entschädigung bei Räumung von landeseigenen kleingärtnerisch genutzten Grundstücken vom 11. Dezember 2018 regeln die angemessene Entschädigung für eingebrachte oder gegen Entgelt übernommene Baulichkeiten, Außenanlagen und Anpflanzungen bei der ordentlichen Kündigung von Pachtverträgen für Dauerkleingartenanlagen und Kleingartenanlagen.

Zu Frage 2:

Pachtverträge können nach Ablauf der vom Senat eingeräumten Schutzfristen ordentlich gekündigt werden.

Wird ein Kleingartenpachtvertrag über einen Dauerkleingarten gekündigt, weil die Fläche aufgrund eines geänderten Bebauungsplans oder einer Planfeststellung alsbald anders genutzt werden soll, so hat die Gemeinde geeignetes Ersatzland bereitzustellen oder zu beschaffen. Das Ersatzland soll im Zeitpunkt der Räumung des Dauerkleingartens für die kleingärtnerische Nutzung zur Verfügung stehen.

Zu Frage 3:

Eine Sperrwirkung für eine gesetzliche Regelung durch den Landesgesetzgeber kann nicht nur dann vorliegen, wenn der Bundesgesetzgeber einen bestimmten Sachbereich umfassend positiv regelt, sondern auch dann, wenn er auf eine bestimmte Teilregelung verzichtet, soweit erkennbar ist, dass er den gesamten Regelungsbereich trotz der nur teilweisen Regelung abschließend normieren wollte.

Der Bundesgesetzgeber hat bei der Kodifizierung des Kleingartenrechts im Bundeskleingartengesetz die Frage, wen die Verpflichtung zur Ersatzlandbeschaffung treffen sollte,

bewusst so entschieden, dass nur die Gemeinden hierzu verpflichtet sein sollten und nicht private Eigentümer. Hierdurch ist der Landesgesetzgeber daran gehindert, die Pflicht zur Ersatzlandbeschaffung auf die Eigentümer von Eigentümergeärten auszuweiten.

Zu Frage 4:

Eine Pflicht zur regelmäßigen Prüfung von Bebauungsplänen ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Die Gemeinden haben die Bauleitpläne nach § 1 Abs. 3 BauGB aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Dies gilt auch für die Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen.

Zu den Fragen 4 a) und b):

Der Erlass „Hauptfeststellung der Einheitswerte des Grundvermögens und der Betriebsgrundstücke auf den 1. Januar 1964“ des Senators für Finanzen vom 30. März 1967 richtet sich an die Oberfinanzdirektion Berlin und die Finanzämter. Es handelt sich um eine Verwaltungsvorschrift, die keine Außenwirkung besitzt, sondern verwaltungsintern der Konkretisierung des Bewertungsgesetzes bei dessen Anwendung durch die Verwaltung dient. Eine gesetzliche Grundlage für den Erlass ist daher nicht erforderlich. Er muss sich lediglich im Zuständigkeitsbereich der betreffenden Senatsverwaltung halten.

Welchen Anteil die gärtnerische Nutzung ausmachen müsste, damit ein Kleingarten von der Berliner Finanzverwaltung und vom Finanzgericht Berlin-Brandenburg bei der Bewertung dem land- und forstwirtschaftlichen Vermögen zugeordnet würde, lässt sich nicht verlässlich prognostizieren. In Fällen, in denen der Erholungszweck hinter die gärtnerische Nutzung zurückfiel und die durch die Erzeugung zum Eigenverbrauch ersparten Aufwendungen die Kosten des Kleingartens deutlich überstiegen, ist es denkbar, dass auch in Berlin ein Kleingarten als land- und forstwirtschaftliches Vermögen eingeordnet würde.

Zu Frage 5:

Die Verwaltungsvorschrift vom 17. März 2020 dient der Anwendung des § 2 BKleingG, welcher die Anerkennung von Kleingartenorganisationen als gemeinnützig regelt, damit diese einen Zwischenpachtvertrag oder einen Vertrag zur Übertragung der Verwaltung einer Kleingartenanlage abschließen können. Auf die Eigentümerschaft am Boden kommt

es dabei nicht an. Die Verwaltungsvorschrift ist daher von der Verwaltung für alle Vereine unabhängig von der Eigentümerschaft an Grund und Boden anzuwenden.

Zu Frage 6:

Möchte man Vereinen und Verbänden mit Anliegen zu Kleingärten/urban Gardening in einem Ausschuss in jeder Berliner Bezirksverordnetenversammlung ein Rederecht einräumen, so könnte das durch eine entsprechende Ergänzung des § 9 Abs. 4 Bezirksverwaltungsgesetz erreicht werden. Dabei wäre es sinnvoll, das Rederecht auf den für Kleingärtenangelegenheiten sachlich zuständigen Ausschuss sowie auf thematisch einschlägige Tagesordnungspunkte zu beschränken.

* * *