

Regeln für den Eintrag von solchen Organismen durch Seeschiffe enthält. Immerhin greift der deutsche Entwurf eines IAVO-Aktionsplans die Thematik Biofouling auf, wenn auch (noch) nicht im Hinblick auf die Seeschiffahrt. Daneben ist die MSRL bzw. das nationale deutsche MSRL-Maßnahmenprogramm von Bedeutung.

Im nationalen Recht fehlen in Deutschland bisher verbindliche und speziell auf Biofouling zugeschnittene haftenstaatliche Regeln. Die Vorschriften des BNatSchG zu invasiven gebietsfremden Arten bilden ein allgemeines naturschutzrechtliches Regime, das im Einzelfall auch im Kontext von Biofouling zur Anwendung kommen kann. Allerdings erfordert der Eintrag invasiver gebietsfremder Arten durch Biofouling an Seeschiffen wegen der damit verbundenen systemischen und nicht lediglich einzelfallbezogenen Herausforderungen ein eigenes, umfassendes Regelungsregime. Dies wird ausdrücklich von § 40a Abs. 6 BNatSchG anerkannt. Beim Thema Biofouling führt der dortige Verweis auf das SeeAufG (und mittelbar die SeeUmwVerhV) allerdings noch ins Leere, da bisher keine Regelungen zu Biofouling Management auf Grundlage des SeeAufG geschaffen wurden. Dies ist aber auf Grundlage der Aufgabenzuweisung in § 1 Nr. 16 SeeAufG i. V. m. der Verordnungsermächtigung in § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SeeAufG möglich, wenn der Gesetzgeber nicht ohnehin eine spezielle Verordnungsermächtigung in § 9 SeeAufG schaffen möchte. Da-

mit stünde einer Regelung von Biofouling Management in der SeeUmwVerhV, die sich an den IMO Biofouling-Richtlinien orientiert, nichts im Wege. Wie solche Regelungen in der Praxis aussehen können, zeigt sich an den dargestellten Beispielen aus Neuseeland und Kalifornien – sowie am derzeit laufenden Regulierungsprozess in Australien.

Open Access. Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

<https://doi.org/10.1007/s10357-021-3850-2>

Kommunale Instrumente gegen Schottergärten*

Kevin Ferber

© Der/die Autor(en) 2021. Dieser Artikel ist eine Open-Access-Publikation.

Der vorliegende Beitrag möchte aufzeigen, weshalb sogenannte Schottergärten eine problematische Art der Freiflächengestaltung darstellen und welche Möglichkeiten für Kommunen bestehen, um gegen sie vorgehen zu können. Dabei wird der Ansatz einer Einordnung als bauliche Anlage verfolgt, was dazu führt, dass Eigentümer von Schottergärten mittels der bauordnungsrechtlichen Beseitigungsanordnung dazu verpflichtet werden können, diese zu entfernen. Anschließend werden Möglichkeiten für die Kommunen dargestellt, eine für die Beseitigungsanordnung notwendige materielle Illegalität der Schottergärten festzustellen oder wenigstens für zukünftige Schottergärten herzustellen. Der Beitrag versucht, das Bauordnungsrecht länderübergreifend darzustellen, kann allerdings nicht auf jede Feinheit der einzelnen Bauordnungen eingehen.

1. Einführung in die Problematik

Die Diskussion über ein Verbot um Schottergärten hat mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Naturschutzgesetzes und des Landwirtschafts- und Landeskulturgesetzes des Landes Baden-Württemberg¹ am 23.7.2020 die Ebene der Landesgesetzgebung erreicht. Mit § 21a Naturschutzgesetz Baden-Württemberg (NatSchG BW) hat zum ersten Mal ein Bundesland eine Norm erlassen, um explizit gegen Schottergärten vorzugehen. Dies wirft zu-

nächst die Frage auf, was unter Schottergärten zu verstehen ist und weshalb sie ein Problem darstellen, dem die Kommunen und darüber hinaus auch die jeweiligen Gesetzgeber begegnen müssen.

Ein Schottergarten ist eine Fläche, welche mit Schotter oder Splitt unterschiedlicher Größe sowie vereinzelter Bepflanzung gestaltet wird.² Die Anlage einer Vielzahl von Schottergärten erfolgt, indem auf der betreffenden Fläche zunächst die oberste Bodenschicht abgetragen wird, auf die sodann ein Vlies, eine Folie oder eine Betonschicht zur Abdichtung gegen unerwünschten Bewuchs mit Unkräutern und eingetragenen Pflanzen aufgebracht wird.³ Auf diese Schicht wird dann Schotter verteilt, um so den Effekt einer ebenen, sauberen Außenfläche zu erzielen. Als gestalterisches Element werden vereinzelt robuste und trockenheitsresistente Pflanzen in die Fläche gesetzt. Bevorzugt wird diese Art der Flächengestaltung in Vorgärten eingesetzt.⁴

* Die Idee des vorliegenden Beitrags beruht auf der Fragestellung der Schwerpunktereichshausarbeit des Verfassers vom August 2019 an der Justus-Liebig-Universität Gießen. Die zugrundeliegende Arbeit befasste sich mit der Rechtslage am Beispiel der hessischen Universitätsstadt Gießen.

- 1) Gesetz zur Änderung des Naturschutzgesetzes, und des Landwirtschafts- und Landeskulturgesetzes, BWGBl. 2020, 27, S. 652.
- 2) Krieger, Stadt+Grün 3/2016, 23; Rothenbühler, Schottergärten und Landschaft, 2017, S. 4.
- 3) Rothenbühler, Schottergärten und Landschaft, 2017, S. 14; VG Hannover, Urt. v. 26.11.2019 – 4 A 12592/17, juris Rdnr. 21.
- 4) Krieger, Stadt+Grün 3/2016, 23; Rothenbühler, Schottergärten und Landschaft, 2017, S. 25.

Kevin Ferber,
Wissenschaftlicher Mitarbeiter
an der Professur für Öffentliches Recht (Prof. Dr. Steffen Augsberg),
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Gießen, Deutschland

Zu unterscheiden sind die Schottergärten von japanischen Steingärten (sogenannten Zen-Gärten), Alpengärten und Kiesgärten mit angepasster Bepflanzung.⁵

Der Vorteil von Schottergärten im Vergleich zu einer in herkömmlicher Art bepflanzten Außenfläche ist für viele Grundstückseigentümer ein vermeintlich geringerer Pflegeaufwand.⁶ Neben den Abstrichen, die man bei der Pflegeleichtigkeit wohl aufgrund von eingetragenen Blättern, Pflanzensamen und Moosbildung auf der Schotterfläche machen muss,⁷ hat ein Schottergarten auch aus ökologischer Sicht mehrere Nachteile.

Der zur Herstellung eines Schottergartens notwendige Abtrag der obersten Bodenschicht und das Aufbringen einer Deckschicht stellen eine Bodenversiegelung dar. Eine Bodenversiegelung liegt vor, wenn der Boden, also die oberste Schicht der Erdrinde, luft- und wasserdicht abgedeckt ist.⁸ Dies führt zu negativen Auswirkungen auf den Wasserhaushalt.⁹ So kann Regenwasser, das nicht versickert, nicht zur Auffüllung des Grundwasservorrates beitragen. Das Wasser muss vielmehr oberflächlich abfließen und kann bei auftretenden Starkregenereignissen zu Hochwasserschäden führen.¹⁰ Selbst bei der Verwendung einer wasserdurchlässigen Deckschicht ist die Bodenfunktion durch die Unterdrückung des Bewuchses so weit reduziert, dass dieser seine Funktionen nicht mehr wahrnehmen kann.¹¹ Entsprechend ist hier von einer Teilversiegelung, bei der Verwendung von wasserundurchlässigen Deckschichten von einer Vollversiegelung zu sprechen.¹²

Auch für das innerstädtische Ökosystem stellen Schottergärten eine Herausforderung dar. Das innerstädtische Ökosystem ist dadurch gekennzeichnet, dass die hier ansässigen Tiere und Pflanzen durch Überlagerung, Zerschneidung und Zerstörung von Lebensräumen immer weiter in eine Insellage kommen.¹³ Ziel sollte es daher sein, mittels einer Durchsetzung von Wohngebieten mit begrünten Flächen eine Vernetzung von innerstädtischen Lebensräumen für Tiere und Pflanzen zu betreiben.¹⁴ Hingegen gedeihen auf dem Schotter der Intention entsprechend keine oder bei späterem Eintrag nur sehr widerstandsfähige einheimische Pflanzen und als Lebensraum für Tiere sind die Schottergärten in der Regel nicht geeignet.¹⁵ So können sie wie viele andere versiegelte Flächen auch nicht dem gewünschten Biotopverbundsystem zugerechnet werden.

Auch für das Mikroklima sind Schottergärten eine schlechte Alternative zu bepflanzten Flächen, auch wenn Siedlungs- und Verkehrsflächen mit 13,8 % der deutschen Gesamtfläche¹⁶ für das Makroklima nur eine untergeordnete Rolle spielen. Bepflanzte Vorgärten haben durch Wasserverdunstung und schattenspendenden Bewuchs eine kühlende Wirkung, wohingegen sich die Schotterflächen tagsüber aufheizen und die gespeicherte Hitze nachts abgeben.¹⁷ Je größer also in einem Wohngebiet der Anteil der versiegelten Flächen ist und je weniger Vegetation vorhanden ist, desto schlechter kühlen die Baugebiete nachts ab.¹⁸ Darüber hinaus haben Bäume und Sträucher eine Staub bindende Wirkung.¹⁹

Schottergärten sind deshalb eine aus ökologischer Sicht problematische Erscheinung, gegen deren vermehrtes Auftreten einzuschreiten ist.

2. Rechtliche Einordnung

Um mit rechtlichen Mitteln gegen Schottergärten vorgehen zu können, müssen diese jedoch zunächst in Rechtsbegriffen gefasst werden. Schottergärten könnten aufgrund ihrer Auswirkungen auf Boden, Ökologie und Klima sowie aufgrund ihrer Herstellung aus Schotter oder Splitt als bauliche Anlagen angesehen werden. Hierbei ist zwischen bundesrechtlichem Städtebaurecht und dem Bauordnungsrecht der Länder zu unterscheiden, denn obwohl inhaltliche Übereinstimmungen nicht ausgeschlossen sind²⁰, sind beide

Rechtsordnungen voneinander unabhängig und eigenständig²¹ und sie verfolgen unterschiedliche Funktionen²².

2.1 Bauordnungsrechtlicher Anlagenbegriff

Eine bauliche Anlage im Sinne des Bauordnungsrechts gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 Musterbauordnung (MBO)²³ ist eine mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlage. Die Herstellung aus Bauprodukten, welche in § 2 Abs. 10 MBO legal definiert werden, ist bei Schottergärten, die maßgeblich aus Schotter oder Splitt hergestellt werden, jedenfalls gegeben. In Bezug auf die Verbindung mit dem Erdboden ist zunächst zu beachten, dass § 2 Abs. 1 S. 1 HS 2 MBO ausdrücklich auch durch eigene Schwere mit dem Erdboden verbundene Anlagen einschließt. In Bezug auf einzelne Schottersteine mag eine Erdverbindung aufgrund eigener Schwere zwar wegen der fehlenden Ver-

- 5) *Rothenbühler*, Schottergärten und Landschaft, 2017, S. 7.
- 6) *Rothenbühler*, Schottergärten und Landschaft, 2017, S. 5.
- 7) NABU – Naturschutzbund Deutschland e.V.: Gärten des Grauens, Stand 18. 3. 2020, abrufbar unter <https://www.nabu.de/umwelt-und-ressourcen/oekologisch-leben/balkon-und-garten/trends-service/trends/23829.html>; *Rothenbühler*, Schottergärten und Landschaft, 2017, S. 14.
- 8) *Frenz*, Bundes-Bodenschutzgesetz, 2000, § 5 Rdnr. 15; *Versteyl*, in: *Versteyl/Sondermann*, Bundes-Bodenschutzgesetz, 2. Aufl. 2005, § 5 Rdnr. 10.
- 9) Niedersächsischer Landtag, Drs. 18/3486, S. 3.
- 10) Umweltbundesamt: Bodenversiegelung, Stand 18.3.2020, abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/daten/flaecheboden-land-oekosysteme/boden/bodenversiegelung#was-ist-bodenversiegelung>; *Stich/Porger/Steinebach/Jacob*, Stadtökologie in Bebauungsplänen, 1992, Rdnr. 281; *Rolfen*, Öffentliche Hochwasservorsorge vor dem Hintergrund von tatsächlichen und rechtlichen Grundvorgaben, 2013, S. 35.
- 11) Niedersächsischer Landtag, Drs. 18/3486, S. 3.
- 12) Vgl. *Sanden*, in: *Sanden/Schoeneck*, Bundes-Bodenschutzgesetz, 1998, § 5 Rdnr. 15.
- 13) *Stich/Porger/Steinebach/Jacob*, Stadtökologie in Bebauungsplänen, 1992, Rdnr. 245; *Peter*, Grundeigentum und Naturschutz, 1993, S. 13 f.
- 14) *Stich/Porger/Steinebach/Jacob*, Stadtökologie in Bebauungsplänen, 1992, Rdnr. 247.
- 15) NABU – Naturschutzbund Deutschland e.V.: Gärten des Grauens, Stand 18. 3. 2020, abrufbar unter <https://www.nabu.de/umwelt-und-ressourcen/oekologisch-leben/balkon-und-garten/trends-service/trends/23829.html>.
- 16) Statistisches Bundesamt: Bodenfläche insgesamt nach Nutzungsfläche in Deutschland am 31. 12. 2017, Stand 18. 3. 2020, abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/Themen/Branchen-Unternehmen/Landwirtschaft-Forstwirtschaft-Fischerei/Flaechennutzung/Tabellen/bodenflaeche-insgesamt.html>.
- 17) Umweltbundesamt: Bodenversiegelung, Stand 18.3.2020, abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/daten/flaecheboden-land-oekosysteme/boden/bodenversiegelung#was-ist-bodenversiegelung>; Niedersächsischer Landtag, Drs. 18/3486, S. 3.
- 18) *Stich/Porger/Steinebach/Jacob*, Stadtökologie in Bebauungsplänen, 1992, Rdnr. 48.
- 19) *Stich/Porger/Steinebach/Jacob*, Stadtökologie in Bebauungsplänen, 1992, Rdnr. 49.
- 20) *Krautzberger*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, Baugesetzbuch Bd. 2, Loseblatt, 137. EL, 28. 7. 2020, § 29 Rdnr. 23; BVerwG, Urt. v. 31. 8. 1973 – IV C 33.71, BVerwGE 44, 59, 61.
- 21) *Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019, § 29 Rdnr. 9; *Krautzberger*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, Baugesetzbuch Bd. 2, Loseblatt, 137. EL, 28. 7. 2020, § 29 Rdnr. 22.
- 22) *Diirr*, in: *Brügelmann*, Baugesetzbuch, Bd. 2, Loseblatt, 114. EL, April 2020, § 29 Rdnr. 8; BVerwG, Urt. v. 31. 8. 1973 – IV C 33.71, BVerwGE 44, 59, 61.
- 23) Bauministerkonferenz: Musterbauordnung (MBO), Fassung November 2002, zuletzt geändert durch Beschluss der Bauministerkonferenz v. 22. 2. 2019, Stand 18. 3. 2020, abrufbar unter <https://www.bauministerkonferenz.de/Dokumente/42323066.pdf>.

dichtung fraglich erscheinen. Darüber hinaus wird darauf abgestellt, dass eine Anlage erst dann erdverbunden ist, wenn sie nicht mehr weggeschafft werden kann, ohne sie zu zerlegen oder sich technischer Hilfsmittel zu bedienen.²⁴ Jedoch kann selbst die Notwendigkeit einer Verdichtung²⁵ für reine Schottererschüttungen oder die Tatsache, dass man einzelne Schottersteine sehr leicht wegschaffen kann, nicht darüber hinweghelfen, dass zumindest die Untergrundabdichtung fest mit dem Erdboden verbunden ist, sei es, weil sie in der Ausführung in Beton aufgrund eigener Schwere erdverbunden ist oder als Folie oder Vlies eingegraben, mit Heringen gesichert oder durch das Gewicht des auf ihr lastenden Schotters an Ort und Stelle gehalten wird. Auch eine Randbefestigung mittels Rasenkantensteinen, um das Wegrutschen einzelner Steine zu verhindern, stellt eine Erdverbindung dar.²⁶ Bei Schottergärten handelt es sich somit um bauliche Anlagen im Sinne des Bauordnungsrechts. In diesem Ergebnis unterscheiden sich die Bauordnungen der Länder nicht voneinander.

Darüber hinaus wird man Schottergärten wohl auch als Aufschüttungen nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MBO einordnen müssen. Dies führt für Kommunen zu dem Problem, dass die Landesbauordnungen für Aufschüttungen bis zu einer bestimmten Größe eine Genehmigungsfreiheit festgelegt haben²⁷, was die Möglichkeiten zum Vorgehen gegen sie erschwert, wie unten zu zeigen ist.

2.2 Bauplanungsrechtlicher Anlagenbegriff

Der bauplanungsrechtliche Begriff der baulichen Anlage findet sich in § 29 Abs. 1 HS 1 Baugesetzbuch (BauGB). Hier ist er Bestandteil des Vorhabens, welches mit der Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von baulichen Anlagen definiert wird. Eine bauliche Anlage ist nach der Rechtsprechung durch das Merkmal des „Bauens“ und einer „(möglichen) bodenrechtlichen Relevanz“ geprägt²⁸, wobei das erstere als sehr weites und das zweite als einschränkendes Merkmal gesehen wird²⁹. Anlagen, „die in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden sind“³⁰, erfüllen das Merkmal des Bauens. Im Fall der Schottergärten ist der Schotter künstlich, also durch eine menschliche Tätigkeit, die einen natürlichen Zustand ändert³¹, auf die Fläche aufgebracht worden und ist dort durch seine eigene Schwere mit dem Erdboden verbunden. Eine feste und unmittelbare Verbindung mit dem Erdboden ist unerheblich³², liegt aber zumindest für die notwendige vorherige Untergrundpräparation mittels Vlies, Folie oder Beton dahingehend vor, dass eine Betonschicht aufgrund der eigenen Schwere mit dem Erdboden verbunden ist und eine Folie oder ein Vlies eingegraben, mit Heringen verankert oder aufgrund der auf ihnen lastenden Schotterlast erdverbunden sind. Darüber hinaus bedarf es noch der Dauerhaftigkeit der Anlage, wobei auf die beabsichtigte Dauer und nicht die tatsächliche Dauer abgestellt werden muss.³³ Bei Schottergärten darf schon aufgrund der Intention der Grundstückseigentümer, eine pflegeleichte und beständige Vorgartenfläche herzustellen, davon ausgegangen werden, dass diese auf Dauer ausgelegt sind.

Einschränkend muss ein Schottergarten eine bodenrechtliche Relevanz aufweisen. Eine bodenrechtliche Relevanz liegt vor, wenn das Vorhaben Belange des § 1 Abs. 5, Abs. 6 BauGB in einer Weise berührt, „die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen“.³⁴ Dies ist der Fall, wenn sich nicht für das einzelne Objekt, sondern aufgrund einer das einzelne Objekt verallgemeinernden Betrachtungsweise ein Bedürfnis ergibt, eine verbindliche Planung zu erstellen.³⁵ Es müsste also durch ein massenhaftes Auftreten von Schottergärten ein Schutzgut des § 1 Abs. 5, Abs. 6 BauGB derart betroffen sein, dass es mit Mitteln der Bauleitplanung gesichert werden muss. Es ist festzustellen, dass Schottergärten, wie bereits oben ausgeführt,

für das Ökosystem weitgehend nutzlose Flächen sind, Böden versiegelt werden und im Vergleich zu begrünten Vorgärten negative Auswirkungen auf das Mikroklima haben. Somit besteht im gehäuftem Auftreten von Schottergärten eine Relevanz für die Belange des Umweltschutzes, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB), insbesondere die Auswirkungen auf Tiere, Pflanzen, Fläche, Boden und Klima (lit. a). Daraus ergibt sich das Bedürfnis nach einem bauleitplanerischen Tätigwerden. Eine bodenrechtliche Relevanz der Schottergärten liegt somit vor. Bei den Schottergärten handelt es sich mithin um bauliche Anlagen im bauplanungsrechtlichen Sinne gemäß § 29 Abs. 1 HS 1 BauGB.

3. Maßnahmen gegen Schottergärten als bauliche Anlagen

Die Feststellung, dass es sich bei Schottergärten um bauliche Anlagen sowohl im Sinne des Bauordnungsrechtes sowie des Bauplanungsrechtes handelt, bietet einen Ansatzpunkt, um Schottergärten sowohl präventiv zu verhindern als auch bereits bestehende Schottergärten entfernen zu lassen.

3.1 Durchsetzung mittels einer Beseitigungsanordnung

Die Feststellung, dass Schottergärten bauliche Anlagen im Sinne des Bauordnungsrechtes sind, eröffnet die Möglichkeit, sie mittels einer Beseitigungsanordnung gemäß § 80 S. 1 MBO entfernen zu lassen.³⁶ Ausschlaggebendes Kriterium für die Möglichkeit einer solchen Anordnung ist eine formelle oder materielle Illegalität der Anlage.

3.1.1 Fehlende Genehmigungsbedürftigkeit bei kleinen Schottergärten

Eine formelle Illegalität lässt sich über eine fehlende Baugenehmigung für eigentlich genehmigungspflichtige bauliche Anlagen feststellen.³⁷ Wie oben bereits angerissen, handelt es sich bei Schottergärten jedoch um Aufschüttungen nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MBO, die nach § 61 Abs. 1 Nr. 9 MBO bis zu einer Fläche von 30 m² genehmigungsfrei sind.³⁸ Somit ist eine formelle Illegalität von Schot-

24) Hornmann, Hessische Bauordnung, 3. Aufl. 2018, § 2 Rdnr. 11.

25) VGH Mannheim, Urt. v. 19.12.1984 – 8 S 2036/84, NuR 1987, 29, 30.

26) VG Hannover, Urt. v. 26.11.2019 – 4 A 12592/17, juris Rdnr. 21.

27) Vgl. bspw. § 63 HBO i. V. m. Punkt 12 Anlage zu § 63 HBO; § 60 Abs. 1 NBauO i. V. m. Punkt 7.1 Anhang zu § 60 NBauO.

28) BVerwG, Urt. v. 31.8.1973 – IV C 33.71, BVerwGE 44, 59, 61; BVerwG, Urt. v. 7.5.2001 – 6 C 18/00, NVwZ 2001, 1046, 1047.

29) Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019, § 29 Rdnr. 9; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. 2, Loseblatt, 137. EL, 28.7.2020, § 29 Rdnr. 24.

30) BVerwG, Urt. v. 31.8.1973 – IV C 33.71, BVerwGE 44, 59, 62.

31) Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. 2, Loseblatt, 137. EL, 28.7.2020, § 29 Rdnr. 29.

32) BVerwG, Urt. v. 31.8.1973 – IV C 33.71, BVerwGE 44, 59, 62; BVerwG, Urt. v. 1.11.1974 – IV C 13.73, DVBl. 1975, 497, 498; Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019, § 29 Rdnr. 10.

33) Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019, § 29 Rdnr. 11; BVerwG, Urt. v. 31.8.1973 – IV 3 33.71, BVerwGE 44, 59, 62.

34) BVerwG, Urt. v. 31.8.1973 – IV C 33.71, BVerwGE 44, 59, 62; BVerwG, Urt. v. 7.5.2001 – 6 C 18/00, NVwZ 2001, 1046, 1047.

35) BVerwG, Urt. v. 3.12.1992 – IV C 27.91, NVwZ 1993, 983, 984.

36) VG Hannover, Urt. v. 26.11.2019 – 4 A 12592/17, juris Rdnr. 17.

37) Wickel, Bestandsschutz im Baurecht, JURA 2019, 268, 280.

38) Gemäß Ziffer 7.1 des Anhangs zu § 60 Abs. 1 NBauO sind hier sogar Flächen von mehr als 300 m² genehmigungsfrei, vgl. VG Hannover, Urt. v. 26.11.2019 – 4 A 12592/17, juris Rdnr. 24.

tergärten bis zu einer bestimmten Größe ausgeschlossen. Das Bedürfnis einer Baugenehmigung ist nur bei besonders großen Schottergärten anzunehmen.

3.1.2 Verstoß gegen Vorschriften des öffentlichen Rechts

Schottergärten könnten in den meisten Fällen allerdings materiell illegal sein. Materielle Illegalität liegt dann vor, wenn eine Anlage seit ihrer Errichtung ununterbrochen gegen Vorschriften des materiellen öffentlichen Rechts verstoßen hat.³⁹ Einen solchen Verstoß gegen materielles öffentliches Recht lässt sich auf verschiedene Arten nachweisen oder im Vorhinein einer Anlage von Schottergärten herstellen.

3.2 Keine Grünfläche und keine andere zulässige Verwendung

Eine nicht überbaute Grundstücksfläche ist gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 MBO erstens wasseraufnahmefähig und zweitens begrünt oder bepflanzt auszuführen. Die Grünfläche ist nicht vom Gesetzgeber definiert worden. Somit könnte man mit etwas Aufwand argumentieren, dass jede mit einer Art von Bepflanzung gestaltete, also im weitesten Sinne gärtnerisch angelegte Fläche ausreichend sein kann, um daraus eine Grünfläche zu machen. Hier sollte man jedoch eine Parallelwertung aus dem Bauplanungsrecht heranziehen, der gemäß eine Grünfläche im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB sich dergestalt fassen lässt, dass es sich um eine Fläche, die als Hauptmerkmal mit Bäumen, Sträuchern, Rasen und sonstigen Bepflanzungen versehen ist, handeln muss.⁴⁰ Das Hauptmerkmal von Schottergärten ist aber nicht die nur spärliche Bepflanzung, sondern das Gestaltungselement ist Schotter. Darüber hinaus kann durch die Untergrundabdeckung die Wasseraufnahmefähigkeit deutlich verringert sein. Somit sind Schottergärten von Beginn an keine Möglichkeiten der Gestaltung von nicht überbauten Grundstücksflächen.

Es bliebe noch eine andere zulässige Verwendung der Fläche gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 a. E. MBO. Obwohl bauliche Anlagen eine sonstige Verwendung von eigentlichen Grundstücksflächen darstellen können, ist nun erstmals nach § 21a NatSchG BW durch einen Landesgesetzgeber festgestellt worden, dass es sich bei Schottergärten nicht um eine zulässige sonstige Verwendung handeln kann. Da jedoch in den übrigen Bundesländern keine solche Norm existiert, muss für diese Fälle festgestellt werden, ob Schottergärten als sonstige zulässige Verwendung ausgelegt werden können. Dies muss nach objektiven Maßstäben beurteilt werden. Hierbei ist darauf abzustellen, ob eine Flächeninanspruchnahme für eine bestimmungsgemäße Nutzung des Bauvorhabens auf dem Grundstück erforderlich ist.⁴¹ In der Regel ist davon auszugehen, dass die Nutzung eines Grundstücks, auf dem sich ein Schottergarten befindet, im Wohnen oder Betrieb eines Gewerbes liegt. Für diese Nutzungen ist davon auszugehen, dass sie mit oder ohne Schottergarten ausgeführt werden können. Anders sähe dies etwa bei notwendigen Stellplätzen oder einer Terrasse, die zum Aufenthalt von Personen der Nutzung zum Wohnen zugeordnet werden kann. Einem Schottergarten fehlt diese Zuordnung zum Nutzungszweck. Somit können Schottergärten auch keine zulässige Verwendung von Grundstücksflächen darstellen.

Ein wie auch immer gearteter Bestandsschutz aufgrund einer Konformität mit dem geltenden Recht zu irgendeinem Zeitpunkt könnte im Einzelfall nur dann bestehen, wenn ein Schottergarten vor dem Inkrafttreten der jeweiligen landesrechtlichen Regelung zur Begrünung von Grundstücksflächen errichtet worden ist. Im Einzelfall ist dies aber unwahrscheinlich, da beispielsweise bereits § 24 Abs. 1 Hessische Bauordnung 1957 eine Pflicht zur Begrünung von Vorgartenflächen vorsah.⁴² Es ist zwar der bundeslandabhängige Einzelfall zu prüfen, aber in der Regel davon auszugehen, dass die Anlage eines Schottergartens gegen § 8 MBO verstößt und damit materiell illegal ist.

3.3 Bauplanungsrecht

Auch das Bauplanungsrecht hält Möglichkeiten bereit, eine materielle Illegalität von Schottergärten herzustellen. Der Katalog der bauplanungsrechtlichen Festsetzungen in § 9 Abs. 1 BauGB umfasst mehrere Festsetzungen, die zunächst darauf schließen lassen, dass sich dahinter eine Möglichkeit verbirgt, Schottergärten wirksam auszuschließen. Hier soll an einer Auswahl gezeigt werden, welche dieser Festsetzungen tatsächlich geeignet sind, Schottergärten mittels Bebauungsplänen zu verhindern.

3.3.1 Grenzen des Bebauungsplans

Bevor darauf eingegangen werden kann, mit welchen Festsetzungen ein Bebauungsplan Schottergärten verhindern kann, ist jedoch klarzustellen, was ein Bebauungsplan in diesem Zusammenhang nicht zu leisten vermag. Ein Bebauungsplan ist zum einen immer in die Zukunft gerichtet.⁴³ Zum anderen ist ein Bebauungsplan zwar der verbindliche Rahmen für den Planvollzug⁴⁴, er bedarf aber zu seinem Vollzug weiterer Maßnahmen. Diese Vollzugsakte und ihre Einsatzmöglichkeiten sind abhängig von den jeweiligen Festsetzungen des Bebauungsplans und können nur benannt werden, wenn feststeht, welche Festsetzungen sich für die Verhinderung von Schottergärten eignen. Des Weiteren verpflichtet ein Bebauungsplan den Grundstückseigentümer nicht von sich aus, die Nutzungen, welche der Bebauungsplan vorsieht, auch umzusetzen.⁴⁵ Für die Problematik der Schottergärten bedeutet dies, dass bereits bestehende Schottergärten zumindest mit dem Instrument eines Bebauungsplanes nicht unmittelbar angegriffen werden können.

3.3.2 Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung

Bereits mit einer Festsetzung über das Maß der baulichen Nutzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BauGB könnten Schottergärten eingeschränkt werden. So muss jeder Bebauungsplan gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 Baunutzungsverordnung (BauNVO) mindestens eine Festsetzung zum Maß der baulichen Nutzung beinhalten.⁴⁶ Gegenstand dieser Festsetzung ist die zulässige Grundfläche baulicher Anlagen.⁴⁷ Hierbei ist zu beachten, dass die BauNVO keinen eigenen Begriff der baulichen Anlage definiert hat. Da es sich bei der BauNVO um eine nach § 9a BauGB erlassene Rechtsverordnung handelt, bedient sich die BauNVO vie-

39) *Otting*, in: Spannowsky/Eiding, Beck'scher Online-Kommentar Bauordnungsrecht Hessen, 11. Edition, 1. 1. 2020, § 82 Rdnr. 13; *Hornmann*, Hessische Bauordnung, § 82 Rdnr. 23; *Lindner*, JuS 2014, 118, 119.

40) *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Loseblatt, 137. EL, 28.7.2020, § 9 Rdnr. 124; *Stich/Portger/Steinebach/Jacob*, Stadtökologie in Bebauungsplänen, 1992, Rdnr. 200.

41) VGH Kassel, Beschl. v. 4. 1. 1983 – III TG 57/82, BauR 1983, 238, 240.

42) Hess.GVBl. 1957, 101, 106.

43) *Philipp/Tepperwien*, in: Schlichter/Sich/Driehaus/Paetow, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, 50. EL, 1. 9. 2020, § 8 Rdnr. 2; BVerfG, Beschl. v. 22. 2. 1999 – 1 BvR 565/91, NuR 1999, 685, 687.

44) *Gierke*, in: Brügelmann, Baugesetzbuch, Bd. 1, Loseblatt, 114. EL, April 2020, § 8 Rdnr. 48.

45) *Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. 1, Loseblatt, 137. EL, 28.7.2020, § 8 Rdnr. 13; BVerwG, Urt. v. 2. 3. 1973 – IV C 40.71, BVerwGE 42, 20, 34.

46) *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019, § 9 Rdnr. 23; *König/Petz*, in: König/Roeser/Stock, Baunutzungsverordnung, 4. Aufl. 2019, § 16 Rdnr. 26.

47) *König/Petz*, in: König/Roeser/Stock, Baunutzungsverordnung, 4. Aufl. 2019, § 19 Rdnr. 3; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. 6, Loseblatt, 137. EL, 28.7.2020, § 16 Rdnr. 35.

ler Begriffe aus dem BauGB⁴⁸ und somit auch dem der baulichen Anlage im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB⁴⁹. Wie oben gezeigt, ist ein Schottergarten eine bauliche Anlage nach § 29 Abs. 1 BauGB. Bei der Berechnung der zulässigen Grundfläche fallen sämtliche baulichen Anlagen, welche das Baugrundstück gemäß § 19 Abs. 2 BauNVO überdecken⁵⁰ mit in die Berechnung, so auch die Schottergärten. Für die Bauherren bedeutet dies, dass bei der Planung bspw. eines Wohngebäudes mit Schottergarten eine Einbeziehung der Fläche des Schottergartens zulasten der Größe der Fläche für das Wohngebäude geht, wenn die zulässige Grundfläche ausreichend sparsam angesetzt wurde. Problematisch erscheint, dass gemäß § 19 Abs. 4 S. 2 BauNVO Nebenanlagen nach § 14 BauNVO die festgesetzte Grundflächenzahl um bis zu 50 Prozent übersteigen dürfen. Ob Schottergärten solche Nebenanlagen nach § 14 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BauNVO sind, die dem primären Nutzungszweck des Grundstücks und der Bebauung, die diesen Zweck verfolgt, in funktioneller und räumlicher Hinsicht dienend zu- und untergeordnet sind⁵¹, erscheint fraglich. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass mit der Qualifikation als bauliche Anlage nach § 29 Abs. 1 BauGB einhergeht, dass es sich bei Schottergärten entweder um Nebenanlagen oder um eigenständige Hauptanlagen handeln muss.⁵² Da sich eine eigenständige Funktion des Schottergartens als Hauptanlage nicht bestimmen lässt, muss man den Schottergarten als eine bauliche Anlage sehen, die dekorativ der Vorgartengestaltung zu dienen bestimmt ist. Ein solcher Zweck ist wenigstens im weiteren Sinne dem Hauptzweck der Grundstücksnutzung etwa für das Wohnen zuzuordnen. Auch räumlich ordnet sich eine Vorgartengestaltung in der Regel der Hauptanlage, also dem Wohnhaus unter. Entsprechend ist ein Schottergarten eine Nebenanlage im Sinne des § 14 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BauNVO. Diese darf die zulässige Grundfläche um 50 Prozent übersteigen, womit die isolierte Festsetzung der zulässigen Grundfläche nicht geeignet erscheint, um Schottergärten wirksam zu unterbinden, auch wenn eine starke Überschreitung der zulässigen Grundfläche einen Grund für die Verhängung eines Rückbaugesetzes gemäß § 179 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB darstellt. Hier ist jedoch zu beachten, dass es sich bei § 179 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB nur um eine Duldungsverfügung handelt, womit dem Eigentümer keine Handlungsverpflichtung zukommt,⁵³ sondern die Gemeinde auf eigene Kosten den Rückbau vornehmen lassen muss.⁵⁴ Vor dem Hintergrund der finanziellen Belastung sollten die Kommunen eher ein anderes Mittel wählen, als dass sie Schottergärten auf eigene Rechnung entfernen lassen.

Jedoch stellt auch eine Überschreitung der zulässigen Grundfläche einen Verstoß gegen den Bebauungsplan dar, der zur materiellen Illegalität führt und zur Begründung einer Beseitigungsanordnung angeführt werden kann.⁵⁵

3.3.3 Festsetzungen zur überbaubaren Grundstücksfläche

Eine weitere Möglichkeit, um Vorgärten, also die Fläche zwischen der Straßenbegrenzungslinie und der zu den seitlichen Grundstücksgrenzen verlängerten vorderen Baugrenze⁵⁶ von Schotter frei zu halten, ist die Festsetzung von nicht überbaubaren Grundstücksflächen nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB. Die überbaubare Grundstücksfläche ist dabei der Teil des Baugrundstücks, auf dem bauliche Anlagen errichtet werden dürfen.⁵⁷ Im Umkehrschluss werden immer auch Flächen festgesetzt, die von einer Bebauung frei bleiben sollen.⁵⁸ Eine solche Festsetzung kann gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 BauNVO durch Baulinien, Baugrenzen oder Bebauungstiefen vorgenommen werden. Für den Zweck der Freihaltung von Flächen im Vorgartenbereich ist eine Baugrenze, die Gebäude gemäß § 23 Abs. 3 S. 1 BauNVO nicht überschreiten dürfen, ausreichend.

Ein Problem könnte auf den nicht überbaubaren Grundstücksflächen in Ansehung des § 23 Abs. 5 S. 1 BauNVO entstehen, wenn die Festsetzung über eine Baugrenze hi-

naus keine weiteren Regelungen aufweist. So sind bauliche Anlagen, die Nebenanlagen im Sinne des § 14 BauNVO sind, grundsätzlich auf nicht überbaubaren Grundstücksflächen zulässig⁵⁹. Aus der Annahme, dass ein Schottergarten eine Nebenanlage gemäß § 14 BauNVO darstellt, folgt, dass ein Schottergarten bei Nichtregelung auf den nicht überbaubaren Grundstücksflächen zugelassen werden könnte. Es bedarf also einer Regelung zur Ausschließung dieses Sachverhaltes.

Festgesetzt werden kann, dass Anlagen nach § 23 Abs. 5 S. 1 und/oder S. 2 BauNVO, also Nebenanlagen nach § 14 BauNVO und nach Landesrecht auf Abstandsflächen zulässige Anlagen nicht oder nur ausnahmsweise auf den nicht überbaubaren Grundstücksflächen zulässig sind.⁶⁰ Hierbei muss die Kommune jedoch städtebauliche Gründe anführen, die eine Nichtzulassung von baulichen Anlagen auf den nicht überbaubaren Grundstücksflächen rechtfertigen. Eine solche Festsetzung nach § 23 Abs. 5 BauNVO muss nach den allgemeinen Bestimmtheitsanforderungen, insbesondere in räumlicher und sachlicher Hinsicht, erstellt werden.⁶¹ Im Fall der Schottergärten ist dies möglich, indem die Festsetzung auf die Vorgartenflächen⁶² beschränkt wird. Als städtebaulicher Grund einer Nichtzulassung von baulichen Anlagen in Vorgartenflächen kann die ortsbildprägende Funktion von begrüntem Vorgartenflächen angeführt werden.⁶³ Somit ist eine Festsetzung über nicht bebaubare Grundstücksflächen, bei denen explizit Vorgartenflächen von baulichen Anlagen freizuhalten und zu begrünen sind, möglich.

Genau wie bei den Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung ist auch eine Festsetzung über die überbaubare Grundfläche mittels eines Rückbaugesetzes gemäß § 179 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB durchsetzbar. Die Problematik der Kostentragung wird auch hier dazu führen, dass die Kommunen auf andere Instrumente ausweichen werden.

48) König/Petz, in: König/Roeser/Stock, Baunutzungsverordnung, 4. Aufl. 2019, Einl. Rdnr. 2.

49) BVerwG, Urt. v. 12.12.1996 – IV C 17.95, BVerwGE 102, 351, 353.

50) OVG Lüneburg, Urt. v. 28.4.2005 – 1 LB 29/04, BeckRS 69 Nr. 40.

51) BVerwG, Urt. v. 14.12.2017 – IV C 9.16, NVwZ 2018, 1231, 1332.

52) Henkel, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, Beck'scher Online-Kommentar Baunutzungsverordnung, 22. Ed., 15.6.2020, § 14 Rdnr. 24.

53) Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019, § 179 Rdnr. 5; Neuhausen, NJW 1977, 784, 786.

54) Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019, § 179 Rdnr. 14; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. 5, Loseblatt, 137. EL, 28.7.2020, § 179 Rdnr. 16.

55) VG Hannover, Urt. v. 26.11.2019 – 4 A 12592/17, juris Rdnr. 35 ff.

56) OVG Münster, Urt. v. 22.1.1998 – 11 A 509/96, NVwZ-RR 1999, 12; Wiechert, in: Große-Suchsdorf, Niedersächsische Bauordnung, 9. Aufl. 2013, § 84 Rdnr. 66.

57) Blechschmidt, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. 6, Loseblatt, 137. EL, 28.7.2020, § 23 Rdnr. 1.

58) VGH Mannheim, Urt. v. 15.12.1999 – 3 S 2580/99, BeckRS 1999, 158658 Rdnr. 23.

59) König/Petz, in: König/Roeser/Stock, Baunutzungsverordnung, 4. Aufl. 2019 § 23 Rdnr. 31; Blechschmidt, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. 6, Loseblatt, 137. EL, 28.7.2020, § 23 Rdnr. 51.

60) VGH München, Urt. v. 7.8.2009 – 15 B 09.1239, BeckRS 2009, 43519 Rdnr. 29.

61) Blechschmidt, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. 6, Loseblatt, 137. EL, 28.7.2020, § 23 Rdnr. 52.

62) OVG Münster, Urt. v. 22.1.1998 – 11 A 509/96, NVwZ-RR 1999, 12.

63) OVG Münster, Urt. v. 3.5.2010 – 7 A 1942/08, BeckRS 2010, 49629.

Wiederum wäre hier eine bauordnungsrechtliche Beseitigungsanordnung möglich, die aufgrund des Verstoßes gegen die Festsetzungen des Bebauungsplanes zur materiellen Illegalität der Schottergärten führte.

3.3.4 Festsetzung von Grünflächen

Eine weitere Festsetzungsmöglichkeit könnte in einer Grünfläche im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB liegen. Der Begriff der Grünfläche wird zwar durch das Gesetz nicht definiert, lässt sich jedoch dergestalt fassen, dass es sich um eine Fläche, die als Hauptmerkmal mit Bäumen, Sträuchern, Rasen und sonstigen Bepflanzungen versehen ist und die einem bestimmten städtebaulichen Zweck zu dienen bestimmt ist⁶⁴, handeln muss.

Problematisch erscheint eine Festsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB jedoch vor dem Hintergrund, dass die meist für Schottergärten genutzten Vorgärten in der Regel als nicht überbaubare Teilflächen bebaubarer Grundstücke festgesetzt werden. Dies ist damit zu erklären, dass einerseits ein Vorgarten keine derartige eigenständige städtebauliche Funktion erfüllt, wie sie für eine private Grünfläche gefordert wird.⁶⁵ In § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB sind beispielhaft einige der Funktionen aufgeführt, die eine eigenständige Grünfläche haben kann. So sind etwa Parkanlagen als begrünte Flächen, die lediglich nach gartenbaulichen, ökologischen, landschaftsästhetischen oder ähnlichen Gesichtspunkten gestaltet sind⁶⁶, möglich. Auch Hausgärten können festgesetzt werden, sofern sie etwa eine ortsbildprägende Freifläche bilden und somit eine städtebauliche Funktion erfüllen.⁶⁷ Andererseits entzieht die Festsetzung einer Grünfläche das Grundstück weitgehend der Nutzung durch den Grundstückseigentümer und bedarf daher hinreichend gewichtiger Gründe.⁶⁸ So wird eine private Grünfläche auch nicht als Bauland angesehen und entsprechend nicht bei der Berechnung der zulässigen Grundfläche gemäß § 19 Abs. 3 BauNVO berücksichtigt⁶⁹, was sich für den Grundstückseigentümer negativ auf die von ihm zu überbauende Fläche des Grundstücks auswirkt.

Somit wäre es über die Festsetzung von privaten Grünflächen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB zwar grundsätzlich zielführend, eine Anlage von Schottergärten zu verhindern, jedoch ist dies aufgrund der fehlenden eigenständigen städtebaulichen Funktion der Vorgartenflächen bei dem überragenden Gewicht der Belange der Grundstückseigentümer in den meisten Fällen nicht möglich. Des Weiteren ist zu beachten, dass sich aus der Festsetzung von Grünflächen ein Entschädigungs- oder Übernahmeanspruch des Eigentümers gemäß § 40 Abs. 1 Nr. 8 BauGB ergeben kann.⁷⁰ Eine Festsetzung von Grünflächen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB eignet sich deshalb besser für an das Bauland angrenzende Flächen und nicht als überlagernde Festsetzung auf Baugrundstücken.⁷¹

3.3.5 Festsetzung von Flächen zur Wasserversickerung

Eine Möglichkeit der Festsetzung im Bebauungsplan, welche in Bezug auf die schlechte bis nicht gegebene Wasseraufnahmefähigkeit von Schottergärten dazu führt, dass diese dort unmöglich gemacht würden, ist eine Fläche für die natürliche Versickerung von Niederschlagswasser gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 16 lit. d) BauGB vorzusehen. § 9 Abs. 1 Nr. 16 lit. d) BauGB ist auf die Freihaltung von kleinteiligen Flächen von Bebauung auf einzelnen Baugrundstücken ausgerichtet.⁷² Diese Flächen sollen der natürlichen Wasserversickerung dienen und dürfen entsprechend nicht versiegelt werden⁷³. Sie haben die Funktion, Schäden durch Hochwasser und Starkregen vorzubeugen. Solche Schäden treten aufgrund der reduzierten Wasserspeicherfähigkeit des versiegelten Bodens auf, die auch zu einer stärkeren Beanspruchung der vorhandenen Versickerungsflächen führt.⁷⁴ Bei der Festsetzung der natürlichen Versickerungsflächen muss begründet werden, weshalb sie zur Vorbeugung von Starkregen- und Hochwasserschäden auf dem Baugrundstück selbst oder in der Nachbarschaft erforder-

lich sind.⁷⁵ Diese Funktion ergibt sich aus der Begründung der Gesetzesvorlage zum Hochwasserschutzgesetz II, welches die Einführung des § 9 Abs. 1 Nr. 16 lit. d) BauGB beinhaltete, die in einem Beispiel Versickerungsflächen im Anschluss an einen versiegelten Parkplatz vorsieht⁷⁶. Zum einen muss also eine versiegelte Fläche vorhanden sein, die bei einem Starkregenereignis durch abfließendes Hochwasser Schäden am Baugrundstück oder Nachbargrundstücken erwarten lässt. Zweitens muss der Boden auf der festzusetzenden Fläche geeignet sein, die zu erwartenden Wassermengen auch aufzunehmen und zu speichern.⁷⁷ Daraus ergibt sich für das verfolgte Ziel dahingehend ein Problem, dass die Schottergärten selbst versiegelte Flächen sind und nicht zwingend im Anschluss an solche Flächen angelegt werden sollen, von denen eine Gefahr durch nicht abfließendes Hochwasser ausgeht. Es besteht auch nicht in jedem Vorgarten die Gefahr eines Hochwasserschadens. Damit ist eine Versickerungsfläche gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 16 lit. d) BauGB auf ganz spezielle und individuelle Lagen von Baugrundstücken begrenzt. An diesen Stellen muss eine durch die Versiegelung von Flächen verursachte Hochwassergefahr für das Baugrundstück bestehen. Dieser kann mittels eines Vorgartens als Versickerungsfläche entgegengewirkt werden, sofern der Boden die notwendige Wasseraufnahmekapazität hat. In diesen Fällen ist als Nebeneffekt, jedoch nicht als Zweck der Festsetzung, die Herstellung eines die Versickerung hemmenden Schottergartens unzulässig.

Auch bei auf diesen Flächen angelegten Schottergärten könnte eine Beseitigung nach Landesbauordnungsrecht angeordnet werden.

3.3.6 Festsetzung von Schutzflächen von Boden, Natur und Landschaft

Schottergärten könnten darüber hinaus verhindert werden, indem betreffende Vorgartenflächen als Fläche zum Schutz

64) *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. 1, Loseblatt, 137. EL, 28.7.2020, § 9 Rdnr. 124; *Stich/Porgler/Steinebach/Jacob*, Stadtökologie in Bebauungsplänen, 1992, Rdnr. 200.

65) VGH München, Urt. v. 21.10.2010 – 1 N 08.3385, BeckRS 2010, 33350 Rdnr. 41.

66) OVG Münster, Urt. v. 23.10.2001 – 10a D 192/98.NE, NWVBl. 2003, 273, 275.

67) BVerwG, Urt. v. 18.5.2001 – 4 CN 4.00, NuR 2001, 636, 638.

68) OVG Koblenz, Urt. v. 12.7.2012 – 1 C 11236/11, NuR 2012, 857, 860.

69) BVerwG, Beschl. v. 24.4.1991 – 4 NB 24.90, NVwZ 1991, 877; VGH München, Urt. v. 3.8.2010 – 15 N 09.1106, BeckRS 2010, 31534 Rdnr. 18.

70) *Gierke*, in: Brügelmann, Baugesetzbuch, Bd. 1, Loseblatt, 114. EL, April 2020, § 9 Rdnr. 302.

71) *König/Petz*, in: König/Roeser/Stock, Baunutzungsverordnung, 4. Aufl. 2019, § 19 Rdnr. 20.

72) *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019, § 9 Rdnr. 92h; *Mitschang*, in: ders., Raumordnungs- und Bauleitplanung aktuell, 2018, S. 97, 114; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. 1, Loseblatt, 137. EL, 28.7.2020, § 9 Rdnr. 139e.

73) *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019, § 9 Rdnr. 92h.

74) *Rolfen*, Öffentliche Hochwasservorsorge vor dem Hintergrund von tatsächlichen und rechtlichen Grundvorgaben, 2013, S. 35.

75) *Schrödter/Möller*, in: Schrödter, Baugesetzbuch, 9. Aufl. 2019, § 9 Rdnr. 1021; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. 1, Loseblatt, 137. EL, 28.7.2020, § 9 Rdnr. 139e.

76) Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verbesserung des Hochwasserschutzes und zur Vereinfachung von Verfahren des Hochwasserschutzes (Hochwasserschutzgesetz II) v. 4.11.2016, BR-Drs. 655/16, S. 33.

77) *Mitschang*, in: ders., Raumordnungs- und Bauleitplanung aktuell, 2018, S. 97, 115; *Schrödter/Möller*, in: Schrödter, Baugesetzbuch, 9. Aufl. 2019, § 9 Rdnr. 1021.

und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB festgesetzt werden. Zunächst ist bei der Festsetzung von Flächen zu unterscheiden zwischen Schutz, Pflege und Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft. Während der Schutz das Erhalten und Bewahren von Bestehendem umfasst⁷⁸ und die Pflege das aktive Bemühen um die Erhaltung des Vorhandenen beschreibt⁷⁹, ist die Entwicklung auf die Umgestaltung und Veränderung des vorhandenen Zustandes aus.⁸⁰ In den Fällen der Vorgartenflächen wird es am ehesten um eine Entwicklung der Flächen gehen. Als städtebaulichen Grund kann man den oben bereits genannten Biotopschutz durch eine Vernetzung von innerstädtischen Kleinlebensräumen zu einem städtischen Biotopverbundsystem anführen, darüber hinaus den Bodenschutz und die positiven Auswirkungen auf das Mikroklima durch begrünte Vorgärten.

Zur Umsetzung der Schutzflächen sind regelmäßig auch Maßnahmen erforderlich. Diese müssen jedoch aufgrund der nicht bestehenden Verwirklichungspflicht privater Eigentümer auf andere, beispielsweise vertragliche Weise gesichert werden. Eine Anwendbarkeit der städtebaulichen Gebote nach §§ 175 ff. BauGB zur Durchsetzung von Maßnahmen ist mangels einer Ermächtigungsgrundlage nicht möglich. Somit ergibt sich für das Problem der Schottergärten hier kein gesetzliches Durchsetzungsinstrument aus einer Festsetzung von Flächen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB.

3.3.7 Festsetzung von Bepflanzungen

Um die Anlage von Schottergärten auf Vorgartenflächen zu verhindern, können auch gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB Bepflanzungen festgesetzt werden. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen der erstmaligen Anpflanzung (lit. a) und dem Erhalt bestehender Vegetation (lit. b)⁸¹. Die Festsetzung des § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB kann überlagernd mit anderen Festsetzungen vorgenommen werden, so etwa mit der Festsetzung von Grünflächen oder Schutzflächen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20.⁸² Für die Verhinderung von Schottergärten ist es sinnvoll, sowohl die Anpflanzung als auch die Erhaltung der Bepflanzung festzusetzen. Eine reine Festsetzung, um Vorgaben zur Vorgartengestaltung zu machen, ist § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB dabei aber nicht.⁸³ Entsprechend müssen darüber hinaus weitere städtebauliche Gründe angeführt werden. Diese können etwa ein bestimmtes Ortsbild, welches erzeugt oder erhalten werden soll,⁸⁴ der Übergang von Bebauung in die umgebende Landschaft⁸⁵ oder die Erhaltung oder Verbesserung des Ortsklimas sein⁸⁶. Bei der Festsetzung von Bepflanzungen kann dabei so detailliert vorgegangen werden, dass bestimmte Arten von Bäumen und Sträuchern zur Anpflanzung vorgeschrieben und auch Vorgaben zur Dichte der Bepflanzung gemacht werden.⁸⁷ Mittels einer auf die einzelnen Vorgartenflächen angepassten, möglichst genauen Festsetzung von Bepflanzungen kann die Anlage von Schotterflächen so unmöglich gemacht werden. Dabei können die Kommunen bei der Auswahl der Pflanzen auf eine naturnahe und für die Zwecke des innerstädtischen Biotopverbundes förderliche Mischung setzen.

Durchgesetzt werden kann eine Bepflanzungsfestsetzung über das Pflanzgebot des § 178 BauGB. Hierbei handelt es sich auch nicht wie bei § 179 BauGB lediglich um eine Duldungsanordnung, sondern um eine Verpflichtung des Eigentümers, die Bepflanzung entsprechend der Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB selbst vorzunehmen.⁸⁸

3.4 Örtliche Bauvorschriften

Eine weitere Möglichkeit, Schottergärten im Vorhinein zu verbieten, besteht über die örtlichen Bauvorschriften, die in den Landesbauordnungen geregelt sind. Während auf der einen Seite des Spektrums § 74 Abs. 1 Nr. 3 Landesbauordnung Baden-Württemberg örtliche Bauvorschriften über die Gestaltung von unbebauten Grund-

stücksflächen nur aus gestalterischen, städtebaulichen und baugeschichtlichen Gründen zulässt und auf der anderen Seite § 84 Abs. 3 Nr. 6 Niedersächsische Bauordnung ausdrücklich auch ökologische Absichten für Satzungen über Freiflächengestaltungen zulässt, so nennen die meisten Bauordnungen in Anlehnung an die MBO zwar als möglichen Zweck einer örtlichen Bauvorschrift die Nutzung, Gestaltung und Bepflanzung der Grundstücksfreiflächen, schweigen jedoch über die damit zu verfolgenden Zwecke weitgehend.⁸⁹ Diese Satzungen sind ihrem Wesen nach bauordnungsrechtlich⁹⁰, sie passen die Vorgaben der Landesbauordnung also nur den örtlichen Gegebenheiten an⁹¹. Für die meisten örtlichen Bauvorschriften gilt, dass die Satzung in ihrer Reichweite lediglich über das Mindestmaß des § 8 MBO hinausgehen muss. Als Ziele dürfen hier somit alle in § 3 MBO genannten Schutzziele verfolgt werden.⁹² Dabei können als Festsetzungsmittel auch Pflanzlisten entsprechend § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB⁹³ verwendet werden, da beide Festsetzungen nebeneinander stehen können.⁹⁴ So können über die örtliche Bauvorschrift detaillierte Vorgaben über die Gestaltung von Vorgärten gemacht werden und somit auch Schottergärten wirksam ausgeschlossen werden.

Darüber hinaus kann gemäß § 86 Abs. 2 S. 1 MBO eine örtliche Bauvorschrift als Festsetzung in den Bebauungsplan aufgenommen werden.⁹⁵ Gleiches ergibt sich aus der bundesrechtlichen Gestattung nach § 9 Abs. 4 BauGB.⁹⁶

-
- 78) *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019, § 9 Rdnr. 110; *Gierke*, in: Brügelmann, Baugesetzbuch, Bd. 1, Loseblatt, 114. EL, April 2020, § 9 Rdnr. 363; BVerwG, Beschl. v. 27.7.1990 – 4 B 156/89, NVwZ 1991, 62, 63.
- 79) *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019, § 9 Rdnr. 110; *Gierke*, in: Brügelmann, Baugesetzbuch, Bd. 1, Loseblatt, 114. EL, April 2020, § 9 Rdnr. 364; OVG Saarlouis, Urt. v. 29.4.2010 – 2 C 224/08, NuR 2010, 743, 745.
- 80) *Gierke*, in: Brügelmann, Baugesetzbuch, Bd. 1, Loseblatt, 114. EL, April 2020, § 9 Rdnr. 365.
- 81) OVG Münster, Urt. v. 30.9.2014 – 2 D 87/13.NE, BauR 2015, 934, 938.
- 82) *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. 1, Loseblatt, 137. EL, 28.7.2020, § 9 Rdnr. 216.
- 83) OVG Berlin, Urt. v. 31.5.1991 – 2 B 11/89, UPR 1991, 357, 358.
- 84) *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019, § 9 Rdnr. 154.
- 85) OVG Lüneburg, Urt. v. 25.2.1994 – 1 K 3882/92, NuR 1994, 403, 404.
- 86) *Gierke*, in: Brügelmann Baugesetzbuch, Bd. 1, Loseblatt, 114. EL, April 2020, § 9 Rdnr. 479.
- 87) OVG Lüneburg, Beschl. v. 19.5.2009 – 1 MN 12/09, NVwZ-RR 2009, 830, 832; BVerwG, Beschl. v. 24.4.1991 – IV NB 24/90, NVwZ 1991, 877, 878.
- 88) *Mitschang*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019, § 179, Rdnr. 2.
- 89) Vertiefend zu den jeweiligen länderspezifischen Regelungen *Wälsch*, Umweltschutz durch örtliche Bauvorschriften, 2016, S. 580 ff.
- 90) *Hornmann*, Hessische Bauordnung, 3. Aufl. 2018, § 91 Rdnr. 5; BVerwG, Urt. v. 16.12.1993 – 4 C 22/92, NVwZ 1994, 1010, 1011.
- 91) OVG Koblenz, Urt. v. 5.8.1993 – 1 A 11772/92, NVwZ-RR 1994, 429, 430; VGH München, Urt. v. 29.10.1985 – 1 B 85 A.2136, BayVBl. 1986, 213.
- 92) *Hornmann*, Hessische Bauordnung, 3. Aufl. 2018, § 91 Rdnr. 75.
- 93) BVerwG, Beschl. v. 24.4.1991 – 4 NB 24/90, NVwZ 1991, 877, 878.
- 94) OVG Berlin, Urt. v. 23.5.1975 – II B 84/74, VerwRspr 1976, 578, 580.
- 95) *Hornmann*, Hessische Bauordnung, 3. Aufl. 2018, § 91 Rdnr. 85; *Schild* in: Spannowsky/Eiding, Beck'scher Online-Kommentar Bauordnungsrecht Hessen, 11. Edition, 1.1.2020, § 91, Rdnr. 104.
- 96) *Gierke*, in: Brügelmann, Baugesetzbuch, Bd. 1, Loseblatt, 114. EL, April 2020, § 9 Rdnr. 549 f.

4. Keine Einordnung als bauliche Anlage

Wer sich dem bisher verfolgten Ansatz über eine Einordnung von Schottergärten als bauliche Anlagen nicht anschließen möchte oder wer auch Grenzfälle von Schotterflächen, bei denen nicht klar ist, ob sie die Voraussetzungen einer baulichen Anlage erfüllen, ausschließen möchte, dem soll im Folgenden gezeigt werden, welche Möglichkeiten sich zur Verhinderung von Schottergärten eignen und welche zunächst geeigneten Maßnahmen ggf. weniger gut umsetzbar sind.

4.1 Durchsetzung von Festsetzungen des BauGB

Die Beseitigungsanordnung des Bauordnungsrechts ist an die Qualifikation der Schottergärten als bauliche Anlagen geknüpft. Die einzige Verpflichtung eines Grundstückseigentümers zum Handeln bietet im Bauplanungsrecht nur § 178 BauGB. Die Festsetzung von Bepflanzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB ermöglicht es, Bepflanzungen anzuordnen, die vom Eigentümer dann auch hergestellt werden müssen.

4.2 Keine naturschutzrechtliche Ermächtigung

Das Naturschutzrecht ist beim Vorgehen gegen Schottergärten nur beschränkt einsetzbar. Entscheidend ist hierbei § 18 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), der das Verhältnis des BNatSchG zum BauGB regelt. Für Bauleitpläne und Satzungen über den Einbezug von Außenbereichsflächen in die im Zusammenhang bebauten Ortsteile ist ausschließlich nach dem BauGB zu entscheiden, wenn es um Vermeidung, Ausgleich und Ersatz von Eingriffen in Natur und Landschaft geht. Gemäß § 18 Abs. 2 S. 1 BNatSchG sind die §§ 14 bis 17 BNatSchG nicht anzuwenden. Bei Vorhaben im Außenbereich gemäß § 35 BauGB sind die §§ 14 bis 17 BNatSchG jedoch anwendbar und gemäß § 18 Abs. 3 S. 1 BNatSchG hat die Entscheidung über ein Vorhaben im Benehmen mit den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden zu erfolgen. Für Schottergärten, die im Außenbereich errichtet werden, könnte die Möglichkeit bestehen, diese als Eingriff im Sinne des § 14 Abs. 1 BNatSchG einzuordnen, und eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands gemäß § 17 Abs. 8 S. 2 BNatSchG anzuordnen. Durch die Bodenversiegelung, welche eine nachteilige Auswirkung auf den Wasserhaushalt hat, und die Nutzlosigkeit der Fläche für Tiere und Pflanzen stellt ein Schottergarten eine Beeinträchtigung des Naturhaushaltes und mithin einen Eingriff nach § 14 Abs. 1 BNatSchG dar. Als Rechtsfolge ist in § 17 Abs. 8 S. 2 BNatSchG im Rahmen eines intendierten Ermessens („Soll“)⁹⁷ vorgesehen, eine weitere Durchführung des Eingriffs zu untersagen oder die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands anzuordnen. Der ursprüngliche Zustand ist dabei derjenige, in dem die betreffenden Teile von Naturhaushalt und Landschaft ihre Funktion wahrnehmen können.⁹⁸

4.3 Außerrechtliche Ansätze

Neben den gezeigten Instrumenten, die auf einer normativen Basis beruhen, muss im Kampf gegen Schottergärten auch eine intensive Öffentlichkeitsarbeit betrieben werden. So müssen zunächst die Grundstückseigentümer darüber informiert werden, welche ökologischen Probleme sie mit der Anlage von Schottergärten schaffen und wie Alternativen der Vorgartengestaltung aussehen können. Hierbei können die Kommunen einen entscheidenden Beitrag leisten, indem sie als Ansprechpartner für Eigentümer fungieren. So können neben Veröffentlichungen über das Internet und Broschüren, wie Naturschutzverbände sie bereits anbieten⁹⁹, auch Wettbewerbe zur Vorgartengestaltung von kommunaler Seite¹⁰⁰ ange-regt werden.¹⁰¹

5. Fazit und Ausblick

Die Instrumente, die den Kommunen gegen Schottergärten zu Verfügung stehen, sind zwar vielfältig, dabei gilt es jedoch im Rahmen der Rechtsdurchsetzung einige Schwierigkeiten zu meistern. Die Vollstreckung von Festsetzungen des Bebauungsplans kann beispielsweise nur unter sehr bestimmten Umständen mit den Mitteln des Bauplanungsrechts selbst erreicht werden und ist im Übrigen nicht für bereits bestehende Schottergärten geeignet. Über die Eröffnung des Rückgriffs auf die bauordnungsrechtliche Beseitigungsanordnung im Anschluss an die Einordnung von Schottergärten als bauliche Anlagen und die Feststellung der Unzulässigkeit als Freiflächengestaltung ohne Bestandsschutz kann hier jedoch Abhilfe geschaffen werden. Für die Nutzung der Beseitigungsanordnung für erst noch anzulegende Schottergärten kann eine entgegenstehende Festsetzung hilfreich sein, die durch die gezeigten Instrumente des Bauplanungsrechts und durch örtliche Bauvorschriften geschaffen werden kann.

Neben den Kommunen, die im Kampf gegen Schottergärten aktiv werden müssen, sind auch Bundes- und Landesgesetzgeber gefragt. So könnte man einerseits über ein städtebaurechtliches aktives Rückbaugesetz statt einer Duldungsanordnung in § 179 BauGB nachdenken,¹⁰² gerade vor dem Hintergrund, dass ein Rückbau der Schottergärten keine übermäßig hohe wirtschaftliche Belastung darstellt.

Weitere Anreize könnte man über eine Steuer schaffen. Jedoch sind die Kommunen hierbei in ihrem Steuerfindungsrecht stark eingeschränkt.¹⁰³ Aufwand- oder Verbrauchsteuern eignen sich in Bezug auf das flächenbezogene Problem der Schottergärten nicht. Eine Lösung über eine Steuer für versiegelte Flächen ist außerdem bei der Erfassung des Steuergegenstandes sehr aufwendig. Anpassungen der flächenbezogenen Steuern, also der Grundsteuer, bedürfen darüber hinaus des Tätigwerdens des Bundesgesetzgebers.

Des Weiteren könnten Schottergärten auch in weiteren Bundesländern neben Baden-Württemberg als unzulässige Gestaltungsart explizit in § 8 Abs. 1 MBO aufgenommen werden, um eine im Einzelnen mühsame Auslegung, was noch unter eine zulässige Freiflächengestaltung fällt, zu umgehen.

Auch andere naturschutzrechtliche Lösungen wären denkbar. So wäre beispielsweise eine Wiedereinführung der Satzungsermächtigung nach § 30 Hessisches Naturschutzgesetz¹⁰⁴ eine Möglichkeit, mit welcher der hessische Landesgesetzgeber den Kommunen ein Instrument zurück geben würde, dass in der Vergangenheit erfolgreich in der Grünflächenre-

97) *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2020, Rdnr. 322.

98) *Lütke*, in: *ders./Ewer*, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2018, § 17 Rdnr. 39; VG Kassel, Urt. v. 7.3.2012 – 3 K 1533/10.KS, BeckRS 2012, 48794.

99) NABU – Naturschutzbund Deutschland e.V.: Pflegeleichte Gärten – Alternativen zu Schotter & Co., Stand 18.3.2020, abrufbar unter www.nabu.de/umwelt-und-ressourcen/oekologisch-leben/balkon-und-garten/grundlagen/planung/26659.html.

100) Vgl. Kampagne „Zeig Dein Grün“ der Stadt Wetzlar, Stand 18.3.2020, abrufbar unter www.wetzlar.de/rathaus/preise/Zeig-Dein-Gruen-Hauptseite.php.

101) Vgl. *Reimer*, Kommunaler Baumschutz revisited, in: GS für Schmehl, 2019, S. 569, 583.

102) *Schmidt-Eichstaedt*, DVBl. 2004, 265, 267; *Krautzberger/Stüer*, ZfBR 2013, 529, 534.

103) *Wernsmann*, DSTjG 35, 2012, S. 95, 97.

104) Hessisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Hessisches Naturschutzgesetz – HENatG) v. 4.12.2006, HessGVBl. I, S. 619, aufgehoben durch § 33 Nr. 1 Hessisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (HAGBNatSchG) v. 20.12.2010, HessGVBl. I, S. 629.

gelung eine Rolle spielte, aber jetzt nur noch in der Fortgeltung bereits bestehender Satzungen existent ist.¹⁰⁵

Die ersten Kommunen sind bereits tätig geworden und haben über örtliche Bauvorschriften und Festsetzungen in Bebauungsplänen erste Schritte für eine Verhinderung von Schottergärten eingeleitet.¹⁰⁶ Das Urteil des VG Hannover vom 26. 11. 2019¹⁰⁷ ist die erste gerichtliche Feststellung einer Unzulässigkeit von Schottergärten und sie wird wohl nicht die letzte sein. Bei der hier präferierten Lösung wird es in der Praxis für die Kommunen eine Herausforderung darstellen, die Masse an privaten Gärten zu überwachen und die Vielzahl an notwendigen Beseitigungsanordnungen zu erlassen. Für eine nachhaltige Lösung des Problems wird es darüber hinaus auf ein intensives Informationshandeln und das Aufzeigen der Vorteile von alternativen Gartengestaltungen ankommen, um Grundstückseigentümer vom Schottern ihrer Vorgärten abzuhalten.

Open Access. Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

105) Satzung zum Schutz der Grünbestände im baurechtlichen Innenbereich der Stadt Frankfurt am Main v. 11. 2. 2010, Stand 18. 3. 2020, abrufbar unter <https://frankfurt.de/service-und-rathaus/verwaltung/frankfurter-stadtrecht/satzungen-rechtsverordnungen-und-verwaltungsvorschriften-a-z?index=B>.

106) *Shuhaiber*, Kommunen im Kreis Kassel verbieten Schottergärten in Neubaugebieten, HNA v. 5. 10. 2019, Stand 18. 3. 2021, abrufbar unter <https://www.hna.de/lokales/kreis-kassel/kreis-kassel-ort306256/kommunen-im-kreis-kassel-verbieten-schottergaerten-in-neubaugebieten-13068417.html>.

107) VG Hannover, Urt. v. 26. 11. 2019 – 4 A 12592/17, juris Rdnr. 19ff.

Die Feststellung der energiepolitischen und energiewirtschaftlichen Notwendigkeit des Tagebaus Garzweiler II nach §48 Kohleverstromungsbeendigungsgesetz (KVBG) – rechtspolitisch verfehlt und verfassungswidrig?

Thomas Schomerus*

© Der/die Autor(en) 2021. Dieser Artikel ist eine Open-Access-Publikation.

§ 48 KVBG stellt den energiewirtschaftlichen und -politischen Bedarf für den Braunkohletagebau Garzweiler II in den Grenzen der Leitentscheidung der Landesregierung Nordrhein-Westfalen von 2016 fest. Unter Einbeziehung mehrerer Gutachten wird dargelegt, dass der anzuerkennende weite Spielraum für gesetzliche Bedarfsfeststellungen in evident unsachlicher Weise ausgefüllt wurde. Die Bedarfsfeststellung geht von unzutreffenden Annahmen aus, sie ist nur schwer mit bestehenden und künftigen Klimazielen vereinbar, und sie beruht auf einer Fehlgewichtung der Anwohnerbelange. Die Landesregierung ist daher durch § 48 KVBG nicht im Hinblick auf künftige Planungen und Zulassungen gebunden, sondern muss u. a. in der anstehenden neuen Leitentscheidung eine eigenständige planerische Entscheidung treffen.

1. Einführung

Das Klimaschutzrecht gewinnt an Dynamik und entwickelt sich zu einem eigenständigen, von anderen Bereichen

wie dem Umweltrecht abgrenzbaren Rechtsgebiet.¹ Als letztes in der Trias der jüngeren Klimaschutzgesetze nach dem Klimaschutzgesetz (KSG)² und dem Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG)³ trat am 14. 8. 2020 das Kohleverstromungsbeendigungsgesetz (KVBG)⁴ in Kraft. Nach § 2 Abs. 1 KVBG wird der Zweck verfolgt, „die Erzeugung elektrischer Energie durch den Einsatz von Kohle in Deutschland sozialverträglich, schrittweise und möglichst stetig zu reduzieren und zu beenden ...“. Zieljahr ist 2038 (§ 2 Abs. 2 KVBG), wobei nach § 47 KVBG eine Überprüfung der vorzeitigen

*) Der Beitrag beruht auf einem Rechtsgutachten für die Klimaa Allianz Deutschland und einem Vortrag samt Veröffentlichung auf dem 21. KBU – Kolloquium zu Wirtschaft und Umweltrecht an der RWTH Aachen am 26. 1. 2021 zum Thema Kohleausstiegsgesetz: Inhalt und Folgen.

1) Vgl. *Schomerus*, in: *Rehbinder/Schink* (Hrsg.), *Grundzüge des Umweltrechts*, 5. Aufl. 2018, S. 639, 657ff.

2) Bundes-Klimaschutzgesetz v. 12. 12. 2019, BGBl. I S. 2513.

3) Brennstoffemissionshandelsgesetz v. 12. 12. 2019, BGBl. I S. 2728; geändert durch Artikel 1 des Gesetzes v. 3. 11. 2020, BGBl. I S. 2291.

4) Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung (Kohleverstromungsbeendigungsgesetz – KVBG) v. 8. 8. 2020, BGBl. I S. 1818.

Thomas Schomerus, Professor für Umwelt- und Energierecht,
Leuphana Universität Lüneburg,
Richter am OVG Lüneburg,
Lüneburg, Deutschland