



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 361/02

Verkündet am:  
30. April 2003  
K a n i k ,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschiagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

SachenRBerG § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Buchst. e, §§ 9, 29

- a) Der nach dem 2. Oktober 1990 eintretende Fortfall der bautechnischen Voraussetzungen für die Bewohnbarkeit stellt die sachlichen Voraussetzungen des Bereiniigungsanspruchs nicht in Frage. Er begründet unter den Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SachenRBerG nur eine Einrede.
- b) Für die Nutzbarkeit eines Gebäudes oder Bauwerks im Sinne von § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SachenRBerG kann es zwar Bedeutung haben, ob die Wohnnutzung genehmigungsfähig ist. Darauf kommt es aber nicht an, wenn die Nutzung trotz fehlender Genehmigungsfähigkeit Bestandsschutz genießt.
- c) Die Einrede fehlender Nutzbarkeit nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SachenRBerG ist gegeben, wenn mit der Wiederherstellung der Beheizbarkeit des Gebäudes durch den Nutzer nicht mehr zu rechnen ist. Ist mit der Rekonstruktion des Gebäudes begonnen worden, müssen dazu Anhaltspunkte vorgebracht werden, die erwarten lassen, daß der Nutzer die Rekonstruktion nicht zu Ende führen werde.

- d) Die Vermutung des § 29 Abs. 1 Satz 2 SachenRBERG ist widerlegbar. Sie ist widerlegt, wenn der Nutzer das auf dem Grundstück errichtete Gebäude wieder in Besitz genommen hat und nutzt. Daß der Nutzer seinen Wohnsitz nicht wieder in dem Gebäude nimmt, kann die Fortdauer der Nutzung nur in Frage stellen, wenn die wieder aufgenommene Nutzung nur noch als eine „Restnutzung“ von untergeordneter Bedeutung anzusehen ist.

BGH, Urt. v. 30. April 2003 - V ZR 361/02 - KG

LG Berlin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 2003 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Gaier und Dr. Schmidt-Räntsch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. September 2002 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Das klagende Land (im Folgenden: der Kläger) ist Eigentümer mehrerer Grundstücke in B. , auf denen sich die Kleingartenanlage "H. " befindet. Die Beklagten sind Nutzer der Parzelle der Kleingartenanlage. Diese 1955 mit einer Wohnlaube bebaute Parzelle wurde zunächst von den Eltern einer Tante des Beklagten zu 1 und später von dieser Tante selbst genutzt. Im Einverständnis mit der Tante des Beklagten zu 1 und dem Vorstand der Kleingartenanlage zogen die Beklagten mit ihren Kindern am 1. August 1972 in die Wohnlaube ein und meldeten sich unter dieser Anschrift auch polizeilich an. Am 1. Oktober 1979 kauften die Beklagten der Tante die Wohnlaube ab und schlossen zugleich rückwirkend zum 1. August 1972 einen Pachtvertrag über das Laubengrundstück mit dem Kleingartenverein ab. Die Beklagten bewohnten die Wohnlaube bis zum Ablauf des 30. Juni 1997. Am 1. Juli 1997 räumten sie die Parzelle, weil sie die Wohnlaube an S.

G. und A. S. verkauft hatten. Diesen Verkauf nahm der Kläger am 25. Juni 1998 zum Anlaß, den Beklagten den Pachtvertrag über die Parzelle nach § 8 Nr. 1 und 2 BKleingG zu kündigen und die Beklagten zur Räumung aufzufordern. Diese Aufforderung blieb erfolglos. Der Kaufvertrag wurde wegen eines Streits mit den Käufern rückabgewickelt; die Beklagten nahmen das Grundstück am 12. Februar 1999 wieder in Besitz und nutzen es seitdem.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß den Beklagten Ansprüche nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz nicht zustehen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein negatives Feststellungsbegehren weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht den Beklagten ein Anspruch nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz zu. Sie bzw. ihre Rechtsvorgänger hätten auf dem Erholungsgrundstück eine Wohnlaube errichtet. Diese erfülle die Anforderungen an ein Eigenheim. Hierbei sei es unerheblich, ob heute technische Veränderungen verlangt werden könnten oder ob diese Anlage heute noch genehmigungsfähig sei. Entscheidend sei, daß sie dem zu DDR-Zeiten üblichen Standard entsprochen habe. Eine Billigung staatlicher

Stellen sei nicht vorgetragen, aber nach § 10 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG zu vermuten. Dem Kläger stünden auch keine Einreden aus § 29 SachenRBerG zur Seite. Die Sanierung des Gebäudes sei weitestgehend abgeschlossen. Die Beklagten hätten die Nutzung des Anwesens zwar am 1. Juli 1997 aufgegeben. Diese Aufgabe sei aber nur mit Rücksicht auf den Kaufvertrag erfolgt; nach dessen Fehlschlagen hätten die Beklagten die Nutzung wieder aufgenommen.

## II.

Dies hält einer revisionsrechtlichen Prüfung stand. Die Klage ist unbegründet. Den Beklagten steht ein Anspruch nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz zu.

1. Der Anspruch folgt aus §§ 32, 61 SachenRBerG. Dieser setzt eine bauliche Nutzung im Sinne der §§ 4 und 5 SachenRBerG und weiter voraus, daß die Beklagten Nutzer im Sinne von § 9 SachenRBerG sind.

a) Das Grundstück ist im Sinne der §§ 4 und 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Buchst. e SachenRBerG für den Eigenheimbau genutzt worden.

aa) Auf dem Grundstück ist nach dem Tatbestand des Berufungsurteils 1955 eine massive Wohnlaube errichtet worden, die nach Größe, Zuschnitt und Ausstattungsmerkmalen schon damals zum "Sommerwohnen" geeignet war. Sie mag zum damaligen Zeitpunkt noch nicht zum Wohnen auch in den Wintermonaten geeignet gewesen sein. Dies war aber ab dem 1. August 1972 der Fall. Damit erfüllt die Wohnlaube spätestens seit dem 1. August 1972 die rechtlichen Anforderungen an ein Eigenheim. Die Wohnlaube ist auch über 25

Jahre lang von den Beklagten als solches genutzt worden. Die von dem Kläger vorgetragene Umstände vermögen die Einordnung der Wohnlaube als Eigenheim nicht in Frage zu stellen. Die Wohnlaube ist zwar derzeit nicht wieder zum Dauerwohnen geeignet, weil sie noch nicht wieder beheizbar ist. Das ist aber unerheblich. Entscheidend für die Einordnung als Eigenheim ist, ob ein Bauwerk die bautechnischen Anforderungen für eine Wohnnutzung nach den Maßstäben der DDR erfüllt (Senatsurt. v. 6. April 2001, V ZR 438/99, VIZ 2001, 503, 504 u. v. 3. Mai 2002, V ZR 246/01, VIZ 2002, 642, 643). Diesen Voraussetzungen genügt die Wohnlaube bei ihrer Übernahme durch die Beklagten am 1. August 1972 und in den anschließenden 25 Jahren ihrer Nutzung. Sie war in diesem Zeitraum insbesondere auch beheizt. Der nach dem 2. Oktober 1990 eintretende Fortfall einer oder mehrerer der bautechnischen Voraussetzungen für die Bewohnbarkeit stellt nach der Systematik des Gesetzes die sachlichen Voraussetzungen des Anspruchs nicht nachträglich in Frage. Er begründet vielmehr unter den näheren Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SachenRBerG eine Einrede (dazu unter II. 2). Der Qualifikation der Wohnlaube als Eigenheim steht daher auch nicht entgegen, daß die Abwässer über eine Abwassergrube entsorgt werden, die nach dem Vortrag des Klägers jedenfalls in dieser Form heute nicht genehmigt werden könnte.

bb) Grundlage der Errichtung der Wohnlaube war ein Erholungsnutzungsvertrag, wie er in § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. e SachenRBerG gefordert wird. Dem steht nicht entgegen, daß es sich hierbei nicht um einen isolierten Erholungsnutzungsvertrag über ein einzelnes Grundstück, sondern um einen Erholungsnutzungsvertrag gehandelt hat, der nach heutigen Maßstäben als Kleingartennutzungsvertrag im Sinne des Bundeskleingartengesetzes einzuordnen wäre. Das ist aber für Ansprüche nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz

unerheblich (BGH, Urt. v. 16. Juli 1998, III ZR 288/97, VIZ 1998, 517, 518; Senatsurt. v. 3. Mai 2002, V ZR 246/01, VIZ 2002, 642, 643). Ohne Bedeutung ist auch, daß das Berufungsgericht den Pachtvertrag der Beklagten mit dem Kleingartenverein irrtümlich als Überlassungsvertrag im Sinne von § 12 Abs. 2 SachenRBerG, Art. 232 § 1a EGBGB qualifiziert hat. Auf die Qualifikation eines Nutzungsvertrags als Überlassungsvertrag kommt es nämlich nur an, wenn ein Nutzer auf einer vertraglich genutzten Fläche weder ein Eigenheim errichtet noch ein vorhandenes Eigenheim wiederhergestellt bzw. an einem solchen Eigenheim einer Wiederherstellung gleichwertige Maßnahmen durchgeführt hat. Diese Ausnahmefälle liegen hier nicht vor.

cc) Keinen Erfolg hat der Kläger mit dem Einwand, die genauen Umstände der Errichtung der Wohnlaube seien nicht aufgeklärt. Einer solchen Aufklärung bedurfte es auch nicht. Die Beklagten haben substantiiert vorgetragen, daß die Wohnlaube durch die Eltern der Tante des Beklagten zu 1 im Jahre 1955 errichtet und von der Tante des Beklagten zusätzlich winterfest gemacht worden sei. Beide Parteien haben eine Bewertungsunterlage aus dem Jahre 1997 vorgelegt, in welcher als Baujahr 1955 festgehalten ist. Unter diesen Umständen konnte sich der Kläger nicht auf ein Bestreiten mit Nichtwissen zurückziehen. Er hätte vielmehr im einzelnen vortragen müssen, weshalb diese Angabe unzutreffend sein könnte. Das ist nicht geschehen. Letztlich kann die Entscheidung darüber aber offen bleiben. Hier steht fest, daß die Beklagten am 1. Oktober 1979 die Wohnlaube der Tante zum Schätzpreis von 6.106 Mark/DDR gekauft und einen Pachtvertrag abgeschlossen haben, in dem als Wohnsitz das Laubengrundstück angegeben war. Wie der Senat mit Urteil vom 3. Mai 2002 (V ZR 246/01, VIZ 2002, 642, 643) entschieden hat, sind die Umstände, die es bei Vorliegen einer Billigung staatlicher Stellen rechtfertigen, auf

den Auffangtatbestand in § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 SachenRBERG zurückzugreifen.

dd) Ohne Erfolg bleibt schließlich auch der Einwand des Klägers, bei der Wohnlaube handele es sich um einen illegalen Schwarzbau. Zwar löst die Bebauung eines Grundstücks mit einem Eigenheim nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 oder Satz 2 Buchst. e SachenRBERG Ansprüche nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz nur aus, wenn sie mit Billigung staatlicher Stellen erfolgt ist. Diese ist aber nach § 10 Abs. 2 Satz 2 SachenRBERG zu vermuten, weil die Wohnlaube vom 1. August 1972 an über 25 Jahre lang als Dauerwohnung benutzt worden ist und die Behörden hiergegen nicht eingeschritten sind. Diese Vermutung ist auch nicht widerlegt. Der Kläger hat sich zwar darauf berufen, daß die Nutzung der Wohnlaube als Dauerwohnung nicht habe genehmigt werden dürfen, weil die Kleingartenanlage in einem Wasserschutzgebiet liege und jedenfalls eine (nicht abgedichtete) Abwassergrube der hier vorliegenden Art nicht genehmigungsfähig gewesen sei. Das genügt aber nicht, um die Vermutung in Frage zu stellen. Das ist nur mit einem substantiierten Sachvortrag möglich, der es als wahrscheinlich erscheinen läßt, daß das Untätigwerden der staatlichen Stellen hier ausnahmsweise nicht auf eine Billigung auch im Sinne eines anzuerkennenden Bestandschutzes schließen läßt. Dieser liegt nicht vor. Die Beklagten haben eine Wohnlaube in einer Kleingartenanlage als Dauerwohnung genutzt. Dieser Fall kam in der DDR sehr häufig vor und wurde angesichts der hier auch aktenkundig gemachten Wohnraumknappheit allgemein von den Behörden geduldet, und zwar auch dann, wenn die Anlegung von Entwässerungsgruben in Wasserschutzgebieten jedenfalls in der hier eingebauten Form dem Zweck dieser Schutzausweisung nicht entsprochen hat. Hier kann zudem nicht davon ausgegangen werden, daß die Behörden diesen Um-



stand übersehen haben. Denn die Beklagten haben sich polizeilich unter der Anschrift ihrer Wohnlaube gemeldet, was den Behörden Gelegenheit und Veranlassung gab einzuschreiten, wenn sie diesen Zustand nicht billigen oder dulden wollten.

b) Die Beklagten sind auch Nutzer im Sinne von § 9 SachenRBerG. Sie haben die Wohnlaube zwar nicht selbst errichtet und sind nicht schon aus diesem Grund Nutzer im Sinne von § 9 Abs. 1 SachenRBerG. Die Nutzerstellung der Beklagten ergibt sich aber daraus, daß sie das Gebäude vom Vornutzer gekauft haben. Hierbei kann offen bleiben, ob an der Wohnlaube der Tante selbständiges, vom Eigentum an Grund und Boden losgelöstes Eigentum nach § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB in der damals in der DDR geltenden Fassung entstanden war. Denn auch im zweiten Fall sind die Beklagten Rechtsnachfolger, weil die Nutzerstellung auch durch eine geschlossene Kette von Verkaufsfällen bis hin zu demjenigen, der das Gebäude errichtet hat, oder dessen Rechtsnachfolger begründet werden kann (Senatsurt. v. 3. Mai 2002, V ZR 246/01, VIZ 2002, 642, 644). Ein solcher Fall liegt vor.

2. Die von dem Kläger gegen den Anspruch erhobenen Einreden aus § 29 SachenRBerG sind nicht begründet. Allerdings findet § 29 Abs. 1 und 2 SachenRBerG auch bei einer Rechtsnachfolge auf Nutzerseite Anwendung (Senatsurt. v. 3. Mai 2002, V ZR 246/01, VIZ 2002, 642, 645). Jedoch sind diese Einreden nicht begründet.

a) Die Einrede aus § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SachenRBerG scheidet daran, daß die Wohnlaube nutzbar ist.

aa) Für deren Nutzbarkeit kann es zwar Bedeutung haben, ob die Wohnnutzung genehmigungsfähig ist (Wilhelms in: Czub/Schmidt-Räntsch/Frenz, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, § 29 SachenRBerG Rdn. 6). Darauf kommt es aber nicht an, wenn die Nutzung trotz fehlender Genehmigungsfähigkeit Bestandsschutz genießt (Wilhelms aaO.). So liegt es hier. Die Wohnlaube ist seit dem 1. August 1972 als Eigenheim mit einer Abwasserentsorgung durch eine Abwassergrube genutzt. Dieser Nutzung hat der Kleingartenverband von Anfang an ausdrücklich zugestimmt. Sie ist durch eine entsprechende Wohnsitzangabe im Pachtvertrag und durch eine polizeiliche Meldung der Wohnsitznahme in der Wohnlaube auch von Anfang an offen gelegt worden und 25 Jahre unbeanstandet geblieben.

bb) Die fehlende Nutzbarkeit läßt sich auch nicht damit begründen, daß die Beheizbarkeit der Wohnlaube noch nicht vollständig wiederhergestellt ist und die B. Gasversorgungsbetriebe die Herstellung eines Erdgasanschlusses abgelehnt haben. Die Einrede fehlender Nutzbarkeit setzt nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SachenRBerG nämlich zusätzlich voraus, daß mit der Herstellung der Beheizbarkeit durch die Beklagten nicht mehr zu rechnen ist. Dazu müssen Anhaltspunkte vorgetragen werden, die erwarten lassen, daß der Nutzer die Rekonstruktion nicht zu Ende führen wird (Eickmann/Rothe aaO., § 29 SachenRBerG Rdn. 10). Der Kläger hat darauf verwiesen, daß die Beklagten die Sanierung nicht sofort nach dem Schadensfall im Jahre 1997 in Angriff genommen und bis heute auch noch nicht vollständig abgeschlossen haben. Ein längerer Zeitraum zwischen Eintritt des Sanierungsbedarfs und der Vornahme der Sanierung kann zwar ein Anhaltspunkt dafür sein, daß die Nutzbarkeit nicht wiederhergestellt werden wird (MünchKommBGB/Smid, 3. Aufl. § 29 SachenRBerG Rdn. 6 a. E.). Der hier verstrichene Zeitraum von etwa fünf Jah-

ren vermag aber die – zunächst auch von dem Kläger selbst nicht geteilte – Erwartung nicht zu begründen, es werde zu der noch ausstehenden Wiederherstellung der Beheizbarkeit der Wohnlaube durch die Beklagten nicht mehr kommen. Die Nichtvornahme von Sanierungsmaßnahmen in dem Zeitraum vom 1. Juli 1997 bis zum 11. Februar 1999 ist nicht auf die fehlende Bereitschaft oder Fähigkeit der Beklagten zur Sanierung, sondern darauf zurückzuführen, daß die Beklagten mit ihren Käufern über die Wirksamkeit des Kaufvertrags uneins waren. Das wird darin deutlich, daß sie die Sanierung nach Klärung dieser Frage auch in Angriff nahmen und auch weitgehend durchführten. Daß die Wohnlaube derzeit noch nicht beheizt werden kann, ist ebenfalls nicht auf die fehlende Bereitschaft oder Fähigkeit der Beklagten, sondern auf die Weigerung der B. Gasversorgungsbetriebe zurückzuführen, das Anwesen an das Stadtgasversorgungsnetz von B. anzuschließen. Anhaltspunkte dafür, daß die Beheizbarkeit nicht ggf. auf andere Weise wieder hergestellt werden kann und nach Klärung der erhobenen Bedenken durch die Beklagten nicht wieder hergestellt werden wird, bestehen nicht.

b) Unbegründet ist auch die Einrede aus § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SachenRBerG.

aa) Diese Einrede läßt sich nicht mit der Kündigung des Pachtvertrags begründen, die der Kläger am 25. Juni 1998 ausgesprochen hat. Eine solche Kündigung begründet die Einrede nur, wenn sie auch tatsächlich zu einem Nutzungsverlust führt, wobei es auf dessen Gründe im Rahmen von § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SachenRBerG nicht ankommt (MünchKommBGB/Smid, aaO., § 29 SachenRBerG Rdn. 12). Das ist hier nicht der Fall. Die Beklagten und die Käufer haben die Kündigung nicht akzeptiert, und der Kläger hat es bei

einer erfolglosen Räumungsaufforderung bewenden lassen und seine Kündigung nicht durchgesetzt. Es bedarf deshalb auch keiner Entscheidung darüber, ob der Kläger zur Kündigung berechtigt war und mit einer gerichtlichen Durchsetzung seiner Kündigung erfolgreich gewesen wäre.

bb) Unerheblich ist auch, daß die Beklagten das Anwesen vom 1. Juli 1997 bis zum Ablauf des 11. Februar 1999 nicht selbst genutzt haben. Ob dieser Umstand die Vermutung nach § 29 Abs. 1 Satz 2 SachenRBerG auslöst, kann offen bleiben. Jedenfalls ist die - widerlegbare (Eickmann/Rothe, aaO., § 29 SachenRBerG Rdn. 14; MünchKommBGB/Smid aaO., § 29 SachenRBerG Rdn. 12) - Vermutung des § 29 Abs. 1 Satz 2 SachenRBerG ist hier widerlegt. Die Beklagten haben das Anwesen wieder in Besitz genommen, nachdem sie sich mit ihren Käufer über die Rückabwicklung des Kaufvertrags geeinigt haben. Seitdem nutzen sie das Anwesen auch. Daß sie dort derzeit nicht ihren Wohnsitz haben, steht dem nicht entgegen. Hierin mag zwar eine Nutzungsänderung zu sehen sein. Sie wäre aber vom Pachtvertrag gedeckt und würde die Fortdauer der Nutzung aber nur in Frage stellen können, wenn sie nur noch als eine „Restnutzung“ von untergeordneter Bedeutung anzusehen wäre (Eickmann/Rothe, aaO. § 29 SachenRBerG Rdn. 13, 9; Wilhelms, aaO. § 29 SachenRBerG Rdn. 10, 6). Das ist aber nach den von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht der Fall. Die Beklagten haben die Voraussetzung der bisherigen Wohnnutzung wieder hergestellt und das Haus in den Sommermonaten auch zum Wohnen genutzt. Einer Wohnnutzung auch in den Wintermonaten steht derzeit nur noch entgegen, daß die Beheizbarkeit noch nicht vollständig wieder hergestellt ist.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Wenzel

Krüger

Klein

Gaier

Schmidt-Räntsch