



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### GRUNDURTEIL

III ZR 176/02

Verkündet am:  
13. Februar 2003  
F r e i t a g  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BKleingG § 1 Abs. 2 Nr. 2, § 20a Nr. 8

- a) Zum Begriff des Wohnungsgartens im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BKleingG.
- b) Darf eine auf der Kleingartenparzelle errichtete, im Eigentum des Pächters stehende Baulichkeit von diesem nach der Überleitungsvorschrift des § 20a Nr. 8 BKleingG weiterhin zu Wohnzwecken genutzt werden, so handelt es sich bei dieser Parzelle auch dann nicht um einen Wohnungsgarten im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BKleingG, wenn dem Pächter im Zusammenhang mit dem Erwerb dieser Baulichkeit nach dem Wohnraumlenkungsrecht der DDR eine Zustimmung zum Wohnungstausch erteilt worden war.
- c) Der Verpächter kann auch dann ein angemessenes Wohnlaubenentgelt nach § 20a Nr. 8 Satz 2 BKleingG verlangen, wenn es sich bei der zu Wohnzwecken genutzten Baulichkeit um ein Eigenheim im Sinne des DDR-Rechts handelt, das nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Buchst. e SachenRBerG der Sachenrechtsbereinigung unterliegt.

BGH, Urteil vom 13. Februar 2003 - III ZR 176/02 - LG Berlin

AG Pankow/Weißensee

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick und Dörr

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil der Zivilkammer 61 des Landgerichts Berlin vom 8. April 2002 aufgehoben und das Urteil des Amtsgerichts Pankow/Weißensee vom 27. März 2001 teilweise abgeändert.

Die Klageansprüche sind im noch anhängigen Umfang dem Grunde nach gerechtfertigt.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag der Ansprüche und über die Kosten des Revisionsrechtszuges an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Am 1. März 1971 schloß der Kreisverband Nordost des Verbands der Kleingärtner, Siedler und Kleintierzüchter (VKSK) mit dem Beklagten und seiner inzwischen verstorbenen Ehefrau einen Pachtvertrag über eine in der

Kleingartenanlage "R. " in Berlin-W. gelegene Parzelle. Die neuen Pächter erwarben von dem Vorpächter die auf der Kleingartenparzelle befindliche und zu Wohnzwecken genutzte Baulichkeit. Der frühere Pächter bezog im Gegenzuge die bisher von dem Beklagten und seiner Ehefrau genutzte Stadtwohnung. Bereits mit Bescheinigung vom 24. Februar 1971 hatte der Rat des Stadtbezirks Berlin-W. dem Beklagten die Zustimmung zu dem Wohnungstausch von Berlin-W. , C. Straße nach Berlin-W. , Anlage R. , Parzelle erteilt.

Der Kläger verlangt aus abgetretenem Recht vom Beklagten Zahlung von Wohnlaubenentgelt für den Zeitraum von 1995 bis 1997 und anteilige Erstattung von öffentlich-rechtlichen Lasten für die Jahre 1995 bis 1997 sowie 1998 und 1999. Das Amtsgericht hat die Klage bis auf einen geringfügigen Betrag rückständiger Pachtzinsen, den der Kläger ebenfalls geltend gemacht hatte, abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision führt unter Aufhebung des Berufungsurteils und teilweiser Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung zum Erlaß eines Grundurteils (§ 304 ZPO).

I.

Nach Auffassung der Vorinstanzen steht dem Kläger als Zessionar ein Anspruch auf Wohnlaubenentgelt nach § 20a Nr. 8 Satz 2 BKleingG und ein Anspruch auf (anteilige) Erstattung der öffentlich-rechtlichen Lasten nach § 5 Abs. 5 Satz 1 BKleingG nicht zu, weil das Bundeskleingartengesetz auf das bezüglich der vom Beklagten genutzten Parzelle bestehende Vertragsverhältnis nicht anwendbar sei: Der vom Beklagten genutzte Garten sei ein Wohnungsgarten im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BKleingG und mithin kein Kleingarten im Sinne des Bundeskleingartengesetzes.

Dem ist nicht zu folgen.

1. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 BKleingG ist ein Garten auch dann, wenn - wie hier - die äußeren Merkmale eines Kleingartens erfüllt sind (vgl. § 1 Abs. 1 BKleingG), kein Kleingarten, wenn der Garten dem zur Nutzung einer Wohnung Berechtigten im Zusammenhang mit der Wohnung überlassen ist (Wohnungsgarten).

a) Die Bestimmung erfaßt die Fälle, in denen der Nutzer aus abgeleitetem Recht - in der Regel aufgrund eines Miet- oder Pachtvertrags - eine Wohnung nutzt und die Überlassung des Gartens in engem Zusammenhang mit der Überlassung der Wohnung erfolgt ist, und zwar dergestalt, daß sich die Überlassung des Gartens als Annex zur Überlassung der Wohnung darstellt. Dabei liegt der Sinn der gesetzlichen Regelung darin sicherzustellen, daß im Falle der Beendigung des über die Wohnung bestehenden Nutzungsverhältnisses auch der zur Wohnung gehörende Garten wieder zur freien Verfügung steht.

Der Gleichlauf von Wohnungs- und Gartennutzungsverhältnis wäre gefährdet, wenn für diese Nutzungsverhältnisse unterschiedliche Kündigungsmöglichkeiten bestünden, also etwa eine ausgesprochene Kündigung des Wohnungsvertrags nach den §§ 568 ff BGB n.F. (§§ 564a ff BGB a.F.), hingegen die Kündigung des Gartenpachtvertrags nach den §§ 8 ff BKleingG zur beurteilen wäre (vgl. Mainczyk, BKleingG, 8. Aufl., § 1 Rn. 27; Stang, BKleingG, 2. Aufl., § 1 Rn. 33 ff).

b) Vorliegend kann von der Überlassung einer Wohnung im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BKleingG, mit der die Überlassung des Gartens im Zusammenhang stehen könnte, schon deshalb nicht gesprochen werden, weil der Gebrauch der auf dem Gartengrundstück befindlichen Baulichkeit nicht durch den Verpächter des Grundstücks oder einen sonstigen Dritten gewährt wird, sondern aufgrund eigenen (Eigentums-)Rechts des Pächters erfolgt.

aa) Verbindet ein Pächter, Mieter oder in ähnlicher Weise schuldrechtlich Berechtigter Sachen mit dem Grund und Boden, so spricht nach feststehender Rechtsprechung regelmäßig eine Vermutung dafür, daß dies mangels besonderer Vereinbarungen nur in seinem Interesse für die Dauer des Vertragsverhältnisses und damit zu einem vorübergehenden Zweck geschieht (vgl. § 95 Abs. 1 BGB). Diese Vermutung wird nicht schon bei einer massiven Bauart des Bauwerks oder bei langer Dauer des Vertrags entkräftet; vielmehr ist erforderlich, daß der Erbauer bei der Errichtung des Baus den Willen hat, das Bauwerk bei Beendigung des Vertragsverhältnisses in das Eigentum seines Vertragspartners übergehen zu lassen (vgl. BGHZ 92, 70, 73 ff; BGH, Urteil vom 22. Dezember 1995 - V ZR 334/94 - NJW 1996, 916, 917, insoweit in BGHZ 131, 368 nicht abgedruckt; jeweils m.w.N.). Demzufolge ist im allgemei-

nen davon auszugehen, daß ein Bauwerk, das der Pächter oder Mieter eines Grundstücks auf dem pacht- oder mietgegenständlichen Grund und Boden errichtet, als bloßer Scheinbestandteil des Grundstücks anzusehen ist und mithin im Eigentum des Pächters oder Mieter steht.

bb) An dieser Rechtslage hat sich, soweit hier von Interesse, in der ehemaligen DDR auch nach Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs vom 19. Juni 1975 (GBl. I S. 465) nichts geändert. Nach § 296 Abs. 1 Satz 1 ZGB waren Wochenendhäuser und andere Baulichkeiten, die der Erholung, Freizeitgestaltung oder ähnlichen persönlichen Bedürfnissen der Bürger dienten und in Ausübung eines vertraglich vereinbarten Nutzungsrechts nach Maßgabe der §§ 312 bis 315 ZGB - Nutzung von Bodenflächen zur Erholung, wozu auch die Überlassung von Bodenflächen zum Zwecke der kleingärtnerischen Nutzung gehörte, vgl. § 312 Abs. 1 Satz 1 ZGB - errichtet wurden, unabhängig vom Eigentum am Boden Eigentum des Nutzungsberechtigten (vgl. Senatsurteil BGHZ 139, 235, 238 ff sowie 242 f).

cc) Daß hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse an dem von dem Beklagten bewohnten, auf der gepachteten Parzelle befindlichen Bauwerk etwas anderes gelten könnte, ist nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich. Vielmehr ist es unter den Parteien unstreitig, daß der Beklagte und seine Ehefrau im Zusammenhang mit dem Abschluß des Grundstückspachtvertrags im Jahre 1971 dieses Bauwerk vom Vornutzer käuflich erworben haben.

2. Auch für eine analoge Anwendung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BKleingG ist kein Raum.

a) Es versteht sich, daß der Zusammenhang zwischen Nutzung zu Wohnzwecken und Nutzung zu kleingärtnerischen Zwecken besonders eng ist, wenn sich das als Wohnung benutzte Gebäude auf der Kleingartenparzelle selbst befindet. Diese Konstellation kann indes nach dem Regelungskonzept des Bundeskleingartengesetzes innerhalb einer Kleingartenanlage an sich nicht auftreten, so daß es insoweit bereits an einer Regelungslücke fehlt, die im Wege eines Analogieschlusses zu beseitigen wäre.

Nach § 3 Abs. 2 BKleingG darf in Kleingärten nur eine Laube in einfacher Ausführung errichtet werden, die nach ihrer Beschaffenheit, insbesondere nach ihrer Ausstattung und Einrichtung, nicht zum dauernden Wohnen geeignet sein darf. Abreden, die dem Pächter die Errichtung einer Laube mit einer größeren Grundfläche als 24 m<sup>2</sup> oder gar den Bau eines Wohnhauses erlauben, sind nach § 134 BGB nichtig. Rechtswidrig errichtete "Luxuslauben" oder eine gesetzwidrige Dauer-Wohnnutzung lösen grundsätzlich Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche des Verpächters aus (Mainczyk aaO § 3 Rn. 37 ff).

b) Allerdings hält das Bundeskleingartengesetz in seinem § 18 und seinem § 20a Nr. 7 und 8 Sonderregelungen für übergroße Lauben und solche Lauben bereit, die zu Wohnzwecken benutzt werden, sofern - wie hier - diese Nutzung zeitlich vor der Anwendbarkeit des Bundeskleingartengesetzes einsetzte - also in den alten Bundesländern (§ 18 BKleingG) vor Inkrafttreten des Bundeskleingartengesetzes am 1. April 1983 (§ 22 BKleingG) und in den neuen Bundesländern (§ 20a Nr. 7 und 8 BKleingG) vor dem Wirksamwerden des Beitritts am 3. Oktober 1990 - und der damaligen Rechtslage entsprach. Diese Überleitungsvorschriften, die dem Pächter der Kleingartenparzelle Bestandschutz gewähren, stehen jedoch der Anwendbarkeit des Bundeskleingartenge-



setzes im übrigen nicht entgegen, sondern setzen diese vielmehr voraus: Danach hindert eine "altrechtliche", mit Bestandsschutz versehene Wohnnutzung nicht die Einstufung des Grundstücks als Kleingartenland. Dies gilt selbst dann noch, wenn die Wohnnutzung überwiegt (BGHZ 117, 394, 397; BGH, Urteil vom 21. Dezember 1965 - V ZR 45/63 - NJW 1966, 596; Mainczyk aaO § 18 Rn. 7).

c) Nicht zu folgen ist der Erwägung des Berufungsgerichts, die klagegegenständliche Parzelle sei deshalb als Wohnungsgarten im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BKleingG zu behandeln, weil der Pächterwechsel nicht lediglich durch Vereinbarungen der Beteiligten, also des VKSK, der neuen Pächter und des Vorpächters, zustande gekommen sei, sondern die Nutzung der Wohnlaube durch staatliche Stellen vorbestimmt worden sei und der Garten zwingend an den zugewiesenen Nutzer habe vergeben werden müssen.

aa) Die Frage, welche rechtlichen Konsequenzen sich daraus ergeben, daß sich bei Inkrafttreten des Bundeskleingartengesetzes oder bei Wirksamwerden des Beitritts auf der Kleingartenparzelle eine den Rahmen des § 3 Abs. 2 BKleingG sprengende Baulichkeit befindet, ist allein nach den zum maßgeblichen Zeitpunkt - 1. April 1983 oder 3. Oktober 1990 - herrschenden Gegebenheiten zu beantworten. Dabei macht es grundsätzlich keinen Unterschied, ob der Pächter die in seinem Eigentum stehende, übergroße oder zu Wohnzwecken genutzte Laube selbst errichtet oder von einem Vornutzer erworben hat (vgl. Mainczyk aaO § 18 Rn. 4, § 20a Rn. 28); die näheren Umstände des Eigentumserwerbs spielen keine Rolle. Es ist daher regelmäßig unerheblich, ob der Vertragsschluß über den Kauf der Baulichkeit dem Wechsel im Pachtverhältnis nachfolgte oder zeitlich voranging, ob für den neuen Ei-

gentümer und Pächter die Wohnnutzung der Baulichkeit oder die kleingärtnerische Nutzung der Bodenfläche im Vordergrund stand und für den Entschluß, die notwendigen rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen mit dem Vornutzer und dem Verpächter der Grundstücksparzelle zu treffen, maßgeblich war. Ebenso wenig ist von Belang, ob und welchen Einfluß staatliche Organe auf das Zustandekommen dieser Abreden genommen haben.

bb) Dementsprechend kommt vorliegend, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, der dem Beklagten vom Rat des Stadtbezirks Berlin-W. erteilten Zustimmung zum Wohnungstausch für die rechtliche Beurteilung keine ausschlaggebende Bedeutung zu.

(1) In der DDR gründete die Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum auf staatlicher Lenkung (vgl. die Verordnung über die Lenkung des Wohnraumes - WRLVO - vom 14. September 1967, GBl. II S. 733). Die für die Wohnraumlentung zuständigen Organe trafen ihre Entscheidungen zur Wohnraumvergabe durch Zuweisung von Wohnraum und durch Förderung des Wohnungstausches, der der vorherigen Zustimmung der zuständigen staatlichen Organe bedurfte (§§ 9 ff, § 12 Abs. 1 Satz 3 WRLVO). Dessen ungeachtet gründete das Recht zur Wohnraumnutzung regelmäßig nicht unmittelbar auf der Entscheidung der staatlichen Lenkungsorgane, sondern auf dem Mietvertrag, den der jeweilige Hauseigentümer, Rechtsträger, Verwalter oder sonst Verfügungsberechtigte auf der Grundlage der Wohnraumzuweisung mit dem Wohnungssuchenden abzuschließen hatte (vgl. § 18 WRLVO sowie §§ 99, 100 Abs. 1 ZGB; siehe hierzu auch BGH, Urteil vom 10. Januar 2003 - V ZR 230/02 - zur Veröffentlichung bestimmt), oder der mit dem neuen Mieter auf-

grund des zwischen diesem und dem Vormieter zustande gekommenen Tauschvertrags (vgl. § 126 ZGB) fortgesetzt wurde.

(2) Der Kläger stellt bereits in Abrede, daß die auf der Kleingartenparzelle befindliche, im Eigentum des Vorpächters stehende Baulichkeit überhaupt der Wohnraumlendung unterlag (vgl. § 13 Abs. 2 WRLVO, wonach Wohnraum in Eigenheimen nicht der Erfassung unterlag, wenn dieser von Eigentümern und deren Familienangehörigen bewohnt und für ihre Wohnraumversorgung benötigt wurde); er ist der Auffassung, daß die erteilte Zustimmung zum Wohnungstausch nur deshalb erforderlich war, damit der Vornutzer die frühere Stadtwohnung des Beklagten und seiner Ehefrau beziehen konnte.

Ob dies zutrifft, kann dahinstehen. Jedenfalls bietet die erteilte Genehmigung keinen Anhalt für die Annahme, daß der Beklagte und seine Ehefrau in Vollzug des genehmigten Wohnungstausches in einen zwischen dem Vorpächter und dem VKSK oder einem sonstigen Dritten bestehenden Wohnraummietvertrag eingetreten sind oder einen derartigen Mietvertrag neu abgeschlossen haben. Vielmehr ist aufgrund des Parteivorbringens - was auch das Berufungsgericht letztlich nicht anders sieht - davon auszugehen, daß der Beklagte die Baulichkeit vom Vormieter käuflich erworben hat, es also an einer - die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BKleingG allein rechtfertigenden - Überlassung von Wohnraum durch den VKSK oder einen Dritten fehlt.

Das Berufungsurteil ist aufzuheben, da das Berufungsgericht zu Unrecht die Anwendbarkeit des Bundeskleingartengesetzes verneint und so Ansprüche nach § 5 Abs. 5 Satz 1 und § 20a Nr. 8 Satz 2 BKleingG von vornherein abgelehnt hat.

Der Senat kann bereits jetzt ein Grundurteil erlassen (§ 304 ZPO). Insbesondere kann der Kläger auch dann die (anteilige) Erstattung von öffentlich-rechtlichen Lasten (§ 5 Abs. 5 Satz 1 BKleingG) und Wohnlaubenentgelt (§ 20a Nr. 8 Satz 2 BKleingG) verlangen, wenn - was nach dem Parteivorbringen in Frage kommen kann - es sich bei der vorhandenen Baulichkeit um ein Eigenheim im Sinne des DDR-Rechts handeln sollte, das nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Buchst. e SachenRBERG der Sachenrechtsbereinigung unterliegt (vgl. eingehend hierzu Senatsurteil BGHZ 139, 235).

1. Der Nutzer, der zum Zwecke der Bereinigung der an dem betreffenden Grundstück bestehenden Rechtsverhältnisse Ansprüche auf Bestellung von Erbbaurechten oder auf Ankauf geltend machen will (vgl. § 3 Abs. 1 SachenRBERG), hat bis zur Durchsetzung dieser Ansprüche das nach den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen - hier des Bundeskleingartengesetzes - für die vertragsgemäße Nutzung geschuldete Entgelt in voller Höhe zu entrichten; auch ist nicht etwa in Anrechnung des für zurückliegende Zeiten gezahlten Nutzungsentgelts ein geringerer Kaufpreis zu zahlen (vgl. BVerfGE 98, 17, 44).

2. Nach § 20a Nr. 8 Satz 2 BKleingG kann der Verpächter für die dauernde Nutzung einer Laube zu Wohnzwecken ein angemessenes Zusatzentgelt verlangen. Dieses Entgelt ist nicht etwa die Gegenleistung für die Überlassung

von Wohnraum - eine solche findet wie ausgeführt nicht statt -, sondern soll ungeachtet der an der Baulichkeit bestehenden Eigentumsverhältnisse den Sondervorteil abgelten, der für den Pächter der betreffenden Parzelle im Vergleich zu anderen Pächtern darin liegt, daß er die Pachtfläche ausnahmsweise in einer nach der Zielsetzung des Bundeskleingartengesetzes an sich nicht erlaubten Weise nutzen darf (vgl. BGHZ 117, 394, 398; Mainczyk aaO § 18 Rn. 7, § 20a Rn. 31; Stang aaO § 18 Rn. 7). Dieser Sondervorteil ist auch und gerade dann vorhanden, wenn sich die zu Wohnzwecken genutzte Baulichkeit nicht mehr als Laube, sondern als ein Ansprüche nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz auslösendes Eigenheim im Sinne des früheren DDR-Rechts darstellt (vgl. Stang aaO § 20a Rn. 44).

### III.

Wegen der erforderlichen Feststellungen zur Höhe der Ansprüche wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Eine Zurückverweisung an das erstinstanzliche Gericht kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil dies von keiner Partei beantragt worden ist (§ 538 Abs. 2 Satz 1 ZPO; vgl. demgegenüber zur alten Rechtslage, bei der es entscheidend auf die Sachdienlichkeit ankam, Senatsurteil vom 9. Juni 1994 - III ZR 37/93 - NJW-RR 1994, 1171, 1173 zu §§ 538 Abs. 1 Nr. 3, 540 ZPO a.F.).

Rinne

Wurm

Streck

Schlick

Dörr