

Herausgeber:

Prof. Dr. Marianne Andrae, Universität Potsdam • Prof. Dr. Ekkehard Becker-Eberhard, Institut für Anwaltsrecht der Universität Leipzig • Dr. Michael Burmann, Präsident der Rechtsanwaltskammer Thüringen • Dr. Bernhard Dombek, Rechtsanwalt und Notar, Berlin, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer • Dr. Frank Engelmann, Präsident der Rechtsanwaltskammer Brandenburg • Dr. Margarete von Galen, Präsidentin der Rechtsanwaltskammer Berlin • Lothar Haferkorn, Präsident der Rechtsanwaltskammer Sachsen-Anhalt • Georg Herbert, Richter am Bundesverwaltungsgericht • Dr. Gerhard Hückstädt, Präsident des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern und Präsident des LG Rostock • Dr. Günter Kröber, Präsident der Rechtsanwaltskammer Sachsen • Prof. Dr. Martin Posch, Rechtsanwalt, Jena • Dr. Erardo Cristoforo Rautenberg, Generalstaatsanwalt des Landes Brandenburg • Dr. Axel Schöwe, Präsident der Rechtsanwaltskammer Mecklenburg-Vorpommern • Karin Schubert, Bürgermeisterin und Senatorin für Justiz des Landes Berlin • Prof. Dr. Horst Sandler, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts a. D., Berlin • Manfred Walther, Rechtsanwalt, Berlin • Dr. Friedrich Wolff, Rechtsanwalt, Berlin

Chefredakteurin:

Rechtsanwältin Adelheid Brandt

Redaktionsanschrift:

Französische Str. 13 • 10117 Berlin • Tel.: (030) 22 32 84-0 • Fax: (030) 22 32 84 33 • E-Mail: neuejustiz@aol.com • <http://www.nomos.de>

Baulichkeiten in Kleingartenanlagen

Dr. Lorenz Mainczyk, Ministerialrat a.D., Bonn

Anhand der Rechtsprechung des BGH untersucht der Autor die rechtlichen Kriterien für Anlagen iSd BKleingG und die Abgrenzungsmerkmale von Lauben, Eigenheimen und vergleichbaren Baulichkeiten innerhalb von Kleingärten in den neuen Bundesländern.

I. Vorbemerkung

Der BGH hat in mehreren Entscheidungen zu Baulichkeiten in Kleingartenanlagen in den neuen Ländern hinsichtlich der Anwendbarkeit des BKleingG Stellung genommen. Nach dieser Rechtsprechung ist der Kleingartencharakter einer Anlage zu verneinen, wenn in mehr als der Hälfte der Parzellen Eigenheime iSd DDR-Rechts bzw. des SachenRBerG oder vergleichbare Gebäude anzutreffen sind. Der Kleingartencharakter einer Anlage kann aber auch zu verneinen sein, wenn weniger als die Hälfte der Parzellen mit Eigenheimen und ihnen nahe kommenden Baulichkeiten bebaut ist. Das gilt vor allem, wenn weitere Umstände hinzutreten, die die Anlage als Siedlung erscheinen lassen.

Diese Rechtsprechung hat zur Rechtsunsicherheit geführt, vor allem im Hinblick auf die Abgrenzung der Lauben von Eigenheimen und diesen nahe kommenden Baulichkeiten. Im Folgenden werden die Abgrenzungsmerkmale der einzelnen Gebäudearten klargestellt sowie die damit zusammenhängende Problematik der Größe der Baulichkeiten und ihrer Ausstattung mit Ver- und Entsorgungseinrichtungen im Lichte der Rechtsprechung behandelt.

II. Kleingärtnerische Nutzung und bauliche Bodennutzung – Kriterien der Kleingarteneigenschaft

Ausgangspunkt für die Qualifizierung des Gesamtcharakters einer Anlage ist die tatsächlich ausgeübte Bodennutzung. Maßgebend ist insoweit die Bodennutzung bei Wirksamwerden des Beitritts, also am 3.10.1990.¹ Der BGH entschied mit Urteil v. 17.6.2004, dass bei der Frage, ob es sich gemessen an diesem Maßstab im konkreten Einzelfall um eine Kleingartenanlage iSd BKleingG oder um eine sonstige Anlage handelt, auf den Charakter der gesamten Anlage und nicht einzelner Parzellen abzustellen ist.² Dies ist schon deshalb notwendig, weil i.d.R. die gesamte Anlage Vertragsgegenstand eines Zwischenpachtvertrags ist und dieser Vertrag nur einheitlich den Regelungen des BKleingG oder anderen Rechtsvorschriften unterworfen sein kann.

Der BGH hat festgestellt, dass die Nutzung der Parzellen zur Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen den Charakter der Anlage maßgeblich mitprägen muss. Eine Kleingartenanlage liegt nicht vor, wenn die Verwendung der Grundflächen als Nutzgärten nur eine untergeordnete Funktion hat.³ Es kann sich in solchen Fällen um Erholungsanlagen, Wochenendhaus- oder Ferienhaus-siedlungen handeln, auf die das SchuldRAnpG Anwendung findet, sofern das SachenRBerG nicht in Betracht kommt.⁴

1 BGH, NJ 2000, 320 = VIZ 2000, 169; BGH, NJ 2003, 367 = VIZ 2003, 2.

2 BGH, NJ 2004, 510.

3 BGH, ebenda.

4 Matthiessen, NJ 2005, 1 ff. (3 f.).

Der Flächenanteil, der zur Erzeugung von Obst und Gemüse zu verwenden ist, ist gesetzlich nicht festgelegt. In Rechtsprechung und Schrifttum wurden hierzu unterschiedliche Auffassungen vertreten.⁵ Der BGH hat in seiner o.g. Entscheidung v. 17.6.2004 grundsätzlich festgestellt, dass die erforderliche Würdigung des Gesamtcharakters der Anlage unter diesem Gesichtspunkt ein Vorgang wertender Erkenntnis ist, der in erster Linie dem Tatrichter obliegt. Feste Bewertungsmaßstäbe werden daher nicht vorgegeben. Jedenfalls setzt eine Kleingartenanlage nicht voraus, dass wenigstens die Hälfte ihrer Fläche zur Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen für den Eigenbedarf, insbesondere Obst und Gemüse, genutzt wird. Es genügt, wenn diese Nutzung den Charakter der Anlage maßgeblich prägt. Das ist jedenfalls i.d.R. schon anzunehmen, wenn wenigstens ein Drittel der Fläche zum Anbau von Gartenbauerzeugnissen für den Eigenbedarf genutzt wird. Diese Regel gilt grundsätzlich auch für den Einzelgarten.

Die kleingärtnerische Nutzung ist zwar ein zentrales Abgrenzungsmerkmal, aber nicht das alleinige Entscheidungskriterium der Kleingarteneigenschaft. Insoweit stellt das Urteil des BGH v. 24.7.2003 klar, dass es nicht allein auf die kleingärtnerische Nutzung, sondern auch auf die vorhandenen Baulichkeiten in der Anlage (und in den Einzelgärten) ankommt.⁶

Die kleingärtnerische Nutzung ist eine besondere Art der Bodennutzung, die bauplanungsrechtlich als Grünflächennutzung zu bewerten ist. Sie schließt aber auch eine ihr dienende und in Umfang und Art beschränkte bauliche Bodennutzung nicht aus. Zulässig sind aber nur solche bauliche Anlagen, die der kleingärtnerischen Nutzung von ihrer Funktion her als auch räumlich-gegenständlich zu- und untergeordnet sind. Hierbei handelt es sich um bauliche Nebenanlagen, die im Hinblick auf die Hauptnutzung, die kleingärtnerische Bodennutzung, lediglich eine Hilfsfunktion haben. Das sind vor allem Gartenlauben, die den Anforderungen des § 3 Abs. 2 BKleingG entsprechen und sonstige der kleingärtnerischen Nutzung dienende bauliche Anlagen, z.B. Gewächshäuser, Einfriedungen, mit Steinplatten befestigte Wege. Eigenheime iSd SachenRBerG und diesen nahe kommende Baulichkeiten in Kleingartenanlagen sind keine der kleingärtnerischen Nutzung dienenden und ihr untergeordneten bauliche Anlagen.

In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage der Abgrenzung der Gartenlauben von Eigenheimen iSd SachenRBerG und von diesen nahe kommenden Baulichkeiten.

III. Gartenlauben

Gartenlauben sind die typischen Baulichkeiten in Kleingärten. Sie sind zwar kein Begriffsmerkmal des Kleingartens, denn die kleingärtnerische Nutzung kann auch ohne Gartenlauben betrieben werden; sie sind aber in Kleingärten üblich. Der Begriff »Laube« ist gesetzlich nicht definiert.

1. Gesetzliche Laubengröße und Ausstattung der Laube

Das BKleingG bestimmt in § 3 Abs. 2, dass im Kleingarten eine Laube

- in einfacher Ausführung mit
- höchstens 24 qm Grundfläche einschließlich überdachtem Freisitz zulässig ist, die
- nach ihrer Beschaffenheit, insbesondere ihrer Ausstattung und Einrichtung, nicht zum dauernden Wohnen geeignet sein darf.

Mit diesen Merkmalen stellt das Gesetz auf die Funktion der Gartenlaube ab. Diese Funktion besteht sowohl in der Aufbewahrung

von Gerätschaften für die Gartenbearbeitung und von Gartenbauerzeugnissen als auch darin, einen vorübergehenden Aufenthalt des Kleingärtners und seiner Familie aus Anlass von Arbeiten oder der Erholung im Garten zu ermöglichen.⁷

Einfache Ausführung bedeutet die Verwendung kostengünstiger Baustoffe und Bauteile mit einfachen auf die Funktion der Laube abgestimmten Ausbaumaßnahmen, wobei jeder Baustoff, Holz oder Mauerstein, in Betracht kommt. Auch die Inneneinrichtung der Laube ist nur unter Verwendung preiswerter Materialien zulässig. Teure Wand- und Deckenverkleidungen widersprechen dem Merkmal der einfachen Ausführung.

Größe und Beschaffenheit der Laube sollen dauerndes Wohnen unterbinden. Die gesetzlich geregelte Höchstgrenze der Grundfläche kann durch Festsetzungen im Bebauungsplan oder durch vertragliche Vereinbarungen unterschritten werden. Eine Überschreitung der Höchstgrenze widerspricht der Regelung des § 3 Abs. 2 BKleingG⁸ und ist grundsätzlich unzulässig.

Aus der gesetzlichen Festschreibung der Ungeeignetheit zum dauernden Wohnen ergibt sich, dass Anlagen und Einrichtungen der Ver- und Entsorgung, die dem dauernden Wohnen dienen, die also eine selbständige Führung des Haushalts und der damit verbundenen Tätigkeiten ermöglichen, ausgeschlossen sind. Unzulässig ist daher nach § 3 Abs. 2 BKleingG der Ausbau der Gartenlaube zu einem kleinen Eigenheim mit umfassender Erschließung (Elektrizität, Wasser und Abwasser). Auch das BVerfG hat die Zulässigkeit dieser Einrichtungen in Gartenlauben im geltenden kleingartenrechtlichen Regelungssystem verfassungsrechtlich grundsätzlich ausgeschlossen.⁹

Rechtmäßig hergestellte Ver- und Entsorgungseinrichtungen genießen Bestandsschutz. Das BKleingG enthält zwar keine ausdrückliche Bestandsschutzregelung für Ver- und Entsorgungseinrichtungen in der Gartenlaube. Der Bestandsschutz ergibt sich aber unmittelbar aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Denn der Bestandsschutz wird begründet, wenn und weil eine schutzwürdige Rechtsausübung vorliegt. Hat also zu einem bestimmten Zeitpunkt die Rechtsordnung dem Pächter den Einbau von Ver- und Entsorgungseinrichtungen in der ihm gehörenden Laube gestattet, dann ist die Nutzung und Erhaltung dieser Anlagen vom Bestandsschutz gedeckt. Die einmal legal errichteten Einrichtungen in der Gartenlaube sind auch bei einer späteren Änderung der Rechtslage in ihrem Bestand geschützt.

2. Großlauben

Das BKleingG enthält in § 18 Abs. 1 für die alten und in § 20a Nr. 7 Satz 1 für die neuen Länder Sonderregelungen für Lauben, die die in § 3 Satz 2 vorgeschriebene Größe von 24 qm Grundfläche überschreiten. Beide Vorschriften schützen den Bestand und die Nutzung der Großlauben in ihrer bisherigen Funktion unter der Voraussetzung, dass diese rechtmäßig errichtet worden sind.

Rechtmäßig ist eine bauliche Anlage, wenn sie im Zeitpunkt der Errichtung oder danach dem materiellen Recht entsprach (materielle Legalität) oder wenn sie – obwohl in Wirklichkeit unrechtmäßig – genehmigt und die Genehmigung nicht aufgehoben worden ist (formelle Legalität).

Auch rechtswidrig errichtete bauliche Anlagen können in einen dem Bestandsschutz vergleichbaren Zustand hineinwachsen,

⁵ Maskow, NJ 2004, 5 ff.

⁶ BGHZ 156, 71 = NJ 2004, 31.

⁷ BVerwG, DÖV 1984, 854.

⁸ BVerwG, ebenda; OVG Lüneburg, ZfBR 1990, 211.

⁹ BVerfG, NJW-RR 1998, 1166.

wenn die zuständige Behörde den illegalen Zustand über einen längeren Zeitraum geduldet hat.¹⁰ Als längerer Zeitraum nennt das *OVG Berlin* eine Dauer von etwa 25 Jahren. Für die neuen Länder gilt für vor dem 3.10.1990 nicht rechtmäßig errichtete Lauben § 11 Abs. 3 der VO über Bevölkerungsbauwerke.¹¹ Danach konnte eine nicht zulässige übergroße Laube Bestandsschutz erlangen, wenn die zuständige Behörde den illegalen Zustand über einen Zeitraum von mindestens fünf Jahren seit der Fertigstellung wissentlich geduldet hat.

3. Wohnlauben

Der Begriff der Wohnlaube ist im Gesetz nicht definiert. Von der üblichen Gartenlaube unterscheidet sich die Wohnlaube insoweit, als sie ein auf Dauer angelegtes häusliches Leben ermöglicht, das die Wohnbedürfnisse und üblichen Wohngewohnheiten umfasst, und insoweit den Lebensmittelpunkt bildet.

Das BKleingG geht bei Wohnlauben davon aus, dass in diesen Fällen die ursprüngliche Laube durch rechtmäßige (oder geduldete) Baumaßnahmen zu einer das Wohnen ermöglichenden Baulichkeit ausgebaut wurde. Es bezeichnet diese weiterhin als Laube, die dauernd zu Wohnzwecken genutzt wird (§§ 18 Abs. 2, 20a Nr. 8 Satz 1 BKleingG).

Das Gesetz stellt keine Anforderungen an die Eignung der dem Wohnen dienenden Laube in bautechnischer Hinsicht (Bauweise, Größe der Wohnfläche, haustechnische Anlagen usw.), sondern bestimmt lediglich als Voraussetzung der Wohnnutzung, dass eine Befugnis zur Wohnnutzung erteilt wurde und andere Vorschriften dieser Nutzung nicht entgegenstehen. Es geht vielmehr davon aus, dass bei der Erteilung der Wohnlaubnis die für das dauernde Wohnen erforderlichen Voraussetzungen und bautechnischen Mindestanforderungen an die Wohnnutzung vorgelegen haben.

Erfüllt die Wohnlaube die bautechnischen und sonstigen Voraussetzungen eines Eigenheims iSd SachenRBERG, dann ist sie wie ein Eigenheim zu behandeln mit den sich daraus ergebenden kleingartenrechtlichen Folgen. Sind dagegen die bautechnischen Mindestanforderungen nicht erfüllt, dann handelt es sich bei der Wohnlaube um ein Behelfsheim, das auf die Qualifizierung des Kleingartens und der Kleingartenanlage keinen Einfluss hat. Die bestandsgeschützte Wohnnutzung der Laube ändert nicht die Kleingarteneigenschaft der Parzelle.¹²

IV. Eigenheime

1. Begriffsbestimmung

Eigenheime sind nach der Rechtsprechung des *BGH* als Wohnhäuser geeignete und hierzu dienende Baulichkeiten, die der Sachenrechtsbereinigung unterliegen.¹³ Ziel des SachenRBERG ist es, gesicherte Rechtspositionen für bauliche Nutzungen fremder Grundstücke zu schaffen. Nach dem sog. Nachzeichnungsprinzip, das dem Gesetz zugrunde liegt, ist eine Bereinigungslage auch dann gegeben, wenn bauliche Investitionen auf schuldvertraglicher oder nur auf faktischer Grundlage vorgenommen wurden und dinglich hätten abgesichert werden sollen.¹⁴

Die Errichtung eines Eigenheims oder der Umbau einer Laube zu einem Eigenheim war auf der Grundlage eines Kleingarten-nutzungsvertrags nach den §§ 312 ff. ZGB nicht zulässig. Die tatsächliche Nutzung stand jedoch nicht selten mit der bodenrechtlichen Regelung im Widerspruch. Bauliche Maßnahmen an Lauben wurden wie der Bau anderer Eigenheime in die staatliche Planung und Förderung des individuellen Wohnungsbaues

einbezogen.¹⁵ Das SachenRBERG trägt diesen Sachverhalten insoweit Rechnung, als es den Eigentümern dieser Baulichkeiten (unechte Datschen) gesetzliche Ansprüche auf Abschluss eines Kaufvertrags oder einer Erbbaurechtsbestellungsvertrags einräumt. Das gilt auch für Grundstücke innerhalb von Kleingartenanlagen.¹⁶

2. Bautechnische Voraussetzungen

Entscheidend für die Einordnung als Eigenheim ist, ob das Bauwerk die bautechnischen Mindestanforderungen an die Wohnhausqualität der Baulichkeiten nach Maßstäben des DDR-Rechts erfüllt.¹⁷

Merkmale der bautechnischen Mindestanforderungen sind:

- die Bauweise, d.h. festes Mauerwerk, (Teil-)Unterkellerung, Wärmedämmung,
- die Größe der Wohnfläche und Raumaufteilung,
- die Ausstattung mit Heizungs- und sanitären Anlagen sowie
- die Erschließung des Bauwerks durch Hauswasseranlage, Stromanschluss, Abwasserentsorgung (Kläranlagen), Telefon und Zufahrt entsprechend den Anschlussbedingungen nach Maßgabe der einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften.¹⁸

Diese Voraussetzungen mussten am Stichtag, dem 3.10.1990, vorliegen. Der nach dem Stichtag eingetretene Fortfall einer oder mehrerer bautechnischer Voraussetzungen stellt die Anwendbarkeit des SachenRBERG nachträglich nicht in Frage. Er begründet lediglich eine Einrede nach § 29 Abs. 1 SachenRBERG, wenn das Bauwerk als Eigenheim nicht mehr nutzbar und mit einer Rekonstruktion durch die Nutzer nicht mehr zu rechnen ist oder nicht mehr genutzt wird und mit dem Gebrauch durch den Nutzer nicht mehr zu rechnen ist.¹⁹

3. Anwendbarkeit des SachenRBERG

Entscheidende Voraussetzung für die Anwendbarkeit des SachenRBERG sind neben den Merkmalen der bautechnischen Anforderungen an die Wohnhausqualität: die staatliche Billigung, die tatsächliche (ganzjährige) Nutzung des Eigenheims zu Wohnzwecken und das Einverständnis bzw. der fehlende Widerspruch des Überlassenden.

Die staatliche Billigung zur Errichtung eines Eigenheims bzw. zum Umbau der Laube zum Eigenheim ist anzunehmen, wenn eine Zustimmung nach der VO über Bevölkerungsbauwerke oder nach der EigenheimVO²⁰ erteilt worden ist.

Das Gebäude muss bis zum Ablauf des 2.10.1990 als Eigenheim genutzt worden sein, d.h. der Nutzer muss dort seinen Lebensmittelpunkt gehabt haben.

Schließlich durfte der Überlassende – das ist bei Kleingartenanlagen des VKSK die als Pächter handelnde VKSK-Untergliederung – der Nutzung der Baulichkeit zu Wohnzwecken nicht widersprochen haben.

¹⁰ OVG Berlin, MDR 1982, 165.

¹¹ GBl. 1984 I S. 433. Siehe auch OVG Weimar, NJ 2003, 327 (m. Anm. Janke).

¹² BGH, NJ 2003, 534 = ZOV 2003, 167; BGHZ 117, 397.

¹³ BGHZ 156, 71, 79 = NJ 2004, 31.

¹⁴ Schmidt-Räntzsch, NJ 2005, 49 ff. (50).

¹⁵ Czub, in: Czub/Schmidt-Räntzsch/Frenz, SachenRBERG, § 5 Rn 115.

¹⁶ BGHZ 139, 235 = NJ 1998, 655.

¹⁷ BGH, NJ 2001, 646 = VIZ 2001, 503; BGH, NJ 2003, 28 (m. Anm. Schramm) = VIZ 2002, 642.

¹⁸ BGH, ebenda; Czub (Fn 15).

¹⁹ BGH, NZM 2003, 570.

²⁰ GBl. 1978 I S. 425.

4. Wegfall der Kleingarteneigenschaft

Zum Dauerwohnen geeignete Eigenheime, die dem SachenRBERG unterliegen, widersprechen nach der Rechtsprechung in so gravierender Weise der kleingärtnerischen Bodennutzung, dass mit derartigen Eigenheimen bebaute Parzellen bei der Bewertung der Anlage als nicht (mehr) kleingärtnerisch genutzte Flächen zu veranschlagen sind. Dann kommt es auch nicht mehr darauf an, ob und in welchem Umfang auf diesen Parzellen Obst, Gemüse und sonstige Früchte erzeugt werden.

Sind in einer Anlage mehr als 50 v.H. der Parzellen mit derartigen Eigenheimen bebaut, so kann die Gesamtanlage nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht mehr als Kleingartenanlage angesehen werden.²¹ Der Kleingartencharakter einer Anlage kann aber auch dann zu verneinen sein, wenn weniger als die Hälfte der Parzellen mit Eigenheimen bebaut ist.²² Das gilt vor allem dann, wenn weitere Umstände hinzutreten, die die Anlage nicht mehr als Kleingartenanlage, sondern als Siedlungsgebiet erscheinen lassen. In dem vom BGH entschiedenen Fall sind in der Anlage 29 v.H. der Parzellen mit Wohnhäusern bebaut und 8 v.H. mit Gebäuden, die sich einer Wohnbebauung annähern. Darüber hinaus wird die Anlage von einer großen Straße durchquert, wodurch – so der BGH – der Siedlungscharakter verstärkt werde, insbesondere durch die an der Straße befindliche Bebauung. Das gleiche gilt auch für Parzellen und Anlagen, die mit Baulichkeiten bebaut sind, die Eigenheimen nahe kommen.

V. Eigenheimen nahe kommende Baulichkeiten

Nach der Rechtsprechung des BGH widersprechen der kleingärtnerischen Nutzung auch Baulichkeiten, die nach den Maßstäben des Rechts der DDR die bautechnischen Anforderungen für eine Wohnnutzung erfüllen, aber keine Eigenheime sind und deshalb auch der Sachenrechtsbereinigung nicht unterliegen, weil sie nicht beheizt werden können und infolgedessen zur Wohnnutzung auch in den Wintermonaten nicht geeignet sind.²³ Das hat weit reichende kleingartenrechtliche Folgen. Denn mit derartigen Gebäuden bebaute Gartenparzellen sind nach der Rechtsprechung keine Kleingärten.

Es handelt sich insoweit um eine besondere Kategorie der Baulichkeiten, die zwar nicht als Eigenheime, weil sie wegen fehlender Beheizbarkeit nur dem Sommerwohnen dienen, aber auch nicht als Lauben iSd BKleingG zu qualifizieren sind. Kennzeichnend für diese Bauwerke ist – abgesehen von der Beheizbarkeit – die für die Wohnnutzung erforderliche Qualität. Sie müssen also den bautechnischen Mindestanforderungen im Hinblick auf

- die Bauweise,
- die Größe und Raumaufteilung,
- die Ausstattung mit Ver- und Entsorgungseinrichtungen und sanitären Anlagen sowie
- die wegemäßige Erschließung

entsprechen.

Insoweit stellt sich die Frage der Abgrenzung der Baulichkeiten, die Eigenheimen nahe kommen, von Gartenlauben, insbesondere bei bestandsgeschützten Großlauben mit den entsprechenden Ver- und Entsorgungseinrichtungen.

VI. Abgrenzungskriterien der Gebäudearten

Entscheidende Kriterien der Abgrenzung der Gartenlauben von Eigenheimen und diesen nahe kommenden Bauwerken sind die Merkmale der bautechnischen Mindestanforderungen an Wohnhäuser. Hierzu gehören im Einzelnen nachfolgende Merkmale.

1. Bauweise

Die Bauweise ist ein wesentliches Abgrenzungskriterium. Den bautechnischen Anforderungen an ein Wohngebäude entsprechen Baulichkeiten nur dann, wenn sie aus festem Mauerwerk bestehen, (teil-)unterkellert und wärmegeklämt sind.²⁴

In Holzbauweise errichtete Baulichkeiten (Gartenlauben) sind danach keine Eigenheime iSd SachenRBERG oder Eigenheimen nahe kommende Bauwerke. Denn sie erfüllen nicht eine wesentliche Voraussetzung der bautechnischen Mindestanforderungen an die Wohnhausqualität nach den Maßstäben des DDR-Rechts. Voraussetzung ist insoweit nämlich festes Mauerwerk. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, kommt es auf die weiteren Merkmale nicht mehr an.

Als weitere Voraussetzung wird in der Rechtsprechung die Unterkellerung bzw. Teilunterkellerung des Bauwerks genannt. »Unterkellerung« ist kein bauordnungsrechtlicher Begriff. Gemeint ist hiermit aber offensichtlich ein Kellergeschoss, also ein Geschoss unter dem ersten Vollgeschoss. Die Unterkellerung muss im Hinblick auf die Höhe (mindestens 2,30 m) und das Hinausragen über die Gebäudeoberfläche kein »echtes« Vollgeschoss iSd LBauO sein. Entscheidend ist vielmehr die geschossige Bauweise.

Kleinkeller, die ausschließlich der Lagerung von Gartenfrüchten dienen und damit eine der kleingärtnerischen Nutzung dienende Hilfsfunktion haben, sind keine die Eigenheimeigenschaft begründende Unterkellerung einer Gartenlaube.

Ein Merkmal der Bauweise ist auch die Wärmedämmung. Die Wärmedämmung dient vor allem der Verringerung der Wärmeübertragung zwischen den Räumen und der Außenwelt. Für Baulichkeiten, die lediglich dem Sommerwohnen dienen, spielt der Wärmeschutz keine maßgebende Rolle. Im Gegensatz zu Eigenheimen, die dem ganzjährigen Wohnen dienen, sind bei fehlender Wärmedämmung die bautechnischen Mindestanforderungen an die dem Sommerwohnen dienende Baulichkeit nicht berührt.

2. Größe der Wohnfläche

Entscheidende Bedeutung kommt der Größe der Wohnfläche und damit zusammenhängend der Größe der Baulichkeit zu. Vorgaben, aus denen sich die erforderliche Mindestgröße der Wohnfläche oder der Baulichkeit ergibt, um diese als Eigenheim oder als diesem nahe kommendes Gebäude zu qualifizieren, liegen nicht vor. Für Gartenlauben in Kleingartenanlagen des VKSK sind die zulässigen Höchstgrenzen festgelegt worden. Es ist daher auf diese Regelungen in der DDR zurückzugreifen, um daraus Schlussfolgerungen im Hinblick auf die grundflächenmäßige Abgrenzung der Eigenheimen und ihnen nahe kommenden Baulichkeiten einerseits und Gartenlauben andererseits ziehen zu können.

a) Laubengröße

Nach der vom Präsidium des Zentralvorstands des VKSK am 18.4.1985 beschlossenen KleingartenO waren Lauben – der VO über Bevölkerungsbauwerke folgend Erholungsbauten genannt – mit einer Größenordnung bis zu 30 qm bebaute Grundfläche (Begrenzung der Außenwände) zulässig mit der Maßgabe, dass die Grundfläche grundsätzlich 10% der Fläche des Kleingartens

²¹ BGHZ 156, 71 = NJ 2004, 31.

²² BGH, NJ 2004, 464.

²³ BGHZ 156, 71, 81 = NJ 2004, 31; BGH, NZM 2003, 570.

²⁴ BGH, NJ 2001, 646 = VIZ 2001, 503; BGH, NJ 2003, 28 (*m. Anm. Schramm*) = VIZ 2002, 642.

nicht überschreiten sollte.²⁵ Bereits die vom Präsidium des Zentralvorstands des VKSK beschlossene KleingartenO v. 27.1.1977 bestimmte, dass Gartenlauben i.d.R. bis zu 25 qm Grundfläche, ausnahmsweise bei begründetem Bedarf, z.B. wegen der Familiengröße des Kleingärtners oder der räumlichen Entfernung des Pächters vom Wohngebiet, bis zu 30 qm zulässig waren.

Die 2. VO über Bevölkerungsbauwerke v. 13.7.1989 legte in § 3 Abs. 6 die zulässige bebaute Fläche für Erholungsbauten (Gartenlauben) grundsätzlich mit 40 qm fest.²⁶ In Abhängigkeit von der örtlichen Lage konnten bei vorhandenen Erholungsbauten Erweiterungen auf eine Fläche bis zu 40 qm gestattet werden. Für die Errichtung oder Erweiterung eines »Erholungsbaus« in bestehenden Anlagen des VKSK war die schriftliche Befürwortung des Antrags durch den Vorstand der Sparte, der untersten Organisationseinheit des VKSK, erforderlich.

b) Bestandsschutz

Ausgehend von der zulässigen Laubengröße in der DDR bestimmt § 20a Nr. 7 Satz 1 BKleingG, dass vor dem 3.10.1990 rechtmäßig errichtete Lauben, die die in § 3 Abs. 2 BKleingG vorgesehene Größe von 24 qm Grundfläche überschreiten, weiterhin unverändert genutzt werden können.²⁷ Das Gesetz will damit die Kleingarteneigenschaft der Gartenparzelle und damit zugleich implizit auch der Gesamtanlage erhalten.

Bei einer Laube von 30 qm Grundfläche kann nicht angenommen werden, dass damit bereits die Größe eines Eigenheims oder einer vergleichbaren Baulichkeit erreicht ist mit der Folge, dass bei Vorliegen der übrigen bautechnischen Mindestanforderungen diese Baulichkeit einen Fremdkörper in der Anlage darstellt. Der Bestandsschutz würde leer laufen, wenn Lauben mit 30 qm Grundfläche bereits den Eigenheimen vergleichbaren Gebäuden zuzuordnen wären, und die mit der Regelung des § 20a Nr. 7 Satz 1 verfolgten Zielsetzungen des Gesetzes würden unterlaufen. Dies würde auch dem in dieser Norm objektivierten Willen des Gesetzgebers widersprechen.

Dabei ist noch zu berücksichtigen, dass eine Laube im Kleingarten nicht nur dem Aufenthalt des Kleingärtners und seiner Familie, sondern auch der Aufbewahrung von Geräten für die Gartenbearbeitung und von Gartenbauerzeugnissen dient. Damit verringert sich nicht unbeachtlich die Fläche innerhalb der Laube, die für den Aufenthalt des Kleingärtners und seiner Familie zur Verfügung steht. Eine Laube mit effektiv weniger als 30 qm Aufenthaltsfläche ist nicht als zum Wohnen, auch zum Sommerwohnen, geeignete Baulichkeit nach Maßstäben des DDR-Rechts einzustufen.

Gartenlauben bis zu 30 qm Grundfläche widersprechen daher nicht dem Kleingartencharakter einer Parzelle. Sie sind keine Fremdkörper in der Anlage, sondern der kleingärtnerischen Nutzung untergeordnete und ihr dienende bauliche Anlagen. Vorübergehende Aufenthalte, auch gelegentliche Übernachtungen ändern nicht die Funktion einer solchen Laube, der kleingärtnerischen Nutzung zu dienen.

Fraglich ist allerdings, ob Lauben mit einer Grundfläche bis zu 40 qm auch von der Bestandsschutzregelung des § 20a Nr. 7 Satz 1 BKleingG erfasst werden – sofern die Bestandsschutzvoraussetzungen vorliegen – mit der Folge, dass Baulichkeiten dieser Größenordnung (noch) keine Fremdkörper in einer Kleingartenanlage darstellen. Es kann nicht von vornherein unterstellt werden, dass Lauben dieser Größenordnung grundsätzlich nicht mehr als der kleingärtnerischen Nutzung untergeordnete bauliche Anlagen einzustufen sind. Es kommt vielmehr bei diesen Baulichkeiten auf die Größe der Wohnfläche, der Aufenthalts-

räume an. Bei fehlender Unterkellerung spricht vieles dafür, dass Baulichkeiten dieser Größenordnung noch nicht als Eigenheime oder vergleichbare Bauwerke einzustufen sind, selbst wenn die anderen Mindestanforderungen bautechnischer Art vorliegen, weil auch in diesem Fall die Fläche abzuziehen ist, die der Aufbewahrung von Gartengerätschaften und Gartenbauerzeugnissen dient. Ob die verbleibende Fläche als nach den Maßstäben des DDR-Rechts ausreichende Wohnfläche, auch für das Sommerwohnen, angesehen werden kann, ist zumindest fraglich.

Zu berücksichtigen ist darüber hinaus auch das Verhältnis zwischen überbauter Fläche und Größe der Gartenparzelle. Soweit die Grundfläche der Baulichkeit 10 v.H. der Grundfläche nicht übersteigt, kann i.d.R. von einer der kleingärtnerischen Nutzung untergeordneten Baulichkeit ausgegangen werden.

Anders zu beurteilen sind dagegen die Fälle, in denen die Baulichkeit unterkellert ist. Kellergeschosse erhöhen die Nutzfläche und ermöglichen eine den Wohnbedürfnissen entsprechende Raumaufteilung auch bei einer Baulichkeit von (nur) 40 qm Grundfläche. Es kann deshalb nicht allein auf die Größe der bebauten Grundfläche abgestellt werden.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Baulichkeiten bis zu 30 qm Grundfläche keine Fremdkörper in der Kleingartenanlage sind. Größere Bauwerke bis zu 40 qm Grundfläche sind jedenfalls dann als Fremdkörper in der Anlage zu behandeln, wenn ein Kellergeschoss vorhanden ist.

3. Sanitäre Anlagen; Heizung

Sanitäre Anlagen gehören zu den bautechnischen Mindestanforderungen an Eigenheime und diesen nahe kommende Baulichkeiten. Hierzu gehören Bäder und Duschen sowie Toilettenräume. Fehlen diese, dann handelt es sich nicht um ein Eigenheim oder eine vergleichbare Baulichkeit. Die Ausstattung von Lauben mit sanitären Einrichtungen ändert ihren Rechtsstatus nicht, wenn die Lauben von der Bauweise und der Größe der Grundfläche nicht als Eigenheime oder vergleichbare Baulichkeiten einzuordnen sind.

Die Heizung ist dagegen kein Kriterium für die Abgrenzung der Lauben von Eigenheimen nahe kommenden Gebäuden. Denn letztere dienen dem Sommerwohnen, eine Heizung ist insoweit nicht erforderlich.

4. Ver- und Entsorgungseinrichtungen

Lauben in Kleingärten waren in der DDR i.d.R. an die Elektrizitäts- und Wasserversorgung angeschlossen. Nach den Grundsätzen für die Einrichtung und Nutzung von Kleingartenanlagen, Kleingärten, Wochenendsiedlungen und Wochenendsiedlergärten, die in Abstimmung mit den zuständigen Ministerien (für Land-, Forst- und Nahrungsgüterwirtschaft, für Umweltschutz und Wasserwirtschaft, für Bauwesen sowie dem Ministerium der Finanzen) vom Präsidium des Zentralvorstands des VKSK am 18.4.1985 beschlossen worden sind, waren die Wasser- und Energieversorgung mit einem volkswirtschaftlich geringen Aufwand zu planen und zu realisieren. Zur Abwasserbeseitigung waren in Trinkwasserschutzgebieten und in Kleingartenanlagen mit Trinkwasser-Eigenversorgungsanlagen abflusslose Sammelgruben einzurichten. Auch andere Möglichkeiten der Wasserbeseitigung waren entsprechend den örtlichen Gegebenheiten zulässig.

25 Kleingartenwesen, Kleintierzucht, Kleintierhaltung, Textausgabe des VKSK, 1987, S. 71 ff.

26 GBl. I S. 191. Die VO ist gem. § 8 am 1.10.1989 in Kraft getreten.

27 Zu den Einzelheiten des Bestandsschutzes siehe Mainczyk, NJ 2003, 518 ff.

Die der Ver- und Entsorgung dienenden Einrichtungen in Lauben genießen daher Bestandsschutz (siehe unter III. 1.). Sie sind insofern auch kein Kriterium für die Abgrenzung der Gartenlauben von Eigenheimen und diesen nahe kommenden Bauwerken. Sie sind zwar zwingende Voraussetzung für die Qualifizierung einer Baulichkeit als Eigenheim oder vergleichbares Bauwerk, aber kein Unterscheidungsmerkmal zu (bestandsgeschützten) Gartenlauben iSd BKleingG.

5. Zufahrt

Die Zufahrt ist eine allgemeine (erschließungsrechtliche) Voraussetzung der Nutzungsmöglichkeit aller Baulichkeiten. Gemeint ist

mit Zufahrt auch der Zugang. Denn zwischen befahrbaren und nicht befahrbaren Anschlüssen an das Verkehrsnetz der Gemeinde wird nicht differenziert. Deshalb ist auch die »Zufahrt« als Merkmal der bautechnischen Mindestanforderungen an Baulichkeiten nach Maßgabe des DDR-Rechts kein geeignetes Abgrenzungskriterium zwischen Eigenheimen und diesen nahe kommenden Bauten einerseits und Lauben andererseits innerhalb einer Kleingartenanlage.

Der Zugang zur Baulichkeit ist in jedem Falle zwingende Voraussetzung der Nutzung dieser baulichen Anlage. Die Zufahrt dagegen, z.B. für einen Pkw bis zur Parzellengrenze innerhalb einer (Kleingarten-)Anlage, ist keine Nutzungsvoraussetzung.

Die Entwicklung des Sorge- und Umgangsrechts (Teil 2)

Rechtsanwältin Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit, Senatorin a.D., Berlin

Im ersten Teil ihres Beitrags (Heft 5/05, 193 ff.) hat die Autorin die umfangreichen Reformen im Kindschaftsrechts dargestellt und sodann die speziellen Regelungen zu den Grundsätzen der elterlichen Sorge, dem Recht der Kinder auf gewaltfreie Erziehung und den gerichtlichen Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls anhand der Judikatur erläutert. Es folgen nun Ausführungen zur gemeinsamen Sorge bei Getrenntleben der Eltern, zum Umgangsrecht und zum Verfahrenspfleger.

1. Elterliche Sorge

d) Getrenntleben der Eltern

§ 1671 BGB, der das Schicksal gemeinsamer elterlicher Sorge von getrennt lebenden Eltern betrifft, ist eine der Zentralnormen des neuen Kindschaftsrechts. Sie setzt das aus dem Jahre 1982 stammende Gebot des *BVerfG*,⁵² auch geschiedenen Eltern die Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu ermöglichen, um.

Seit dem 1.7.1998 gehört die Zäsur, die die rechtskräftige Scheidung für die elterliche Sorge bis dahin bedeutete, der Vergangenheit an. Seither muss ein Elternteil, der die gemeinsame elterliche Sorge anlässlich der Scheidung ändern will, beantragen, ihm die alleinige elterliche Sorge zu übertragen, § 1671 Abs. 1 BGB. Erst durch diesen Antrag wird ein Sorgerechtsverfahren eingeleitet, nicht also von Amts wegen. Das gilt für den Fall der Trennung ebenso wie für den Fall der Scheidung. Seit dem 1.7.1998 ist der Zwangsverbund zwischen Scheidungsverfahren und Regelung der elterlichen Sorge beseitigt. Aber als freiwillige Verbundsache kann die Regelung der elterlichen Sorge weiterhin anhängig gemacht werden, § 623 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Als solche muss sie rechtzeitig, nämlich bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz anhängig gemacht werden, § 623 Abs. 4 Satz 1 ZPO.

Die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil allein setzt nach § 1671 BGB stets voraus, dass die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern nicht nur vorübergehend getrennt leben, § 1671 Abs. 1 BGB. Eine Trennungsabsicht der Eltern genügt hier, anders

als z.B. in § 1361b BGB, nicht. Die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge geschieht durch Richterakt. Unter zwei Voraussetzungen kann das Familiengericht dem antragenden Elternteil die Alleinsorge übertragen, § 1671 Abs. 2 BGB:

1. wenn der andere Elternteil zustimmt oder
2. wenn zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge und die Übertragung der Alleinsorge auf den Antragsteller dem Kindeswohl am besten entspricht.

Die Zustimmung des anderen Elternteils gem. Ziff. 1 aus Abs. 2 reicht nicht aus, wenn die Übertragung der Alleinsorge auf den Antragsteller das Wohl des Kindes gefährdet. Das ergibt sich aus § 1671 Abs. 3 BGB, der auf andere Vorschriften verweist, z.B. auf § 1666 BGB, der Vorrang genießt.

Widerspricht das mindestens 14 Jahre alte Kind der Übertragung der Alleinsorge auf den Antragsteller, so kann das Familiengericht ebenfalls die Alleinsorge nicht nach § 1671 Abs. 2 Nr. 1 auf den Antragsteller übertragen. Vielmehr muss es die Gründe für diesen Widerspruch des Kindes ermitteln, das Kind also nach § 50b Abs. 2 FGG anhören. Anschließend kann das Familiengericht u.U. dennoch die Alleinsorge auf den Antragsteller übertragen, nun aber nicht nach § 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB, sondern nach Nr. 2, wenn und soweit dies dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Entscheidend ist also das Kindeswohl. Hierzu haben Rechtsprechung und Lehre schon vor Inkrafttreten des KindRG Kriterien entwickelt, die auch nach dem 1.7.1998 weiterhin Gültigkeit haben.⁵³ Nach wie vor sind also das Förderungsprinzip,⁵⁴ das Kontinuitätsprinzip⁵⁵ und der Wille des Kindes zu beachten. Auch die Bindungen des Kindes sind beachtlich, und zwar als eines unter mehreren Entscheidungskriterien.⁵⁶ In diesen Zusammenhang gehört auch die Bindungstoleranz, die in den letzten Jahren an Gewicht zugenommen hat. Sie will der Entfremdung

⁵² BVerfG, Urt. v. 3.11.1982, FamRZ 1982, 1179.

⁵³ Vgl. Schwab, FamRZ 1998, 457, 464; Motzer, FamRZ 1999, 1101, 1102; OLG Hamm, FamRZ 1998, 1315, 1316.

⁵⁴ BVerfG, FamRZ 1981, 124, 126; BGH, FamRZ 1985, 169; Oelkers, FamRZ 1997, 779, 780 ff.

⁵⁵ BVerfG, FamRZ 1982, 1179, 1183; BGH, FamRZ 1985, 169.

⁵⁶ BT-Drucks. 13/4899, S. 99.