

# Bundeskleingartengesetz

MR a.D. Dr. Lorenz Mainczyk  
Rechtsanwalt Bonn

**Grüne Schriftenreihe** - Bundesverband Deutscher Gartenfreunde e.V. Nr. 188 (Oktober 2006)

---

## Einleitung

Zu den Grundproblemen gehören:

die Anwendungsvoraussetzungen des BKleingG  
das Verfahren bei Streit über das Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen sowie  
der Bestandsschutz

Das BKleingG findet (zwingend) nur auf Verträge über Kleingärten i.S. dieses Gesetzes Anwendung. Im Übrigen können einzelne Regelungen des BKleingG auch auf andere vergleichbare Schuldverhältnisse Anwendung finden, sofern die Vertragsparteien ausdrücklich eine entsprechende Vereinbarung einvernehmlich treffen.

Kleingärten i.S.d. BKleingG sind durch zwei Begriffsmerkmale gekennzeichnet, und zwar durch die kleingärtnerische Nutzung und die Zusammenfassung der Kleingärten zu einer Kleingartenanlage mit gemeinschaftlichen Einrichtungen. Diese Begriffsmerkmale enthalten die Abgrenzungskriterien der Kleingärten von anderen Bodennutzungen vergleichbarer Art. Dabei kommt es maßgeblich auf die tatsächlich ausgeübte Bodennutzung an.

In den Fällen, in denen der Nutzer sein Nutzungsrecht nicht vom Grundstückseigentümer ableitet, sondern von einem Zwischen-/Hauptnutzer, ist auf den Charakter der Gesamtanlage abzustellen, nicht auf die einzelne Parzelle.

Diese Kleingärten i.S.d. BKleingG kennzeichnende Tatbestandsmerkmale sowie ihre sozialpolitische und städtebauliche Bedeutung sind die Rechtsgrundlagen für die besondere Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen den Eigentümern von Kleingartenland auf der einen Seite und den Zwischenpächtern und Nutzern auf der anderen Seite. Dass sich hieraus Interessengegensätze zwischen Verpächtern und Pächtern ergeben, ist verständlich und nachvollziehbar. Streitigkeiten darüber, ob die kleingärtnerische Nutzung ausgeübt wird bzw. ob der Garten in einer Anlage liegt, in der mehrere Einzelgärten mit gemeinschaftlichen Einrichtungen zusammengefasst sind, ist insoweit vorprogrammiert.

## 1. Anwendungsvoraussetzungen des BKleingG

### 1.1 Die kleingärtnerische Nutzung; gesetzliche Begriffsbestimmung

Die kleingärtnerische Nutzung ist eine zwingende Voraussetzung der Anwendung des BKleingG. Das BKleingG beschreibt die kleingärtnerische Nutzung in § 1 Abs. 1 Nr. 1 als:

- **nichterwerbsmäßige gärtnerische Nutzung, insbesondere zur Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen für den Eigenbedarf, und als**
- **Erholungsnutzung**

Die nichterwerbsmäßige gärtnerische Nutzung als ein Element der kleingärtnerischen Nutzung ist ein zentrales Merkmal des Kleingartens.

#### a) Gärtnerische Nutzung

Die gärtnerische Nutzung umfasst den Anbau von Obst, Gemüse und anderen Früchten nach gärtnerischer Art, z. B. Kräuter, Heil- und Gewürzpflanzen, sowie den Anbau von Feldfrüchten, wie z.B. Kartoffeln. Sie schließt auch eine andere gärtnerische Nutzung nicht aus, z.B. das Anpflanzen von Zierbäumen, Sträuchern, das Anlegen von Rasenflächen und Biotopen.

#### aa) Gartenbauerzeugnisse

Aus der „Insbesondere-Regelung“ in § 1 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG ergibt sich aber, dass die Erzeugung von Obst, Gemüse und anderen Früchten für die kleingärtnerische Nutzung unerlässlich ist. Wegen der Bezugnahme der Pachtzinsregelung in § 5 Abs. 1 BKleingG auf die Pachtzinsen im erwerbsmäßigen Obst und Gemüseanbau als vergleichbare Bodennutzung sind Obst- und Gemüse im Kleingarten zwingende Elemente der Gartenbauerzeugnisse. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Änderung des BKleingG (BT-Drucks 12/6154, S. 7) heißt es wörtlich:

*„Die Anknüpfung der Pachtzinsen an den Bodenpachtmarkt im erwerbsmäßigen Obst- und Gemüseanbau ist nutzungsorientiert. Sie stellt auf die Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen ab, die (nicht erwerbsmäßig) ein Element der kleingärtnerischen Nutzung ist. Den Besonderheiten der kleingärtnerischen Nutzung im Hinblick auf ihr Freizeit- und Erholungswert wird durch den Multiplikator Rechnung getragen“*

#### **bb) Vielfalt der Gartenprodukte**

Kennzeichnend für die kleingärtnerische Nutzung ist die Vielfalt der Gartenbauerzeugnisse. Obstbäume und Sträucher auf Rasenflächen reichen allein nicht für eine kleingärtnerische Nutzung aus. Auch Gärten mit reiner (wenn auch verschiedenartiger) Zierbepflanzung und mit Rasenbewuchs stellen keine kleingärtnerische Nutzung dar, wohl aber Gemüsegärten mit verschiedenen Gemüsearten.

Als Sonderfälle sind der Samenbau und die Baumschule zu werten. Kleingartentypisch sind diese Zweige nicht. Sofern jedoch Aktivitäten zur Samengewinnung und zur Anzucht von Gehölzen für Eigenversorgung eines Kleingärtners gehören, dann zählt die dafür beanspruchte Fläche zweifelsfrei zur gärtnerischen Nutzung.

Weinreben sind zweifellos dem Obstbau zuzuordnen, obwohl der erwerbsmäßige Weinbau als selbständiger Wirtschaftszweig gilt. Nussarten (Schalenobst) zählen zwar eindeutig zu Obst, können jedoch im Kleingarten wegen ihrer Großwüchsigkeit andere Arten kleingärtnerischer Nutzung beeinträchtigen und können daher im Kleingarten unerwünscht sein.

Hochstämmige Bäume, z.B. Koniferen, gehören nicht zur kleingärtnerischen Nutzung.

#### **cc) Nichterwerbsmäßige Erzeugung**

Die Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen darf erwerbsmäßig nicht betrieben werden, also nicht in der Absicht, sich aus ihrem Ertrag eine ständige Einnahmequelle zu verschaffen. Gelegenheitsverkäufe bei reicher Ernte sind insoweit unschädlich. Die gewonnenen Erzeugnisse müssen aber überwiegend der Selbstversorgung des Kleingärtners und seiner Familie dienen. Im BKleingG wird daher ausdrücklich hervorgehoben, dass die Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen dem „Eigenbedarf“ dienen muss.

#### **dd) Ausschluss der Kleintierhaltung**

Die Kleintierhaltung gehört grundsätzlich nicht zur kleingärtnerischen Nutzung. Der Kleingarten ist keine Kleinsiedlung i.S.d. § 2 BauNVO, zu der auch die Kleintierhaltung gehört. Für die neuen Bundesländer hat der Gesetzgeber in § 20a Nr. 7 BKleingG eine Sonderregelung getroffen. Danach bleibt die Kleintierhaltung unberührt, soweit sie bis zum 3. Oktober 1990 zulässig war, unter der Voraussetzung, dass sie in bescheidenem Umfang betrieben wird. Sie darf die Kleingärtnergemeinschaft nicht stören, der kleingärtnerischen Nutzung nicht widersprechen und nicht erwerbsmäßig betrieben werden. Die gärtnerische Nutzung muss überwiegen.

Zulässig dagegen ist die Bienenhaltung. Sie dient der kleingärtnerischen Nutzung schon wegen des Nutzens der Bienen für die Bestäubung der kleingärtnerischen Erzeugnisse.

#### **ee) Rechtsprechung zur gärtnerischen Nutzung**

Diese Auslegung der „gärtnerischen Nutzung“ ist durch die Rechtsprechung des BGH bestätigt worden.

- BGH U.v. 16.12.1999-III ZR 899-VIZ 2000, 159 = WM 2000, 779
- BGH U.v. 17.06.2004-III ZR 2813-NJW-RR 2004, 1241

Andere Auslegungen der klein-„gärtnerischen Nutzung“ stehen mit der höchstrichterlichen Interpretation dieses Begriffs nicht im Einklang und sind durch diese Rechtsentscheide hinfällig geworden. Das gilt insbesondere für die Auslegung der „Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen“ von Mollnau in dem Aufsatz „Zur Anwendung des BKleingG und des SachenRBERG auf Grundstücksnutzungsverhältnisse im Beitrittsgebiet“ NJ und ihm folgend durch das LG Potsdam (U.v. 16.5.2000-GS 15/99-n.v.).

#### **b) Erholungsnutzung**

##### **aa) Begriffsbestimmung**

Zweites Element der kleingärtnerischen Nutzung ist die Nutzung des Kleingartens zu Erholungszwecken. Die gesetzliche Festlegung, dass der Kleingarten auch zur Erholung dient und die Erholung ein Element der kleingärtnerischen Nutzung ist, berücksichtigt die Entwicklung in den letzten Jahrzehnten im Kleingartenwesen und beseitigt vor allem die in der Praxis aufgetretenen Zweifelsfragen, ob nur der Anbau von Obst- und Gemüse zur kleingärtnerischen Nutzung gehört. Der Freizeit- und Erholungswert des Kleingartens hat infolge des Wandels in den ökonomischen Verhältnissen einen besonderen Stellenwert gewonnen. Als „Erholung“ ist dabei nicht nur die gärtnerische Betätigung zu sehen. Erholung als Wiederherstellung des normalen körperlichen Kräftezustands und des geistig-seelischen Gleichgewichts, kann auf mannigfache Weise erfolgen, durch Gartenarbeit oder durch Ruhe und Entspannung. Dem hat sich auch die gärtnerische

Gestaltung des Kleingartens angepasst. In vielen Fällen weist ein beträchtlicher Teil der Gartenfläche an stelle von Gemüse- und Obstkulturen Grasbewuchs und Zierbepflanzung auf.

Allerdings sind die Begriffselemente „Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen“ und „Erholung“ durch das Wort „und“ verbunden. Die bloße Erholungsfunktion reicht daher für den Kleingartenbegriff nicht aus, wie es etwa der Fall gewesen wäre, wenn statt des Wortes „und“ das Wort „oder“ verwendet worden wäre. Daraus ergeben sich Probleme der Flächenanteile für die beiden Begriffselemente.

#### **bb) Flächenaufteilung; Rechtsprechung des BGH**

Der Flächenanteil, der der Erzeugung von Obst- Gemüse und anderen pflanzlichen Produkten dienen muss, ist gesetzlich nicht festgelegt. Eine Nutzung des Gartens nur zur Erholung ohne Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen ist keine kleingärtnerische Nutzung. Sie stellt einen Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG und den Vertragszweck dar und berechtigt daher nach Abmahnung zur Kündigung des Kleingartenpachtvertrages.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung muss die Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen die Nutzung der Gartenparzellen maßgeblich prägen.

- BGH U.v. 17.06.2004-III ZR 281/03-NJW-RR 2004, 1241 f.

Hierzu hat der BGH grundlegend folgendes festgestellt:

- Die Nutzung der Parzellen zur Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen muss den Charakter der Anlage maßgeblich mitprägen. Eine Kleingartenanlage liegt nicht vor, wenn die Verwendung der Grundflächen als Nutzgärten nur eine untergeordnete Funktion hat.
- Eine Kleingartenanlage setzt aber nicht voraus, dass wenigstens die Hälfte ihrer Fläche zur Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen für den Eigenbedarf (insbesondere Obst und Gemüse) genutzt wird.

Ein Kernmerkmal des Kleingartens ist die nichterwerbsmäßige gärtnerische Nutzung, und zwar die Erzeugung von Obst, Gemüse und anderen Früchten durch Selbstarbeit des Kleingärtners oder seiner Familienangehörigen (BGH a.a.O.). Daneben tritt nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG die Erholungsfunktion, die aber die Verwendung des Gartens zum Anbau nicht ersetzen darf (BGH a.a.O.) Dies ergibt - so der BGH - die an der Gesetzeshistorie und an dem verfassungsrechtlichen Kontext ausgerichtete Auslegung dieser Norm.

#### *(1) Nutzungsverhältnis nach den gesetzgeberischen Motiven*

Ursprünglich stand im Vordergrund der kleingärtnerischen Nutzung die Sicherung und Verbesserung der Ernährungslage, vor allem der ärmeren Bevölkerungsschichten. Später hat der Erholungswert der Kleingärten zunehmend an Bedeutung gewonnen. Dem hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass er die Verwendung von Kleingartenparzellen auch zur Erholung als zulässige Nutzung in den Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG aufgenommen hat. Der Kleingarten darf aber nicht allein aus Rasenbewuchs und Zierbepflanzung bestehen (Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eine BKleingG, BT-Drucks. 9/1900 S. 12). Andererseits widerspricht es der kleingärtnerischen Nutzung nicht, wenn die Parzelle ausschließlich zum Anbau von Obst und Gemüse verwendet wird.

Die gärtnerische Nutzung darf auch nicht nur in einem untergeordneten Umfang stattfinden. Sie muss vielmehr den Charakter der Gesamtanlage maßgeblich mitbestimmen. Das ergibt sich nach dem BGH aus folgenden Erwägungen:

#### *(2) Verfassungsrechtliche Bedeutung der gärtnerischen Nutzung*

Der Grundstückseigentümer wird durch die Bestimmungen des BKleingG in der wirtschaftlichen Verwertbarkeit seines Grundstücks erheblich behindert. Dies gilt namentlich für die Beschränkungen, denen die Pachtzinshöhe (§ 5 BKleingG) und die Kündigungsmöglichkeiten (§§ 7 ff. BKleingG) unterworfen sind. Die damit verbundenen Belastungen des Eigentumsgrundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG bedürfen einer Rechtfertigung, die sich aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) ergeben kann. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Einschränkung der Eigentumsgarantie liegt vor allem in der sozialpolitischen Funktion des Kleingartens. Das verfassungsrechtliche Postulat einer am Gemeinwohl orientierten Nutzung des Privateigentums umfasst auch das Gebot der Rücksichtnahme auf die Belange derjenigen Mitbürger, die auf die Nutzung des Eigentumsgegenstandes angewiesen sind. Das Maß und der Umfang der dem Eigentümer zugemuteten und vom Gesetzgeber zu konkretisierenden Bindung hängt davon ab, ob und in welchem Ausmaß das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht (BVerfGE 52,1,32). Je stärker der Einzelne auf die Nutzung fremden Eigentums angewiesen ist, umso weiter ist der Gestaltungsbereich des Gesetzgebers. Dieser verengt sich, wenn dies nicht oder nur in begrenztem Umfang der Fall ist.

Bei der Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen ist der Gärtner notwendig auf die ausschließliche Nutzung eines Grundstücks angewiesen. Demgegenüber erfordert der Erholungszweck dies nicht im gleichen Maße. Die Erholung, d.h. in diesem Zusammenhang die Förderung oder Wiederherstellung normalen körperlichen Kräfte und des geistig-seelischen Gleichgewichts an frischer Luft und in der Natur, ist nicht in vergleichbar intensiver Weise an ein zur alleinigen Nutzung überlassenes Grundstück gebunden. Vielmehr stehen dem Erholungssuchenden insoweit auch öffentlich zugängliche Parks, Gärten und Wälder zur Verfügung, die vielfältige Möglichkeiten der Entspannung und körperlichen Ertüchtigung bieten, mögen diese aus der Sicht des Parzellenbesitzers auch keine in vollem Umfang und gleichwertigen Alternativen darstellen.

### (3) *Verfassungsrechtliche Wirkung der Erholungsnutzung*

Die Beschränkungen, denen der Eigentümer durch das BKleingG unterliegt, beziehen ihre Rechtfertigung im Lichte des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG zu einem wesentlichen Teil aus dem Nutzungszweck des Gartenanbaus. Die Erholungsnutzung ist zwar unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ebenfalls ein die Sozialbindung des Eigentums mittragender Umstand (BVerfGE 52, 1, 35; BVerfGE 87, 114, 141). Sie allein würde die Beschränkungen, denen der Eigentümer von Kleingartengrundstücken unterliegt, jedoch nicht rechtfertigen.

### (4) *Anknüpfung des Pachtzinses an den Bodenpachtmarkt im erwerbsmäßigen Obst- und Gemüseanbau*

Darüber hinaus ist auch noch zu berücksichtigen, dass sich der höchstzulässige Kleingartenpachtzins gemäß § 5 Abs. 1 BKleingG zwingend an den Pachtzins im erwerbsmäßigen Obst- und Gemüseanbau orientiert. Der bindende Charakter dieser Anknüpfung für die Pacht wäre sachwidrig, wenn die Nutzung zum Anbau von Gartenerzeugnissen nur eine untergeordnete Funktion in einer Kleingartenanlage haben dürfte (so auch BVerfG NJW RR 1998, 1166 f).

Aus den o.g. Gründen folgt zunächst, dass die gärtnerische Nutzung in einer Kleingartenanlage zwingend erforderlich ist. Die Nutzung der Einzelgärten zur Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen muss den Charakter der Kleingartenanlage insgesamt maßgeblich prägen. Das bedeutet jedoch nach der Auffassung des BGH nicht, dass der zum Anbau von Gartenerzeugnissen genutzte Grundstücksteil mindestens 50% der Grundfläche der Kleingartenanlage, bezogen auf den Einzelgarten 50% der Parzelle, ausmachen muss. Eine gesetzliche Vorgabe hierfür gibt es nicht. Die Begründung zum Regierungsentwurf enthält lediglich die Aussage, dass die Gartenfläche nicht nur aus Rasen und Zierbepflanzung bestehen darf (BT-Drucks. 9/1900 S. 12). Aus Verfassungsgründen ist es gleichfalls nicht geboten, dass der Nutzgartenanteil wenigstens die Hälfte der Kleingartenanlage in Anspruch nimmt. Das BVerfG hat die Bedeutung der Erholungsfunktion der Kleingärten herausgestellt und als einen Gemeinwohlbelang i.S.d. Art. 14 Abs. 2 GG anerkannt (BVerfGE 87, 114, 141), mag dieser auch nicht dasselbe Gewicht haben wie der Anbau von Obst und Gemüse und anderen Gartenerzeugnissen. Hängt die verfassungsmäßige Legitimation der Beschränkungen der Eigentümerrechte durch das BKleingG nicht allein von dieser Nutzung ab, sondern tritt die Erholungsfunktion als ebenfalls legitimierender Gemeinwohlbelang hinzu, ist es - so der BGH - nicht zu beanstanden, wenn der rechnerisch größere Teil der Fläche zur Erholungszwecken genutzt wird und entsprechend bepflanzt ist, so lange bei wertender Betrachtung der Anbau von Gartenerzeugnissen zur Selbstversorgung den Charakter der Anlage maßgeblich mitbestimmt.

### (5) *Bewertung der Gesamtanlage*

Der BGH geht dabei von der Gesamtanlage aus. Bewertungsmaßstäbe, aus denen sich eine Qualifizierung einer Anlage als Kleingarten- oder als Erholungsanlage (automatisch) ergibt, legt der BGH in seinem Urteil nicht vor. **In der Regel wird eine Gartenanlage von der Erzeugung von Gartenbauprodukten nicht mehr maßgeblich mitgeprägt, wenn weniger als ein Drittel der Fläche dem Anbau von Obst und Gemüse dient.** Ausnahmen hiervon sind denkbar bei besonders großen, atypischen Gartenparzellen und die Bewirtschaftung eines Drittels ihrer Flächen als Nutzgärten in der Freizeit ausgeschlossen erscheint. Auch topographische Besonderheiten oder eine Bodenqualität, die in Teilen den Anbau von Nutzpflanzen nicht zulässt, können eine vom Regelfall abweichende Beurteilung tragen.

Die unter den o.g. Gesichtspunkten erforderliche Würdigung des Gesamtcharakters der Anlage ist - so der BGH - ein Vorgang wertender Erkenntnis. Die Bewertung obliegt im Gerichtsverfahren in erster Linie dem Tatrichter (BGH a.a.O.). In allen anderen Fällen bleibt es Aufgabe des Zwischenpächters bzw. des Verwalters der Kleingartenanlage, die Anlage unter dem Gesichtspunkt der kleingärtnerischen Nutzung und der Flächenaufteilung auf die einzelnen Elemente dieser Nutzung zu bewerten und auf die korrekte Einhaltung zu achten.

### (6) *Berücksichtigung der baulichen Bodennutzung bei der Flächenaufteilung*

Bei der Flächenaufteilung von Gartenparzellen in eine gärtnerische Nutz- und eine „Erholungs“-Fläche sind die Flächen im Kleingarten, die der baulichen Nutzung dienen, noch nicht berücksichtigt. Das sind die der kleingärtnerischen Nutzung dienenden und ihr untergeordneten bauli-

che Anlagen, z.B. Gartenlauben. Nach den Bauordnungen der Länder sind bauliche Anlagen alle mit dem Erdboden verbundenen aus Bauprodukten hergestellten Einrichtungen. Eine Verbindung mit dem Boden besteht auch dann, wenn die Anlage durch eigene schwere auf dem Boden ruht. Bauliche Anlagen i.d.S. sind z.B. befestigte Wege, Gewächshäuser, mit dem Boden verbundene Bänke, Tische und Sitzgruppen, Pergolen, Einfriedungen usw. Keine baulichen Anlagen sind dagegen gelegentlich und vorübergehende aufgestellte Partyzelte.

Der BGH hat in seiner Entscheidung die bauliche Anlagen in Kleingärten und Gemeinschaftseinrichtungen in der Kleingartenanlage verwendete Flächen nicht als einen eigenständigen, selbständigen Flächenanteil thematisiert, sondern lediglich festgestellt, dass für den Anbau von Gartenbauerzeugnissen mindestens ein Drittel der Fläche zur Verfügung stehen muss. Üblicherweise beträgt der für bauliche Anlagen in Einzelparzellen genutzte Teil zwischen 20% und 30% des Kleingartens, das ist etwa ein Drittel der Gartenfläche. Im Ergebnis bestätigt diese Entscheidung des BGH im Wesentlichen die in der Praxis gehandhabte sog. „Drittelerung“ in den Gartenparzellen ein Drittel Nutz-, ein Drittel Erholungsfläche und ein Drittel der Fläche für bauliche Anlagen. In Kleingartenanlagen kommen dann noch die Flächen für Gemeinschaftseinrichtungen, wie z.B. für das Vereinshaus, für Wege und für sonstige Spiel- bzw. Sportflächen hinzu, die nicht der Nutzfläche der Gesamtanlage zugerechnet werden können.

## **1.2 Kleingarten als Teil der Kleingartenanlage**

Die Zusammenfassung mehrerer Gärten zu einer Kleingartenanlage ist ein weiteres Begriffsmerkmal des Kleingartens. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 BKleingG muss ein Garten, um ein Kleingarten zu sein, sich in einer Anlage befinden, in der mehrere Einzelgärten mit gemeinschaftlichen Einrichtungen zusammengefasst sind.

Wie viele einzelne Gärten eine Anlage umfassen muss, ist gesetzlich nicht geregelt. Die amtgerichtliche Rechtsprechung sah das Kriterium der „Zusammenfassung mehrerer Einzelgärten“ bei 16 bzw. 13 Einzelgärten als erfüllt an (AG Potsdam - 28 C 187/94; 29 C 104/94 n.v.; AG Freiberg 2 C 293/94 n.v.). Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, dass bereits fünf Einzelgärten eine Anlage bilden können (Otte, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Teil H Kommentar zum BKleingG f 10 Rn 10; Stang, BKleingG Kommentar 2. Aufl. § 1 Rn 14). Dieser Auffassung ist der BGH beigetreten mit der Maßgabe, dass dies die absolute Untergrenze darstellt.

- BGH U.v. 27.10.2005 - III ZR 315-

Das zweite - entscheidende - Kriterium der Anlageneigenschaft ist das Vorhandensein von gemeinschaftlichen Einrichtungen. Ist keine Gemeinschaftseinrichtung vorhanden, kommt es auf die Anzahl von aneinander grenzenden Gärten nicht mehr an.

Als gemeinschaftliche Einrichtungen werden in § 1 Abs. 1 Nr. 2 BKleingG Wege, Spielflächen und Vereinsheime genannt. Es handelt sich nur um eine beispielhafte Aufzählung. Gemeinschaftliche Einrichtungen nach dem BKleingG sind alle Anlagen und Einrichtungen, die dem Kleingartenzweck im weitesten Sinne dienen. Insoweit ist auch eine gemeinschaftliche Wasserversorgungsanlage eine gemeinschaftliche Einrichtung. Jede dieser einzelnen Einrichtungen genügt, um die Eigenschaft „Kleingartenanlage“ i.S.d. BKleingG zu begründen, wenn diese von den Kleingärtnern der Anlage genutzt werden kann.

Wege sind Gemeinschaftseinrichtungen, wenn sie innerhalb der Kleingartenanlage liegen. Ein schmaler und kurzer Stichweg, der nur eine geringe Zahl von kleingärtnerisch genutzten Parzellen erschließt, ist keine gemeinschaftliche Einrichtung, die allein geeignet wäre, den Gärten den Charakter einer Kleingartenanlage zu verleihen (BGH a.a.O.).

## **1.3 Baulichkeiten in Kleingartenanlagen**

### **a) Kleingärtnerische und bauliche Bodennutzung**

Die kleingärtnerische Nutzung ist eine besondere Art der Bodennutzung, die bauplanungsrechtlich als Grünfläche zur bewerten ist. Sie schließt aber auch eine ihr dienende und im Umfang und Art beschränkte bauliche Bodennutzung nicht aus. Zulässig sind jedoch nur solche 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 entsprechen und sonstige der kleingärtnerischen Nutzung dienende bauliche Anlagen, z.B. Gewächshäuser, Einfriedungen, mit Steinplatten befestigte Wege u.a.

Dem Wohnen dienende Gebäude (Eigenheime) und diesen nahe kommenden Baulichkeiten (z.B. Wochenendhäuser) in Kleingartenanlagen sind keine der kleingärtnerischen Nutzung dienende und ihr untergeordnete Anlagen.

- BGH U.v. 24.07.2003 -III ZR 203/02 - BGHZ 156, 71,81 - NJ 2004,31 = VIZ 2003, 538
- BGH U.v. 05.02.2004-111 331/02-VIZ 2004, 332
- BGH U.v. 22.04.2004 - III ZR 163/03 -ZOV 2004, 167 f.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage der Abgrenzung der Gartenlaube von Wohngebäuden und diesen nahe kommen Baulichkeiten.

### **b) Gartenlauben**

Kleingartenrechtlich sind Gartenlauben bauliche Nebenanlagen, die der kleingärtnerischen Nutzung dienen und ihr untergeordnet sind. Sie sind allerdings kein Begriffsmerkmal des Kleingartens, denn die kleingärtnerische Nutzung kann auch ohne Gartenlaube betrieben werden. Gartenlauben sind aber im Kleingarten üblich und sollen den Kleingärtnern einen vorübergehenden Aufenthalt - auch gelegentliche behelfsmäßige Übernachtungen - ermöglichen und darüber hinaus zum Aufbewahren von Geräten und Gartenbauerzeugnissen dienen.

- BVerwG U.v. 17.02.1984-455.81 - BRS 42,94 = DÖV 1984, 855 = NJW 1984, 1576

Rechtlich wird diese Funktion der Gartenlaube durch die Bestimmungen des § 3 Abs. 2 BKleingG betreffend die Größe, einfache Ausführung, Ungeeignetheit zum dauernden Wohnen sichergestellt.

Aus der gesetzlichen Festschreibung der Ungeeignetheit zum dauernden Wohnen ergibt sich, dass Anlagen und Einrichtungen der Ver- und Entsorgung in der Gartenlaube nicht zulässig sind. Auch das BVerfG hat die Zulässigkeit dieser Einrichtungen in Gartenlauben im geltenden kleingartenrechtlichen Regelungssystem verfassungsrechtlich grundsätzlich ausgeschlossen.

- BVerfG B.v. 25.02.1998 - I BvR 207/97 - NJW RR 1998, 1166 –

Nicht betroffen von diesen Einschränkungen sind rechtmäßig hergestellte Ver- und Entsorgungseinrichtungen. Sie genießen Bestandsschutz. Das BKleingG enthält zwar keine ausdrücklich Bestandsschutzregelungen 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 Ausübung 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.

### **aa) Großlauben**

Das BKleingG enthält in § 18 Abs. 1 für die alten und in, § 20 a Nr. 7 Satz 1 für die neuen Länder Sonderregelungen für Lauben, die die in § 3 Satz 2 BKleingG vorgeschriebene Größe von 24 m<sup>2</sup> Grundfläche überschreiten. Beide Vorschriften schützen den Bestand und die Nutzung der Großlaube in ihrer bisherigen Funktion unter der Voraussetzung, dass sie rechtmäßig errichtet worden sind (ständige Rechtsprechung des BVerwG).

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 den im Bestandsschutz vergleichbaren Zustand hineinwachsen, wenn die zuständige Behörde den illegalen Zustand einen längeren Zeitraum wissentlich geduldet hat. (OVG Berlin, MDR 1093, 165; LG Hannover, ZMR 1987, 23 f.). In den neuen Ländern gilt für vor dem 3. 10.1990 nicht rechtmäßig errichtete Lauben § 11 Abs. 3 der VO über Bevölkerungsbauwerke (GBI. 1984 I S 433).

- OVG Weimar U.v. 18.12.2002 I KO 639/01 - NJ 2003,327.

Danach konnte eine nicht zulässige übergroße Laube Bestandsschutz erlangen, wenn die zuständige Behörde den illegalen Zustand über einen Zeitraum von mindestens 5 Jahren seit Fertigstellung wissentlich geduldet hat.

### **bb) 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 die üblichen Wohngewohnheiten umfasst und den Lebensmittelpunkt bildet.

Das Gesetz stellt keine Anforderungen an die Eignung der dem Wohnen dienende 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 im Wege stehen. Es geht also davon



aus, bei der Erteilung der Wohnlaubnis die für das dauernde Wohnen erforderlichen Voraussetzungen und bautechnischen Mindestanforderungen an die Wohnnutzung vorgelegen haben.

In § 18 Abs. 2 Satz 1 und in § 20a Nr. 8 hält das BKleingG Sonderregelungen für Lauben bereit, die zu Wohnzwecke genutzt werden, sofern diese Nutzung zeitlich vor der Anwendbarkeit des BKleingG einsetzte, in den alten Ländern also vor dem 1.4.1983, in den neuen Ländern vor dem 3.10.1990 und der damaligen Rechtslage entsprach. Danach darf die Wohnlaube weiter genutzt werden.

Solange Wohnlauben nur vereinzelt in Kleingartenanlagen vorhanden sind, steht die Nutzung einer Wohnlaube der Anwendung des BKleingG nicht entgegen.

- BGH U.v. 1 3.02.2003 -III ZR I 76/02 -VIZ 2003, 391

Sind mehr als 50% der Gartenparzellen in einer Anlage mit Wohnlauben, die von den Kleingärtnern genutzt werden, bebaut, liegt eine Kleingartenanlage nicht mehr vor, weil die in der Kleingartenanlage vorherrschende Wohnnutzung im diametralen Gegensatz zur kleingärtnerischen Nutzung steht.

- BGH U.v. 22.04.2004 -III Z 1 63/03, ZOV 2004, 1 67 f. –

Dieser Grundsatz gilt für die alten wie für die neuen Länder. Für letztere hat der BGH entschieden, dass Eigenheime i. S. des SachRBerG sowie diesen nahe kommenden Baulichkeiten der Nutzung der Parzellen als Kleingärten widerspricht.

- BGH U.v. 24.07.2003 - III ZR 203/02; VIZ 2003, 538 = BGHZ 156, 71

### **c) Eigenheime i.S.d. Sachenrechtsbereinigungsgesetzes (SachenRBerG)**

#### **aa) Begriffsbestimmung**

Eigenheime sind nach der Rechtsprechung des BGH als Wohnhäuser geeignete und hierzu dienende Baulichkeiten, die der Sachenrechtsbereinigung in den neuen Ländern - unterliegen.

Vom SachenRBerG werden auch Eigenheime erfasst, die mit Billigung staatlicher Stellen in Kleingartenanlagen errichtet wurden, es sei denn, dass der Überlassende dieser Nutzung widersprochen hat.

- BGH U.v. 24.07.2003-III ZR 203/02-VIZ 2003, 538= BGHZ 156,71 = NJ 2004,31

Die Errichtung eines Eigenheims oder der Umbau einer Laube zu einem Eigenheim war auf der Grundlage eines Kleingartennutzungsvertrages 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 Wohnungsbaus einbezogen. Das Sachenrechtsbereinigungsgesetz (SachRBerG) trägt diesen Sachverhalten insoweit Rechnung, als es den Eigentümern dieser Baulichkeiten (unechte Datschen) einen gesetzlichen Anspruch auf Abschluss eines Kaufvertrages des mit einem Eigenheim bebauten Grundstücks (Ankaufsrecht) oder einen Anspruch auf Bestellung eines Erbbaurechts einräumt.

- BGH U.v. 16.7.1998 -BGHZ 139, 235 ff = NJ 1998,655

#### **bb) Bautechnische Voraussetzungen**

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

- BGH U.v. 6.4.2001 - V ZR 438,99- NJ 2001, 646 = VIZ 2001, 503;
- BGH U.v. 3.5.2002-V ZR 246/01 - NJ 2003, 28 = VIZ 2002, 642

Merkmale der bautechnischen Mindestanforderungen sind:

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

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.

#### **cc) Sonstige Voraussetzungen der Sachenrechtsbereinigung**

Neben den Merkmalen der bautechnischen Anforderungen an die Wohnhausqualität setzt die Anwendbarkeit des SachenRBerG die staatliche Billigung, die tatsächliche (ganzjährige) Nutzung des Eigenheims zu Wohnzwecken und das Einverständnis bzw. den fehlenden Widerspruch des Überlassenden voraus.

#### **dd) Wegfall der Kleingarteneigenschaft**

Zum Dauerwohnen geeignete Baulichkeiten (Eigenheime), die dem SachenRBerG unterliegen, widersprechen nach der Rechtsprechung in so gravierender Weise der kleingärtnerischen Bodennutzung, dass mit derartigen Bauwerken bebaute Parzellen bei der Bewertung der Anlage nicht (mehr) als kleingärtnerisch genutzte Flächen zu veranschlagen sind. Es kommt deshalb in diesen Fällen 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 nicht mehr als Kleingartenanlage angesehen werden.

- BGH U.V. 24.07.2003 -III ZR 203/02 - BGHZ 156, 71 = NJ 2004, 31

Der Kleingartencharakter einer Anlage kann aber auch dann zu verneinen sein, wenn weniger als die Hälfte der Parzellen mit Eigenheimen bebaut ist. Das gilt vor allem dann, wenn weitere Umstände hinzutreten, die die Anlage nicht mehr als Kleingartenanlage, sondern als Siedlungsgebiet erscheinen lassen.

- BGH U.v. 18.03.2004 - III ZR 180/03 - NJ 2004, 464

In dem vom BGH entschiedenen Fall sind in der Anlage 29 v.H. 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 wird (BGH a.a.O.).

#### **d) 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 dem SachenRBerG nicht unterliegen, weil sie nicht beheizt werden können und infolgedessen zur Wohnnutzung auch in den Wintermonaten nicht geeignet sind.

- BGH U.v. 24.07.2003-III ZR 203/02-BGHZ 156, 71,81 - NJ 2004,31

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 i.S.d. BKleingG zu qualifizieren sind. Kennzeichnend für diese Bauwerke ist - abgesehen von der Beheizbarkeit -, dass sie im Übrigen die für die Wohnnutzung erforderlichen Mindestanforderungen erfüllen, und zwar im Hinblick auf:

- die Bauweise,
- die Größe und Raumaufteilung,
- die Ausstattung mit Ver- und Entsorgungseinrichtung und sanitären Anlagen sowie
- die wegemässige Erschließung.

#### **e) Abgrenzungskriterien der unterschiedlichen Baulichkeiten**

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

##### **aa) Bauweise**

Den bautechnischen Anforderungen an ein Wohngebäude entsprechen Baulichkeiten nur dann, wenn sie aus festem Mauerwerk bestehen, (teil-) unterkellert und wärmedämmte sind.

- BGH U.v. 6.4.2001 - V ZR 438/99 - NJ 2001, 646 = VIZ 2001,503;
- BGH U.v. 3.5.2002 - V ZR 246/01 - NJ 2003, 28 = VIZ 2002,642



In Holzbauweise errichtete Baulichkeiten (Gartenlauben) sind danach keine Eigenheime i.S.d. SachenRBERG oder Eigenheimen nahe kommende Bauwerke. Denn sie erfüllen nicht eine wesentliche Voraussetzung der 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 nennt die Rechtsprechung die Unterkellerung bzw. Teilunterkellerung. Gemeint ist hiermit ein Geschoss unter dem ersten Vollgeschoss. Es muss aber kein „echtes“ Vollgeschoss i.S.d. Landesbauordnung 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.

#### **bb) Größe der Wohnfläche; zulässige Laubengröße**

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 sie 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 ehemaligen DDR zurückzugreifen, um daraus Schlussfolgerungen im Hinblick auf die grundflächenmäßige Abgrenzung der Eigenheime und diesen nahe kommenden Bauwerken einerseits und Gartenlauben andererseits ziehen zu können.

Nach der vom Präsidium des Zentralvorstandes des VKSK am 18.4.1985 beschlossenen Kleingartenordnung waren Lauben - der VO über Bevölkerungsbauwerke folgend Erholungsbauten genannt - mit einer Größenordnung bis zu 30 m<sup>2</sup> bebaute Grundfläche zulässig, mit der Maßgabe, dass diese Grundfläche grundsätzlich 10% der Fläche des Kleingartens nicht übersteigen sollte.

Die Zweite VO über Bevölkerungsbauwerke vom 13.7.1989 legt in § 3 Abs. 6 die zulässige bebaute Fläche für Erholungsbauten (Gartenlauben) grundsätzlich mit 40 m<sup>2</sup> fest (GBI I S. 191; die VO ist gemäß § 8 am 1.10.1989 in Kraft getreten). In Abhängigkeit von der örtlichen Lage konnten bei vorhandenen Erholungsbauten Erweiterungen auf eine Fläche bis zu 40 m<sup>2</sup> gestattet werden.

Bei einer Laube von 30 m<sup>2</sup> 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 und den Wegfall der Kleingarteneigenschaft bewirkt. Auch der Bestandschutz würde leer laufen, wenn Lauben mit 30 m<sup>2</sup> Grundfläche bereits den Eigenheimen und vergleichbaren Gebäuden zuzuordnen wären. Die mit der Regelung des § 20a Nr. 7 Satz 1 verfolgte Zielsetzung des Gesetzgebers würde unterlaufen.

Dabei ist noch zu berücksichtigen, dass eine Laube nicht nur dem Aufenthalt der Kleingärtner 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 m<sup>2</sup> Aufenthaltsfläche ist nicht als zum Wohnen, auch nicht zum Sommerwohnen, geeignete Baulichkeit nach Maßstäben des DDR Rechts einzustufen.

Gartenlauben bis zu 30 m<sup>2</sup> 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 über 30 m<sup>2</sup> auch von der Bestandschutzregelung des § 20a Nr. 7 Satz 1 BKleingG erfasst werden - sofern die Bestandsschutzvoraussetzungen vorliegen - mit der Folge, dass diese (noch) keine Fremdkörper in einer Kleingartenanlage darstellen. Grundsätzlich kann nicht von vornherein unterstellt werden, dass Lauben dieser Größenordnung nicht mehr als der kleingärtnerischen Nutzung untergeordnete bauliche Anlagen einzustufen sind. Es kommt vielmehr auf die Größe der Wohnfläche, der Aufenthaltsräume an. Bei fehlender Unterkellerung spricht einiges dafür, dass Baulichkeiten dieser Größenordnung noch nicht als Eigenheimen vergleichbare Bauwerke zu behandeln sind, selbst wenn die anderen Mindestvoraussetzungen 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 zweifelhaft.

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 m<sup>2</sup> Grundfläche. Es kann deshalb nicht allein auf die Größe der bebauten Grundfläche abgestellt werden.

#### **cc) Sanitäre Anlage; Heizung**

Sanitäre Anlagen sind Bäder, Duschen sowie Toilettenräume. Fehlen diese, dann handelt es sich nicht um ein Eigenheim oder eine vergleichbare Baulichkeit.

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

#### **dd) Ver- und Entsorgungseinrichtungen**

Lauben in Kleingärten waren in der DDR in der Regel an die Elektrizität und Wasserversorgung angeschlossen. Nach den Grundsätzen für die Einrichtung und Nutzung von Kleingartenanlagen, Kleingärten, Wochenendsiedlungen und Wochenendsiedlergärten, die in Abstimmung mit dem zuständigen Ministerien vom Präsidium des Zentralvorstandes des VKSK am 18.4.1985 beschlossen worden sind, waren die Wasser- und Energieversorgung mit einem volkswirtschaftlich geringen Aufwand zu planen und zu realisieren.

Die der Ver- und Entsorgung dienende Einrichtungen in Lauben genießen daher Bestandschutz. Sie sind insofern auch kein Kriterium für die Abgrenzung der Gartenlaube von Eigenheimen und vergleichbaren Bauten. Sie sind zwar zwingende Voraussetzung für die Qualifizierung einer Baulichkeit als Eigenheim oder vergleichbares Bauwerk, aber kein Unterscheidungsmerkmal zu bestandsgeschützten Ver- und Entsorgungsanlagen.

#### **ee) Zufahrt, Zugang**

Die *Zufahrt* oder auch der *Zugang* ist eine allgemeine erschließungsrechtliche Voraussetzung der Nutzungsmöglichkeiten aller Baulichkeiten. Denn zwischen befahrbaren und nicht befahrbaren Anschlüssen an das Verkehrsnetz der Gemeinde wird insoweit 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 vergleichbaren Bauten einerseits und Lauben andererseits innerhalb einer Kleingartenanlage. Der Zugang zur Baulichkeit ist in jedem Falle zwingende Voraussetzung der Nutzung dieser Anlage.

## **2. Verfahren bei Streit über Bestand und Inhalt von Kleingarten Pachtverträgen**

Rechtliche Streitigkeiten über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung des BKleingG können mit bindender Wirkung für den Einzelfall nur durch ein Gericht entschieden werden.

### **2.1 Klageverfahren**

#### **a) Feststellungsklage**

Prozessuales Instrument zur Klärung dieser Streitigkeiten ist die Feststellungsklage, § 256 ZPO (s. Stein-Jonas, Kommentar ZPO, § 256 Anm. I). Sie setzt ein rechtliches Interesse an der Feststellung voraus, dass ein Kleingartenpachtverhältnis besteht. Ein solches ist gegeben, wenn ein Zustand der Ungewissheit besteht und der Kläger dadurch in seiner Rechtsposition beeinträchtigt wird z.B. beim Entgelt für die Überlassung des Grundstücks (Nutzungsentgelt nach der NutzEVO oder Pachtzins nach § 5 BKleingG). Dies ist bei der positiven Feststellungsklage der Fall, wenn der Beklagte das Recht des Klägers bestreitet, bei der negativen Feststellungsklage, wenn sich der Beklagte eines Rechts gegen den Kläger berührt. Es muss darüber hinaus ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung vorliegen. Die Voraussetzungen der Feststellungsklage sind von Amts wegen zu prüfen. Insoweit ist ein Feststellungsinteresse dann zu bejahen, wenn die Anwendbarkeit des BKleingG streitig ist im Hinblick auf das letztlich verfolgte Ziel, Pachtzinsen nach der Nutzungsentgeltverordnung zu verlangen.

#### **b) Leistungsklage**

Rechtliche Streitigkeiten der o.g. Art können auch im Rahmen einer Leistungsklage geklärt werden, durch die der Kläger einen im Urteil enthaltenen staatlichen Befehl anstrebt, wonach der Beklagte einen materiellen Anspruch des Klägers zu befriedigen hat, z.B. die Zahlung eines Nutzungsentgelts nach der NutzEVO. Voraussetzung der Leistungsklage ist ein fälliger Anspruch. Ausnahmsweise kann auch erst künftig fälliger Anspruch eingeklagt werden.

### **2.2 Parteiherrschaft**

#### **a) Sachverhaltsermittlung**

Gemäß dem im Zivilprozess herrschenden Beibringungsgrundsatz ermittelt das Gericht den Sachverhalt nicht selbst, sondern überlässt den Parteien die Beibringung des Streitstoffes. Es

liegt im Interesse jeder Partei, die Tatsachen zu behaupten, die ihr günstig sind. Tut sie dies nicht oder nur unvollständig, so ist Vortrag nicht schlüssig, sie kommt dann der ihr obliegenden Behauptungslast nicht nach. Denn Grundlage der gerichtlichen Entscheidung ist das tatsächliche Vorbringen der Parteien. Ist es schlüssig und wird es vom Prozessgegner nicht bestritten, so bildet es die Grundlage der gerichtlichen Entscheidung. Nur wenn entscheidungserhebliche Tatsachenbehauptungen des jeweiligen Gegners bestritten werden, gelangt der Prozess in die sog. Beweisstation. Die Beweisstation hat die Aufgabe, Klarheit darüber zu schaffen, von welcher der aneinander widersprechenden Sachverhaltsdarstellungen das Gericht bei seiner Entscheidung auszugehen hat.

Bei Streitigkeiten über die Anwendbarkeit des BKleingG sind von der sich auf den Kleingartenpachtvertrag berufenden Partei die Tatsachen vorzutragen, die für Rechtswirksamkeit des Vertrages maßgeblich sind. Es muss also z.B. die vertragliche Überlassung der Fläche zur kleingärtnerischen Nutzung oder das Recht zur Weiterverpachtung der fraglichen Fläche zum Zwecke der kleingärtnerischen Nutzung, dargelegt werden.

Mit Rücksicht darauf, dass z.B. im Rahmen der Überleitung von Kleingartennutzungsverträgen (Haupt- und Einzelverträgen) in den neuen Ländern die Vertragssituation in den Hintergrund tritt, ist ein Vortrag über die die tatsächlich ausgeübte Nutzung in der Anlage, erforderlich. Hierzu gehören vor allem Darlegungen darüber, ob in der betroffenen Anlage die kleingärtnerische Nutzung i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG am 3.10.1990 vorherrschend war, ferner Darlegungen über die den Anforderungen des § 3 Abs. 2 BKleingG entsprechenden Gartenlauben im Hinblick auf ihre Größe und Ausstattung und ggf. über die bestandsgeschützten Lauben. Dabei spielen die Voraussetzungen des Bestandsschutzes wegen der Abgrenzung zu Wochenendsiedlergärten eine besondere Rolle. Kurzum, es sind alle Tatsachen schlüssig darzulegen, aus denen die behauptete Rechtsfolge abgeleitet wird.

Schließlich gehören zur schlüssigen Darlegung auch Ausführungen über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 2 BKleingG, der Kleingartenanlageeigenschaft. Die Eigenschaft als Kleingartenanlage wird begründet durch den Zusammenschluss mehrerer Gartenparzellen mit gemeinschaftlichen Einrichtungen.

#### **b) Beweisverfahren**

Auch das Beweisverfahren unterliegt grundsätzlich dem Beibringungsgrundsatz, d.h. dass die Beweiserhebung einen Beweisantrag der beweisbelasteten Partei voraussetzt. Für keine Partei besteht eine Beweisspflicht, sondern nur eine Beweislast, entsprechend der Darlegungslast, allerdings verbunden mit dem Risiko des Prozessverlustes bei Nichterweislichkeit der behaupteten Tatsachen. Das Gericht darf grundsätzlich - abgesehen von gesetzlichen Ausnahmen - von Amts wegen keinen Beweis erheben.

Die Tatsache, die bewiesen werden soll, muss spezifiziert bezeichnet werden. Wenn also die Überleitung eines bestehenden Bodennutzungsvertrages in das BKleingG behauptet wird, dann muss bewiesen werden können, dass am Stichtag, am 3. Oktober 1990, die streitbefangene Fläche als Kleingartenanlage i.S.d. BKleingG genutzt wurde.

Es muss also Beweis angetreten werden, dass am 3. Oktober 1990:

- auf der fraglichen Fläche die kleingärtnerische Nutzung gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG ausgeübt wurde,
- und zwar in einer Kleingartenanlage mit gemeinschaftlichen Einrichtungen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BKleingG).

Es reicht nicht aus, unter Beweisantritt darzulegen, dass die fragliche Fläche unverändert seit Abschluss des Nutzungsvertrages kleingärtnerisch genutzt worden ist. Denn hiermit wird weder dargelegt noch Beweis angeboten, dass am Stichtag die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des BKleingG vorgelegen haben.

Angetretene Beweise sind grundsätzlich zu erheben. Beweisgegenstand können nur Tatsachen, sein, nicht Werturteile.

#### **c) Beweismittel**

Wichtiges Beweismittel ist der Zeugenbeweis, §§ 373 ff. ZPO. Der Zeuge soll konkrete Wahrnehmungen im Prozess mitteilen. Er bekundet insoweit sein Wissen über bestimmte Tatsachen. Zeugnisfähig ist grundsätzlich jedermann. Sofern nicht das Zeugnisverweigerungsrecht Platz greift, besteht die Zeugnispflicht.

Über den Zeugenbeweis lassen sich z.B. die tatsächlichen Nutzungsverhältnisse im Streitfall - in aller Regel - gerichtlich klären. Als Zeugen kommen vor allem die Kleingärtner in der fraglichen Kleingartenanlage in Betracht, die am Stichtag eine Gartenparzelle bewirtschaftet haben. Dabei sollte - soweit möglich - sichergestellt sein, dass der oder die benannten Zeugen aus eigener Wahrneh-

mung über die tatsächlich ausgeübte Nutzung und die vorhandene Bebauung der Anlage mit Gartenlauben und anderen baulichen Anlagen berichten können. Trotz des Ablaufs von mehr als fünfzehn Jahren dürften Zeugenbeweise (noch) ohne Schwierigkeiten zu erbringen sein. In Einzelfällen mag es angezeigt sein, vorsorglich entsprechende Zeugenaussagen beurkunden zu lassen, um sie ggf. im Streitfall als Urkundenbeweis zu verwenden.

Als Beweismittel kann auch ein Gutachten oder eine Behördenauskunft in Betracht kommen.

Sofern z.B. entsprechende Fotodokumentationen über die ausgeübte Bodennutzung auf der streitgegenständlichen Fläche vorliegen, können auch diese zu Beweis Zwecken in ein Klageverfahren einbezogen werden, wenn sich aus diesen die Art der ausgeübten Nutzung am 3.10.1990 ergibt. Ungeeignet ist ein solches Beweismittel nur dann, wenn es völlig ausgeschlossen erscheint, dass die Fotodokumentation zum Beweisthema „Nutzung der Bodenfläche als Kleingartenanlage i. S.d. BKleingG“ sachdienliche Erkenntnisse erbringen kann, etwa wegen der Unschärfe der Lichtbilder. Andererseits muss sich aus den Fotos ergeben, ob die streitgegenständliche Fläche bzw. der überwiegende Teil der Fläche als Kleingartenanlage i.S.d. § 1 Abs. 1 BKleingG genutzt wird oder nicht. Das Beweisthema muss deutlich erkennbar sein, z.B. ob in der Mehrzahl der Gärten Obst und Gemüse angebaut wird oder ob die Anlageneigenschaft begründenden Gemeinschaftseinrichtungen vorhanden sind oder nicht. Es genügt nicht, wenn nur einzelne Gärten insoweit dokumentiert sind, die Mehrheit der Gärten dagegen nicht.

Das zweite Problem, das bei Fotodokumentationen besteht, ist der Zeitpunkt der Erfassung des Bodennutzungszustands. Sofern sich der Zeitpunkt nicht aus den Lichtbildern unmittelbar ergibt, bedarf es eines weiteren Beweises, dass die Fotos den am 3.10.1990 herrschenden Zustand wiedergeben. Das kann durch Zeugenaussagen bestätigt oder auch nicht bestätigt werden.

### **2.3 Beweiswürdigung**

Das Beweisaufnahmeverfahren unterliegt den Vorschriften der §§ 355 ff. ZPO. Es wird insbesondere beherrscht von den Grundsätzen der Unmittelbarkeit, § 355 ZPO und der Parteiöffentlichkeit, § 357 ZPO. Das Ergebnis der Beweisaufnahme fließt in die Verhandlungen mit den Parteien ein. Auf dieser Grundlage hat dann das Gericht im Wege freier Beweiswürdigung den Sachverhalt festzustellen (286 Abs. 1 ZPO).

Bei unaufgeklärtem (unaufklärbaren) Sachverhalt greifen die Regeln der Beweislast ein. Diese bestimmen zu wessen Lasten diese Unaufklärbarkeit geht. Das bedeutet, dass derjenige, der das Nichtbestehen eines übergeleiteten Kleingartennutzungsverhältnisses i. S.d. § 20 a Nr. 1 BKleingG gerichtlich festgestellt wissen will, die Beweislast hierfür trägt; die Gegenpartei die Beweislast für das Bestehen eines übergeleiteten Kleingartennutzungsverhältnisses, d.h. also konkret dafür, dass die fragliche Grundstücksfläche am 3.10.1990 als Kleingartenanlage i. S.d. § 1 BKleingG genutzt wurde. Jede Partei hat die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Norm darzutun. In diesem Umfang trägt jede Partei die materielle Beweislast.

## **3. Bestandsschutz**

### **3.1 Schutz der ausgeübten Nutzung; Rechtmäßigkeit**

Der in den §§ 18 Abs. 1 und 20 a Nr. 7 Satz 1 BKleingG geregelte Bestandsschutz beruht auf der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Geschützt wird die rechtmäßig errichtete Baulichkeit in ihrer bisherigen Funktion (ständige Rechtsprechung des BVerwG seit BVerwGE 25,162 f.). Der Bestandsschutz gewährleistet damit das Recht, eine bauliche Anlage zu erhalten und sie wie bisher zu nutzen. Er ist daher nichts anderes als ein Schutz der Bestandsnutzung, und zwar ein Schutz gegenüber einem behördlichen Beseitigungsverlangen.

Rechtmäßig errichtet ist eine bauliche Anlage, wenn sie im Zeitpunkt der Errichtung dem materiellen Recht entsprach oder wenn sie - obwohl in Wirklichkeit unrechtmäßig - genehmigt und die Genehmigung nicht aufgehoben worden ist. Die (rechtswidrig) erteilte, aber nicht aufgehobene Baugenehmigung enthält die Feststellung, dass die genehmigte bauliche Anlage dem materiellen öffentlichen (Bau-) Recht entspricht. Wird diese Baugenehmigung aufgehoben, endet der Bestandsschutz. Eine rechtswidrig erteilte Baugenehmigung kann nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder zurückgenommen werden. Der Betroffene, der auf diese Baugenehmigung vertraut hat, hat einen Anspruch auf Ausgleich des durch die Rücknahme entstandenen Vermögensnachteils.

### **3.2 Erweiterter Bestandsschutz**

Auch nicht rechtmäßig errichtete bauliche Anlagen können in einen dem Bestandsschutz vergleichbaren Rechtstatus hineinwachsen, wenn die zuständige Behörde den illegalen Zustand wissentlich über einen längeren Zeitraum geduldet hat (OVG Berlin, MDR 1983, 165; LG Hannover, ZMR 1987, 23 f.). Als längeren Zeitraum nennt das OVG Berlin eine Dauer von etwa 25 Jahren. Für die neuen Länder gilt für vor dem 3. Oktober 1990 nicht rechtmäßig errichtete Lauben § 11 Abs. 3 BevölkerungsbauwerkeVO. Danach konnte eine nicht zulässige übergroße Laube Bestandsschutz erlangen,

wenn die zuständige Behörde den illegalen Zustand über einen Zeitraum von mindestens 5 Jahren seit der Fertigstellung wissentlich geduldet hat.

### **3.3 Beginn und Ende des Bestandsschutzes**

Der Bestandsschutz beginnt, sobald das Bauwerk - rechtmäßig - fertiggestellt oder wenn die Rechtmäßigkeit formell festgestellt worden ist. Die Rechtmäßigkeit kann auch nach Errichtung des Bauwerks eingetreten sein, wenn sie zwischenzeitlich infolge einer Rechtsänderung rechtmäßig geworden ist. Die Neuerrichtung einer baulichen Anlage an Stelle der bestandsgeschützten ist vom Bestandsschutz nicht gedeckt.

Der Bestandsschutz endet mit der Beseitigung der baulichen Anlage. Er endet auch, wenn die bauliche Anlage nicht völlig beseitigt ist, die vorhandenen Teile aber nur mit einem einer Neuerrichtung gleichkommenden Aufwand (z.B. statische Neuberechnung des Bauwerks, Kosten) zu verwenden sind.

Der Bestandsschutz endet auch ohne Eingriff in die bauliche Substanz, soweit und sobald die geschützte Nutzung - endgültig - aufgegeben worden ist. Die Endgültigkeit beurteilt sich nicht nach dem inneren Willen des Eigentümers, sondern danach, wie die Beendigung der ausgeübten Nutzung nach außen erkennbar in Erscheinung tritt. Eine nur vorübergehende Unterbrechung der Nutzung vernichtet den Bestandsschutz nicht. Der Eigentümer hat insoweit eine gewisse „Nachwirkungsfrist“, innerhalb derer ihm Gelegenheit gegeben ist, die Nutzung wieder aufzunehmen. Maßgeblich für die Dauer dieser Frist ist die Verkehrsauffassung (BVerwG, BauR 1988,571).

#### **a) Kleingarten Pachtvertrag als Voraussetzung der Laubennutzung**

##### **aa) Scheinbestandteileigenschaft**

Lauben in Kleingärten sind auf fremden Boden errichtete bauliche Anlagen. Sie werden nicht Bestandteil des Grundstücks, da sie nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Sie sind vielmehr gemäß § 95 BGB Scheinbestandteile und bleiben Eigentum des Kleingärtners. Der Wille, die Gartenlaube nur zu einem vorübergehenden Zweck mit Grund und Boden zu verbinden, wird bei einem Pachtverhältnis vermutet (BGHZ 92,70; BGH, ZOV 2003,167). Dabei ist unerheblich, wie fest die Lauben mit dem Grund und Boden verbunden sind und ob sie sich leicht oder mit großem Aufwand entfernen lassen.

##### **bb) Nutzungsrecht des Pächters (Kleingärtners)**

Die Nutzung einer Laube im Kleingarten setzt einen Kleingartenpachtvertrag voraus. Mit der Beendigung dieses Vertrages endet auch das Recht des weichen Kleingärtners, die Laube zu nutzen, obwohl die Vertragsbeendigung das Eigentum an der Gartenlaube unberührt lässt.

Der Bestandsschutz, der auf den Schutz der ausgeübten Nutzung ausgerichtet ist, läuft daher „leer“, wenn niemand vorhanden ist, der zur Nutzung der Laube berechtigt ist. Die Tatsache, dass der Bestandsschutz objektbezogen ist ändert nichts an dieser Rechtslage. Die Objektbezogenheit hat nur zur Folge, dass jeder Eigentümer der Laube, der aufgrund eines Kleingartenpachtvertrages zur Nutzung des Kleingartens berechtigt ist, sich auf den Bestandsschutz berufen kann und nicht nur derjenige, der die Laube errichtet hat.

#### **b) Pächterwechsel; Unterbrechung des Bestandsschutzes**

Der Bestandsschutz ist bei Pächterwechsel - mit der Beendigung des Kleingartenpachtvertrages des weichen Pächters nicht endgültig beendet. Er wirkt nach, auch wenn die Nutzung der Gartenlaube durch Vertragsbeendigung aufgegeben wird. Die bestandsgeschützte Nutzung wird durch den Abschluss eines neuen Kleingartenpachtvertrages und Übernahme der Laube wieder aufgenommen. Beim Pächterwechsel tritt also nur eine vorübergehende Unterbrechung der Nutzung der Laube ein. Der Bestandsschutz wird dadurch wegen seiner Nachwirkungsfrist nicht beeinträchtigt.

Die Nachwirkungsfrist, in der die Laube nicht genutzt wird, ist zeitlich nicht unbegrenzt. Sie endet endgültig, wenn der Pächter (als Eigentümer der Laube) diese entfernt oder wenn nach der Verkehrsauffassung mit einer Verpachtung des Gartens an einen Kleingärtner, z.B. wegen mangelnder Nachfrage, nicht mehr gerechnet werden kann.