



Rechtsanwalt
Thomas Giese
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Rechtsanwalt Thomas Giese . Zimmerstraße 11 . 10969 Berlin

Landgericht Berlin
Tegeler Weg 17-21
10589 Berlin

In Bürogemeinschaft mit

Rechtsanwälte Oehme & Claus
Zimmerstr. 11
10969 Berlin
Ecke Friedrichstr./Checkpoint Charlie
Telefon: 030 / 12053139
Telefax: 030 / 39935943
Email: info@gieselaw.de
www.gieselaw.de

Berlin, den 04.06.2015
Aktenzeichen: 40/13

25 S 4/15

in Sachen

Bezirksverband der Kleingärtner Schöneberg-Friedenau e.V. ./ Piacentini u.a.

werde ich namens und in Vollmacht der Berufungsbeklagten und Beklagten (in der Folge nur noch: Beklagte) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Begründung:

Wie das Ausgangsgericht zutreffend erkannte, besteht unabhängig von einer grundsätzlichen Zulässigkeit jedenfalls eine Duldung des streitgegenständlichen Baumhauses, an die sich der Kläger und Berufungskläger (in der Folge nur noch: Kläger) festhalten lassen muss.

1.

Das Baumhaus der Beklagten besteht seit 2009, dies ist zwischen den Parteien unstrittig. Unstrittig ist auch, dass die weiteren 43 (!) Baumhäuser in der Gartenkolonie zum Teil seit 2007 bestehen (Schriftsatz der Beklagten vom 22.01.2014, sowie B1) und der Kläger erst am 09.07.2013



aufforderte, dieses zu beseitigen. Hier ist das Zeitmoment für die Duldung verwirklicht.

Das weiterhin erforderliche Umstandsmoment ist darin gegeben, dass es einerseits schlicht undenkbar ist, dass der Kläger bzw. seine verantwortlichen von einer derartigen Anzahl von Baumhäusern über Jahre nichts gewußt haben will.

Andererseits wurde durch die Beklagten mit Schriftsatz vom 11.03.2014 - auch unbestritten - vorgetragen, dass die Beklagten das Baumhaus im Jahre 2009 direkt gegenüber dem Vereinshaus des Samoa e.V. errichteten, der die Kleingartenanlage betreibt. Anlässlich des "Piratenfestes" im Sommer 2010 kam sogar der damalige Vereinsvorsitzende Herr Balkau auf die Beklagten zu und bat darum, dass deren Baumhaus aufgrund der Nähe zum Vereinshaus als Kinderspielhaus in das Piratenfest integriert wird, was so auch geschah.

Hier behauptet nun der Kläger, dass der Verein Samoa e.V. den Kläger gar nicht vertritt.

Es stellt sich dann aber die Frage, warum die Beklagten mit dem als Anlage B 2 vorliegendem Schreiben durch den Verein Samoa e.V. im Namen des Klägers zur Beseitigung des Baumhauses aufgefordert werden.

Damit ist die Aussage der Berufung (S. 2, 3. Absatz) schon widerlegt:

"Denn diese Kenntnis ist dem Kläger nicht zuzurechnen, weil der örtliche Kleingartenverein nicht Erfüllungsgehilfe des Klägers ist."

Für den schuldrechtlichen Begriff des Erfüllungsgehilfen mag dies stimmen, das Merkmal des Umstandsmomentes erfasst jedoch Zurechenbarkeit von Willenserklärungen und Wahrnehmungen. Durch das als Anlage B 2 vorliegende Schreiben ist evident, dass sich der Kläger bei seinen Aufgaben des Vereins Samoa e.V. bediente und sich damit dessen Kenntnis zuzurechnen hat.



Darüber hinaus wird die Gartenkolonie durch die Vorstandmitglieder des Klägers regelmäßig begangen - dies trägt die Berufung selbst vor (S. 2, 4. Ansatz). Der Sachvortrag der Beklagten mit Schriftsatz vom 23.05.2014 unter Beweisangebot war dazu auch substantiiert.

2.

Wie bereits mit Schriftsatz vom 22.01.2014 vorgetragen, wird deutlich, dass die am 15.12.2009 geänderten Vorschriften auch auf Bestandsverträge Anwendung finden. Die Beklagten machten mit Schreiben vom 20.08.2013 geltend, dass für die Nutzungsregelung gemäß § 6 Nr. 5 des Vertrages vom 17.07.2008 nach Maßgabe der seit 15.12.2009 geltenden Nutzung zu § 11 Abs. 2 für Kinderspieleinrichtungen keine Maßbegrenzung mehr gilt.

Damit ist ein stringentes Festhalten an den überholten Maßangaben 1,25 m Höhe und 2 m² Grundfläche nicht mehr zulässig. Des Weiteren haben die Beklagten auch sichergestellt, dass es keine Beschädigung des Baumes gibt.

Nirgendwo ist geregelt, dass das in Streit stehende Kinderspielhaus nicht als Baumhaus errichtet werden durfte.

In diesem Zusammenhang sei als Anlage ein Foto eines artgleichen Baumhauses eines seitens des Bezirksamtes Tiergarten in der Kluckstr. 11 betriebenen Spielplatzes "Familiengarten Kluckstr." unter der Schirmherrschaft des Quartiersmanagements Magdeburger Platz hingewiesen, welches der Unterzeichner am Freitag, den 22.05.2015 an der Kluckstr./ Ecke Lützowstr. aufnahm.

Beweis: Baumhausfoto vom 22.05.2015

Es ist weder nach der Bauordnung für Berlin noch nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien ausgeschlossen, ein Baumhaus zu errichten. Für die BauO Bln spricht das vorgelegte Foto, welches ein durch das Bezirksamt Tiergarten errichtete Baumhaus darstellt.



Die vertragliche Vereinbarung der Parteien in § 6 Ziffer 5 - selbst in der alten Fassung - sieht kein generelles Verbot von Baumhäusern vor. Einen Teilrückbau hatten die Beklagten in Hinblick auf die streitige Frage, ob der Wegfall der Maßbegrenzung denn nun gilt oder nicht nie ausgeschlossen (Schriftsatz vom 22.01.2014) - jedenfalls ist der Klageantrag auf vollständige Beseitigung abzuweisen.

Weder wird der Baum beschädigt, noch liegt hierin eine Unfallgefahr, die über die übliche Gefahr von Spielgeräten (Rutschen, Klettergerüste etc.) hinausgeht.

3.

Unrichtig ist auch die weitere Annahme der Berufung, dass die Verwaltungsvorschriften des Landes Berlin so zu verstehen wären, dass Kinderspielhäuser zusammen mit Lauben nicht mehr als eine Grundfläche von 24 m² ausschöpfen dürfen. Baumhäuser sind vielmehr als Spielgeräte einzustufen und damit in keiner Weise auf irgendwelche Grundflächen anzurechnen.

Die Berufung kann daher keinen Erfolg haben. Auf den erstinstanzlichen Vortrag wird vollumfänglich verwiesen.

Thomas Giese
Rechtsanwalt

Anlagen und Abschriften anbei