



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 25 S 4/15

verkündet am : 15.09.2015

19 C 487/13 Amtsgericht
Schöneberg

Sauer
Justizobersekretärin

In dem Rechtsstreit

des Bezirksverbands der Kleingärtner Schöneberg-
Friedenau e. V.,
vertreten d.d. 1. Vorsitzenden Reiner Brockschmidt,
Vorariberger Damm 36, 12157 Berlin,

Klägers und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Kuhnigk & Gorn,
Oranienburger Straße 83, 13437 Berlin,-

g e g e n

1. den Herrn Ivos Piacentini,

Beklagten und
Berufungsbeklagten,

2. die Frau Sarah Dent,

beide Dickhardtstraße 14, 12159 Berlin,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Thomas Giese,
Zimmerstraße 11, 10969 Berlin,-

hat die Zivilkammer 25 des Landgerichts Berlin in Berlin - Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21,
10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 25.08.2015 durch den Richter am Landgericht
Dr. Oelsner als Einzelrichter

f ü r R e c h t e r k a n n t :

- I. **Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Neukölln vom 12.02.2014 aufgehoben und die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, das auf der Kleingartenparzelle Nr. 130 der Kleingartenkolonie Samoa, Riemenschneiderweg 46 in 12157 Berlin in einen Pflaumenbaum gesetztes Baumhaus zu beseitigen.**
- II. **Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten als Gesamtschuldner.**
- III. **Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung hinsichtlich des Tenors zu I. durch Sicherheitsleistung in Höhe von 1.000,00 EUR, im Übrigen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.**
- IV. **Die Revision wird nicht zugelassen.**

GRÜNDE

I.

Die Parteien streiten über die Beseitigung eines Baumhauses auf der Kleingartenparzelle der Beklagten, die diese von dem Kläger gepachtet haben.

Das Amtsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass ein Beseitigungsanspruch des Klägers jedenfalls verwirkt sei, nachdem dieser jahrelang nicht gegen das allgemein sichtbare Baumhaus vorgegangen sei. Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, der auch in zweiter Instanz sein erstinstanzliches Begehren weiterverfolgt. Von der Darstellung des Tatbestandes wird im Übrigen nach §§ 313a, 540 Absatz 2 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden, §§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO. Die erforderliche Berufungssumme von mehr als 600 EUR, § 511 Absatz 2 Nummer 1 ZPO, ist erreicht.

Die Berufung ist auch in der Sache begründet. Das Urteil des Amtsgerichts beruht auf einer Rechtsverletzung im Sinne des §§ 513, 546 ZPO. Dem Kläger steht entgegen der Auffassung des Amtsgerichts ein Beseitigungsanspruch gegen die Beklagten aus § 6 Nr. 2, Nr. 14 des streitgegenständlichen Unterpachtvertrages Nr. 1.751 (Bl. 4 ff. d.A.) i.V.m. §§ 541, 581 Abs. 2 BGB zu.

1. Nach § 6 Nr. 14 des Unterpachtvertrages sind unzulässige bauliche Anlagen von dem Unterpächter zu beseitigen. Das streitgegenständliche Baumhaus ist eine bauliche Anlage im Sinne der Erläuterungen der Fußnoten zur Anlage 1 des Unterpachtvertrages (Bl. 5 d.A.) nach der bauliche Anlagen nicht nur als „mit dem Erdboden verbundene, aus Baustoffen und Bauteilen hergestellte Anlagen“ definiert werden, sondern auch dann vorliegen, wenn die Anlage durch eigene Schwere auf dem Boden ruht oder auf ortsfeste Bahnen begrenzt beweglich ist oder wenn die Anlage nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden. Letzteres ist bei Baumhäuser wegen deren ortsfester Verwendung in einem Baum typischerweise der Fall. Welche baulichen Anlagen im Einzelnen zulässig sind, regelt nach Nr. 1 der Anlage 1 zum Unterpachtvertrag ausschließlich und ausdrücklich § 6 des Unterpachtvertrages. Die Zulässigkeit von baulichen Anlagen steht somit unter einem Erlaubnisvorbehalt, bei dem die

Beklagten und nicht der Kläger für das Vorliegen der Erlaubnis darlegungs- und beweispflichtig sind. Nach § 6 Nr. 5 des Unterpachtvertrages dürfen neben der zulässigen Laube „ein Gewächshaus mit einer Grundfläche von 7 qm und einer Höhe bis zu 2,20 errichtet sowie ein Kinderspielhaus als Spielgerät bis zu einer Größe von 2 qm Grundfläche und mit einer Höhe bis zu 1,25 qm aufgestellt werden“. Hiervon ist das streitgegenständliche Baumhaus nach der gemäß §§ 133, 157 BGB gebotenen Auslegung des Unterpachtvertrages weder in seinen Ausmaßen noch in seiner Existenz als solchen umfasst. Ein Baumhaus ist schon qualitativ und unabhängig von seinen Ausmaßen kein Spielgerät in Form eines Kinderspielhauses. Letztes ist gerade in seiner Eigenschaft als Spielgerät maßgeblich davon geprägt, dass es für Kinder, insbesondere auch Kleinkinder unmittelbar, das heißt aufgrund leichter Erreichbarkeit in erster Linie ebenerdig und nicht erst durch eine (Strick-)Leiter zugänglich ist. Auch aus dem Wortlaut der Regelung lässt sich entnehmen, dass nur solche (Kinderspiel-)Häuser nach dem Vertrag erlaubt sind, die über eine „Grundfläche“ von maximal 2 qm verfügen. Die Grundfläche eines Gebäudes ist jene Fläche, mit der ein Gebäude den Boden berührt. Ohne Bodenberührung würde die Begrenzung auf 2 qm Grundfläche in § 6 Nr. 5 des Unterpachtvertrages sinnenleer; zumal die Regelung nicht von „überbauter Fläche“, sondern gerade von „Grundfläche“ spricht. Anders als bei dem ebenfalls zulässigen Gewächshaus greift die Wortwahl in § 6 Nr. 5 des Unterpachtvertrages bei der Erlaubnis des Kinderspielhauses die Formulierung auf, dass das Kinderspielhaus nur mit bestimmten Ausmaßen „aufgestellt“ werden darf. Das „Aufstellen“ eines Gebäudes setzt jedoch schon sprachlich voraus, dass dieses auf einem Grund errichtet wird, während ein Baumhaus gerade nicht aufgrund seiner eigenen Schwere zum Stand findet, sondern der „Errichtung“ mittels Verankerung in dem Baum bedarf. Auch die systematische Einordnung der Regelung in § 6 Nr. 5 des Unterpachtvertrages ergibt keine andere Auslegung. Denn die sonstigen Erlaubnisvorbehalte des § 6 des Unterpachtvertrages lassen ebenfalls erkennen, dass für die Zulässigkeit weiterer baulicher Anlagen insbesondere die Grundfläche der Anlagen Beschränkungen unterliegen soll. So stellt etwa § 6 Nr. 3.1. und 6 auf die Grundfläche der Laube, § 6 Nr. 5 auf die Grundfläche eines Gewächshauses und § 6 Nr. 7 auf die Fläche eines Wasserbeckens und den Durchmesser eines Beckens ab. Schließlich gingen auch die Beklagten selbst nach eigener Darstellung ihrer mit Schriftsatz vom 01.09.2015 beigebrachten Erklärung vom 31.08.2015 nicht davon aus, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Baumhaus um ein im Unterpachtvertrag genanntes Kinderspielhaus handelt („Wir sind damals davon ausgegangen, dass es sich nicht um ein im Pachtvertrag genanntes „Spielhaus“ handelt. Darunter stellten wir uns die Fertigprodukte aus dem Baumarkt vor, wie sie in einigen Kleingärten auf dem Rasen stehen.“).

2. Die Erlaubnis zur Errichtung des Baumhauses wurde im Verhältnis der Parteien untereinander auch nicht durch eine Änderung der Maßbegrenzung für Kinderspieleinrichtungen in der Verwaltungsvorschrift über Dauerkleingärten und Kleingärten auf landeseigenen

Grundstücken in der Fassung vom 15.12.2009 erteilt. Wie der Kläger zu Recht ausführt, kann diese öffentlich-rechtliche Norm im privatrechtlichen Vertragsverhältnis *inter partes* keine Wirkung entfalten; zumal die Parteien in dem streitgegenständlichen Unterpachtvertrag weder durch eine dynamische noch durch eine statische Verweisung auf die genannte Verwaltungsvorschrift Bezug genommen haben, sondern in § 6 des Unterpachtvertrages eine eigenständige Regelung zur Zulässigkeit von baulichen Anlagen getroffen haben.

Entsprechendes gilt für die Vorgabe in III. Ziffer 16 der genannten Verwaltungsvorschrift, nach der Bestandsverträge wie der streitgegenständliche an die neuen Vorgaben der Verwaltungsvorschrift anzupassen sind.

3. Die Klägerin hat den Beklagten die Erlaubnis zur Duldung des Baumhauses auch nicht konkludent oder durch mündliche Abrede erteilt. Soweit die Beklagten auch noch einmal in der mündlichen Verhandlung vortrugen, dass der Vorsitzende der Klägerin noch im Jahr 2014 selbst eine Zeichnung anfertigte, wie mit dem streitgegenständlichen Baumhaus verfahren werden könnte, begründet auch dies keine Duldung durch den Kläger. Denn angesichts des zu diesem Zeitpunkt schon rechtshängigen Rechtsstreits vor dem Amtsgericht Schöneberg kann den diesbezüglichen Erklärungen des Vorsitzenden auch nicht konkludent der erforderliche Rechtsbindungswille beigemessen werden, dass nun entgegen der gerichtlichen Rechtsverfolgung durch den Kläger eine Duldung des Baumhauses erfolgen sollte.

4. Schließlich ist der Beseitigungsanspruch des Klägers entgegen der Ansicht des Amtsgerichts auch nicht verwirkt. Für die Annahme des Verwirkungstatbestandes gemäß § 242 BGB ist zum einen erforderlich, dass der Berechtigte das Recht längere Zeit nicht geltend gemacht hat, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre (sog. Zeitmoment) und zum anderen, dass der Verpflichtete sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und auch eingerichtet hat, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht mehr geltend machen werde (sog. Umstandsmoment). Es kann dahin gestellt bleiben, ob das Zeitmoment vorliegend erfüllt ist, nachdem der Kläger seinen Beseitigungsanspruch seit Errichtung des Baumhauses im Jahre 2009 jedenfalls bis zum Schreiben vom 09.07.2013 nicht verfolgt hatte. Denn jedenfalls fehlt es an dem Umstandsmoment. Dieses ist gegeben, wenn neben dem Zeitmoment besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, NJW 2003, 824; BGH, NJW-RR 2003, 727; BGH, WuM 2004, 198). Wegen des geschaffenen Vertrauenstatbestandes muss die spätere Geltendmachung des Rechts als eine mit Treu und Glauben unvereinbare Härte erscheinen (vgl. Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 242 Rn. 95; Roth, in: MünchKomm, BGB, 6. Aufl.,

§ 242 Rn. 332, 356, 359). Der Verstoß gegen Treu und Glauben besteht nämlich in der verspäteten Geltendmachung des Anspruchs, die darin zu sehen ist, dass eine Forderung verfolgt wird, obwohl der Vertragspartner bereits darauf vertrauen durfte, dass keine Forderungen mehr geltend gemacht werden, und er sich hierauf auch bereits eingerichtet hat (BGH, NJW-RR 2003, 727 Tz. 15; KG, GE 2012, 545; KG, Urteil vom 18.11.2013 – 8 U 71/13). Hier hat allenfalls der örtliche Kleingartenverein, der Samoa e.V., durch seinen damaligen Vorsitzenden Herrn Balkau, die Errichtung des streitgegenständlichen Baumhauses gestattet oder jedenfalls positiv davon Kenntnis gehabt, nachdem er insbesondere im Jahr 2010 die Beklagten bat, das Baumhaus in Festlichkeiten des Kleingartenvereins einzubinden. Es ist jedoch nicht ersichtlich, aus welchem Grunde das Wissen des örtlichen Kleingartenvereins dem Kläger zugerechnet werden muss. Insbesondere ist auch keine Wissenszurechnung nach § 166 BGB analog anzunehmen, da sich der Kläger nicht des Kleingartenvereins zur Erledigung seiner Aufgaben bediente. Auch das von den Beklagten angeführte Schreiben des Kleingartenvereins vom 04.06.2012 (Anlage B 2, Bl. 61 d.A.) erfolgte nicht im Namen des Klägers. Soweit die Beklagten behaupten, für den Kläger habe seit 2009 dessen Vorsitzender Herr Brockschmidt an den jährlichen Begehungen teilgenommen, beinhaltet dieser Vortrag schon nicht, dass anlässlich dieser Begehungen auch das streitgegenständliche Baumhaus zur Kenntnis des Herrn Brockschmidt gelangte. Allein aus dem Umstand, dass keine Baumhäuser als Resultat dieser Begehungen moniert wurden, kann gerade nicht geschlossen werden, dass der unterlassenen Monierung eine Kenntnisnahme des streitgegenständlichen Baumhauses durch den Herrn Brockschmidt vorausgegangen ist. Soweit sich die Beklagten die Erklärung des Herrn Balkau vom 27.01.2015 (Anlage B 4, Bl. 130 d.A.) zu Eigen machen, ist aus dieser schon nicht ersichtlich, dass die dort beschriebene Kenntnis der Vorstandsmitglieder des Klägers bereits seit dem Errichten des streitgegenständlichen Baumhauses besteht. Vielmehr nennt der Herr Balkau die Zeitangabe „Ende 2008/Anfang 2009“ einzig im Zusammenhang mit seiner ausdrücklich subjektiven Würdigung des Sachverhaltes als Duldung. Selbst bei Annahme der positiven Kenntnis des streitgegenständlichen Baumhauses durch den Kläger bliebe den Beklagten die Einwendung der Verwirkung jedoch gleichwohl versagt. Denn sie haben sich jedenfalls nicht auf die von ihnen behauptete Duldung des Klägers tatsächlich eingerichtet. Dies behaupten die Beklagten schon nicht. Vielmehr sind sie einzig der Ansicht, dass sie „gutgläubig“ von der Zulässigkeit ihres Baumhauses ausgingen, ohne auch nur im Ansatz vorzutragen, inwieweit sie sich auf diese von ihnen angenommene Rechtslage eingerichtet hätten, indem sie etwa in den Ausbau oder in eine Renovierung des Baumhauses investiert, den Pachtvertrag nicht gekündigt oder ähnliche Dispositionen vorgenommen oder unterlassen hätten.

5. Soweit die Beklagten für sich eine Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB wegen Änderung der Verwaltungsvorschrift über Dauerkleingärten und Kleingärten auf

landeseigenen Grundstücken oder veränderter politischer Beschlusslage durch die Bezirksverordnetenversammlung Tempelhof-Schöneberg oder des Berliner Senats in Anspruch nehmen wollen, verfängt dies nicht. Denn weder die Verwaltungsvorschrift noch die angeführten politischen Vorgaben waren nach dem Sach- und Streitstand bei Vertragsschluss von den Parteien als Umstände vorausgesetzt, deren Änderung überhaupt erst zu einer Anwendung der Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB führen könnte.

6. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Absatz 1, 101 Absatz 1 ZPO.
7. Die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 709, 711 ZPO.
8. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Absatz 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch bedarf es einer Überprüfung durch das Revisionsgericht im Hinblick auf die Rechtsfortbildung oder die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung.
9. Soweit der nicht nachgelassene Schriftsatz vom 01.09.2015 mit der in Bezug genommenen Erklärung der Beklagten vom 31.08.2015 neuen Sachvortrag enthält, konnte dieser nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung keine Berücksichtigung mehr finden, zumal er auch keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gab.

Dr. Oelsner

Ausgefertigt
Berlin, 30.09.2015

Sauer
Justizobersekretärin

ZP 550

