BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 163/03

Verkündet am:
22. April 2004
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

---

§ 18 Abs. 2 Satz 1 BKleingG

Das bestandsgeschützte Recht zur Nutzung einer Laube zu Wohnzwecken ist nicht an die Baulichkeit, sondern an die Nutzer gebunden, die aus dem am 1. April 1983 (§ 22 BKleingG) bestehenden Pachtvertrag berechtigt sind.

BGH, Urteil vom 22. April 2004 - III ZR 163/03 - LG Hamburg
AG Hamburg-Barmbek

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dörr, Galke und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der Zivilkammer 34 des Landgerichts Hamburg vom 24. April 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Höhe des Pachtzinses für eine Grundstücksparzelle.

Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verein, der nach seiner Satzung die Förderung des Kleingartenwesens betreibt. Sein Rechtsvorgänger pachtete 1947 von privater Hand ein ca. 90.000 m^2 großes Grundstück am S. See in H. -B. . Das Grundstück ist in Parzellen unterteilt, die eine im Vergleich mit typischen Kleingärten außerordentliche Größe aufweisen. Teil-

weise sind die Flächen mit Häusern bebaut, die auch als Dauerwohnsitz genutzt werden. Der Kläger verpachtet die Parzellen an seine Mitglieder weiter.

Unter dem 10. Dezember 1989 schlossen der Kläger und die Beklagte einen Unterpachtvertrag über die Parzelle 101, deren Gesamtfläche 1.632,97 m^2 beträgt. Hiervon waren bereits vor dem 1. April 1983 153,97 m^2 mit einem sogenannten Behelfsheim bebaut. Die Beklagte und ihr Ehemann bewohnen das Gebäude dauerhaft.

Der Kläger und der Grundstückseigentümer einigten sich in Verhandlungen über die Höhe des Pachtzinses auf die Anhebung des jährlich zu entrichtenden Entgelts auf 280.000 DM ab 2000. Aufgrund dessen entschloß sich der Kläger, die Unterpachten gleichfalls zu erhöhen. Er verlangt von der Beklagten für dieses Jahr Unterpacht, Mitgliedsbeiträge und Kosten in Höhe von insgesamt 6.444,06 DM. Die Beklagte ist der Ansicht, der von ihr geschuldete Pachtzins sei aufgrund von § 5 Abs. 1 BKleingG begrenzt, da es sich bei dem Areal "S. See " um eine Kleingartenanlage handele. Deshalb habe sie unter Einschluß eines Wohnlaubenentgelts von 2.155,58 DM für das Jahr 2000 lediglich 4.089,38 DM an den Kläger zu zahlen.

Die auf Verurteilung des Differenzbetrages von 2.354,68 DM (= 1.203,93 €) gerichtete Klage war in beiden Vorinstanzen erfolgreich. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat die zwischen den Parteien strittige Frage, ob das Parzellengebiet "S. See" eine Kleingartenanlage ist, offen gelassen. Selbst wenn der Pachtzins aufgrund von § 5 Abs. 1 BKleingG begrenzt sein sollte, könne sich die Beklagte hierauf nach Treu und Glauben nicht berufen. Sie ziehe Vorteile daraus, daß der Kläger entgegen § 3 Abs. 2 BKleingG die Nutzung unter anderem ihrer Parzelle als Dauerwohnsitz dulde. Eben jene atypischen Verhältnisse hätten dazu geführt, daß sich der Kläger veranlaßt gesehen habe, dem Grundstückeigentümer eine höhere Pacht zuzugestehen. Der Kläger sei darauf angewiesen, die so entstandenen höheren Kosten zu amortisieren. Anderenfalls könne er die Pacht nicht mehr zahlen, so daß der Fortbestand des Hauptpachtverhältnisses und damit der Unterpachten gefährdet sei. Hinzu trete, daß die Beklagte sich nicht auf den Bestandsschutz des § 18 Abs. 2 BKleingG berufen könne. Da sie nach dem Bundeskleingartengesetz nicht gerechtfertigte Vorteile in Anspruch nehme, dürfe sie sich nicht zum Nachteil aller anderen Vereinsmitglieder auf den Schutz dieses Gesetzes berufen.

II.

Dies hält den Beanstandungen der Revision nicht stand.

Das Berufungsgericht hätte entscheiden müssen, ob das zwischen den Parteien bestehende Unterpachtverhältnis dem Bundeskleingartengesetz unterliegt. Ist dieses Gesetz anwendbar, bleibt der Anspruch des Klägers grundsätzlich auf Zahlung von Unterpacht nach § 5 Abs. 1 BKleingG und von sogenanntem Wohnlaubenentgelt gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2 BKleingG begrenzt. Unterliegt das Rechtsverhältnis hingegen nicht dem Kleingartenrecht, ist für den Pachtzinsanspruch allein § 12 Abs. 3 der Satzung des Klägers in den durch § 315 Abs. 1 und 3 BGB gesetzten Grenzen maßgebend. Die Voraussetzungen und unter Umständen die Rechtsfolgen beider Anspruchsgrundlagen sind verschieden.

1. Bei der Entscheidung, ob das Bundeskleingartengesetz auf den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag anzuwenden ist, ist unter anderem folgendes zu beachten.

Ein Pachtvertrag, der dem Bundeskleingartengesetz unterliegt, setzt unbeschadet der im Vertrag verwendeten Bezeichnungen voraus, daß die Parteien die Überlassung einer Grundfläche zur Nutzung als Kleingarten im Sinne von § 1 Abs. 1 BKleingG bezweckten (Mainczyk, Bundeskleingartengesetz, 8. Aufl., § 4 Rn. 1). Bedingung hierfür ist, daß der Garten dem Pächter zur kleingärtnerischen Nutzung dienen soll (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG) und in einer Kleingartenanlage liegt (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BKleingG).

a) Die kleingärtnerische Nutzung durch den Pächter nach Nummer 1 der vorgenannten Bestimmung umfaßt die nicht erwerbsmäßige gärtnerische Nutzung, insbesondere die Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen für den Eigenbedarf und die Erholungsnutzung.

aa) Mit einer kleingärtnerischen Nutzung unvereinbar ist hingegen der Gebrauch zum dauernden Wohnen (Begründung der Bundesregierung zum Bundeskleingartengesetz, BT-Drucks. 9/1900, S. 13; Mainczyk aaO, § 18 Rn. 5; Stang, Bundeskleingartengesetz, 2. Aufl., § 1 Rn. 11, § 3 Rn. 17). Dies folgt aus § 3 Abs. 2 Satz 2 BKleingG, nach dem Lauben nach ihrer Beschaffenheit nicht zum dauernden Wohnen geeignet sein dürfen.

Eine Ausnahme gilt gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 BKleingG für die Kleingärtner, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundeskleingartengesetzes am 1. April 1983 (§ 22 BKleingG) befugt waren, ihre Laube zu Wohnzwecken zu nutzen. Diese Bestimmung dient, ebenso wie § 18 Abs. 1 BKleingG, der Sicherung des auf Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG beruhenden Bestandsschutzes für Altfälle (Mainczyk aaO, § 18 Rn. 1). Das bestandsgeschützte Recht zur Wohnnutzung ist, wie sich aus dem Wortlaut von § 18 Abs. 2 Satz 1 BKleingG ergibt, nicht an die Laube gebunden, sondern an die Nutzer, die aus dem zum Stichtag bestehenden Pachtvertrag berechtigt sind (Mainczyk aaO, Rn. 6; Stang aaO, § 18 Rn. 1; vgl. auch: Otte in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand Mai 2003, § 18 BKleingG Rn. 4, 7). Die rechtmäßige Wohnnutzung der Laube endet mit der Beendigung des Pachtverhältnisses des geschützten Kleingärtners. Die Begründung eines neuen Wohnnutzungsrechts mit dem nachfolgenden Kleingärtner scheitert an § 3 Abs. 2 Satz 2 BKleingG (Mainczyk aaO). Die Beklagte gehört nicht zu dem gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 BKleingG privilegier-

ten Personenkreis, da sie das Unterpachtverhältnis mit dem Kläger erst 1989 begründet hat.

Für den hier zu beurteilenden Fall folgt daraus, daß das Bundeskleingartengesetz auf das zwischen den Parteien bestehende Unterpachtverhältnis dann nicht anzuwenden ist, wenn sie sich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses darüber einig waren, daß die Beklagte die ihr überlassene Parzelle zum Dauerwohnen nutzen sollte. Hierzu hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Die Rechtslage wäre auch dann nicht anders zu beurteilen, wenn die Parteien gemeinsam dem Rechtsirrtum erlegen gewesen wären, die "altrechtliche" Befugnis, eine Laube zu Wohnzwecken zu benutzen, würde auch nach Inkrafttreten des Bundeskleingartengesetzes für einen Nachpächter gelten.

bb) Weiterhin muß bei Vertragsschluß vorgesehen gewesen sein, daß die Beklagte die Parzelle zu einem wesentlichen Teil zur Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen für den Eigenbedarf nutzen sollte. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG umfaßt die kleingärtnerische Nutzung zwar auch den Erholungszweck. Dennoch bleibt die Erzeugung von Obst, Gemüse und anderen pflanzlichen Produkten notwendiger Bestandteil der kleingärtnerischen Nutzung, für die ein wesentlicher Teil der Gartenfläche verwendet werden muß (Mainczyk aaO, § 1 Rn. 9, der sogar verlangt, daß die Rasen- und Zierbepflanzung nicht überwiegt; Stang aaO, § 1 Rn. 9). Auch hierzu sind Feststellungen des Tatrichters erforderlich.

b) Bei der gegebenenfalls erforderlichen weiteren Prüfung, ob die an die Beklagte überlassene Parzelle zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses einer

Kleingartenanlage zugehörte (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BKleingG), sind insbesondere die folgenden Gesichtspunkte zu beachten.

aa) Neben der vorgesehenen Nutzung der einzelnen an die Beklagte verpachteten Grundfläche ist zu klären, in welchem Umfang die Gesamtheit der Parzellen in der Anlage des Klägers der Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen zum Eigenbedarf dienten. Da prägendes Merkmal des Kleingartens die Erzeugung von Obst, Gemüse und anderen pflanzlichen Produkten ist (vgl. oben unter lit. a bb), muß diese Art der Grundstücksnutzung auch den Charakter der Gesamtanlage wesentlich mit bestimmen. Tritt die gärtnerische Nutzung im engeren Sinne nicht mehr anlageprägend in Erscheinung und dominiert nach dem Gesamteindruck des Komplexes die reine Erholungsnutzung, liegt keine Anlage im Sinne des Bundeskleingartengesetzes vor. Anlaß, sich in dem hier zur Entscheidung stehenden Fall mit diesen Fragen auseinander zu setzen, besteht für die Parteien und das Berufungsgericht nicht zuletzt aufgrund der Feststellung der Zivilkammer ... des Landgerichts Hamburg in dem vom Kläger zu den Akten gereichten Urteil aus dem Jahr 1975. Danach stand bereits von Anbeginn des Hauptpachtverhältnisses die Freizeit- und Erholungsnutzung des Geländes am Wochenende im Vordergrund. Hingegen liegt nach der im Schriftsatz der Beklagten vom 3. April 2003 wiedergegebenen behördlichen Äußerung vom 18. Juni 1984 ein Kleingarten im Sinne des § 1 Abs. 1 BKleingG vor.

bb) Eine Kleingartenanlage im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 BKleingG ist nicht allein aufgrund der Tatsache zu verneinen, daß mehrere Parzellen mit Gebäuden, die Wohnzwecken dienen, bebaut sind.

(1) Wie bereits unter lit. a aa) ausgeführt, läßt § 18 Abs. 2 Satz 1 BKleingG die Wohnnutzung von Kleingartenparzellen in Altfällen zu, mag auch der einzelne (Neu-)Pächter zu einer solchen Nutzung nicht befugt sein.

Diese der Sicherung des Bestandsschutzes dienende Vorschrift zeigt, daß derartige Bauten in einer Anlage nicht grundsätzlich der Anwendung des Bundeskleingartengesetzes entgegenstehen. Selbst wenn das einzelne Gebäude überwiegend zu Wohnzwecken genutzt wird, kann das Kleingartenrecht weiterhin maßgeblich bleiben (Senatsurteile vom 24. Juli 2003 - III ZR 203/02 - VIZ 2003, 538, 539 f, für BGHZ 156, 71 vorgesehen, und vom 13. Februar 2003 - III ZR 176/02 - VIZ 2003, 391, 392 m.w.N. zu § 20a Nr. 8 BKleingG, der die gleichgelagerte Problematik für das Beitrittsgebiet regelt).

(2) Dies bedeutet jedoch nicht, daß für die rechtliche Einordnung einer Anlage die Beschaffenheit und die Art der Nutzung der auf den Parzellen befindlichen Baulichkeiten belanglos sind und nur die gärtnerische Nutzung von Bedeutung ist. Vielmehr sind bei der Beurteilung einer Anlage die vorhandenen Baulichkeiten sowie Art und Umfang ihrer Nutzung in den Blick zu nehmen und bei der anzustellenden Gesamtabwägung zu berücksichtigen (hierzu eingehend Senatsurteil vom 24. Juli 2003, aaO, S. 540).

Ein Wochenendhaus oder gar ein mit den notwendigen Versorgungseinrichtungen ausgestattetes, Wohnzwecken dienendes Eigenheim stellt in einer Kleingartenanlage einen Fremdkörper dar (vgl. Begründung der Bundesregierung zum Bundeskleingartengesetz, aaO). Das Übergangsrecht gewährt solchen Baulichkeiten unter Berücksichtigung der Rechtswirklichkeit zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundeskleingartengesetzes Bestandsschutz.

Dementsprechend steht auch das Vorhandensein mehrerer solcher Gebäude der Bewertung eines Gesamtareals als Kleingartenanlage nicht notwendig entgegen. Dies bedeutet aber nicht, daß die § 3 Abs. 2 BKleingG zugrundeliegenden Maßstäbe völlig zurücktreten (Senatsurteil vom 24. Juli 2003, aaO). Beherrschen die dem Charakter einer Kleingartenanlage widersprechenden Bauwerke den Gesamteindruck der Anlage so sehr, daß die ansonsten auf den Parzellen anzutreffende kleingärtnerische Nutzung (Erzeugung von Obst, Gemüse und anderen Früchten) nicht mehr anlageprägend in Erscheinung tritt, besteht keine Anlage im Sinne des Bundeskleingartengesetzes (mehr) (Senatsurteil vom 24. Juli 2003, aaO, vgl. auch BGHZ 139, 235, 240).

(3) Die unter diesen Gesichtspunkten erforderliche Würdigung des Gesamtcharakters der Anlage ist in erster Linie Sache des Tatrichters, dessen Beurteilung nur eingeschränkt der revisionsgerichtlichen Nachprüfung unterliegt. Insbesondere ist es dem Revisionsgericht verwehrt, feste Bewertungsmaßstäbe zur Berücksichtigung einzelner Nutzungselemente vorzugeben, anhand deren sich eine gewissermaßen rechnerisch exakte Qualifizierung der Anlage vornehmen läßt. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 24. Juli 2003 (aaO, S. 540) ausgeführt hat, sind ungeachtet dessen diejenigen Parzellen, die mit zum Dauerwohnen geeigneten Häusern bebaut sind, bei der Bewertung der Anlage nicht als kleingärtnerisch genutzte Flächen zu veranschlagen. Dies gilt selbst dann, wenn auf diesen Parzellen noch Obst, Gemüse oder sonstige Früchte gezogen werden. Die Art der Bebauung widerspricht bei derart gemischt verwendeten Flächen in so erheblicher Weise einer kleingärtnerischen Nutzung, daß die verbliebene Fruchtziehung vollständig in den Hintergrund tritt. Bei der Beurteilung des Gesamtcharakters der Anlage sind in gleicher Weise diejenigen Grundstücke zu berücksichtigen, auf denen ein mit allen Ver-

sorgungseinrichtungen versehenes und auch im übrigen die Voraussetzungen für eine Wohnnutzung erfüllendes Gebäude errichtet ist, das nur deshalb nicht zur Benutzung in der Winterzeit geeignet ist, weil es nicht geheizt werden kann (Senatsurteil vom 24. Juli 2003, aaO; vgl. auch BGH, Urteil vom 30. April 2003 - V ZR 361/02 - VIZ 2003, 445). Grundstücke, die in dieser Weise genutzt werden, widersprechen in fast ebenso gravierender Weise dem Leitbild der kleingärtnerischen Nutzung wie ein Wohnhaus.

Der Senat hat in seinem Urteil vom 24. Juli 2003 (aaO, S. 541) weiter ausgeführt, daß eine Gesamtanlage jedenfalls dann nicht mehr als Kleingartenanlage angesehen werden kann, wenn mehr als die Hälfte der Parzellen mit Eigenheimen oder diesen nahekommenden Baulichkeiten bebaut ist (vgl. auch Senatsurteile vom 18. März 2004 - III ZR 180/03 - zur Veröffentlichung in BGHR vorgesehen, und III ZR 246/03). Eine Kleingartenanlage kann im Einzelfall aber auch dann schon nicht mehr vorliegen, wenn diese Bebauung auf weniger als der Hälfte der Parzellen anzutreffen ist (Senatsurteil vom 18. März 2004 - III ZR 180/03).

Diese Ausführungen gelten mit der Maßgabe, daß sich diese Nutzung der Baulichkeiten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Dezember 1989 bereits so sehr verfestigt hatte, daß sie den Charakter der Anlage gleichsam unumkehrbar prägte: Dies ist zu bejahen, wenn der Eigentümer und der Hauptpächter die Beseitigung der Baulichkeit oder das Unterlassen der Wohnnutzung nicht verlangen konnten, sei es, weil dieser Gebrauch nach § 18 BKleingG
bestandsgeschützt war oder weil die in Widerspruch zum Kleingartenrecht stehende Nutzung im Einvernehmen mit dem Eigentümer und dem Hauptpäch-

ter aufgenommen oder bereits solange geduldet wurde, daß ein Beseitigungs- oder Unterlassungsbegehren rechtsmißbräuchlich gewesen wäre (vgl. Mainczyk aaO, § 3 Rn. 40, 41).

Das Berufungsgericht wird, sofern es das Vorliegen einer Kleingartenanlage nicht bereits aus anderen Gründen verneint, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben.

2. Sollten die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 BKleingG vorliegen, richtet sich der Unterpachtzinsanspruch des Klägers nach § 5 BKleingG. Neben der sich nach dieser Bestimmung zu berechnenden Pacht schuldet die Beklagte das sogenannte Wohnlaubenentgelt gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2 BKleingG. Nach dieser Vorschrift kann der Verpächter für die Nutzung einer Wohnzwekken dienenden Laube ein zusätzliches angemessenes Entgelt verlangen.

a) Voraussetzung für den Wohnlaubenentgeltanspruch ist nach dem Wortlaut der Bestimmung, daß der Kleingärtner gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 BKleingG zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundeskleingartengesetzes am 1. April 1983 (§ 22 BKleingG) befugt war, die Laube zu Wohnzwecken zu nutzen. Die Beklagte gehört zwar nicht zu diesem Personenkreis (siehe oben unter Nr. 1 lit. a aa). Dies schließt aber die Anwendung von § 18 Abs. 2 Satz 2 BKleingG auf Fälle wie den vorliegenden, in denen der Verpächter eine nicht bestandsgeschützte Wohnnutzung duldet, nicht aus. Vielmehr muß derjenige, der sich ohne Berechtigung nach § 18 Abs. 2 Satz 1 BKleingG wie ein nach dieser Bestimmung privilegierter Kleingärtner verhält, erst recht den finanziellen Ausgleich, den das Gesetz dem geschützten Nutzer für die Inanspruchnahme von Sondervorteilen auferlegt, tragen. Die Beklagte hat dementspre-

chend für die Wohnnutzung der Laube ein zusätzliches angemessenes Entgelt zu entrichten.

b) Die Höhe des Entgelts richtet sich nach einer angemessenen Verzinsung des Verkehrswerts der überbauten Grundfläche (BGHZ 117, 394, 397 f; zustimmend: Mainczyk aaO, § 18 Rn. 7; Stang aaO, § 18 Rn. 7). Der Wert dieser Fläche ist nach den für bebaute Grundstücke ermittelten Verkehrswerten zu bestimmen (BGHZ; Mainczyk; Stang jew. aaO). Bei der Ermittlung des für die Verzinsung maßgebenden Faktors ist von dem Satz auszugehen, mit dem der Verkehrswert von Grundstücken im Durchschnitt marktüblich verzinst wird. Differenzierungen nach sozialen Gesichtspunkten sind zulässig (BGHZ S. 398; Mainczyk; Stang jew. aaO). Hierbei kann insbesondere auch von Bedeutung sein, daß die Beklagte als nicht bestandsgeschützte Nutzerin des Gebäudes grundsätzlich sozial weniger schutzwürdig ist als ein nach § 18 Abs. 2 Satz 1 BKleingG privilegierter Kleingärtner. Andererseits wird es auch zu berücksichtigen sein, falls die Beklagte wegen der langjährigen Wohnnutzung Vertrauensschutz gegenüber dem Kläger genießen sollte.

Zu den vorstehenden Kriterien fehlen hinreichende Feststellungen des Berufungsgerichts.

Soweit das angemessene Entgelt den vom Kläger veranschlagten und von der Beklagten gezahlten Betrag von 13,20 DM je Quadratmeter übersteigen sollte, ist der Kläger nicht gehindert, den Mehrbetrag geltend zu machen. Die Summe von 13,20 DM ist ersichtlich nur unter der Maßgabe als verbindlich anzusehen, daß die Unterpächter auch im übrigen den veranschlagten Pachtzins - hier 2,20 DM je Quadratmeter gärtnerische Nutzfläche - akzeptieren.

c) Da § 18 Abs. 2 Satz 2 BKleingG die entgegengesetzten Interessen der Parteien wegen der § 3 Abs. 2 BKleingG widersprechenden Nutzung der Parzelle durch die Beklagte zum Ausgleich bringt, bedarf es grundsätzlich nicht mehr des vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Rückgriffs auf § 242 BGB (vgl. zum grundsätzlichen Ausschluß des Rückgriffs auf § 242 BGB, wenn besondere gesetzliche Regelungen einem Interessenkonflikt bereits Rechnung tragen: BGH, Urteil vom 6. Mai 1985 - VIII ZR 119/84 - NJW 1985, 2579, 2580; MünchKomm-BGB/Roth, BGB, 4. Aufl., § 242 Rn. 112a; Staudinger/Schmidt, BGB, 13. Bearb., § 242 Rn. 253). Dieser kann allenfalls in Betracht kommen, wenn sich innerhalb des von § 18 Abs. 2 Satz 2 BKleingG vorgegebenen Rahmens aufgrund einer atypischen Situation ein angemessener Interessenausgleich nicht erzielen läßt und dies zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde. Dies wäre bei Eintritt der vom Kläger geltend gemachten Existenzgefährdung, falls die Beklagte keine auskömmliche Unterpacht entrichtet, nicht von vornherein ausgeschlossen.

Der Anwendung von § 242 BGB stehen die Pachtpreisbindung im Bundeskleingartengesetz (§ 5 Abs. 1 BKleingG) und ihre sozialpolitische Funktion (vgl. hierzu: BVerfGE 87, 114, 146; Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundeskleingartengesetzes, BT-Drucks. 12/6154, S. 6; Mainczyk aaO, § 5 Rn. 1, 6) nicht entgegen. Kleingartenpachtverträge sind Rechtsverhältnisse, die dem allgemeinen Schuldrecht und damit auch § 242 BGB unterliegen (Mainczyk aaO, § 4 Rn. 29a). Der in § 242 BGB bestimmte Grundsatz von Treu und Glauben gilt für das gesamte Schuldrecht (z.B.: MünchKomm-BGB/Roth aaO, Rn. 78). Auch die Berufung auf zwingendes Recht kann im Einzelfall treuwidrig sein (Staudinger/Schmidt aaO,

Rn. 253 f), wie es etwa bei Verstößen gegen die Beurkundungspflicht nach § 311b Abs. 1 BGB (§ 313 BGB a.F.) unter anderem im Fall der Existenzgefährdung eines Vertragsteils anerkannt ist (z.B.: BGH, Urteil vom 10. Oktober 1986 - V ZR 247/85 - NJW 1987, 1069, 1070 m.w.N.). Der sozialpolitische Schutzzweck der Preisbindung gemäß § 5 Abs. 1 BKleingG und § 18 Abs. 2 Satz 2 BKleingG kann deshalb ebenfalls hinter anderen Belangen zurücktreten.

Bei einer etwaigen Prüfung, ob § 242 BGB anzuwenden ist, ist zu beachten, daß die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vom Gericht vorzunehmende Interessenabwägung nicht die Grenzen zu einer reinen Billigkeitsjustiz überschreiten darf (z.B.: BGH, Urteil vom 6. Mai 1985, aaO; Bamberger/Roth/Grüneberg, BGB, § 242 Rn. 49; Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl., § 242 Rn. 2). Nicht jede Unbilligkeit oder Verschiebung der Gewichte in der Interessenlage rechtfertigen ein Abweichen von den gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen (Bamberger/Roth/Grüneberg aaO). Insbesondere müßte im hier zu beurteilenden Fall abgewogen werden, ob es allein in die Risikosphäre des Klägers fällt, daß er in den Verhandlungen mit dem Grundstückseigentümer einen Pachtzins vereinbart hat, der den nach dem Bundeskleingartengesetz geschuldeten übersteigt und somit über die Unterpachten nicht wieder amortisierbar ist. Bei der Interessenabwägung wäre auch zu bedenken, inwieweit dieses Risiko für den Kläger vorhersehbar war (vgl. Bamberger/Roth/Grüneberg aaO, Rn. 19 f). Weiterhin wäre zu prüfen, ob der Kläger im Hinblick auf den bindenden Charakter der Preisvorschriften des Bundeskleingartengesetzes in der Lage ist, sich von den Pachtpreisvereinbarungen mit dem Grundstückseigentümer zu lösen, um die geltend gemachte Existenzgefährdung abzuwenden.

Zu all dem wird das Berufungsgericht noch ergänzende Feststellungen treffen müssen, wenn es erwägen sollte, § 242 BGB erneut heranzuziehen.

3. Kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß das Rechtsverhältnis der Parteien nicht dem Bundeskleingartengesetz unterliegt, kann sich der vom Kläger geltend gemachte Pachtzinsanspruch aus § 12 Abs. 3 seiner Satzung und der darin vorgesehenen Festsetzung durch den Vorstand des Klägers ergeben. Aufgrund dieser Satzungsbestimmung ist ihm ein Leistungsbestimmungsrecht eingeräumt, das er gemäß § 315 Abs. 1, 3 BGB nach billigem Ermessen auszuüben hat. Die Beurteilung, ob der der Beklagten in Rechnung gestellte Betrag billigem Ermessen entspricht, ist anhand des Sachvortrags der Parteien und der von ihnen vorgelegten Unterlagen allerdings derzeit nicht möglich. Der Rechnung vom 8. Mai 2000, der dazu gegebenen Erläuterung vom selben Tag sowie dem Rundschreiben vom 22. Dezember 1999 sind zwar die einzelnen Pachtpreise pro Quadratmeter zu entnehmen, nicht aber die ihnen zugrundeliegende rechnerische Kalkulation und die maßgebenden Gründe für die Verteilung der Pachtsumme auf die verschiedenen Parzellenarten. Insoweit werden gegebenenfalls der Kläger ergänzend vorzutragen und das Berufungsgericht zusätzliche Feststellungen zu treffen haben.

III.

Da dem Revisionsgericht aufgrund der noch ausstehenden tatsächlichen Feststellungen eine eigene Sachentscheidung nicht möglich ist, ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Schlick Streck Dörr

Galke Herrmann