

2348 020  
Für das Nachschlagewerk!  
Nicht für die amtliche Sammlung!

Gesetz: Gesetz zur Ergänzung der Kleingarten- und  
Kleinpachtlandordnung vom 26. Juni 1935  
(RGBl I, 809) in der Fassung des Änderungs-  
gesetzes vom 2. August 1940 (RGBl I, 1074)  
§ 2:

Rechtssatz: Die Festsetzung eines Höchstsatzes für das  
nach dieser Bestimmung zu entrichtende  
Wohnnutzungsentgelt kann als Rechtsverord-  
nung ergehen.

So lange eine solche Festsetzung noch nicht  
ergangen ist, ist der Verpächter berechtigt,  
für das ständige Bewohnen der Lauben ein an-  
gemessenes Wohnnutzungsentgelt zu fordern.

Aktenzeichen: V. ZR 137/51

Urteil des BGH. v. 3. Oktober 1952 OLG Hamburg

V ZR 137/51

Verkündet am 3. Oktober 1952  
Hoffmeister, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s  
In dem Rechtsstreit

des Landesbundes H [REDACTED] der Kleingärtner e.V., vertreten  
durch seinen 1. Vorsitzenden, Albert B [REDACTED] in H [REDACTED],  
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Herbert H [REDACTED] in H [REDACTED],  
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche  
Verhandlung vom 3. Oktober 1952 unter Mitwirkung des Senats-  
präsidenten Prof. Dr. Pritsch und der Bundesrichter Dr. Tasche,  
Dr. Heck, Schuster und Dr. Oechßler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats  
des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom  
28. August 1951 wird auf Kosten des Beklagten zu-  
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer von 90 ha Land in S [REDACTED], einem Vorort von H [REDACTED]. Er hat dieses Land schon vor längerer Zeit an den Beklagten zur kleingärtnerischen Nutzung verpachtet. Der Pachtzins war jeweils einen Monat vor Beginn eines Kalendervierteljahres für das folgende Vierteljahr zu entrichten. Der Beklagte hat das Land an verschiedene Kleingartenvereine weiterverpachtet, die ihrerseits die einzelnen Parzellen ihren Mitgliedern in Unterpacht gegeben haben. Einzelne dieser Kleingärtner haben schon vor dem Kriege auf den ihnen verpachteten Parzellen Unterkünfte errichtet und ständig bewohnt; mit ihnen wurden Abmachungen über die Entrichtung eines Wohnnutzungsentgelts getroffen. Seit 1945, insbesondere nach Zerstörung großer Teile der Stadt H [REDACTED] durch Luftangriffe, wurden in größerem Umfange von Kleingärtnern Unterkünfte errichtet und ständig bewohnt; diese Unterkünfte sind großenteils mehr oder weniger behelfsmäßig, in einzelnen Fällen jedoch auch bessere und zum Teil recht stattliche Ein- und Zweifamilienhäuser. Insoweit sind Vereinbarungen über die Entrichtung eines Wohnnutzungsentgelts nicht getroffen worden.

Nach der Währungsreform verlangte der Kläger auch für diese Fälle ein Wohnnutzungsentgelt. Es kam zu einem ersten Rechtsstreit zwischen den Parteien. Durch Urteil vom 28. April 1949 stellte das Landgericht Hamburg fest, daß der Kläger berechtigt sei, vom 1. Januar 1949 ab von dem Beklagten ein jährliches Wohnnutzungsentgelt in der jeweils von der Baubehörde in H [REDACTED] festgestellten Höhe für jeden qm bebauter Außenfläche derjenigen Parzellen zu fordern, die der Beklagte dem Kleingartenverein "D [REDACTED]" e.V. in Zwischenpacht überlassen hat, und auf denen dessen Unterpächter winterfeste Bauten errichtet haben, mit Aus-



nahme jedoch der sog. "echten Prämienheime" des Wohnungshilfswerks. Der Beklagte legte Berufung ein, erkannte jedoch den Klaganspruch insoweit an, als es sich nicht um Behelfsheime handelt, die von Luftkriegsbetroffenen bewohnt werden. In diesem Umfange wies das Oberlandesgericht die Klage ab. Auf Revision des Klägers stellte der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone durch Urteil vom 20. September 1950 - II a ZS 248/49 - das erste Urteil wieder her, jedoch mit der Maßgabe, daß der Kläger zur Forderung eines Wohnnutzungsentgelts nicht berechtigt sei, soweit die Kleingärtner ihre Kleingärten anderen Personen, die luftkriegsbetroffen sind, zu langjährigem Wohnen überlassen haben.

Kurz nach dieser Entscheidung erließ die Baubehörde der Stadt Hamburg eine vom 31. Oktober 1950 datierte, im Amtlichen Anzeiger (Teil II des Hamburgischen GVBl) vom 11. November 1950 veröffentlichte Bekanntmachung, durch die auf Grund des § 2 des Gesetzes zur Ergänzung der Kleingärten- und Kleinpachtlandordnung vom 26. Juni 1935 (RGBl I, 809) idF des Änderungsgesetzes vom 2. August 1940 (RGBl I, 1074) das Wohnnutzungsentgelt für derartige Fälle geregelt wurde. Die Festsetzung der Baubehörde ging dahin, daß für den Quadratmeter der gesamten Pachtfläche höchstens 3 Dpfg jährlich verlangt werden durften; daneben konnte der Verpächter eine etwa durch die Bebauung verursachte Erhöhung der auf dem verpachteten Grundstück ruhenden öffentlichen Lasten und Abgaben (z.B. Grundsteuern und Anliegerbeitragsrenten) und der von ihm zu entrichtenden Vermögenssteuern unter gewissen Voraussetzungen auf die Pächter überwälzen.

Mit der Klage verlangt der Kläger für die Jahre 1949/1950 Wohnnutzungsentgelt für die dem Beklagten in Zwischenpacht gegebenen Grundstücke, darunter auch für das an den Kleingartenverein "D[REDACTED]" e.V. überlassene Gelände. Seiner Berechnung legt der Kläger einen Satz von 1.50 DM jährlich pro qm überbauter Außenfläche für die Parzellen, auf denen ständig bewohnte winterfeste Bauten errichtet wurden, zugrunde, ausgenommen diejenigen Parzellen, hinsichtlich derer bereits eine Abmachung über ein Wohnnutzungsentgelt getroffen worden war. Der Kläger behauptet, dieser Satz sei in H[REDACTED] üblich und seit einer Reihe von Jahren bezahlt worden; hierfür verweist der Kläger auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg in einem weiteren zwischen den Parteien geführten Rechtsstreit ( 2 U 192/50, rechtskräftiges Urteil vom 29. August 1950). Dieser Satz sei auch angemessen. Die Bauverwaltung habe dies in einem Schreiben vom 21. Juli 1942 und in einer Besprechung vom 3. November 1943 anerkannt, er sei auch in A[REDACTED] amtlich festgesetzt worden. Die Bekanntmachung der Baubehörde vom 31. Oktober 1950 habe keine rückwirkende Kraft und könne die vor ihrer Verkündung bereits fällig gewesenen Verpflichtungen der Pächter nicht berühren. Auch beständen erhebliche Bedenken gegen ihre Rechtsgültigkeit.

Der Kläger beantragte zunächst Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 101 768,98 DM. Diesen Antrag hat der Kläger in der Folge um 4 860,14 DM ermäßigt, dann um 695,22 DM wieder erhöht. Der Beklagte hat Teilbeträge anerkannt und ist durch mehrere Teilerkenntnisurteile zur Zahlung von 25 478,28 DM nebst Zinsen verurteilt worden. Bezüglich der nunmehr noch im Streit befindlichen 72 125,83 DM hat der Beklagte Abweisung der Klage beantragt. Er hält den von

der Baubehörde in ihrer Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 festgesetzten Höchstbetrag auch für die strittige Zeit für maßgebend; dieser Bekanntmachung komme rückwirkende Kraft zu. Der vom Kläger zugrunde gelegte Satz von 1.50 DM pro qm überbauter Fläche sei weder üblich noch angemessen; in dem von dem Kläger angeführten Urteil des Oberlandesgerichts vom 29. August 1950 habe es sich um Kleinhäuser im Sinne des § 31 Abs 9 der H [REDACTED] Baupolizeiverordnung gehandelt, für die ein derartiger Betrag nach einer Anweisung des H [REDACTED] Amtes für Wohnungswesen vom 24. Mai 1949 angemessen sein möge. Dieselbe Anweisung habe aber für andere Bauten geringere Sätze vorgesehen: für winterfeste Bauten bis zu 30 qm einen Betrag von 0,75 DM, über 30 qm einen Betrag von 1,- DM jährlich pro qm überbauter Fläche.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 65 468,39 DM nebst Zinsen stattgegeben, die weitergehenden Ansprüche des Klägers dagegen abgewiesen. Es hält den Satz von 1.50 DM jährlich pro qm umbauter Außenfläche für angemessen, lehnt auch eine rückwirkende Kraft der Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 ab, schreibt ihr aber Wirkung vom Tage ihrer Verkündung ab zu. Daher könne der Kläger für den nach dem 11. November 1950 liegenden Teil der Pachtzeit nur das in dieser Bekanntmachung festgesetzte Wohnnutzungsentgelt von 0,03 DM pro qm Gesamtfläche verlangen. Dadurch kommt das Landgericht zur Abweisung eines Teilbetrages von 4 962,17 DM.

Gegen dieses Urteil haben beide Teile Berufung eingelegt. Der Beklagte hat mit seiner Berufung die Abweisung der Klage, soweit ihr nicht durch Teilanerkennnitsurteile stattgegeben worden war, in vollen Umfange erstrebt. Der

Kläger hat wegen des abgewiesenen Teils seiner Forderung eine Abänderung des ersten Urteils erbeten; er ist der Anwendung der Bekanntmachung der Baubehörde auf den Zeitraum vom 11. November bis 31. Dezember 1950 entgegengetreten.

Durch das angefochtene Urteil hat das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, dagegen der Berufung des Klägers stattgegeben und unter Abänderung des ersten Urteils den Beklagten verurteilt, an den Kläger 72 125,78 DM nebst 4 % Zinsen seit 1. Januar 1950 zu bezahlen.

Mit der Revision beantragt der Beklagte, das angefochtene Urteil aufzuheben, die Berufung des Klägers zurückzuweisen und auf die Berufung des Beklagten die Klage, soweit sie noch anhängig ist, in vollem Umfange abzuweisen. Der Kläger hat um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht ohne nähere Prüfung davon aus, daß der Kläger - vorbehaltlich der Bekanntmachung der Baubehörde vom 31. Oktober 1950 - vom 1. Januar 1949 an das übliche oder angemessene Entgelt für die ständige Bewohnung der von den Kleingärtnern errichteten Unterkünfte verlangen könne. Diese Frage ist in dem Vorprozeß der Parteien, der mit dem Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 20. September 1950 seinen Abschluß gefunden hat, nicht entschieden worden. Abgesehen davon, daß diese Entscheidung sich nur auf das dem Kleingartenverein "D. [REDACTED]" e.V. in Zwischenpacht gegebene Grundstück bezog, während es sich jetzt um die gesamte, weit größere, an insgesamt 12 Kleingartenvereine weiterverpachtete Fläche handelt, ist in jenem Rechtsstreit nur festgestellt worden, daß der Beklagte ein Wohnnutzungsentgelt in der jeweils von der Baubehörde in B. [REDACTED] festgesetzten Höhe zu entrichten habe. Der Streit ging in jenem Verfahren nur darum, ob auch für solche Unterkünfte das Wohnnutzungsentgelt bezahlt werden müsse, die von Luftkriegsbetroffenen bewohnt werden, sei es, daß die betreffenden Kleingärtner selbst zu der luftkriegsbetroffenen Bevölkerung gehören, sei es, daß sie ihre Kleingärten anderen Luftkriegsbetroffenen als Wohnung überließen. Nur diese Frage ist vom Obersten Gerichtshof entschieden worden. Die Frage, wie es mit der Entrichtung eines Wohnnutzungsentgelts steht, solange die Baubehörde ein solches Entgelt nicht festgesetzt hat, stand damals nicht zur Entscheidung. Sie bedarf daher der Prüfung. Dem Berufungsgericht ist aber im Ergebnis beizutreten.

Unter der kleingärtnerischen Bewirtschaftung eines Grundstücks wird verstanden, daß der Landnutzer es zur Gewinn-

nung von Gartenfrüchten aller Art, vor allem von Gemüse und Obst, mit eigenen Kräften unter Verwendung kleiner Werkzeuge bebaut, ohne daß der Ertrag ganz oder zum Teil durch Verkauf verwertet wird. Daneben soll der Kleingarten der Erholung des Garteninhabers und seiner Familie dienen. Es ist von je her anerkannt, daß der Kleingarten zu diesem Zweck mit behelfsmäßigen Bauten versehen werden kann, die dem Gartenbenutzer Schutz gegen die Unbilden der Witterung geben, seine Kleider und Gartengeräte vor Diebstahl schützen, und auch zur Unterbringung von Kleintieren dienen sollen. Auch ist es üblich, daß der Gartehinhaber und seine Familie vor allem an Wochenenden, aber auch darüber hinaus in den Sommermonaten in diesen Bauten (Lauben) übernachten, um mehr Zeit für Gartenarbeiten zu gewinnen und der Natur näher zu sein. Hält diese Benutzung des Kleingartens sich im Rahmen des üblichen Pachtvertrages, so geht es darüber hinaus, wenn der Kleingärtner die Laube ständig, also auch zur Winterzeit bewohnt. Eine solche ständige Bewohnung war teilweise durch polizeiliche Vorschriften untersagt; abgesehen davon konnte der Verpächter aus einer solchen vertragswidrigen Nutzung in der Regel einen wichtigen Grund zur Kündigung oder Aufhebung des Pachtverhältnisses herleiten (vgl. Sokolowski-Mirels, Das deutsche Kleingartenrecht 1930, S 128; W. Reineke, Pachtschutzrecht in der Britischen Zone, 4./6. Aufl S 146; Pfundtner-Neubert V a 9 S 4. a, Anm 4 zu § 3 des Ergänzungsgesetzes vom 26. Juni 1935 / 2. August 1940). Diese Rechtslage gab vielfach dazu Anlaß, die bebaute Fläche aus dem Kleingartenpachtverhältnis herauszunehmen und zum Gegenstand eines eigenen Vertrages des Verpächters mit dem Kleingärtner zu machen. In diesen besonderen Verträgen über die Flächen, die mit ständig bewohnten Lauben bebaut waren, wurde regel-

mäßig die Zahlung eines besonderen Wohnnutzungsentgelts neben der Kleingartenpacht vorgesehen. Auf solche Verträge fanden jedoch die besonderen Vorschriften des Kleingartenrechts, insbesondere der dem Kleingärtner gesetzlich gewährte Kündigungsschutz, nicht ohne weiteres Anwendung.

In diese Rechtslage griff das Gesetz vom 26. Juni 1935, auf dessen § 2 der Kläger seinen Anspruch stützt, ein. Ziel des Gesetzgebers war es, die entstandene Rechtsunsicherheit zu beseitigen und gleichzeitig darauf hinzuwirken, daß das ständige Bewohnen der Lauben allmählich aufhöre (Pfundtner-Neubert aaO S 2, Einführung; Reineke aaO). Hierzu bestimmte § 1 des Gesetzes, daß die Vorschriften der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 31. Juli 1919 (RGBl 1374) auch auf solche Kleingärten Anwendung finden, in denen bei Inkrafttreten des Änderungsgesetzes Lauben ständig bewohnt wurden, und daß dies auch dann gelten sollte, wenn über die Wohnlauben ein besonderer Vertrag geschlossen worden war. § 1 griff also in die bestehenden Verträge ein und gestaltete sie um (vgl hierzu RGZ 156, 184). Im Anschluß an diese Bestimmung ermächtigte § 2 des Gesetzes den Verpächter, neben dem Entgelt für die kleingärtnerische Nutzung des Grundstücks ein weiteres Entgelt für die ständige Benutzung der Laube zu Wohnzwecken zu verlangen. Der Zusammenhang beider Bestimmungen rechtfertigt den Schluß, daß § 2 Abs 1 des Gesetzes ebenfalls für laufende Verträge gelten sollte, wie ja auch die in § 2 Abs 2 ebenda vorgesehene Festsetzung von Höchstsätzen seitens der unteren Verwaltungsbehörde auf bestehende Vereinbarungen anzuwenden war. Dafür spricht ferner die in § 3 des Gesetzes ausgesprochene Verstärkung des Kündigungsschutzes für Kleingärtner, die ihre Laube schon vor dem 31. März 1935 bezogen hatten; auch diese Bestimmung kann sich

nur auf Verträge beziehen, die damals bereits liefen. Von derselben Rechtsansicht geht die oben erwähnte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 20. September 1950 erkennbar aus; ebenso Reineke aaO, Bem zu § 2. Zur Zahlung dieses zusätzlichen Wohnnutzungsentgelts war bei Zwischenverpachtung nicht nur der Kleingärtner im Verhältnis zum Zwischenpächter verpflichtet, sondern in gleicher Weise dieser gegenüber dem Verpächter (RGZ 153, 361). Der Kläger ist somit grundsätzlich berechtigt, von dem Beklagten nach Maßgabe des erwähnten § 2 des Änderungsgesetzes ein zusätzliches Entgelt zu fordern, wenn Lauben ständig zu Wohnzwecken benutzt werden. Dabei darf der Begriff der Laube nicht in einschränkendem Sinne verstanden werden; gemeint sind vom Gesetzgeber alle Baulichkeiten, wie sie üblicherweise oder in Einzelfällen in Kleingärten errichtet werden und dem Kleingärtner ständig als Wohnung dienen, insbesondere winterfeste Bauten (Pfundtner-Neubert V a 9 S 2, Anm 4 zu § 1 des Änderungsgesetzes; Reineke aaO S 165; ebenso die erwähnte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs).

Hinsichtlich der Höhe des dem Verpächter zustehenden Wohnnutzungsentgelts enthält § 2 des Änderungsgesetzes nur die Bestimmung, daß die untere Verwaltungsbehörde nach Anhörung von Sachverständigen Höchstbeträge festsetzt; vor der Festsetzung kann sie einstweilige Anordnungen treffen. Die Verwaltungsbehörde ist also ermächtigt, durch die Normierung von Höchstpreisen das dem Verpächter zustehende zusätzliche Entgelt zum Schutze des Kleingärtners nach oben zu begrenzen. Dagegen gibt § 2 des Gesetzes der Verwaltungsbehörde nicht das Recht, in Ergänzung oder Abänderung des Pachtvertrages das zu gewährende Entgelt bindend festzusetzen. Im Rahmen der von ihr festgesetzten Höchstpreise

bleibt es der Auseinandersetzung zwischen den Vertragsschließenden überlassen, welches Entgelt gezahlt werden muß. Die Höchstpreisfestsetzung war also nicht Voraussetzung für den Anspruch des Verpächters, sondern begrenzte ihn nur nach oben. Sein Anspruch war nicht davon abhängig, ob die Verwaltungsbehörde eine Höchstpreisfestsetzung vorgenommen hatte oder nicht. Sollte die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 20. September 1950 dahin verstanden werden müssen, daß nur durch Festsetzung der unteren Verwaltungsbehörde das besondere Wohnnutzungsentgelt bestimmt und nur ein so festgesetztes Entgelt gefordert werden kann, so könnte dem nicht gefolgt werden (vgl. hierzu Bettermann, Grundfragen des Preisrechts für Mieten und Pachten, 1952, S 43 ff).

Außer der Ermächtigung an die Verwaltungsbehörde, Höchstbeträge festzusetzen, sagt § 2 des Änderungsgesetzes über die Höhe des zu entrichtenden Wohnnutzungsentgelts nichts. Der Maßstab für seine Bemessung muß, wenn wie im vorliegenden Falle eine Vereinbarung der Parteien nicht zustande kommt, auf anderem Wege gefunden werden. Die beiden Vorinstanzen haben das Schweigen des Gesetzes dahin ausgelegt, daß das übliche oder, falls eine Übung nicht festzustellen sei, das angemessene Entgelt entrichtet werden müsse. Diese Gesetzesauslegung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, ist auch von der Revision nicht angegriffen worden. Bestimmt das Gesetz, daß eine Gegenleistung zu erbringen ist, ohne nähere Bestimmung über den ihr zugrunde zu legenden Maßstab zu treffen, so wird im Zweifel anzunehmen sein; daß der Gesetzgeber ein angemessenes oder das übliche Entgelt als Gegenleistung zuerkennen wollte. Nicht anders ist das Ergebnis, wenn man die §§ 315 f BGB zugrunde legt, wie dies die Revision tut. Nach der Regel

des § 316 BGB steht die Bestimmung im Zweifel demjenigen Teile zu, der die Leistung zu fordern hat, also dem Verpächter. § 316 BGB setzt allerdings voraus, daß für eine Leistung eine Gegenleistung versprochen wird, deren Umfang nicht bestimmt ist, während in dem zur Entscheidung stehenden Falle die vom Beklagten zu erbringende Leistung nicht auf einem Versprechen (Vertrag), sondern auf Gesetz beruht. Die entsprechende Anwendung des § 316 BGB auf diesen Fall begegnet aber keinen Bedenken. War der Kläger berechtigt, den Umfang der Gegenleistung zu bestimmen, so ist nach dem auch für § 316 BGB anzuwendenden § 315 Abs 1 BGB im Zweifel anzunehmen, daß der Kläger bei der Bestimmung des ihm zu gewährenden Entgeltes das billige Ermessen zugrunde zu legen hat; eine Bestimmung, die der Billigkeit nicht entspricht, ist für den Beklagten nicht verbindlich. Zwischen "billigem Ermessen" und "Angemessenheit" kann aber ein Unterschied nicht gemacht werden.

## II.

Die Bekanntmachung der Baubehörde vom 31. Oktober 1950 sieht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit einem Urteil des Landesverwaltungsgerichts Hamburg vom 29. Mai 1951 - IV b VG No 196/51 - als eine Rechtsverordnung an. Diese rechtliche Würdigung, der die Parteien nicht entgegengetreten sind, gibt keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Die Bekanntmachung beschränkt nicht nur die gegenwärtigen, sondern auch alle künftigen Verpächter von Kleingartenland im Bereiche der Stadt H. in der Höhe des ihnen zukommenden Entgeltes; ob es wahrscheinlich ist, daß während der Geltungsdauer der bis zum 31. Dezember 1952 befristeten Bekanntmachung zu den jetzigen Verpächtern noch weitere hinzutreten, hält das Berufungsgericht mit Recht für unerheblich. Das Berufungsgericht hätte noch darauf hinweisen können, daß die Bekanntmachung nicht nur für alle

Verpächter Recht setzt, sondern auch für die große und unbestimmte Zahl von Zwischenpächtern und Kleingärtnern selbst; die Zwischenpächter und Pächter werden zwar nicht unmittelbar verpflichtet, die in der Bekanntmachung festgesetzten Sätze zu bezahlen, aber regelmäßig wird der Verpächter in dem in der Bekanntmachung festgesetzten Umfange ein Entgelt verlangen können, andererseits wird sein Anspruch der Höhe nach begrenzt, und für das Verhältnis zwischen Verpächter und Pächter beiderseits verbindliches Recht geschaffen.

Ist die Bekanntmachung eine Rechtsverordnung, so ist sie ein Bestandteil des Hamburgischen Preisrechts. Dieses gilt nur im Bereiche des Berufungsgerichtes; die hierüber in dem Beurteilungsurteil getroffenen Feststellungen sind der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen, da es sich um nicht revisibles Recht handelt (§ 549 Abs 1 ZPO). Ein Verwaltungsakt, etwa in Form einer Allgemeinverfügung, dessen Auslegung in der Revisionsinstanz nachgeprüft werden könnte, ist in der Bekanntmachung nicht zu erblicken.

Neuerdings hat Bettermann (aaO S 91 ff und JZ 1952, S 65) grundsätzlich Bedenken dagegen erhoben, "Anordnungen" der Preisbehörden als Rechtsverordnung anzusehen. Er hat insbesondere für preisfestsetzende Anordnungen auf Grund von § 2 Abs 1 des Übergangsgesetzes über Preisbildung und Preisüberwachung (Preisgesetz) vom 10. April 1948 (VerwGBL 27) die Ansicht vertreten, daß es sich nicht um Rechtsverordnungen, sondern um Allgemeinverfügungen handle. Zur Begründung seiner Ansicht hat er darauf hingewiesen, daß die Form der Verkündung dieser Anordnungen der für Rechtsverordnungen vorgeschriebenen Form nicht genüge, und daß die in der genannten Bestimmung der Preisbehörde erteilte

Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nicht ausreiche, da ihr die in Art 80 GrundG verlangte nähere Umgrenzung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung fehle. Bettermann erkennt jedoch an, daß derartige Anordnungen inhaltlich Akte der Rechtsetzung sind, daß sie Rechtsverordnungscharakter tragen (aaO S 100). Für die Auffassung als Rechtsverordnung hat sich vor allem das Deutsche Obergericht ausgesprochen (NJW 1950, 540; ebenso OVG Münster JZ 1952, 83). Daß Preise durch Rechtsverordnungen festgesetzt werden können, hat neuerdings die als Rechtsverordnung ergangene Verordnung PR Nr 72/52 über einen allgemeinen Mietzuschlag bei Wohnräumen des Althausbesitzes vom 27. September 1951 (RGBl I, 648) bestätigt. Die Ausführungen von Bettermann stehen der Annahme des Berufungsgerichts, daß es sich bei der Bekanntmachung um eine Rechtsverordnung handle, umsoweniger entgegen, als es sich bei dieser Bekanntmachung nicht um eine Anordnung auf Grund von § 2 Abs 1 des Preisgesetzes handelt, sondern um eine Anordnung auf Grund einer Vorschrift des Kleingartenrechts, die als Sonderregelung durch das allgemeine Preisrecht nicht berührt worden ist (so auch Bettermann aaO S 86).

Der Beklagte hatte in den Vorinstanzen geltend gemacht, die Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 habe rückwirkende Kraft und müsse auch auf die vor ihrer Verkündung liegende Zeit Anwendung finden. Dem ist das Berufungsgericht nicht gefolgt. Es hat ausgeführt: Eine besondere Bestimmung über ihre Rückwirkung enthalte die Bekanntmachung nicht. Ihrem Inhalt lasse sich eine solche Absicht nicht entnehmen. Zwar handle es sich um eine preisrechtliche Maßnahme, und die Preisbehörden müßten grundsätzlich für ermächtigt angesehen werden, Preise mit rückwirkender Kraft festzusetzen. Wollte jedoch die Preisbehörde von dieser Möglichkeit Gebrauch ma-

chen, so müsse das bestimmt zum Ausdruck gebracht werden, und das sei nicht geschehen. Daher finde die Bekanntmachung auf Forderungen, die vor ihrem Inkrafttreten fällig gewesen seien, keine Anwendung. Es könne dahingestellt bleiben, wann die Bekanntmachung in Kraft getreten sei, keinesfalls sei dies vor ihrer Verkündung, also vor dem 11. November 1950, geschehen. Da die im Streit befindlichen Beträge vor diesem Zeitpunkt fällig geworden seien, berühre die Bekanntmachung sie nicht. Eine einstweilige Festsetzung von Höchstentgelten nach § 2 Abs 1 Satz 3 des Ergänzungsgesetzes, die - wie Pfundtner-Neubert in Anm 11 zu dieser Bestimmung ausführten - zu einer Rückwirkung führen könnte, sei nicht erlassen worden.

Die Revision hat gegen diese Auslegung der Bekanntmachung insoweit Einwendungen erhoben, als es sich um das Entgelt für die nach dem 11. November 1950 liegende Pachtzeit handelt; sie ist der Ansicht, insoweit beschränke der in der Bekanntmachung festgesetzte Höchstpreis das zulässige Entgelt; in Höhe des Unterschiedes zwischen dem vom Kläger geforderten und dem in der Bekanntmachung festgesetzten Höchstsatz sei die Klage keinesfalls begründet. Dieser Angriff richtet sich gegen die Auslegung nichtrevisiblen Landesrechts durch das Berufungsgericht, deren Nachprüfung dem Revisionsgericht verschlossen ist. Der Senat ist darauf beschränkt, nachzuprüfen, ob revisible Rechtsnormen verletzt sind. Ein solcher Verstoß ist nicht ersichtlich, insbesondere verletzt diese Auslegung nicht den § 2 des Gesetzes vom 26. Juni 1935 / 2. August 1940. Auch § 2 der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 31. Juli 1919 ist nicht verletzt, selbst wenn mit Reineke (aaO S 164) davon ausgegangen wird, daß diese Vorschrift auf die Festsetzung eines Höchstentgelts nach § 2 des Ergänzungsgesetzes

entsprechend anzuwenden ist. Diese Übergangsbestimmung ermöglichte zwar eine Rückwirkung der Preisfestsetzung in der Form, daß für den nach Inkrafttreten der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung ablaufenden Zeitraum die noch ausstehenden Pachtzinsen herabgesetzt werden konnten. Diese Gesetzesbestimmung gewährte den unteren Verwaltungsbehörden die Befugnis zu einem solchen Eingriff, schrieb diese Rückwirkung aber nicht bindend vor. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Baubehörde in der Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht habe, verstößt auch unter diesem Gesichtspunkt nicht gegen revisibles Recht. Die Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 findet daher auf den von der Klage umfaßten Zeitraum keine Anwendung, so daß es keiner Prüfung der von dem Kläger gegen ihre Rechtsbeständigkeit vorgebrachten Einwendungen bedarf.

Die Revision macht, indem sie von der Anwendung der §§ 315 f BGB ausgeht, geltend, § 315 Abs 3 BGB sei verletzt: Nach dieser Gesetzesbestimmung sei die Gegenleistung durch Urteil zu bestimmen gewesen, von einer Vorauszahlungspflicht des Beklagten und von einer Fälligkeit der von ihm geschuldeten Leistungen vor Inkrafttreten der Bekanntmachung könne daher nicht die Rede sein. - Diese Beweisführung übersieht, daß eine Bestimmung durch Urteil nur dann zu erfolgen hat, wenn die von dem Kläger getroffene Bestimmung dem billigen Ermessen nicht entspricht. Diese Frage ist, wie unten ausgeführt wird, zu verneinen; die Bestimmung, die in dem Fordern eines Entgelts, spätestens in der Klagerhebung zu sehen wäre, müßte als billig und angemessen und daher als wirksam angesehen werden.

III.

Die Revision wendet weiter ein, der Kläger habe seine Ansprüche verwirkt. Er habe bis 1949 keinen Anspruch auf das besondere Wohnnutzungsentgelt erhoben, und es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er diesen Anspruch jetzt geltend mache. Das Berufungsgericht habe diesen Gesichtspunkt nicht geprüft und dadurch § 242 BGB durch Nichtanwendung verletzt.

Das Berufungsurteil hat zu dem Einwand der Verwirkung keine Stellung genommen, hatte aber dazu auch keinen Anlaß, da in den Vorinstanzen dieser Gesichtspunkt nicht geltend gemacht war. Das Berufungsgericht stellt fest, daß in der Zeit vor 1943 nur wenige Kleingärtner ihre Parzellen ständig bewohnt haben und daß insoweit besondere Abmachungen getroffen worden sind; erst nach Zerstörung großer Teile der Stadt im Jahre 1943 hat das ständige Bewohnen der Lauben größeren Umfang angenommen. Der Kläger hatte erst von diesem Zeitpunkt ab Anlaß, seinen Anspruch geltend zu machen. Der Einwand der Verwirkung würde aber nur durchgreifen, wenn die Verzögerung in der Geltendmachung des Anspruchs gegen Treu und Glauben verstieße. Irgendwelche Tatsachen, die diese Annahme rechtfertigen könnten, hat die Revision nicht anführen können; der bloße Zeitablauf reicht hierzu nicht aus. Aus dem Schweigen des Klägers bis zur Währungsreform konnte der Beklagte noch nicht auf einen Verzicht auf künftige Ansprüche schließen. Daß der beklagte Verein infolge des mehrjährigen Schweigens des Klägers Schwierigkeiten hätte, die von ihm zu entrichtenden Beträge bei seinen Unterpächtern einzuziehen, ist nicht behauptet, auch nicht anzunehmen, da es sich um das Wohnnutzungsentgelt für die Jahre 1949 und 1950 handelt. In diesem Zusammenhang ist auch auf den vom Berufungsgericht erwähnten Erlaß des Reichswohnungskommissars vom 14. Juli 1944 hin-

zuweisen. In II a dieses Erlasses führt der Reichswohnungskommissar aus, bei dem ganzjährigen Bewohnen von Lauben handle es sich in der Regel um eine aus der Not der Zeit heraus entstandene kriegsbedingte Maßnahme, die nicht von Dauer sei; dem Verpächter stehe infolgedessen nicht das Recht zu, deswegen ein besonderes Entgelt zu fordern. Dieser Erlaß hat zwar, wie in der oben erwähnten Entscheidung des Obersten Gerichtshofs ausgeführt, nur die Bedeutung, die Rechtsansicht des Reichswohnungskommissars wiederzugeben, und schafft nicht für die Parteien verbindliches Recht, er ließ aber die Ansprüche des Klägers zweifelhaft erscheinen und konnte ihm Anlaß geben, die Weiterentwicklung abzuwarten. Nach der Währungsreform hat der Kläger alsbald mit der 1949 erhobenen ersten Klage eine grundsätzliche Klärung der Frage angestrebt, ob und in welchen Fällen er ein besonderes Entgelt für das ständige Bewohnen der Lauben fordern könne; alsbald nach Klärung dieser Frage ist die gegenwärtig zur Entscheidung stehende Klage erhoben worden. - Bei dieser Sachlage geht der Einwand der Verwirkung fehl.

#### IV.

Im Mittelpunkt des Rechtsstreits steht die Frage, ob das von dem Kläger beanspruchte Entgelt von 1.50 DM jährlich für den qm umbauter Fläche üblich oder angemessen ist.

1. Das Berufungsgericht erörtert zunächst, ob ein Entgelt in dieser Höhe üblich gewesen ist. In einem anderen Rechtsstreit derselben Parteien hat das Berufungsgericht diese Frage bejaht (Hinsch gegen Landesbund 2 U 192/50,

Urteil vom 29. August 1950). In dieser Entscheidung, auf die im Tatbestand des Berufungsurteils Bezug genommen wird, wird ausgeführt, in H [REDACTED] und den benachbarten Landkreisen sei der Betrag von 1.50 DM von der Einführung des besonderen Wohnnutzungsentgelts an üblich gewesen, ja er sei als sog. Wohnlaubengebühr schon vorher gezahlt worden. Das ergebe sich nicht nur aus dem Rundschreiben der Vereinigung der Verpächter vom 15. Juli 1943, sondern auch aus den Ausführungen von Dr. H [REDACTED] "Über das Wohnentgelt des Kleingärtners" in einer Denkschrift über die steuerliche Belastung der Behelfsheime auf eigenem und fremdem Grund und Boden. - Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht diese Frage offengelassen. Es hat ausgeführt: Wenn man auch davon ausgehe, daß das vom Kläger geforderte Entgelt nach Erlass des Gesetzes vom 26. Juni 1935 als Wohnnutzungsentgelt und vorher allgemein als Wohnlaubengebühr mit Billigung der zuständigen Stellen allgemein in H [REDACTED] gezahlt worden sei, so hätten doch in jener Zeit nur wenige Kleingärtner ständig auf ihren Parzellen gewohnt; erst nach der Zerstörung großer Teile der Stadt sei dies in größerem Umfange geschehen. Es sei fraglich, ob sich ein "üblicher" Satz dadurch herausbilden könne, daß eine verhältnismäßig kleine Zahl von Kleingärtnern ohne äußeren Zwang auf ihre Parzelle gezogen sei und diesen Satz bezahlt hätten.

2. Dafür, daß der vom Kläger geforderte Satz angemessen sei, beruft sich das angefochtene Urteil einmal auf eine Reihe von Äußerungen staatlicher Stellen.

a) In einem Schreiben vom 21. Juli 1942 habe die Bauverwaltung mitgeteilt: In A [REDACTED] sei das jährliche Höchstentgelt auf 1.50 DM pro qm festgesetzt worden; in H [REDACTED]

würden gegen eine solche Festsetzung ebenfalls keine Bedenken bestehen. Das Berufungsgericht entnimmt dieser Mitteilung, daß die Verwaltungsbehörde diesen Satz damals zur Zeit eines im allgemeinen niedrigeren Preisstandes für angemessen gehalten hat. Die Revision hat diese Auslegung angegriffen. Sie hat ausgeführt: Die fragliche Mitteilung der Bauverwaltung sei an die Verpächter gerichtet gewesen. Die Baubehörde habe in diesem Schreiben das "Wohnlaubewesen" abgelehnt und erklärt, es bestehe kein Anlaß, die Pächter gegen eine solche Forderung durch eine einstweilige Anordnung nach § 2 Abs 2 des Ergänzungsgesetzes zu schützen. Dieser Inhalt der Mitteilung der Bauverwaltung hinderte das Berufungsgericht aber nicht, dem Schreiben zu entnehmen, daß die Baubehörde damals in der Tat den Satz von 1.50 DM pro qm für angemessen gehalten hat.

b) Das Berufungsgericht weist sodann auf die Richtlinien der Baubehörde (Wohnungswirtschaftsamt) vom 1. Juni 1948 hin. Diese Richtlinien hätten zwar nur die Bedeutung einer Verwaltungsanordnung gehabt und seien nicht Preisfestsetzungen nach § 2 des Änderungsgesetzes gewesen. Sie seien nichts destoweniger aufschlußreich dafür, wie die Verwaltungsbehörde damals die Verhältnisse beurteilt habe. In diesen Richtlinien sei für Kleinhäuser und Behelfsunterkünfte in Kleingärten einheitlich ein Satz von 1.50 RM pro qm umbauter Fläche vorgesehen, für nicht winterfeste Bauten ein Satz von 1.- RM jährlich. - Die Revision hat hiergegen nichts vorgebracht.

c) Diese Richtlinien hat das Amt für Wohnungswesen allerdings durch eine Anweisung vom 24. Mai 1949 abgeändert. Nach dieser Anweisung sollte der Satz von 1.50 DM nurmehr für Kleinhäuser im Sinne des § 31 der H. Bau-polizeiverordnung bestehen bleiben, während für andere

winterfeste Bauten niedrigere Sätze eingeführt wurden. Diese Anweisung berühre aber, so führt das Berufungsurteil aus, weder die von der Verwaltungsbehörde vorher anerkannte Angemessenheit des Satzes von 1.50 RM/DM, noch seien die Gerichte durch diese Anweisung daran gehindert, diesen Satz zuzubilligen. Bei dieser Anweisung handle es sich um eine zwangswirtschaftliche Maßnahme, und bei der Festsetzung solcher Zwangspreise spielten so viele andere Faktoren mit, daß ein Rückschluß auf die Angemessenheit der darin festgesetzten Preise und gegen die Angemessenheit des Satzes von 1.50 DM nicht möglich sei. Aus denselben Gründen könne auch der Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 nichts über die Angemessenheit des geforderten Satzes entnommen werden.

Die Revision greift diese Erwägung an und rügt, daß das Berufungsgericht bei der Erörterung der Frage der Angemessenheit den Festsetzungen dieser Bekanntmachung nicht Rechnung getragen habe. Wenn mit diesem Angriff die Verfahrensrüge erhoben werden soll, daß der Prozeßstoff nicht allseitig gewürdigt worden sei, so ist das unbegründet, denn das Berufungsurteil hat sich mit der Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 auseinandergesetzt. Die Revision macht aber vor allem geltend, das Berufungsgericht hätte bei der Beurteilung der Angemessenheit von der Bekanntmachung der Baubehörde nicht abweichen dürfen, es hätte auch für einen von der Festsetzung nicht unmittelbar betroffenen Zeitabschnitt die Preisfestsetzung in seine Erwägungen einbeziehen müssen.

Es ist der Revision zuzugeben, daß das Gericht, wenn es über die Angemessenheit eines Entgelts zu entscheiden hat, Preisfestsetzungen der Verwaltungsbehörden in den Kreis der bei seinen Erwägungen zu berücksichtigenden Tat-

sachen einbeziehen muß. Das Gericht ist aber an eine solche Höchstpreisfestsetzung nicht gebunden, wenn es über die Angemessenheit eines Preises zu entscheiden hat; das Gericht muß sich mit einer solchen Preisfestsetzung auseinandersetzen, wenn es von ihr abweichen will, ist daran aber nicht gehindert, wenn die Preisfestsetzung unmittelbar keine Anwendung findet. Das Berufungsgericht konnte daher bei seiner Entscheidung über die Angemessenheit des geforderten Wohnnutzungsentgelts von den Sätzen der Bekanntmachung vom 31. Oktober 1950 abweichen.

3. Das Berufungsgericht prüft nunmehr die Frage der Angemessenheit selbst. Es vergleicht zunächst das besondere Wohnnutzungsentgelt mit dem von dem Kleingärtner allgemein zu entrichtenden Pachtzins und führt aus: Bei einer Durchschnittsgröße der Kleingärten von 400 qm und einem jährlichen Pachtzins von 0,02 bis 0,04 DM pro qm betrage die Pacht für den Kleingarten durchschnittlich 12 DM jährlich oder 1 DM monatlich. Für das ständige Wohnen auf dem Grundstück müsse der Kleingärtner bei einem Satz von 1.50 DM pro qm umbauter Außenfläche durchschnittlich 4.50 DM monatlich als Nutzungsentgelt zahlen. Da das ständige Wohnen eine erheblich intensivere Nutzung sei als der Kleingartenbau, stehe dieser Satz zu dem reinen Pachtzins des Kleingartens in einem angemessenen Verhältnis. - Auch bei Berücksichtigung der vielfach verkehrsun günstigen Lage der Kleingärten und der Primitivität des Wohnens im Vergleich zu dem Wohnen in einer Stadtwohnung werde der Kleingärtner nicht unangemessen belastet. Außer dem Durchschnittsbetrag von 4.50 DM monatlich müsse der Kleingärtner nur die Sichelgebühren und die Amortisation der Baukosten aufbringen. Für letztere könne die Lebensdauer des Gebäudes zugrunde gelegt werden, da der Kleingärtner

mit einer Kündigung praktisch nicht zu rechnen brauche, für etwa 25 % der in Betracht kommenden Kleingärtner, deren Haus einen Einheitswert von mehr als 4 000 DM habe, komme noch die Grundgebäudesteuer hinzu, hier handle es sich jedoch um Wohnungen, die durchaus sonstigen Wohnungen entsprächen und nicht mehr als primitiv bezeichnet werden könnten. Berücksichtige man, daß den Verpächter eine Steuerlast treffe, die gegen früher erheblich gesteigert sei und die er bei der vom Kläger zugrunde gelegten Berechnungsweise nicht mehr abwälzen könne, so sei der Betrag von 1.50 DM pro qm angemessen.

Diese Ausführungen greift die Revision in mehrfacher Hinsicht an.

Zunächst rügt sie, das Berufungsurteil gehe zwar zutreffend davon aus, die Angemessenheit durch eine Gegenüberstellung von Leistung und Gegenleistung zu prüfen, führe aber diesen Grundsatz nicht durch, wenn es dabei die Erhöhung der steuerlichen Belastung des Verpächters in Betracht ziehe. Jedenfalls müsse eine Erhöhung der Personalsteuern wie der Vermögenssteuer außer Betracht bleiben. Zudem habe das Berufungsgericht nicht festgestellt, daß gerade der Kläger jetzt steuerlich stärker belastet werde als früher; es begnüge sich mit einem Hinweis auf die Erhöhung der Steuerlast im Allgemeinen, ohne auf die Verhältnisse des Klägers einzugehen. - Dieser Angriff ist nicht berechtigt. Richtig ist, daß die verhältnismäßig kurzen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht näher darlegen, welche Steuererhöhungen der Verpächter von Kleingärten zu tragen hat. Daß aber solche Steuererhöhungen schon wegen des durch den Ausbau der Lauben gestiegenen Grundstückswertes eintreten, ist unzweifelhaft; dies wird auch in Ziff II der Bekanntmachung vom 15. November 1950 vorausgesetzt,

wenn dort dem Verpächter innerhalb gewisser Grenzen das Recht eingeräumt wird, derartige Erhöhungen zu überwälzen. Daß die persönlichen Verhältnisse des Klägers außer Betracht zu bleiben haben, entspricht dem Standpunkt der Revision selbst. Die Prüfung der Angemessenheit muß anhand der typischen Sachlage vorgenommen werden, und in diesem Rahmen können die bei allen Verpächtern gleichmäßig eintretenden Veränderungen ihrer steuerlichen Belastung sehr wohl berücksichtigt werden; aber die steuerlichen Verhältnisse gerade des Klägers kommen dafür nicht in Betracht, und das Berufungsgericht ist mit Recht darauf nicht eingegangen.

Nicht berechtigt ist der weitere Einwand der Revision, das Berufungsgericht habe unberücksichtigt gelassen, daß 90 % der Kleingärtner luftkriegsbetroffen seien und sich in schwerer Notlage befänden. Daß in solchen Fällen ein Wohnungszusage gefordert werden darf, hat der Oberste Gerichtshof in der wiederholt erwähnten Entscheidung vom 20. September 1950 bereits ausgeführt. Die Berücksichtigung der Notlage dieser Kleingärtner hat das Berufungsgericht nicht unterlassen, sondern es ist sich dieser Tatsache bewußt gewesen, wie die Urteilsgründe ergeben. Diesen Umstand zu würdigen und ihm Rechnung zu tragen, ist Sache des Tatrichters; seine Würdigung kann im Revisionsverfahren nicht nachgeprüft werden.

Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe nicht erwogen, welche Mehrleistung des Verpächters durch das geforderte besondere Wohnungszusage ausgeglichen werden solle, gerade darauf wäre es aber angekommen. Der Beklagte habe darauf hingewiesen, daß die Mehrleistung des Klägers in einem bloßen Dulden bestehe, daß

dagegen eine zusätzliche Leistung von dem Verpächter nicht erbracht werde: Die Kosten für die Errichtung und Erhaltung der Laube trage der Kleingärtner, ebenso die Grundgebäudesteuern; bei Beendigung des Pachtverhältnisses müsse er den alten Zustand wieder herstellen; das Pachtverhältnis sei kündbar, und gegen eine Kündigung bestehe ebensowenig Sicherheit wie bei unbewohnten Lauben. Auch sei zu berücksichtigen, daß das "weitere Entgelt" nach § 2 des Änderungsgesetzes nur für den Fall des ganzjährigen Wohnens geschuldet werde, nicht dagegen, wenn der Kleingärtner nur einen Teil des Jahres, etwa die Sommermonate hindurch, dort wohne; dieses Entgelt müsse daher nur die kleine Spanne der Mehrnutzung in den Wintermonaten ausgleichen.

Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht diese Gesichtspunkte verkannt hätte. Die stärkere Benutzung des Grundstücks beeinträchtigt dieses an sich nicht; eine Abnutzung kommt naturgemäß nicht in Betracht; dies ist augenfällig, und wenn das Berufungsurteil diese Tatsache auch nicht ausdrücklich erwähnt, so ist doch nicht anzunehmen, daß es sie übersehen hat. Dasselbe gilt von einer etwaigen Rechtspflicht des Pächters, nach Ablauf der Pacht den früheren Zustand des Grundstücks wieder herzustellen und zu diesem Zweck die Aufbauten erforderlichenfalls zu entfernen; welche Verpflichtungen in dieser Hinsicht im vorliegenden Falle der Pachtvertrag begründete, hat das Berufungsgericht nicht aufgeklärt, doch kann zu Gunsten des Beklagten unterstellt werden, daß eine solche Verpflichtung besteht. Das Berufungsgericht geht jedoch mit Recht davon aus, daß die Duldungspflicht des Verpächters erheblich gesteigert wird. Das Berufungsgericht hätte auch darauf hinweisen können, daß die Lage des Verpächters sich insofern verschlechtert, als seine Aussicht, das Grundstück zur freien Verfügung zurück

zuerhalten, umso geringer wird, je intensiver die Benutzung des Grundstücks durch den Pächter ist und je wertvoller die von diesen errichteten Gebäude sind. Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß unter den gegenwärtigen und auf absehbare Zeit fortbestehenden Verhältnissen nicht ernstlich damit zu rechnen ist, daß die Verwaltungsbehörde die erforderliche Zustimmung zu einer Kündigung gibt. Die Revision hat dagegen eingewandt, daß das Berufungsgericht keine Feststellungen darüber getroffen habe, in welchem Umfange Kündigungen in den letzten Jahren erfolgt seien; sie rügt in diesem Zusammenhang Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) und macht geltend, auf Frage hätte der Beklagte vorgetragen, es seien in nicht weniger als 262 Fällen Kündigungen erfolgt. Mit Recht hat der Beklagte dem entgegengehalten, daß bei der großen Zahl von Kleingärten in H. - angeblich rd. 30 000 - diese Zahl von Kündigungen nicht ins Gewicht fällt. Zudem ist nicht vorgetragen, daß in den Fällen der Kündigung das Land etwa an den Eigentümer zurückgefallen wäre; im Zweifel muß davon ausgegangen werden, daß es an andere Kleingärtner wieder verpachtet worden ist. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß diese Verschlechterung der Stellung des Verpächters mit dazu beiträgt, die ihm zu gewährende Gegenleistung zu rechtfertigen. Andererseits rührt das Berufungsgericht mit Recht aus, daß die Vorteile für den Kleingärtner aus der Anerkennung seines Rechts zur ständigen Bewohnung der Lauben erheblich sind; das ständige Bewohnen der Lauben ist gegenüber der früheren Verwendung ein erheblicher Sondervorteil des Kleingärtners (Reineke aaO).

Das Berufungsgericht hat weder Prozeßstoff unberücksichtigt gelassen, noch den Begriff der Angemessenheit verkannt. Bei dieser Sachlage ist der Ansicht des Berufungsgerichts, der vom Kläger seiner Berechnung zugrunde gelegte Satz sei angemessen, aus Rechtsgründen nicht entgegenzutreten.

ten.

V.

In letzter Linie wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht dem Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt hat, ohne dem Umstand Rechnung zu tragen, daß der Kläger in Laufe des Rechtsstreits seinen Antrag um 4 164 DM ermäßigt hat. Das Berufungsgericht hat diese Entscheidung damit begründet, daß kein Anlaß bestehe, wegen dieses verhältnismäßig geringfügigen Betrages den Kläger an den Kosten zu beteiligen.

Diesem Revisionsangriff steht § 99 Abs 1 ZPO nicht entgegen, er ist aber unbegründet. Zwar liegt der erste Unterfall des § 92 Abs 2 ZPO, den das Berufungsgericht offenbar im Auge hat, nicht vor; selbst wenn man den Betrag von 4 164 DM bei einer Gesamtforderung von 101 768 DM für verhältnismäßig geringfügig ansieht, führt doch die Staffelung der Gebühren nach Stufen von je 1 000 DM in § 8 GKG und § 9 RAGebO dazu, daß durch diese Zuvielforderung erhöhte Kosten entstanden sind. Es ist jedoch der zweite Unterfall des § 92 Abs 2 ZPO gegeben: Die Klageforderung war von einer gegenseitigen Abrechnung abhängig, bei der die Verhältnisse einer größeren Zahl von Einzelparzellen aufgeklärt werden mußten. Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt die von dem Berufungsgericht vorgenommene Zuschuldung der gesamten Kosten an den Beklagten.

Die Revision erweist sich somit in allen Punkten als

unbegründet. Sie war daher mit der aus § 97 ZPO sich ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr.Pritsch Dr.Tasche Dr.Heck Schuster Dr.Oechßler