

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BKleingG § 4 Abs. 2 Satz 2;

Kleingarten- und KleinpachtlandO v. 31. Juli 1919, RGBl I
1371, § 5 Abs. 1 Satz 2

- a) Ein Zwischenpachtvertrag, der nicht mit einer nach Landesrecht als gemeinnützig anerkannten Kleingärtnerorganisation abgeschlossen und daher nichtig ist, wird wirksam, wenn nach Vollzug des Vertrages die Gemeinnützigkeit der Organisation anerkannt wird.
- b) Der Begriff "Weiterverpachten" im Sinne des Zwischenpächterprivilegs ist entsprechend dem Schutzzweck des Gesetzes weit auszulegen und umfaßt alle Vereinbarungen, die eine kleingärtnerische Nutzung im Sinne von § 1 Abs. 1 KGO oder § 1 Nr. 1 BKleingG zum Gegenstand haben.
- c) Die Berechtigung einer Kleingärtnerorganisation zur Zwischenpacht tritt nicht schon kraft Gesetzes bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit ein; es bedarf vielmehr einer ausdrücklichen Anerkennung der Gemeinnützigkeit durch die dafür zuständige Behörde.

BKleingG §§ 4 Abs. 2 Satz 2, 10 Abs. 3

Die Vorschrift des § 10 Abs. 3 BKleingG kann auf den Fall der Nichtigkeit eines Zwischenpachtvertrages wegen Verstoßes gegen das Zwischenpächterprivileg (§ 4 Abs. 2 Satz 2 BKleingG) nicht entsprechend angewendet werden.

BGH, Urt. v. 3. April 1987 - V ZR 160/85 - OLG Hamm

LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

V ZR 160/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
3. April 1987
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. Professor Claus-Henning R. , G: traße ,
H ,
2. Klara Gustine Luise B. geb. R. ,
D kamp , Ha ,
3. Käte Adolfine Friedericke R. geb. M ,
Au -Straße , Ha ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

Kleingartenverein W. e.V., vertreten durch den
Vorsitzenden Alfred Hi. , Gr traße , H , und den
Kassierer Ludwig T. , A traße , H 1,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz:

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. April 1987 durch die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Teil-Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Mai 1985 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger sind in ungeteilter Erbengemeinschaft Eigentümer eines 15 149 qm großen Grundstücks in H . Es ist Teil der vom Beklagten genutzten Kleingartenanlage "W -", die inzwischen durch einen Bebauungsplan der Stadt H als Dauerkleingartenfläche ausgewiesen ist. Die Rechtsg Vorgänger der Kläger verpachteten das Grundstück mit Vertrag vom 29. Mai/9. November 1933 an den Beklagten mit Wirkung



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zum 1. Oktober 1933 auf zehn Jahre. Als jährlicher Pachtzins wurde der von der Stadtverwaltung Hamm gesetzlich festgesetzte Höchstpreis für Kleingartengelände vereinbart. Nach Nummer 4 des Pachtvertrages verlängerte sich das Pachtverhältnis jeweils um ein Jahr, wenn nicht ein halbes Jahr vor Ablauf der Pachtzeit gekündigt wurde. In Nummer 6 des Vertrages verpflichtete sich der Beklagte, nach Beendigung des Pachtverhältnisses den Boden in den - bei Abschluß des Pachtvertrages bestehenden - landwirtschaftlichen Zustand zurückzusetzen. Die Stadt H übernahm unter bestimmten Bedingungen die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Verpflichtungen des Beklagten. Seit der Währungsreform zahlt der Beklagte einen Jahrespachtzins von 327,22 DM.

Mit Schreiben vom 26. Mai 1980, 2. April 1981 und 5. Januar 1982 erklärten die Kläger jeweils die Kündigung des Pachtvertrages. Mit der vorliegenden Klage haben sie vom Beklagten u.a. Räumung, Herausgabe und Wiederherstellung des Zustandes vor Pachtbeginn verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung der Kläger wegen des Räumungs- und Herausgabeanspruchs zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Revision. Die Kläger beantragen, durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

Auf Antrag der Revisionskläger ist gemäß den §§ 557, 331 ZPO durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da sich der Revisionsbeklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht hat vertreten lassen (BGHZ 37, 79, 81 ff; 98, 362, 364).

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Räumungs- und Herausgabeanspruch, weil zwischen den Parteien ein wirksamer Pachtvertrag bestehe, der nicht durch Kündigung beendet worden sei.

Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht die Nichtigkeit des Pachtvertrages verneint hat, sind rechtsfehlerhaft.

a) Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Kleingarten- und Kleingartenpachtlandordnung vom 31. Juli 1919 (RGBl I 1371) - im folgenden: Kleingartenordnung (KGO) - durften Grundstücke zum Zwecke der Weiterverpachtung als Kleingärten nur durch Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts oder durch ein als gemeinnützig anerkanntes Unternehmen zur Förderung des Kleingartenwesens gepachtet und nur an solche verpachtet werden; entgegenstehende Vereinbarungen waren nach § 5 Abs. 1 Satz 2 KGO nichtig. Auch nach dem Bundeskleingartengesetz vom 28. Februar 1983 (BGBl I 210) ist ein

Zwischenpachtvertrag, der nicht mit einer nach Landesrecht als gemeinnützig anerkannten Kleingärtnerorganisation abgeschlossen wird, nichtig (§ 4 Abs. 2 Satz 2 BKleingG). Wird allerdings die Gemeinnützigkeit nachträglich anerkannt und ist der Zwischenpachtvertrag vollzogen, so wird die Nichtigkeit geheilt (Stang, BKleingG § 4 Rdn. 32). Eine ausdrückliche Heilungsvorschrift enthalten zwar weder die Kleingartenordnung noch das Bundeskleingartengesetz, die Heilung ergibt sich aber aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Das sogenannte Zwischenpächterprivileg für Kleingärtnerorganisationen, die als gemeinnützig anerkannt sind, sollte und sollen den einzelnen Kleingärtner als Unterpächter vor der Ausnutzung durch einen gewerbsmäßigen Zwischenpächter schützen (vgl. die Begründung zu § 5 KGO, abgedruckt bei Kaisenberg, Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung 3. Aufl. 1924 § 5 Anm. A 2; BT-Drucks. 9/2232 Seite 18 zu § 3 des Entwurfs eines BKleingG). Ist der Zwischenpächter nachträglich als gemeinnützig anerkannt, so verlangt der Schutz der einzelnen Kleingärtner die Nichtigkeit des - dann mit einem "vertrauenswürdigen" Zwischenpächter abgeschlossenen - Vertrages nicht mehr.

b) Das Berufungsgericht und die Parteien gehen davon aus, daß der Beklagte Zwischenpächter war und ist, also an einzelne Kleingärtner weiterverpachtet im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 1 KGO bzw. § 4 Abs. 2 Satz 1 BKleingG. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, obwohl Feststellungen zu den Rechtsverhältnissen zwischen dem Beklagten und den Kleingärtnern im einzelnen fehlen. "Weiterverpachten" im Sinne des Zwischenpächterprivilegs ist nach dem - oben dargelegten - Zweck des Gesetzes weit auszulegen. Verhindert

werden soll, daß sich außer einem gemeinnützigen Unternehmen oder der öffentlichen Hand andere Personen zwischen den Verpächter und die Kleingärtner schieben, die - auf welche Art auch immer - höhere als die vom Gesetz vorgesehenen Vergütungen erzielen wollen. Dieses Ziel des Gesetzes könnte verfehlt werden, wenn man der "Weiterverpachtung" nicht alle sonstigen Vereinbarungen gleichsetzte, welche die Überlassung des Genusses der Erzeugnisse eines kleingärtnerisch genutzten Grundstücks gegen Entgelt zum Gegenstand haben. Daß eine einschränkende Auslegung nicht im Sinne des Gesetzes läge, ergibt sich auch aus § 5 Abs. 2 KGO, der ganz allgemein von Überlassung "zur Nutzung durch Kleingärtner" spricht. Deshalb ist auch eine mitgliedschaftsrechtliche Überlassung an Kleingärtner als "Weiterverpachtung" im Sinne des Zwischenpächterprivilegs anzusehen (vgl. Sokolowski/Mirels, Das deutsche Kleingartenrecht, Berlin 1930, § 5 KGO Anm. 5 b; für das geltende Recht a.A. Stang, BKleingG § 4 Rdn. 27).

c) Die Wirksamkeit des Zwischenpachtvertrages der Parteien hängt demnach davon ab, ob der Beklagte bei Abschluß des Pachtvertrages im Jahre 1933 als gemeinnützig im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 KGO anerkannt war oder in der Folgezeit diesen Status erlangt hat. Bereits ausgesprochene Anerkennungen bleiben nach der Überleitungsvorschrift des § 17 BkleingG unberührt.

d) Nach Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich die Anerkennung des Beklagten als gemeinnützig "schon daraus, daß die Stadt H die Rechtsvorgänger der Kläger veranlaßt hat, den Pachtvertrag mit dem Beklagten abzuschließen". Da

die Drohung der Zwangsverpachtung nur zu Gunsten eines gemeinnützigen Vereins möglich gewesen sei, habe die Stadt H durch ihr Verhalten hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie den Beklagten für gemeinnützig hielt; jedenfalls liege darin die Anerkennung als gemeinnützig durch die untere Verwaltungsbehörde.

Dem ist nicht zu folgen. Die Berechtigung zur Zwischenpacht im Geltungsbereich des § 5 Abs. 1 KGO wurde nicht schon kraft Gesetzes bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit erworben. Vielmehr bedurfte es entweder einer allgemeinen Anerkennung der Gemeinnützigkeit durch die Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden (so in Sachsen und Braunschweig) oder einer ausdrücklichen Anerkennung im Einzelfall durch die dafür zuständigen Landesbehörden, also eines rechtserzeugenden Verwaltungsaktes (so auch in Preußen, vgl. Sokolowski/Mirels aaO § 5 KGO Anm. 8 a; Kaisenberg, Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung 3. Aufl. § 5 Anm. C II c, Nr. 19, S. 102). Den Erlaß eines solchen Verwaltungsakts hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Mindestens wäre eine solche Feststellung ohne hinreichende tatsächliche Grundlagen getroffen. Auch die Hilfsbegründung, jedenfalls "darin" - gemeint ist wohl die Androhung der Zwangspacht - liege die Anerkennung des Beklagten als gemeinnützig, geht fehl. Die Androhung der Zwangspacht durch die Stadt H mit Verfügung vom 24. März 1933 richtete sich allein an die Rechtsvorgänger der Kläger; richtiger Adressat für die Anerkennung als gemeinnützig wäre aber der Beklagte gewesen.

Im übrigen steht nicht fest, daß die Stadt H für die Anerkennung der Gemeinnützigkeit zuständig gewesen wäre.

Nach dem Erlaß des Preußischen Ministers für Volkswohlfahrt vom 15. November 1922 (Volkswohlfahrt 1922, 575; ebenfalls abgedruckt bei Kaisenberg, aaO S. 198 f) war künftighin die obere Verwaltungsbehörde, mithin der zuständige Regierungspräsident (vgl. Ausführungsbestimmungen zu KGO Abschnitt II, Ministerialblatt der Preußischen Verwaltung für Landwirtschaft, Domänen und Forsten 1919, 288; Sokolowski/Mirels aaO Anm. 8 a), für die Anerkennung der Gemeinnützigkeit zuständig. Mit Erlaß vom 14. Februar 1931 (Volkswohlfahrt 1931, 166) wurde auf die Zuständigkeit der oberen Verwaltungsbehörde erneut hingewiesen und zugleich das Erlöschen der Gemeinnützigkeit zum 31. März 1931 angeordnet, soweit noch vereinzelt Vereine die Anerkennung durch die untere Verwaltungsbehörde erhalten hatten. Daß sich an dieser Zuständigkeitsverteilung bis zum Vertragsschluß im Jahre 1933 noch etwas geändert hätte, ist nicht ersichtlich.

Das Berufungsurteil kann daher mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden.

II.

Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig dar (§ 563 ZPO).

1. Dies wäre allerdings der Fall, wenn sich die Nichtigkeit des Zwischenpachtvertrages auf die Rechtsstellung der Unterpächter nicht auswirkte, so daß diese gegenüber den Klägern zum Besitz berechtigt blieben. Eine derartige Regelung enthält § 10 Abs. 3 BKleingG für den Fall der Kün-

digung: Wird ein Zwischenpachtvertrag durch eine Kündigung des Verpächters beendet, tritt der Verpächter in die Verträge des Zwischenpächters mit den Kleingärtnern ein. Für den Fall der Nichtigkeit des Zwischenpachtverhältnisses aber fehlt es sowohl in der Kleingartenordnung als auch im Bundeskleingartengesetz an entsprechenden Vorschriften. Auch eine Gesetzeslücke, die im Wege richterlicher Rechtsfortbildung ausgefüllt werden könnte, ist zu verneinen.

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Bundeskleingartengesetz hatte allerdings der Bundesrat in seiner Stellungnahme zu § 3 des Regierungsentwurfs (dieser entsprach weitgehend § 4 der endgültigen Gesetzesfassung) eine entsprechende Schutzvorschrift zugunsten der Kleingärtner angeregt (Drucks. 139/1/82 Nr. 7 b; BT-Drucks. 9/1900 Anlage 2 Nr. 6 b). Danach sollte für den Fall der Nichtigkeit des Zwischenpachtvertrages für die Verträge mit den Kleingärtnern anstelle des Zwischenpächters der Verpächter als Vertragsteil gelten. Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung diesem Vorschlag jedoch nicht zugestimmt. Nach ihrer Stellungnahme würde eine solche Regelung es dem Zwischenpächter - trotz der Nichtigkeit des Zwischenpachtvertrages - ermöglichen, ohne zeitliche Grenze Kleingartenpachtverträge abzuschließen, die den Eigentümer binden; eine solche Befugnis könne allenfalls bis zur wirksamen Bestellung eines neuen Zwischenpächters zugestanden werden, und auch dies nur unter der weiteren Einschränkung, daß dem Kleingärtner beim Abschluß des Vertrages die Nichtigkeit des Zwischenpachtvertrages nicht bekannt gewesen sei; eine solche Regelung aber sei zu kompliziert (BT-Drucks. 9/1900 Anlage 3 "Zu 6"). In der Beschlußempfehlung und dem Bericht

des Bundestagsausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau (BT-Drucks. 9/2232) ist dementsprechend der Vorschlag des Bundesrats nicht enthalten. In das Gesetz hat er keinen Eingang gefunden. Diese erkennbare Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine Abschwächung der Nichtigkeitsfolgen bei Verstößen gegen das Zwischenpächterprivileg darf nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung nicht im Wege richterlicher Gesetzeskorrektur unterlaufen werden (im Ergebnis a.A. Stang, BKleingG § 4 Rdn. 29 - 31, der, ohne auf die Gesetzgebungsgeschichte einzugehen, dem Kleingärtner gegenüber dem Herausgabe verlangenden Eigentümer mit dem Einwand des Rechtsmißbrauchs helfen möchte). Dies gilt um so mehr, als es einen Fremdkörper im System des deutschen Zivilrechts bedeuten würde, wenn man dem Eigentümer aufgrund eines nichtigen Besitzmittlungsverhältnisses entgegen § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB den Eigentumsherausgabeanspruch nach § 985 verweigern wollte. Die vorgenannten Sachgründe gegen eine Aufweichung der Nichtigkeitsfolge galten sinngemäß auch schon im zeitlichen Geltungsbereich der Kleingartenordnung.

2. Grundsätzlich ist der Eigentümer auch nicht darauf beschränkt, von dem mittelbaren Besitzer die Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den unmittelbaren Besitzer zu fordern; er kann vielmehr entsprechend dem Wortlaut des § 985 BGB auch den mittelbaren Besitzer auf Herausgabe der Sache in Anspruch nehmen (BGHZ 53, 29, 31; a.M. Baur, Sachenrecht 14. Aufl. § 11 C I 2). Allerdings kann nur die Abtretung des Herausgabeanspruchs verlangt werden, wenn der mittelbare Besitzer außerstande ist, die Sache vom unmittelbaren Besitzer zurückzuverlangen, es sei denn, der mittelbare Besitzer habe sein Unvermögen zur Rückgabe gegenüber dem Eigentümer nach

den §§ 989 ff BGB zu vertreten (BGHZ 53, 29, 33 f). Diese tatsächlichen Voraussetzungen für den vorliegenden Klageanspruch hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht festgestellt.

3. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III.

Für den Fall, daß das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung wiederum die kleingärtnerische Gemeinnützigkeit des Beklagten feststellen sollte, weist der Senat im Hinblick auf die von der Revision geltend gemachte Verfassungswidrigkeit von § 16 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 BKleingG und auf den von ihr angeführten Vorlagebeschluß des Senats vom 24. Mai 1985, V ZR 11/84, NJW 1985, 3096 (L), der sich mit der Verfassungsmäßigkeit der Überleitungsvorschrift des § 16 Abs. 3 BKleingG befaßt, auf folgendes hin: Nach dem unstreitigen Parteivortrag ist das Grundstück der Kläger nach Inkrafttreten des Bundeskleingartengesetzes (1. April 1983), aber vor Ablauf des in § 16 Abs. 3 BKleingG genannten Stichtages (31. März 1987) im rechtsverbindlichen Bebauungsplan der Stadt Hamm als Dauerkleingartenfläche festgesetzt worden. Nach § 16 Abs. 4 Satz 1 BKleingG gilt der Pachtvertrag der Parteien dann als auf unbestimmte Zeit verlängert. Wäre § 16 Abs. 3 BKleingG in Verbindung mit § 16 Abs. 4 Satz 1 BKleingG verfassungsgemäß, so wäre das Herausgabeverlangen der Kläger nur bei Vorliegen der im Gesetz genannten Kündigungsgründe (§§ 8 bis 10 BKleingG), für die bisher nichts dargetan ist, erfolgversprechend. Weitere Voraussetzung wäre

allerdings auch dann, daß eine formwirksame Kündigungserklärung (§ 7 BKleingG, vgl. dazu Senatsurt. v. 4. Juli 1986, V ZR 41/86, WM 1986, 1419, 1420) vorliegt; dazu fehlen Feststellungen des Berufungsgerichts. Wären die Überleitungsvorschriften dagegen verfassungswidrig, so wäre das Pachtverhältnis aufgrund der Kündigungserklärungen der Kläger vom 26. Mai 1980, 2. April 1981 und 5. Januar 1982 - deren Formwirksamkeit vorausgesetzt - beendet. Das Berufungsgericht würde alsdann die Frage eines Vorgehens nach Art. 100 Abs. 1 GG zu prüfen haben. Für den Senat kommt die Möglichkeit einer solchen Aussetzung (vgl. dazu auch BGHZ 80, 87, 89) schon deswegen nicht in Betracht, weil die Revisionsentscheidung über das Klagebegehren nicht von der Anwendbarkeit der Überleitungsvorschrift abhängt: Ist der Beklagte nicht als gemeinnützig anerkannt und der Zwischenpachtvertrag daher nichtig, so kann unabhängig von der Beurteilung der verfassungsrechtlichen Frage der Räumungs- und Herausgabeanspruch begründet sein.

Dr. Eckstein

Hagen

Linden

Vogt

Räfle