


Gericht:	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht 12. Zivilsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	29.06.2022	Normen:	§ 26 Abs 2 BGB, § 242 BGB, § 543 BGB, § 546 Abs 1 BGB, § 581 Abs 2 BGB, § 594c BGB, § 3 Abs 2 BKleingG, § 4 Abs 1 BKleingG, § 8 Nr 2 BKleingG, § 9 Abs 1 Nr 1 BKleingG, § 9 Abs 2 BKleingG, § 18 Abs 1 BKleingG
Aktenzeichen:	12 U 137/21		
Dokumenttyp:	Urteil		

Kleingartenanlage: Bestandsschutz; Kündigung wegen nicht genehmigter Umbauten; Anspruch auf Räumung einer Parzelle und auf Entfernung aller Baulichkeiten und Anpflanzungen

Leitsatz

1. Vorstandsmitglieder eines Vereins bleiben im Regelfall nach der Satzung auch nach Ablauf ihrer Amtszeit solange im Amt, bis ein neuer Vorstand durch eine Mitgliederversammlung ordnungsgemäß gewählt ist und das Amt angenommen hat.
2. Nach der Lehre von der fehlerhaften Organstellung bleibt auch eine eventuell satzungswidrige Bestellung eines Vorstandsmitglieds eines Vereins wirksam vom Beginn der tatsächlichen Amtsausübung bis zur Geltendmachung des Mangels, zu der ein Widerruf der Bestellung oder eine Amtsniederlegung durch das Vorstandsmitglied erforderlich ist. Bis zur Beendigung des fehlerhaften Organverhältnisses ist das Vorstandsmitglied als wirksam bestellt anzusehen. Die von ihm vorgenommenen Rechtshandlungen wirken für und gegen den Verein.
3. Die rechtliche Wirksamkeit von Vereinsmaßnahmen muss innerhalb angemessener, jedenfalls aber beschränkter Zeit einer Klärung zugeführt werden (vgl. BGH NJW 1973, 235; KG OLGZ 1971, 480). Die Treuepflicht des Mitglieds gebietet ihm, eine beabsichtigte Klage gegen Vereinsmaßnahmen mit zumutbarer Beschleunigung zu erheben. Unterlässt das Mitglied dies, kann der Verein annehmen, dass das Mitglied die Vereinsmaßnahme akzeptieren und nicht mehr dagegen vorgehen wolle. Einer gleichwohl später erhobenen Klage steht dann der Einwand der Verwirkung des Klagerechts entgegen (vgl. Saarl. OLG, Urteil v. 02.04.2008 - 1 U 450/07).
4. Die ohne Genehmigung erfolgte Erhöhung des Daches einer Kleingartenlaube von 2,50 m auf 5 m widerspricht den kleingärtnerischen Zwecken und rechtfertigt damit nach Abmahnung eine Kündigung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG wegen einer „nicht unerheblichen Pflichtverletzung“. Die Höhe der Laube ist zwar im Gesetz nicht geregelt; Höhenbegrenzungen ergeben sich aber bereits aus der (kleingärtnerischen) Funktion der Laube im Zusammenhang mit den baurechtlichen Zulässigkeitsbestimmungen. Lauben dürfen keine Höhe haben, die sie nach landesrechtlichen Vorschriften dazu geeignet macht, zum dauernden Wohnen genutzt zu werden (BVerwG DÖV 1984, 855; OLG Hamm BeckRS 2008, 5436).
5. Der Pächter kann sich demgegenüber auch nicht auf Bestandsschutz seiner bereits im Hinblick auf die Grundfläche zu großen Laube berufen. Ein Bestandsschutz - sei es gem. § 18 BKleingG oder gem. § 242 BGB aus Treu und Glauben - deckt keinen Umbau des Daches von 2,50 m auf 5 m Höhe. Entscheidend zur Wahrung des Bestandsschutzes bei Umbauarbeiten ist, dass die Identität der vorhandenen Laube erhalten bleibt. Kennzeichen dieser Identität sind u.a. Standort, Bauvolumen, Zweckrichtung und ein adäquates Verhältnis zwischen dem ursprünglichen Gebäude und den

Instandhaltungsmaßnahmen dergestalt, dass das ursprüngliche Gebäude als die Hauptsache erscheint (vgl. Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz, 12. Aufl., § 18 BKleingG Rn. 4).

6. Einen Anspruch auf einer Laube in der gewünschten Höhe kann ein Pächter ggfs. aus dem sog. vereinsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz haben (OLG Hamm, Urteil v. 13.11.2007 - 7 U 22/07). Diesbezüglich kann sich ein Pächter darauf berufen, dass er Gleichbehandlung mit anderen Pächtern beanspruchen kann, die ebenfalls „höhere Häuser“ haben. Der Grundsatz hindert den Verpächter aber nicht daran, seine Grundsätze zur Gestattung übergroßer Lauben zu einem bestimmten Zeitpunkt zu ändern und von da an alle Laubenbesitzer dahingehend gleichzubehandeln, dass neue Umbauanträge mit Überschreitung des Flächenmaßes/Verfehlung der kleingärtnerischen Nutzung nicht mehr geduldet werden.

7. § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG verlangt keine Abwägung, wenn die sachlichen Voraussetzungen der Vorschriften („Verstoß gegen Verbot baulicher Anlagen ohne Genehmigung“, „Fortsetzung einer nicht unerheblichen Pflichtverletzung trotz Abmahnung“) vorliegen. Dies hat seinen Grund darin, dass es sich nicht - wie bei § 543 BGB, § 594e BGB, § 8 Nr. 2 BKleingG - um eine fristlose Kündigung handelt. Dementsprechend benötigt die von einem Verpächter ausgesprochene ordentliche Kündigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG weder eine nachhaltige Störung der Kleingärtnergemeinschaft noch die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Vertragsverhältnisse für den Verpächter (so auch Mainczyk/Nessler, a.a.O., § 9 Rdnr. 6).

8. Die Kündigung ist gem. § 9 Abs. 2 BKleingG nur für den 30. November eines Jahres zulässig und hat im Fall des hier gegebenen § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG spätestens am dritten Werktag im August des entsprechenden Jahres zu erfolgen.

9. Die Rückgabe der Pachtparzelle gem. §§ 581 Abs. 2, 546 Abs. 1 BGB iVm § 4 Abs. 1 BKleingG umfasst nach der Rechtsprechung grundsätzlich - wenn nicht der Pachtvertrag etwas anderes regelt - neben der Übergabe des unmittelbaren Besitzes an dem Grundstück auch die Entfernung von Baulichkeiten, Anlagen, Einrichtungen und Anpflanzungen, die der Pächter eingebracht oder von seinem Vorpächter übernommen hat, soweit diese nicht vereinbarungsgemäß vom Verpächter oder vom nachfolgenden Pächter übernommen werden (vgl. BGH, Urteil v. 01.04.2013 - III ZR 249/12; NJW 1981, 2569; NJW-RR 1994, 847 mwN). Darauf, ob die Baulichkeiten, Anlagen, Einrichtungen und Anpflanzungen der kleingärtnerischen Nutzung dienen oder nicht, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an (vgl. BGH, Urteil v. 01.04.2013 - III ZR 249/12).

Tenor

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Itzehoe vom 02.12.2021, Az. 6 O 188/21, abgeändert:

1. Der Beklagte wird verurteilt, die in der auf der Gemarkung ... befindlichen Kleingartenanlage "A." gelegene und im Besitz des Berufungsbeklagten befindliche Parzelle Nr. X mit einer Fläche von ca. 627 m² - auf dem der Klageschrift als Anlage beigefügten und dem Urteil als Anlage beigefügten Lageplan markiert - zu räumen, alle darauf befindlichen Baulichkeiten (insbesondere die Gartenlaube und den überdachten Freisitz), bauliche Anlagen (insbesondere den mit roten Steinen gepflasterten Gehweg), Anpflanzungen und alle sonstigen auf der Parzelle befindlichen beweglichen Gegenstände zu beseitigen und die Parzelle an den Kläger herauszugeben.

2. Der Beklagte wird verurteilt, die in seinem Besitz befindlichen Schlüssel zu der in der in Ziffer 1 beschriebenen Kleingartenanlage befindlichen Sanitäranlage an den Kläger herauszugeben.

3. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 81,43 € nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 RVG nicht anrechenbare Rechtsanwaltsvergütung nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz des § 247 Abs. 1 BGB ab 04.01.2021 zu zahlen.

II. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

- 1 Die Parteien sind durch Unterpachtvertrag vom 01.05.2002 (Bl. 22f. d.A.) über eine Kleingartenparzelle miteinander verbunden. Der klägerische Kleingartenverein beantragt Räumung und Herausgabe der Parzelle unter Beseitigung aller darauf befindlichen Baulichkeiten, baulichen Anlagen, Anpflanzungen und beweglichen Gegenstände sowie Herausgabe der Schlüssel für die Sanitieranlage.
- 2 In dem Unterpachtvertrag ist u.a. geregelt:
- 3 § 2 (Pachtdauer und Kündigung):
- 4 „Der Pachtvertrag beginnt mit Wirkung vom 01.05.2002 und wird auf unbestimmte Zeit, jedoch längstens für die Dauer des Generalpachtvertrages, geschlossen.
- 5 Die Kündigung des Vertrags seitens des Verpächters richtet sich nach den kleingartenrechtlichen Bestimmungen, z. Z. nach den Vorschriften des z. Z. geltenden Bundeskleingartengesetzes vom 1.4.1983. Im Übrigen gelten für die Auflösung des Vertrags die Bestimmungen des BGB.“
- 6 § 4 (Nutzung des Grundstücks):
- 7 „Der Pächter ist verpflichtet, das Pachtgrundstück ordnungsgemäß zu bewirtschaften und in gutem Kulturzustand zu erhalten sowie den nachhaltigen Ertrag des Grundstücks zu steigern.
- 8 Das Pachtgrundstück darf nur kleingärtnerisch, d.h. nicht gewerblich oder zu Wohnzwecken benutzt werden ...“
- 9 § 6 (Verbot baulicher Anlagen):
- 10 „Die Errichtung von baulichen Anlagen jeder Art, insbesondere von Lauben und Kleintierställen, sowie der Ausbau und Umbau solcher Anlagen ist ohne Zustimmung des Verpächters - Generalpächters - nicht gestattet und kann nur nach den baurechtlichen Bestimmungen und den allgemeinen Richtlinien der aufgestellten Pläne der Anlage erfolgen.
- 11 Im Fall eines Verstoßes gegen diese Vorschriften ist der Verpächter - Generalpächter - berechtigt, die Beseitigung der Anlage oder Wiederherstellung des früheren Zustands innerhalb eines Monats zu verlangen. Kommt der Pächter dieser Verpflichtung nicht fristgemäß nach, so ist der Verpächter - Generalpächter - berechtigt, die baulichen Anlagen auf Kosten des Pächters beseitigen zu lassen oder ihm entsprechend den kleingartenrechtlichen Bestimmungen zu kündigen.“
- 12 § 8 (Räumung des Geländes nach Beendigung der Pachtzeit):
- 13 „Das Pachtgrundstück wird in dem Zustand zurückgegeben, der sich aus einer fortlaufenden ordnungsgemäßen Bewirtschaftung ergibt. Insbesondere sind alle nicht dem Pächter gehörenden Einrichtungen in gutem Zustand zurückzugeben. ...“
- 14 Hinsichtlich des weiteren Sachverhalts wird Bezug genommen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils.
- 15 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.
- 16 Der Kläger habe keinen Anspruch auf Herausgabe und Räumung der Gartenparzelle aus § 8 des Unterpachtvertrags. Der Kläger habe das Pachtverhältnis mit dem Beklagten nicht

wirksam gekündigt. Ein Kündigungsrecht nach § 9 Abs. 1 Nr.1, Abs. 2 Nr.1 BKleingG liege nicht vor.

- 17 Soweit der Kläger sich auf die Ausführung der Laube mit über 24 m² entgegen § 3 Abs. 2 Satz 1 BKleingG berufe, verfange dies nicht. Die Laube genieße insofern Bestandsschutz gem. § 18 Abs. 1 BKleingG. Es wäre dem Kläger im Übrigen auch nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf den Zustand der Laube bei Eintritt in das Pachtverhältnis als Kündigungsgrund zu berufen, nachdem dem Beklagten im Jahr 2002 vom damaligen Vorstandsvorsitzenden schriftlich bestätigt worden sei, dass der Verkauf allen Anforderungen dem Verein gegenüber gerecht werde.
- 18 Der Bestandsschutz sei auch entgegen der Ansicht des Klägers nicht durch die vom Beklagten begonnenen Umbauarbeiten am Dach entfallen. Denn es sei nicht ersichtlich, dass diese über eine Instandhaltung hinausgingen. Den Vorwurf einer unzulässigen Erweiterung um ein weiteres Geschoss habe der Kläger nach den entgegenstehenden Ausführungen des Beklagten nicht näher dargelegt und bewiesen. Auch ein Verstoß gegen landesrechtliche Vorschriften sei nicht ersichtlich. Soweit der Kläger auf die auf 5 m erhöhte Firsthöhe abstelle, stelle dies jedenfalls keinen eindeutigen Verstoß gegen das Bundeskleingartengesetz dar. Es existiere keine gesetzliche Regelung zur zulässigen Höhe von Gartenlauben. Auch die Beschaffenheit der Laube nach § 3 Abs. 2 Satz 2 BKleingG spreche nicht gegen eine kleingärtnerische Nutzung. Die Laube dürfe nicht eine Größe und eine Ausgestaltung haben, die zu einer regelmäßigen Wohnnutzung, etwa an Wochenenden, einluden. Dies könne aber allein durch das im Rahmen einer notwendigen Dachsanierung errichtete Spitzdach auch nicht ohne Weiteres angenommen werden.
- 19 Schließlich rechtfertige das Verhalten des Beklagten bei der vorzunehmenden Gesamtabwägung aller Umstände auch keine Kündigung des Pachtverhältnisses. Bei Beurteilung eines eventuellen Fehlverhaltens sei auch die Pachtdauer zu berücksichtigen. Der Beklagte sei bereits seit 2002 Pächter und habe mit den Arbeiten unstreitig notwendige Erhaltungsmaßnahmen an der Laube vorgenommen und hierzu unwidersprochen Erkundigungen u.a. bei einem früheren Vorstandsmitglied eingeholt. Dass der aktuelle Vorstand des Klägers sich seit 2019/2020 vermehrt um die Belange der Erhaltung des Charakters der Anlage als Kleingarten Sorge, könne jedenfalls nicht rechtfertigen, an dem Beklagten als Bestandspächter anlässlich der Sanierungsarbeiten gewissermaßen ein Exempel zu statuieren.
- 20 Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt, die er wie folgt begründet:
- 21 Bei seiner Begründung des Urteils verkenne das Landgericht bereits, dass die Kündigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG keine Gesamtabwägung aller Umstände erfordere. Eine Kündigung sei gerechtfertigt, wenn der Pächter eine der dort aufgeführten Pflichtverletzungen begehe und trotz Abmahnung in Textform nicht abstelle bzw. weitere Pflichtverletzungen begehe.
- 22 Ein solcher, die Kündigung rechtfertigende Verstoß des Beklagten sei entgegen der Annahme des Landgerichts gegeben.
- 23 Unstreitig habe die Laube des Beklagten eine Grundfläche von 47 m², wobei nach § 3 Abs. 2 BKleingG in einem Kleingarten eine Laube inklusive einem überdachten Freisitz keine größere Grundfläche als 24 m² haben dürfe. Die Begründung des Landgerichts, wonach die Größe der Laube nach § 18 Abs. 1 BKleingG Bestandsschutz genieße, trage nicht. Vorliegend fehle jede Feststellung des Landgerichts dazu, dass die Laube - wenn sie denn bereits vor dem 01.04.1983 errichtet gewesen sein sollte - auch rechtmäßig gewesen sei. Der Beklagte habe dazu in der ersten Instanz keinerlei Sachvortrag gehalten.
- 24 Zwar sei dem Gericht darin zu folgen, dass der Beklagte dem Kläger nach § 242 BGB grundsätzlich entgegenhalten könne, die übergroße Laube seit der Übernahme der Kleingartenparzelle durch den Beklagten bis zum Jahr 2019 nicht beanstandet zu haben. Doch habe sich der Kläger, ohne dabei zu seinem bisherigen Verhalten widersprüchlich zu handeln, auch erst zu dem Zeitpunkt auf die Übergröße der Laube berufen und deren

Rückbau gefordert, als der Beklagte unstreitig das Gebälk des Daches ausgetauscht, das bisherige Dach in ein Satteldach geändert und dabei die Höhe der Laube auf ca. 5 m erhöht habe.

- 25 Welche Anforderungen sich aus Treu und Glauben ergäben, lasse sich nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entscheiden. Mit der Aussage des früheren Vorsitzenden des Klägers auf dem zwischen dem Beklagten und dem Vorpächter geschlossenen Kaufvertrag über die streitgegenständliche Laube, dass dieser mit dem Verkauf einverstanden sei und der Vertrag allen Anforderungen dem Verein gegenüber genüge, sei allenfalls das Vertrauen des Beklagten in den Zustand der Laube zum Zeitpunkt des Kaufs geschützt worden, nicht jedoch in nachträgliche Veränderungen der Laube, soweit sie nicht zur Herstellung des in § 3 Abs. 2 BKleingG vorgesehenen Zustands dienten. Dass sich der Beklagte bei irgendwelchen Personen über die Modalitäten des Umbaus erkundigt haben wolle, stehe dem Wegfall des Vertrauensschutzes nicht entgegen, da er es unterlassen habe, die nach dem Pachtvertrag erforderliche Genehmigung des Klägers für den Umbau einzuholen.
- 26 Entgegen der Begründung des Landgerichts könnten der Austausch des Gebälks des Daches, die Änderung der bisherigen Dachform in ein Satteldach und die damit verbundene Erhöhung der Laube auf ca. 5 m nicht „bestandsgeschützt“ sein. Bestandsschutz meine lediglich Schutz der Bestandsnutzung in dem Sinne, dass das Gebäude weiter so unterhalten und genutzt werden dürfe, wie es seinerzeit errichtet worden sei. Es dürften daher nur solche Instandhaltungsmaßnahmen durchgeführt werden, die das Gebäude vor seinem vorzeitigen Verfall oder vor dem Eintritt der Unbenutzbarkeit vor dem Ablauf der Lebensdauer in seiner Substanz schützten. Schon durch die Änderung der Dachform in ein Satteldach mit einer Erhöhung der Laube auf ca. 5 m sei über die bisherige Bestandsnutzung hinausgegangen worden.
- 27 Aus den gleichen Gründen wie oben komme man auch bei der Anwendung der Grundsätze des Verbots widersprüchlichen Verhaltens aus § 242 BGB entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht zu dem Ergebnis, dass der Kläger bezüglich des Austauschs des Gebälks des Daches, der Änderung der bisherigen Dachform in ein Satteldach und der damit verbundenen Erhöhung der Laube auf ca. 5 m keine Ansprüche auf Rückbau gegen den Beklagten habe.
- 28 Die Laube des Beklagten widerspreche auch einer kleingärtnerischen Nutzung, so dass der Beklagte trotz der Abmahnungen und Rückbauaufforderungen des Klägers vom 11.05.2019 und 13.07.2019 eine nicht kleingärtnerische Nutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG fortgesetzt habe. Zum einen übersteige die Grundfläche der Laube von 47 m² die nach § 3 Abs. 2 BKleingG erlaubte Größe von 24 m². Zum anderen solle durch die Begrenzung der Größe und der Ausstattung von Lauben in § 3 Abs. 2 BKleingG die Entwicklung von Kleingartenanlagen hin zu Wochenendhaus-, Ferienhaus- oder Gartenhausgebieten verhindert werden. Die kleingärtnerische Nutzung einer Laube bestehe vor allem in der Aufbewahrung von Geräten für die Gartenbearbeitung und von Gartenerzeugnissen sowie in kurzfristigen Aufenthalten des Kleingärtners und seiner Familie aus Anlass von Arbeiten oder der Freizeiterholung im Garten. Zusätzlich gälten nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 3 Abs. 2 BKleingG die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der §§ 29 bis 36 BauGB. Lauben dürften deshalb keine Höhe haben, die sie nach landesrechtlichen Vorschriften dazu geeignet machten, zum dauernden Wohnen genutzt zu werden. Gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 Landesbauordnung für das Land Schleswig-Holstein müssten Aufenthaltsräume eine lichte Raumhöhe von mindestens 2,40 m haben; hier dürfte der Innenraum der Laube eine Höhe von ca. 5 m haben. Lauben dürften auch nur eingeschossig sein, weil ein zweites Geschoss für die Erfüllung der oben genannten Zwecke einer Gartenlaube nicht erforderlich sei. Das Verständnis des Beklagten und des Landgerichts, dass mangels zweiter Etage kein Verstoß gegen diese Vorgabe gegeben sei, verkenne den Willen des Gesetzgebers. Denn mit einer zweiten Etage zwingend verbunden sei die daraus resultierende größere äußere Höhe der Laube, die dann dem hier streitgegenständlichen Fall entspreche. Allein die Tatsache, dass sich in der Laube für die zweite Etage kein Boden befinde, ändere an der äußeren Wirkung der Laube in einem Kleingarten nichts.

- 29 Damit habe der Beklagte die Parzelle spätestens am 30.11.2020 an den Kläger zurückgeben müssen, wobei auch die Entfernung der als Scheinbestandteile des Grundstücks zu wertenden Baulichkeiten, Anlagen, Einrichtungen und Anpflanzungen, die der Beklagte eingebracht oder von seinem Vorpächter übernommen habe, geschuldet sei. Gleiches gelte für die ihm vom Kläger überlassenen Schlüssel für die Sanitäranlage.
- 30 Soweit der Beklagte die ordnungsgemäße Vertretung des Klägers im Verfahren bestreite, gehe die dazu geäußerte Rechtsauffassung fehl. Gemäß § 7 Ziffer 3 der Satzung des Klägers blieben dessen Vorstandsmitglieder auch nach Ablauf ihrer Amtszeit solange im Amt, bis ein neuer Vorstand durch eine Mitgliederversammlung ordnungsgemäß gewählt sei und das Amt angenommen habe. Eine zeitliche Begrenzung für die so verlängerte Amtszeit enthalte die Satzung nicht. Folglich seien die aktuellen Vorstandsmitglieder des Klägers noch immer im Amt und verträten den Verein gem. § 26 BGB gerichtlich und außergerichtlich.
- 31 Etwas anderes folge auch nicht daraus, dass die Mitgliederversammlung am 30.03.2019 unter dem Tagesordnungspunkt 9.1 vor dem Hintergrund, dass sich in der Versammlung kein Bewerber gefunden habe, den Vorstand mit einstimmigem Beschluss dazu ermächtigt habe, dass dieser einen stellvertretenden Vorsitzenden bestelle, wenn sich ein passender Bewerber dazu bereit erkläre. Denn nach der Lehre von der fehlerhaften Organstellung bleibe auch eine eventuell satzungswidrige Bestellung eines Vorstandsmitglieds eines Vereins wirksam vom Beginn der tatsächlichen Amtsausübung bis zur Geltendmachung des Mangels. Zudem müsse eine beabsichtigte Klage gegen Vereinsmaßnahmen aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit mit zumutbarer Beschleunigung erhoben werden. Unterlasse das Mitglied dies, könne der Verein annehmen, dass das Mitglied die Vereinsmaßnahme akzeptieren und nicht mehr klageweise dagegen vorgehen wolle. Einer gleichwohl erhobenen Klage gegenüber könne sich dann der Verein auf Verwirkung berufen.
- 32 Der Kläger beantragt,
- 33 unter Abänderung des vom LG Itzehoe am 02.12.2021 im Verfahren 6 O 188/21 verkündeten Urteils,
- 34 1. den Beklagten zu verurteilen, die in der auf der Gemarkung ... befindlichen Kleingartenanlage "A." gelegene und im Besitz des Beklagten befindliche Parzelle Nr. X mit einer Fläche von ca. 627 m² - auf dem der Klageschrift als Anlage beigefügten und dem Urteil als Anlage beizufügenden Lageplan markiert - zu räumen, alle darauf befindlichen Baulichkeiten (insbesondere die Gartenlaube und den überdachten Freisitz), bauliche Anlagen (insbesondere mit roten Steinen gepflasterten Gehweg), Anpflanzungen und alle sonstigen auf der Parzelle befindlichen beweglichen Gegenstände zu beseitigen und die Parzelle an den Kläger herauszugeben;
- 35 2. den Beklagten zu verurteilen, die in seinem Besitz befindlichen Schlüssel zu der in Ziffer 1 beschriebenen Kleingartenanlage befindlichen Sanitäranlage an den Kläger herauszugeben;
- 36 3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 81,43 € nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 RVG nicht anrechenbare Rechtsanwaltsvergütung nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz des § 247 Abs. 1 BGB ab Rechtshängigkeit zu zahlen.
- 37 Der Beklagte beantragt,
- 38 die Berufung zurückzuweisen.
- 39 Er verteidigt das angegriffene Urteil.
- 40 Die besagte Laube entspreche im Flächenmaß der Laube, wie sie nicht nur schon lange vor Inkrafttreten des Bundeskleingartengesetzes, sondern seit jeher, von Anfang an bestanden habe. Ernsthaft bzw. substantiiert könne und werde dies auch vom Kläger

nicht angegriffen. Hier kämen zugunsten des Beklagten unstrittige Umstände zum Tragen, wie das viele jahrzehntelange und beanstandungsfreie Existieren und auch Nutzen dieser Laube, wie auch aller anderen Lauben auf dem besagten Gelände mit einer Flächen- und Höhenüberschreitung.

- 41 Abgesehen davon habe der Kläger die Rechtmäßigkeit durch Erklärung auf der Anlage B1 noch im Jahr 2002 ausdrücklich bestätigt. Dies sei, wie ausgeführt, auch ohne jeden Vorbehalt, etwa einen Vorbehalt der nochmaligen oder späteren Überprüfung, oder einen Vorbehalt der späteren Veränderung, sei es auch nur durch notwendige Instandhaltungs- und/oder Instandsetzungsmaßnahmen erfolgt. Hieran sei der Kläger auch heute noch gebunden, allein schon nach Treu und Glauben. Dies gelte auch angesichts der durchgeführten Erhaltungsmaßnahmen. Ebenso wenig sei der Bestandsschutz durch die Dacherrhöhung tangiert worden. Die anderslautende Rechtsauffassung des Klägers sei nicht begründbar und nicht richtig. Warum ausgerechnet durch die Dacherrhöhung der Bestandsschutz in der Grundfläche mit der Folge eines Verlustes tangiert sein solle, erschließe sich nicht und sei schon gar nicht gesetzlich geregelt.
- 42 Gebunden sei der Kläger auch durch die bisherige Vereinspraxis. Eine Änderung der Praxis seit 2019 habe es nicht gegeben. Die von der Vorstandsvorsitzenden in der Verhandlung vor dem Landgericht für die Existenz des Vereins und die Belastung der Mitglieder bedrohlich wirkenden Äußerungen über angeblich von „übergeordneter Seite“ konkret bevorstehende Maßnahmen wie Gemeinnützigkeitsentzug oder gar Beseitigungsaufforderungen blieben bis heute trotz sofortigen Bestreitens ohne jede Substanz und Nachvollziehbarkeit. Gleiches gelte für die auch immer wieder bemühte Worthülse der „baurechtlichen Zulässigkeitsbestimmungen“.
- 43 Die Laube verstoße auch in der Höhe nicht gegen Recht und Gesetz. Angesichts der Tatsache, dass - anders als für die Grundfläche - keine einzige die Höhe betreffende oder beschränkende Vorschrift existiere, sei eher von einem Willen des Gesetzgebers auszugehen, der insoweit keine Schranken, sondern ein Ermessen habe setzen wollen, es sei denn, der Charakter der Kleingartenanlage sei tangiert. Diesbezüglich komme es, wie das Landgericht zutreffend festgestellt habe, auf die gesamten Umstände und vor allem den Charakter und die Ausmaße der Baulichkeiten in der gesamten Anlage an. Diesbezügliche Beweisanträge seien gestellt. Der Beklagte rege nochmals dringend an, sich durch eine Ortsbesichtigung ein eigenes Bild zu verschaffen.
- 44 Bislang noch nicht einmal berücksichtigt sei der diesseitige Einwand gegen die Aktivlegitimation. Das Vertretungsorgan des Klägers sei schon lange nicht mehr zum tatsächlichen und rechtlichen Handeln und damit zur Vertretung berechtigt. Diesbezügliche Regeln und Formalien seien vorliegend jahrelang nicht beachtet würden, obwohl trotz pandemiebedingter Einschränkungen das Abhalten einer Versammlung und einer Wahl sehr wohl möglich gewesen wäre und hätte durchgeführt werden müssen. Die Neuwahl des Vorstandes am 12.03.2022 sei ungültig, da der Beklagte zu dieser Versammlung weder eingeladen noch zugelassen worden sei.
- 45 Zudem sei Herr A. als stellvertretender Vorsitzender nur kommissarisch eingesetzt worden und das schon vor sehr langer Zeit, spätestens 2019. Selbst wenn das damit zusammenhängende Verfahren noch ordnungsgemäß gewesen sein sollte, gälte dies jedenfalls nicht mehr für die Zeit bis heute. Die kommissarische Einsetzung und Tätigkeit sei der Ausnahme- und Notfall. Bei Niederlegung des Amtes eines gewählten Mitglieds habe unverzüglich eine außerordentliche Mitgliederversammlung zur Wahl dieses Vorstandspostens stattzufinden. Diese auch satzungsmäßig festgelegte Regel habe der Kläger bis heute missachtet.

II.

- 46 Die zulässige Berufung ist begründet.
- 47 Die ordentliche Kündigung des Klägers ist berechtigt, so dass das Unterpachtverhältnis zwischen den Parteien zum 30.11.2020 beendet wurde. Ebenso steht dem Kläger der gestellte Räumungs- und Beseitigungsantrag zu.

48 1. Zulässigkeit der Klage

49 a) Soweit der Beklagte zunächst allgemein bestritten hat, dass der Kläger (noch) ordnungsgemäß durch den aktuellen Vorstand gem. § 26 Abs. 2 BGB vertreten sei, obwohl jahrelang keine Mitgliederversammlung und keine Wahl stattgefunden habe, bestehen keine Zweifel an der Zulässigkeit der Klage.

50 Gem. § 7 Ziffer 3 der Satzung des Klägers bleiben dessen Vorstandsmitglieder auch nach Ablauf ihrer Amtszeit solange im Amt, bis ein neuer Vorstand durch eine Mitgliederversammlung ordnungsgemäß gewählt ist und das Amt angenommen hat. Auf die insoweit auch nach Ansicht des Klägers wegen fehlender Einladung des Beklagten und Verweigerung des Zutritts nicht ordnungsgemäß durchgeführte Mitgliederversammlung am 12.03.2022 mit einer möglichen Neuwahl des Vorstands ist hierbei nicht abzustellen. Letztlich bleibt diese Mitgliederversammlung schlicht unbeachtlich. Da die Satzung keine zeitliche Begrenzung für eine verlängerte Amtszeit enthält, bleiben die aktuellen Vorstandsmitglieder des Klägers weiterhin im Amt und vertreten den klägerischen Verein gerichtlich und außergerichtlich. Damit sind alle bisherigen Prozesshandlungen des Klägers ordnungsgemäß erfolgt.

51 b) Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Mitgliederversammlung am 30.03.2019 unter dem Tagesordnungspunkt 9.1 vor dem Hintergrund, dass sich in der Versammlung kein Bewerber für den Posten des stellvertretenden Vorsitzenden gefunden hatte, den Vorstand mit einstimmigem Beschluss dazu ermächtigt hatte, dass dieser einen stellvertretenden Vorsitzenden bestellt, wenn sich später ein passender Bewerber dazu bereit erklärt.

52 Denn nach der Lehre von der fehlerhaften Organstellung bleibt auch eine eventuell satzungswidrige Bestellung eines Vorstandsmitglieds eines Vereins - hier des stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden A. - wirksam vom Beginn der tatsächlichen Amtsausübung bis zur Geltendmachung des Mangels, zu der ein Widerruf der Bestellung oder eine Amtsniederlegung durch das Vorstandsmitglied erforderlich ist. Bis zur Beendigung des fehlerhaften Organverhältnisses ist das Vorstandsmitglied als wirksam bestellt anzusehen. Die von ihm vorgenommenen Rechtshandlungen wirken für und gegen den Verein (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss v. 20.04.2022 - 7 W 44/22 - unter Hinweis auf MüKo/Leuschner, BGB, § 27 Rn. 97 und BeckOGK/Segna, BGB, § 27 Rn. 33ff.).

53 Selbst wenn der Schriftsatz des Beklagten vom 20.06.2022 als Angriff gegen die Bestellung des Herrn A. zu verstehen sein sollte, könnte er heute nicht mehr erfolgreich dagegen vorgehen, denn die rechtliche Wirksamkeit von Vereinsmaßnahmen muss innerhalb angemessener, jedenfalls aber beschränkter Zeit einer Klärung zugeführt werden (vgl. BGH NJW 1973, 235; KG OLGZ 1971, 480). Die Treuepflicht des Mitglieds gebietet ihm, eine beabsichtigte Klage gegen Vereinsmaßnahmen mit zumutbarer Beschleunigung zu erheben. Unterlässt das Mitglied dies, kann der Verein annehmen, dass das Mitglied die Vereinsmaßnahme akzeptieren und nicht mehr dagegen vorgehen wolle. Einer gleichwohl später erhobenen Klage steht dann der Einwand der Verwirkung des Klagerechts entgegen (vgl. Saarl. OLG, Urteil v. 02.04.2008 - 1 U 450/07). Die hier verstrichenen mehr als zwei Jahre stellen jedenfalls einen zu langen Zeitraum dar. Das Saarländische Oberlandesgericht spricht insoweit davon, dass dem Mitglied im Allgemeinen eine Frist von einem Monat zur Verfügung steht (vgl. Saarl. OLG, a.a.O.).

54 Damit war Herr A. als Vorstandsmitglied und stellvertretender Vorstandsvorsitzender - gem. § 7 Abs. 2 der Satzung (Anlage in Aktentasche) zusammen mit einem weiteren Vorstandsmitglied - berechtigt, den Prozessbevollmächtigten des Klägers mit der Prozessführung zu beauftragen (s. Vollmacht Bl. 24 d.A.), und war ebenso berechtigt, den Kläger vor Gericht zu vertreten, so dass dieser auch im entscheidenden Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat prozessfähig im Sinne von § 51 ZPO war.

55 2. Begründetheit der Klage

- 56 a) Der Kläger hat das zwischen den Parteien bestehende Unterpachtverhältnis (s. Vertrag Bl. 22f. d.A.) durch Schreiben vom 05.06.2020 (Bl. 27ff. d.A.) - anders als das Landgericht meint - wirksam gekündigt. Die Voraussetzungen der §§ 6 des Unterpachtvertrags, 9 BKleingG liegen vor.
- 57 aa) Es fehlt zunächst schon an der gem. § 6 des Unterpachtvertrags erforderlichen Zustimmung des Vorstands zu den geplanten Umbaumaßnahmen.
- 58 Dass der Beklagte vor dem Umbau seiner Laube, insbesondere der Erhöhung des Daches von ca. 2,50 m auf ca. 5 m, die Zustimmung des Klägers, d.h. von dessen Vorstand, eingeholt hätte, behauptet er nicht.
- 59 Dieser Verstoß allein genügt - ungeachtet des Wortlauts des § 6 - allerdings noch nicht für eine wirksame Kündigung, da die eigenständige Kündigungsregelung des § 6 des Unterpachtvertrags gem. § 13 BKleingG im Licht der kleingartenrechtlichen Bestimmungen auszulegen ist, was für den hier zu entscheidenden Fall bedeutet, dass zusätzlich zu § 6 die Voraussetzungen für eine Kündigung nach dem Bundeskleingartengesetz gegeben sein müssen.
- 60 bb) Der Beklagte hat hier aber auch gegen § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG verstoßen, indem er in nicht unerheblicher Art und Weise Pflichten, die die Nutzung des Kleingartens betreffen, verletzt hat.
- 61 Der Kläger hat sich in den beiden Abmahnungen vom 11.05.2019 und 13.07.2019 darauf berufen, dass der Beklagte die Parzelle nicht kleingärtnerisch bewirtschaftete und hat ihn unter Fristsetzung aufgefordert, die „übergroße Laube“ zurückzubauen. Im Einzelnen moniert er Umbauarbeiten, im Rahmen derer der Beklagte - auf einer ohnehin schon nach § 3 Abs. 2 BKleingG zu großen Laube von ca. 47 qm - das Spitzdach von zuvor ca. 2,50 m auf ca. 5 m erhöht hat. Darin liegt in zweifacher Hinsicht ein Verstoß gegen § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG.
- 62 (1) Ein Dach in dieser Höhe widerspricht den kleingärtnerischen Zwecken und rechtfertigt damit nach Abmahnung eine Kündigung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG wegen einer „nicht unerheblichen Pflichtverletzung“.
- 63 (a) Welche Laubengröße, insbesondere Laubenhöhe, im Rahmen des Unterpachtverhältnisses zulässig ist, lässt sich nur indirekt aus dem Vertrag in Verbindung mit den Vorschriften des Bundeskleingartengesetzes ableiten.
- 64 Gem. § 4 Abs. 2 des Unterpachtvertrags darf das Pachtgrundstück „nur kleingärtnerisch, d.h. nicht gewerblich oder zu Wohnzwecken benutzt werden“. Gem. § 6 Abs. 1 des Unterpachtvertrags kann die Errichtung von baulichen Anlagen, deren Aus- oder Umbau nicht ohne Zustimmung des Verpächters erfolgen und diese Zustimmung richtet sich „nach den baurechtlichen Bestimmungen und den allgemeinen Richtlinien der aufgestellten Pläne der Anlage“.
- 65 Eine nähere Definition von „kleingärtnerisch“ gerade in Bezug auf zulässige Bauten ergibt sich aus § 3 Abs. 2 BKleingG, wonach im Kleingarten (nur) eine Laube in einfacher Ausführung mit höchstens 24 qm Grundfläche einschließlich überdachtem Freisitz zulässig ist; die §§ 29 bis 36 des BauGB bleiben unberührt. Die Laube darf nach ihrer Beschaffenheit, insbesondere nach ihrer Ausstattung und Einrichtung, nicht zum dauernden Wohnen geeignet sein.
- 66 In der Kommentierung wird die zulässige Größe und Ausstattung einer Gartenlaube in § 3 Abs. 2 BKleingG wie folgt beschrieben (vgl. Mainczyk/Nessler, a.a.O., § 3 Rdnr. 6-7, 11):
- 67 „Dem § 3 Abs. 2 liegt der Gedanke zugrunde, dass Lauben als der kleingärtnerischen Nutzung dienende (und ihr untergeordnete) Nebenanlagen in Kleingärten üblich sind, dem Kleingärtner einen vorübergehenden Aufenthalt - auch gelegentliche behelfsmäßige Übernachtungen - ermöglichen und darüber hinaus dem Aufbewahren von Gerätschaften und Gartenbauerzeugnissen dienen sollen (BVerwG DÖV 1984, 855).

- 68 Eine Begrenzung der Laubengröße ist erforderlich, um eine Entwicklung von Kleingartenanlagen hin zu Wochenend-, Ferienhaus- oder Gartenhausgebieten zu verhindern. Im Bericht des federführenden Bundestagsausschusses zum Entwurf eines BKleingG (BT-Drs. 9/2232 S. 14) heißt es hierzu: ...
- 69 Die Höhe der Laube ist im Gesetz nicht geregelt. Höhenbegrenzungen ergeben sich aber bereits aus der (kleingärtnerischen) Funktion der Laube im Zusammenhang mit den baurechtlichen Zulässigkeitsbestimmungen. Lauben dürfen keine Höhe haben, die sie nach landesrechtlichen Vorschriften dazu geeignet macht, zum dauernden Wohnen genutzt zu werden (BVerwG DÖV 1984, 855; OLG Hamm BeckRS 2008, 5436). Die Bauordnungen der Länder unterscheiden sich in der Regelung der Mindesthöhe von Aufenthaltsräumen. Das BVerwG hat es jedenfalls als im Einklang mit § 3 Abs. 2 stehend angesehen, dass die Genehmigungsbehörde nur Lauben mit einer Traufhöhe von nicht mehr als 2,25 m und einer Dachhöhe von nicht mehr als 3,50 m zulässt (BVerwG DÖV 1984, 855). Lauben dürfen nur eingeschossig sein (so auch: Otte, § 3 Rdnr. 9; Stang, § 3 Rdnr. 14), weil ein zweites Geschoss für die Erfüllung der oben genannten Zwecke einer Gartenlaube nicht erforderlich ist.“
- 70 Dem schließt sich der Senat an, so dass ein Dach von ca. 5 m Höhe der kleingärtnerischen Funktion nicht (mehr) gerecht wird.
- 71 Soweit der Beklagte meint, dass er ja keine Zwischendecke eingezogen habe, so dass er das Spitzdach nicht als weiteres Geschoss nutzen könne, ändert dies an der Bewertung nichts. Denn auch in dem Fall gilt, dass das hohe Dach für die Erfüllung der oben genannten Zwecke einer Gartenlaube nicht erforderlich ist. Hinzu kommt, dass mangels Zwischendecke durch das hohe Dach zwar kein zweites Geschoss (zum Wohnen) errichtet werden sollte, dass aber unabhängig davon der Raum darunter durch das lichte Dach erheblich an Wohnqualität gewinnt. Auch der äußere Eindruck von einer Laube mit einem solch hohen Dach dürfte eher dem eines Einfamilienhauses gleichen, wie der Kläger auch als Eindruck eines Dritten von der Laube des Beklagten wiedergegeben hat.
- 72 Nach alledem verstößt der Umbau in Form des hohen Daches gegen die gem. § 4 Abs. 2 des Unterpachtvertrags und gem. § 3 Abs. 2 BKleingG erforderliche kleingärtnerische Nutzung des Grundstücks und berechtigt damit grundsätzlich zur Kündigung, wenn der Pächter sich weigert, einer Aufforderung des Verpächters auf Rückbau nachzukommen (LG Hannover ZMR 1987, 23; ebenso Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz, 12. Auflage, § 9 Rn. 13).
- 73 (b) Der Beklagte kann sich demgegenüber auch nicht auf Bestandsschutz seiner Laube berufen. Ein Bestandsschutz - sei es gem. § 18 BKleingG oder gem. § 242 BGB aus Treu und Glauben - ist jedenfalls entfallen, weil er einen Umbau des Daches auf ca. 5 m Höhe nicht decken würde.
- 74 (aa) Unstreitig ging die hier streitgegenständliche Laube bereits vor dem Umbau durch den Beklagten über die Vorgaben des § 3 Abs. 2 BKleingG hinaus, da sie nicht innerhalb der dortigen Grundflächenbeschränkung von 24 qm lag, sondern ca. 47 qm umfasste. Die Parteien streiten diesbezüglich darum, ob die Laube des Beklagten gem. § 18 BKleingG Bestandsschutz genießt, weil sie bereits in den 20er Jahren und damit weit vor Inkrafttreten des Bundeskleingartengesetzes gebaut wurde. Der Kläger bestreitet dabei insbesondere die Rechtmäßigkeit der Errichtung nach den damaligen Bauvorschriften.
- 75 Letztlich kann dieser Streit dahinstehen, weil der Beklagte bis zum Beginn seiner Umbauarbeiten an der Laube jedenfalls einen Bestandsschutz gem. § 242 BGB nach Treu und Glauben genoss, so dass sich der Kläger nicht auf eine etwaige Unrechtmäßigkeit des Baus berufen durfte (vgl. Mainczyk/Nessler, a.a.O., Rn. 1). Denn der Kläger selbst hat im Jahr 2002 den Kaufvertrag zwischen dem Voreigentümer der Laube und dem Beklagten ausdrücklich genehmigt, indem er auf dem Kaufvertragsformular (Anlage B1, Bl. 62 d.A.) den Zusatz hinzugefügt hat:
- 76 „Mit dem Verkauf einverstanden und allen Anforderungen dem Verein gegenüber

gerecht. Der Vorstand des KGV X., B., X., den 1.5.2002 Stempel"

- 77 Hierauf durfte sich der Beklagte verlassen und auch der Kläger hat sich seitdem - bis zum Umbau der Laube - dem Beklagten gegenüber nie darauf berufen, dass seine Laube nach den Vorschriften des Bundeskleingartengesetzes eine zu große Grundfläche aufweist.
- 78 (bb) Mit dem Beginn des Umbaus aber - insbesondere der erheblichen Erhöhung des Spitzdaches - hat der Beklagte allerdings jeglichen Bestandsschutz für seine Laube verloren.
- 79 Für den Bestandsschutz im Sinne des § 18 BKleingG gilt, dass dieser sich nur auf die vorhandene bauliche Anlage für die Dauer des Bestands in ihrer - so bisher rechtmäßig gewesenen - Nutzung erstreckt. Er deckt zwar auch die Befugnis, das Bauwerk instand zu halten und Reparaturen durchzuführen. Hier gilt aber die Einschränkung, dass nur solche Reparaturen vom Bestandsschutz gedeckt sind, die das Gebäude vor dem vorzeitigen Verfall oder vor dem Eintritt der Unbenutzbarkeit vor dem Ablauf der Lebensdauer in seiner Substanz schützen (vgl. Mainczyk/Nessler, a.a.O., Rn. 1). Entscheidend ist, dass die Identität der vorhandenen Laube erhalten bleibt. Kennzeichen dieser Identität sind u.a. Standort, Bauvolumen, Zweckrichtung und ein adäquates Verhältnis zwischen dem ursprünglichen Gebäude und den Instandhaltungsmaßnahmen dergestalt, dass das ursprüngliche Gebäude als die Hauptsache erscheint (vgl. Mainczyk/Nessler, a.a.O., Rn. 4).
- 80 Diese für den Bestandsschutz iSd § 18 BKleingG dargelegte Ausgestaltung gilt nach Ansicht des Senats auch für den hier vorliegenden Bestandsschutz aus Treu und Glauben, da keinerlei Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass es hier anders zu beurteilen sein sollte. Soweit der Beklagte diesbezüglich meint, dass die zitierte Genehmigungsklausel auf dem Kaufvertrag uneingeschränkt auch für spätere Änderungen des Gebäudes gelte, ist diese Ansicht zu weitgehend. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der damalige Vorstandsvorsitzende dem Beklagten für alle Zeiten einen „Freibrief“ für einen uneingeschränkten Umbau/eine uneingeschränkte Vergrößerung der erworbenen Laube geben wollte.
- 81 Subsumiert man danach die vom Beklagten vorgenommenen Umbauarbeiten unter die für den § 18 BKleingG geltenden Kriterien, ist die Frage, ob der Bestandsschutz seiner Laube damit noch vereinbar ist, zu verneinen. Die geplanten und teilweise bereits durchgeführten Arbeiten haben keinen reinen Instandhaltungscharakter, wie er Voraussetzung für die Aufrechterhaltung des Bestandsschutzes ist:
- 82 Auch wenn unbeachtlich zu bleiben hat, dass die Laube mit 47 qm fast doppelt so groß ist wie zulässig, hat der Beklagte den Charakter der Laube jedenfalls dadurch grundlegend verändert, dass die Höhe des Gebäudes von ca. 2,50 m durch Aufsetzen eines höheren Spitzdaches auf ca. 5 m erheblich vergrößert wurde. Durch diese Maßnahme entsteht ein völlig anderes Bild der Laube nach außen (s. Fotos Bl. 12-14 d.A.) und auch das Bauvolumen vergrößert sich nicht nur geringfügig; eine Identität mit dem ursprünglichen Gebäude sieht der Senat nicht mehr als gegeben an.
- 83 (c) Der Bestandsschutz seiner Laube berechtigt den Beklagten danach nicht, im Rahmen von Umbauarbeiten das Spitzdach von ca. 2,50 m auf ca. 5 m zu erhöhen. Es bleibt dabei, dass eine Firsthöhe von ca. 5 m der „kleingärtnerischen Bewirtschaftung“ gem. § 4 Abs. 2 des Unterpachtvertrags und § 3 Abs. 2 BKleingG widerspricht mit der Folge, dass die Erhöhung eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG darstellt.
- 84 (2) Darüber hinaus führt die Tatsache, dass der Beklagte - wie ausgeführt - für seine Laube wegen der nicht identitätswahrenden Umbauarbeiten den Bestandsschutz verloren hat, auch unabhängig von der konkreten Höhe des Spitzdaches dazu, dass der Kläger einen Rückbau auf die zulässige Größe verlangen kann (vgl. Mainczyk/Nessler, a.a.O., § 18 Rn. 4 unter Hinweis auf OLG Hamm, Urteil v. 13.11.2007 - 7 U 22/07 - zit. nach juris Rdnr. 21) und bei Weigerung des Beklagten zu einem eigenständigen Verstoß im Sinne

von § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG.

- 85 (3) Nach alledem durfte der Kläger nach erfolgloser Abmahnung das Unterpachtverhältnis mit dem Beklagten gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG wegen einer „nicht unerheblichen Pflichtverletzung“ kündigen, und zwar zum einen wegen der per se unzulässigen Erhöhung des Daches auf ca. 5 m, zum anderen wegen Wegfalls des Bestandsschutzes nach Treu und Glauben nach Veränderung der Identität der Laube.
- 86 cc) Auch das Erfordernis der Abmahnung ist gegeben.
- 87 Unstreitig hat der Kläger den Beklagten bereits während der Umbauarbeiten mit Schreiben seines Vorstands vom 11.05.2019 (Bl. 21f. d.A.) und vom 13.07.2019 (Bl. 18f. d.A.) in der gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG vorgeschriebenen Textform gem. § 126b BGB zur Unterlassung und zum Rückbau aufgefordert.
- 88 dd) Ebenso liegt ein wirksames Kündigungsschreiben vor.
- 89 Nachdem die erste Kündigung des Klägers durch seinen Prozessbevollmächtigten vom 17.01.2020 (Bl. 25f. d.A.) wegen fehlender Vorlage einer Vollmacht zurückgewiesen worden war, kündigte der Kläger sodann erneut mit anwaltlichem Schreiben vom 05.06.2020 (Bl. 27f. d.A.) - formal ordnungsgemäß - unter Beifügung der Vollmacht und unter Wahrung der Schriftform gem. § 7 des Unterpachtvertrags.
- 90 ee) Der Wirksamkeit der Kündigung steht keine Duldungspflicht des Klägers aufgrund des sog. vereinsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes entgegen (vgl. zu diesem Begriff: OLG Hamm, Urteil v. 13.11.2007 - 7 U 22/07).
- 91 Diesbezüglich beruft sich der Beklagte darauf, dass die von ihm geplanten und teilweise durchgeführten Umbauarbeiten, insbesondere die erhebliche Erhöhung des Daches, nicht unzulässig sein könnten, weil er Gleichbehandlung mit anderen Pächtern beanspruchen könne, die ebenfalls „höhere Häuser“ hätten. Dem folgt der Senat in seinem Fall nicht.
- 92 Der Beklagte hat zwar behauptet, dass auch in „jüngerer Zeit“ noch Lauben mit einer ähnlichen Höhe wie die seine gebaut worden seien. Dies hat allerdings der Kläger bestritten, ohne dass der Beklagte dafür hinreichenden Beweis angeboten hätte. Allein die Vorlage von Fotos genügt dem nicht, da auf diesen kein Alter der Lauben zu erkennen ist. Ein konkretes Zeugenangebot fehlt. Unabhängig davon hat der Kläger dazu erklärt, dass sämtliche vom Beklagten benannten Lauben bereits vor vielen Jahren in der gezeigten Form gebaut worden seien. Anderes hat der Beklagte sodann auch nicht mehr behauptet.
- 93 Soweit er sich darauf beruft, dass die Bauten jedenfalls teilweise „noch in der Zeit des aktuellen Vorstands“ errichtet worden seien, hilft ihm auch dies nicht. Die nach den Fotos unstreitige Tatsache, dass offensichtlich in der Vergangenheit unstreitig auch höhere Lauben genehmigt wurden, rechtfertigt es für spätere Umbauarbeiten nicht, dass auch sie nach Änderung der Genehmigungspraxis durch den Kläger unter Berufung auf den vereinsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz genehmigt werden müssten. Der vereinsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verpflichtet den Kläger vielmehr nur, einen Pächter im Hinblick auf eine übergroße Laube zu gleichen Zeiten genau so zu behandeln wie andere Pächter mit übergroßen Lauben. Diesen gegenüber aber hatte der Beklagte bis zu seinem Umbau keinerlei Nachteile; der Kläger hat seinen Bestandsschutz insofern geachtet, als er ebenso wie die anderen Pächter eine übergroße Laube unterhalten durfte, solange sie unverändert blieb.
- 94 Der sog. vereinsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz hindert den Kläger aber nicht daran, seine Grundsätze zur Gestattung übergroßer Lauben zu einem bestimmten Zeitpunkt zu ändern und von da an - wiederum alle - Laubenbesitzer dahingehend gleichzubehandeln, dass neue Umbauanträge mit Überschreitung des Flächenmaßes/Verfehlung der kleingärtnerischen Nutzung nicht mehr geduldet werden bzw. hinsichtlich der Lauben, bei denen der Bestandsschutz entfällt, die Besitzer aufzufordern, die Lauben auf das aktuell rechtliche Maß zurückzuführen.

- 95 Vorliegend hat der Kläger eine entsprechende Änderung der Genehmigungspraxis vorgetragen, die inhaltlich auch nicht zu beanstanden ist. In der mündlichen Anhörung der Vorstandsvorsitzenden vor dem Landgericht am 23.09.2021 (Bl. 129f. d.A.) hat sich diese darauf berufen, dass die Landpachtverträge - der Kläger ist diesbezüglich Hauptpächter - gefährdet seien, wenn die Vorschriften des Bundeskleingartengesetzes nicht eingehalten würden. In den Generalpachtverträgen sei eine Kündigung für den Fall vorgesehen. Die Gartenlauben seien in der Vergangenheit immer größer geworden. Es drohe, dass das Gelände in ein Freizeitgelände umgewandelt werden müsse. Dann entfalle der günstige Pachtzins von 25 Cent pro qm. Zu rechnen sei dann mit einem Preis von bis zu 9 € pro qm. Aus der Anlage B18 (Bl. 148 d.A.) ergibt sich zudem, dass der Kläger auch einen Verlust der Gemeinnützigkeit befürchtet. Diesen Befürchtungen des Klägers ist der Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Allein sein Bestreiten, dass tatsächlich solche Nachteile „wegen der Höhe des Daches der Laube“ nicht zu befürchten wären, genügt angesichts der geschilderten klaren rechtlichen Vorgaben nicht.
- 96 Soweit der Beklagte außerdem bestreitet, dass der Kläger vor dem Hintergrund seit 2019 versuche, für eine bessere Einhaltung der Vorschriften zu sorgen, zeigen das Eingreifen hinsichtlich seiner Laube und die von ihm selbst eingereichten Aushänge (Anlage B18, Bl. 147f. d.A.) gerade, dass es dem Kläger durchaus ein Anliegen ist, wenn auch zunächst vorsichtig und mit dem Versuch, eine gemeinsame Lösung zu finden, die kleingärtnerische Nutzung der Grundstücke im Sinne des Bundeskleingartengesetzes wieder in den Vordergrund zu stellen. Dies hat die Vorstandsvorsitzende des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch dahingehend ergänzt, dass heute - anders als im Jahr 2002 bei dem Beklagten - auch im Falle eines Pächterwechsels bei übergroßer Laube ein Rückbau verlangt werde. Sollten aktuell noch höhere/größere Lauben errichtet worden sein, sei dies ohne Genehmigung des Vorstands geschehen. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger - wie der Beklagte meint - an ihm ein Exempel statuieren wolle, sind danach nicht ersichtlich.
- 97 ff) Die Kündigung ist auch nicht deswegen unwirksam, weil der Kläger nach dem Beginn des Umbaus so lange mit einer ersten Abmahnung gewartet hätte, dass der Beklagte darauf hätte vertrauen dürfen, dass der Kläger den Umbau nicht mehr rechtlich angreifen werde.
- 98 Zwar hat der Beklagte vorgetragen, dass er seine Laube nicht erst im Jahr 2019, sondern bereits im Jahr 2016 begonnen habe zu sanieren. Er hat aber eingeräumt, dass er mit der Erneuerung des Daches erst im Frühjahr 2019 begonnen habe. Der Kläger hat vorgetragen, dass er Ende April die Bauarbeiten bemerkt habe; eine frühere Kenntnisnahme hat der Beklagte nicht unter Beweis gestellt.
- 99 Bei dieser Sachlage stellen sich die Abmahnungen und sonstige Bemühungen des Klägers zum Abbruch des Umbaus nicht als unzulässige Rechtsausübung dar. Abgesehen davon, dass ein Umbaustopp zum ersten Mal bereits mit Schreiben vom 11.05.2019 (Bl. 21 d.A.) und nach einem „aufklärenden, ausführlichen Gespräch zum Rückbau und zur Unterlassung weiterer Baumaßnahmen“ sowie einem „langen Gespräch mit dem Schiedsmann wegen der nicht genehmigten Maßnahme“ erneut mit Abmahnschreiben vom 13.07.2019 (Bl. 18f. d.A.) verlangt wurde, wurde dem Kläger auch noch eine gem. § 174 BGB angegriffene Kündigung vom 17.01.2020 (Bl. 25f. d.A.) und schließlich die wirksame Kündigung mit anwaltlichem Schreiben vom 05.06.2020 zugestellt, so dass ein Vertrauenstatbestand im Hinblick auf eine Duldung nicht angenommen werden kann.
- 100 gg) Soweit der Beklagte meint, der Kläger habe angesichts des langen, ansonsten unbeanstandeten Pachtverhältnisses keine Kündigung aussprechen dürfen, sondern sich gemäß der Alternative in § 6 Abs. 2 des Unterpachtvertrags auf Unterlassung und Beseitigung der beanstandeten Bauarbeiten, insbesondere des hohen Daches beschränken müssen, ist auch dem nicht zu folgen.
- 101 Weder der Wortlaut des § 6 Abs. 2 des Unterpachtvertrags noch der Wortlaut des § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG verlangen eine Abwägung, wenn die sachlichen Voraussetzungen der Vorschriften („Verstoß gegen Verbot baulicher Anlagen ohne Genehmigung“, „Fortsetzung einer nicht unerheblichen Pflichtverletzung trotz Abmahnung“) vorliegen.

Dies hat seinen Grund darin, dass es sich nicht - wie bei § 543 BGB, § 594e BGB, § 8 Nr. 2 BKleingG - um eine fristlose Kündigung handelt. Vielmehr stellen die genannten Vorschriften eine ordentliche fristgemäße Kündigung dar, bei der eine Abwägung der beiderseitigen Interessen unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten auch in regulären Miet- oder Pachtverhältnissen nicht erfolgt; geregelt ist in dem Fall als Voraussetzung lediglich die Einhaltung einer Kündigungsfrist, vgl. z.B. § 542 BGB, § 584 BGB, § 594a BGB.

- 102 Dementsprechend benötigt die hier vom Kläger ausgesprochene ordentliche Kündigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG weder eine nachhaltige Störung der Kleingärtnergemeinschaft noch die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Vertragsverhältnisse für den Verpächter (so auch Mainczyk/Nessler, a.a.O., § 9 Rdnr. 6).
- 103 hh) Da es sich um eine ordentliche Kündigung handelt, war eine Frist zu bemessen, die sich gem. § 6 Abs. 2 des Unterpachtvertrags nach § 9 Abs. 2 BKleingG richtet, wonach die Kündigung nur für den 30. November eines Jahres zulässig ist und im Fall des hier gegebenen § 9 Abs. 1 Nr. 1 BKleingG spätestens am dritten Werktag im August des entsprechenden Jahres zu erfolgen hat. Diese Frist ist mit der wirksamen Kündigung vom 05.06.2020 zum 30.11.2020 eingehalten.
- 104 b) Der Kläger verlangt vom Beklagten des Weiteren zu Recht nicht nur den Rückbau der durch den Umbau veranlassten Veränderungen, sondern eine vollständige Räumung des Grundstücks einschließlich Laube, Freisitz, Anpflanzungen, gepflasterten Gartenwegen und sonstigen beweglichen Gegenständen. Auch aus § 8 Abs. 1 des Unterpachtvertrags folgt kein anderes Ergebnis.
- 105 aa) Die Rückgabe der Pachtparzelle gem. §§ 581 Abs. 2, 546 Abs. 1 BGB iVm § 4 Abs. 1 BKleingG umfasst nach der Rechtsprechung grundsätzlich neben der Übergabe des unmittelbaren Besitzes an dem Grundstück auch die Entfernung von Baulichkeiten, Anlagen, Einrichtungen und Anpflanzungen, die der Pächter eingebracht oder von seinem Vorpächter übernommen hat, soweit diese nicht vereinbarungsgemäß vom Verpächter oder vom nachfolgenden Pächter übernommen werden (vgl. BGH, Urteil v. 01.04.2013 - III ZR 249/12; NJW 1981, 2569; NJW-RR 1994, 847 mwN). Darauf, ob die Baulichkeiten, Anlagen, Einrichtungen und Anpflanzungen der kleingärtnerischen Nutzung dienen oder nicht, kommt es in diesem Zusammenhang in der Regel nicht an (vgl. BGH, Urteil v. 01.04.2013 - III ZR 249/12).
- 106 bb) Etwas anderes folgt vorliegend auch nicht aus § 8 Abs. 1 des Unterpachtvertrags.
- 107 Zwar sieht die Vorschrift vor, dass der Pächter nach Beendigung der Pachtzeit das Pachtgrundstück in dem Zustand zurückzugeben hat, der sich aus einer „fortlaufenden ordnungsgemäßen Bewirtschaftung“ ergibt. Von einer Verpflichtung, stets alle baulichen Anlagen, Anpflanzungen etc. zu entfernen, ist nicht die Rede.
- 108 Es fehlt nach Ansicht des Senats vorliegend aber an dem Kriterium der „fortlaufenden, ordnungsgemäßen Bewirtschaftung“, denn mit den vom Beklagten vorgenommenen Umbauarbeiten ist der Bestandsschutz - wie oben dargestellt - nicht nur teilweise - nämlich hinsichtlich der Umbauarbeiten -, sondern wegen der weggefallenen Identität vollständig entfallen mit der Folge, dass der Rückbau der gesamten Laube einschließlich aller sonst nicht „kleingärtnerischen“ Anlagen, nicht nur des zu hohen Daches verlangt werden könnte, wenn nicht der Vertrag ohnehin gekündigt worden wäre. Damit lag dann aber im Zeitpunkt der Kündigung keine ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Parzelle (mehr) vor, so dass der Kläger zu Recht auch nach Kündigung die vollständige Beseitigung aller baulichen Anlagen und Anpflanzungen verlangt.
- 109 Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man den hier gegebenen besonderen Bestandsschutz der von dem Beklagten erworbenen Laube nach Treu und Glauben, der ja auf der Bestätigung der Ordnungsmäßigkeit durch den Kläger im Rahmen des vom Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrags beruht, ohnehin nur auf den konkreten Pächter bezieht, so dass auch aus diesem Grund bei Räumung der Bestandsschutz entfallen und die vollständige Beseitigung aller Baulichkeiten und Anpflanzungen geschuldet sein dürfte.

- 110 c) In Folge der Beendigung des Unterpachtverhältnisses hat der Beklagte auch die ihm übergebenen Schlüssel zurückzugeben. Dies wird vom Beklagten - unabhängig vom Vorliegen eines Kündigungsgrundes - auch nicht in Frage gestellt.
- 111 d) Schließlich kann der Kläger auch die außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren von jedenfalls 81,43 € verlangen nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit. Auch dem ist der Beklagte nicht explizit entgegengetreten.
- 112 3. Nach alledem ist die Berufung begründet.

III.

- 113 Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.
- 114 Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und der Senat nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes oder eines anderen Oberlandesgerichts abweicht, so dass auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 ZPO.

© juris GmbH