
Datum: 22.11.1994
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 44/94
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1994:1122.7U44.94.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 8 O 89/93

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 17. Februar 1994 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Hagen abgeändert.

Unter Aufhebung des Versäumnisurteils der Kammer vom 30. September 1993 wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der durch die Säumnis des Beklagten in erster Instanz entstandenen Kosten, die dieser trägt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert den Kläger um weniger als 60.000,00 DM.

Tatbestand:

Die Klage ist gerichtet auf Beseitigung eines Teils einer Gartenlaube sowie einer Stromfreileitung in einer Kleingartensiedlung. 1

Der Kläger ist eine betriebliche Sozialeinrichtung der T. zur Verwaltung T.eigener Flächen im Bezirk R., genauer: der Zusammenschluß aller Personen, die diese Flächen kleingärtnerisch und landwirtschaftlich nutzen. Er ist seinerseits Mitglied des D. e.V., der die jeweiligen Kleingärten in einem Hauptpachtvertrag von der T. gepachtet hat. Der Kläger schließt dann 2

als Vertreter dieses Verbands Unterpachtverträge mit den einzelnen Kleingärtnern ab. Er ist berechtigt, alle die Pachtvertragssachen seiner Mitglieder betreffenden Angelegenheiten im eigenen Namen geltend zu machen.

Der Beklagte ist Mitglied des Klägers in einer rechtlich nicht selbständigen Untergliederung, dem Unterbezirk SZ.-RW., der unter anderem für die Kleingartenanlage „E.-straße“ zuständig ist. In dieser Anlage hat der Beklagte neben 34 weiteren Mitgliedern einen Kleingarten gepachtet und dort - wie andere Mitglieder auch - eine Gartenlaube errichtet. 3

In dem mit dem Kläger als Vertreter des D. e.V. geschlossenen Formularpachtvertrag des Beklagten (Bl. 52 ff GA) heißt es unter anderem: 4

§ 14 Bauten und sonstige Anlagen(1)Auf den verpachteten Flächen dürfen ohne vorherige, schriftliche Zustimmung der Verpächterin bauliche und sonstige Anlagen z.B. Sand-, Lehm- und Mergelgruben usw. nicht hergestellt und Rasen- und Mutterboden nicht entnommen werden. Reklametafeln oder -schilder dürfen nicht angebracht werden.(2)Bauten jeder Art (Lauben, Schuppen, Ställe, Bienenhäuser usw., auch die Einrichtung von Wasserleitungen) bedürfen der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Verpächterin. 5

In der Gartenordnung, die gemäß § 16 des Pachtvertrages als dessen Bestandteil gilt, heißt es unter anderem: 6

§ 6 BautenDer Gartenpächter darf Baulichkeiten irgendwelcher Art (auch Lauben) nur nach Genehmigung durch den Bezirksvorstand und unter Beachtung der bau- und feuerpolizeilichen Vorschriften errichten. Das Wohnen in den Gärten ist verboten. 7

Im Winter 1983/Fruhjahr 1984 errichtete der Beklagte auf seiner Pachtfläche unter Mißachtung des in der Landesbauordnung vorgeschriebenen Grenzabstandes zum Nachbargrundstück den hier im Streit befindlichen Teil der Gartenlaube. Es handelt sich um den in der Skizze Bl. 15 GA rot umrandeten Teil, der eine Fläche von 22,34 qm einnimmt. Dadurch entstand auf seiner Pachtfläche eine einheitlich überdachte Laube mit einer Gesamtgrundfläche von 38,36 qm, einschließlich Freisitz sogar von 50,36 qm. Den Innenausbau nahm der Kläger erst 1985/86 vor. Der Wert dieser Laube, in der sich auch eine chemische Toilette befindet, beträgt 25.500,00 DM. 8

Desweiteren befindet sich auf der Pachtfläche des Beklagten eine Stromfreileitung, die von einem angrenzenden Grundstück außerhalb des Kleingartengeländes aus den Beklagten mit Strom versorgt. Der Beklagte betreibt damit unter anderem verschiedene elektrische Gartengeräte, aber auch eine Kaffeemaschine, einen Kühlschrank und ein Fernsehgerät. Er hat ferner einige benachbarte Kleingärtner gleichfalls mit Strom versorgt. Weder für den Bau der Laubenerweiterung noch für die Errichtung der Stromleitung hat er jemals eine schriftliche Genehmigung erhalten. 9

Der Beklagte übernachtete bisher nur ein einziges Mal in seiner Laube; dies war zu einer Zeit, als in Absprache mit dem Unterbezirksvorstand verschiedene Kleingartenpächter Nachtwachen hielten, weil sich Einbrüche gehäuft hatten. 10

Mit Schreiben vom 04.08.1985 beschwerte sich die Grundstücksnachbarin B. bei der T.meisterei darüber, daß der Beklagte den vorgeschriebenen Abstand zu ihrem Grundstück nicht eingehalten habe. Es fand daraufhin zumindest ein Ortstermin in der Anlage "E.-straße" statt, wobei zwischen den Parteien streitig ist, wer daran teilgenommen hat; jedoch wurde die Angelegenheit schließlich nicht weiterverfolgt. 11

Mit Schreiben vom 07.08.1989 (Bl. 14 GA) forderte der Kläger den Beklagten unter Hinweis auf die fehlende Genehmigung zur Entfernung des Laubenanbaus und der Freileitung auf Diesen Anspruch macht er nunmehr mit der Klage geltend.	12
Er hat behauptet, der Beklagte habe seine Gartenlaube zunächst ohne den fraglichen Anbau errichtet; dieser sei erst später angefügt worden.	13
Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Erweiterungsbau sei wegen mangelnden Abstands zum Nachbargrundstück nicht genehmigungsfähig. Die Stromfreileitung könne nicht genehmigt werden, weil sie dem Vereinszweck zuwider laufe. Es bestehe die Gefahr, daß sich Wohnstrukturen und somit vertragswidrige Nutzungen festsetzen.	14
Der Beklagte hat behauptet, er habe die gesamte Laube, die er nur zu kleingärtnerischen Zwecken nutze, und auch die Stromleitung seinerzeit „aus einem Guß“ errichtet. Dies sei mit Kenntnis des Klägers und des Vorstandes des Unterbezirks SZ.-RW. geschehen, dessen Mitglieder, namentlich der Zeuge H., sogar beim Bau geholfen hätten.	15
Zuvor habe er dem Unterbezirksvorstand eine Bauanfrage in Form eines Bauplanes zugeleitet. Daraufhin habe der damalige, inzwischen verstorbene Vorstandsvorsitzende Herr K. erklärt, er werde die Pläne dem Kläger zuleiten. Sollte der Beklagte innerhalb von sechs Wochen nichts anderes hören, könne er mit dem Bau beginnen; eine ausdrückliche Zustimmung werde ihm nicht erteilt werden. Diese Vorgehensweise sei seit über zwanzig Jahren übliche Praxis nicht nur in der Gartenanlage „E.-straße“, sondern in sämtlichen zum Bereich des Klägers gehörenden Gartenanlagen. In diesem Zeitraum sei noch kein einziges Mal einem Pächter eine ausdrückliche Genehmigung zum Bau eines Gartenobjekts zugeleitet worden. So seien etwa die Gartenlauben der Zeugen V. und L. auch ohne schriftliche Genehmigung errichtet worden, erstere ebenfalls mit Stromzufuhr.	16
Weiter hat der Beklagte behauptet, daß anläßlich der Beschwerde der Zeugin B. im Zeitraum 1984/85 mindestens zweimal ein Vertreter des Klägers seine Hütte besichtigt habe, ohne diese zu beanstanden. Zumindest einmal sei Herr A., der schon damals Vorstandsmitglied des Klägers gewesen sei, gemeinsam mit dem Zeugen Z., einem Mitarbeiter des städtischen Bauamtes, zum Ortstermin anwesend gewesen. Beide hätten bei dieser Gelegenheit erklärt, der Bau sei nicht zu beanstanden.	17
Auch von der Anbringung der Stromleitung hätten sowohl der Unterbezirksvorstand als auch der Kläger selbst schon im Vorfeld Kenntnis gehabt. Im übrigen hätten auch andere Vereinsmitglieder ungenehmigte Freileitungen in Betrieb, die niemals beanstandet worden seien.	18
Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, unter den geschilderten Umständen habe er keiner schriftlichen Genehmigung für die im Streit befindlichen Bauten bedurft. Der Kläger habe seine Zustimmung stillschweigend erteilt, zumindest aber die Bauwerke geduldet. Das jetzige Beseitigungsverlangen verstoße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben; ein etwaiger Beseitigungsanspruch sei verwirkt.	19
Das Landgericht hat der Klage zunächst durch Versäumnisurteil entsprochen und dieses Versäumnisurteil nach Beweisaufnahme durch das angefochtene Urteil aufrechterhalten. Zur Begründung hat es ausgeführt, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festgestellt werden könne, daß die Parteien eine Individualvereinbarung getroffen hätten, nach der auf die	20

im Formularpachtvertrag vorgeschriebene Schriftform für die Erteilung von Baugenehmigungen verzichtet worden sei. Eine Verwirkung komme hier schon deswegen nicht in Frage, weil für einen entsprechenden schützenswerten Vertrauenstatbestand seitens des Beklagten nichts vorgetragen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten. Unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens trägt er vor: Der damalige Vorsitzende des Unterbezirks, Herr K., habe ihm einige Monate nach seinem nur mündlich gestellten Antrag ausdrücklich bestätigt, daß er nunmehr bauen könne. Daß die bebaute Fläche angeblich 24 qm nicht überschreiten dürfe, habe er erst nach der Fertigstellung seines Gartenhauses erfahren. Der Kläger gehe auch nach all der Zeit jetzt nur deswegen gegen seine Anlagen vor, weil es aus anderen Gründen Differenzen gegeben habe. 22

Zahlreiche Pächter, die der Beklagte im einzelnen benennt, hätten in den letzten zehn Jahren auf dem Kleingartengelände des Klägers Bauten errichtet, ohne jemals eine schriftliche Genehmigung dafür in Händen gehabt zu haben. Deren Hütten seien dabei ebenfalls größer als 24 qm. Gleichfalls seien verschiedene andere Pächter ebenfalls verst. romt, ohne daß der Kläger dagegen eingeschritten sei. 23

Der Beklagte ist der Ansicht, daß sich auch aus dem vereinsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergebe, daß von ihm nicht die Beseitigung von baulichen Anlagen verlangt werden könne, die bei anderen Mitgliedern geduldet würden. Ferner ergebe sich aus § 14 des Pachtvertrages gar kein Beseitigungsanspruch, sondern allenfalls ein Unterlassungsanspruch, der aber vom Kläger nicht rechtzeitig geltend gemacht worden sei. 24

Jedenfalls komme ein Beseitigungsanspruch nur bei fehlender Genehmigungsfähigkeit der baulichen Anlagen in Betracht. Bezüglich der Stromleitung sei aber kein Grund für die Versagung der Genehmigung ersichtlich. Im übrigen komme es hier nicht auf die öffentlich-rechtliche Genehmigungsfähigkeit an, da es ausschließlich um die privatrechtlichen Beziehungen der Parteien gehe. 25

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und trägt unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens ergänzend vor: 26

Er gehe gegen sämtliche ungenehmigten Bauwerke in allen von ihm betreuten Gärten vor. So seien auch bezüglich der ungenehmigten Stromleitung alle davon Betroffenen zur Beseitigung 27

aufgefordert worden. An der Laube des nächsten Pächters habe der Kläger einen Sperrkasten angebracht, um die Stromzufuhr für die weiteren Pächter zu unterbrechen. 28

Bei dem von dem Beklagten angesprochenen Ortstermin am 11.10.1985 sei es nur um die Problematik des Zugangs zum M.graben, um den Standort der Laube und um wasserwirtschaftliche Fragen gegangen. Der Kläger sei daran auch nicht beteiligt gewesen. Sein Vorstandsmitglied A. sei an diesem Tage aus anderem Anlaß als diesem Ortstermin in der Kleingartenanlage gewesen; die Größe der Laube und die Existenz der Stromleitungen seien ihm dabei nicht aufgefallen. Auch sei das Verfahren gegen den Beklagten damals nur deswegen eingestellt worden, weil die Zeugin B. wegen Krankheit nicht mehr von sich habe hören lassen. 29

Der Kläger hat verschiedene Kopien zu den Gerichtsakten eingereicht (Bl. 299 ff. GA), aus denen sich ergeben soll, daß er grundsätzlich für Laubenbauten ein schriftliches 30

Genehmigungsverfahren durchführt.

Er ist der Ansicht, daß die im Streit befindlichen baulichen Anlagen des Beklagten nicht genehmigungsfähig seien, weil das Gebäude gegen § 3 Abs. 3 BundeskleingartenG und gegen §§ 34, 35 BauGB verstoße, sowie über den Zweck einer einfachen Gartenlaube, nämlich als Abstellraum und Schutz vor Witterung zu dienen, hinausgehe, und eine Stromleitung allenfalls bei Verlegung im Boden genehmigt werden könne. 31

Im Einzelrichtertermin vom 17.08.1994 sind zahlreiche Zeugen vernommen worden. Wegen des Inhalts der Zeugenaussagen wird auf das Protokoll der Sitzung Bl. 361 ff. GA verwiesen. 32

In der mündlichen Verhandlung vom 22. November 1994 hat der Senat den Beklagten und das Vorstandsmitglied der Klägerin A. ergänzend gemäß § 141 ZPO gehört. Diese haben erklärt: 33

Der Beklagte: 34

Es gibt noch weitere Gärtner, die Strom haben. In N. zum Beispiel ist fast ein ganzer Garten verstromt. Richtig ist, daß die Pächter X. und J. an meiner Stromleitung hängen und von mir den Strom beziehen, während die Stromversorgung zu Herrn S. von Herrn A. abgeklemmt worden ist. Zu Herrn J. geht aber von mir aus noch ein Erdkabel. Von da aus geht der Strom weiter über Freileitung zu Herrn X.. Außerdem hat noch ein gewisser C. ebenfalls Strom. Ich selbst habe immer Strom gehabt, auch schon vor 1983. Das war damals noch eine andere Gartenfläche in demselben Garten. 35

Herr A.: 36

Bei einer Ortsbesichtigung im September haben wir nur die Freileitung von Herrn G. und die von Herrn I. festgestellt. An Herrn I. ist wegen der Stromleitung mit Schreiben vom 15.11.1994 eine Rückbauaufforderung bis zum 28.02.1995 ergangen. Herr C. ist verstorben. Dort wird im Rahmen der Pachtübergabe geprüft, ob Strom vorhanden ist. Andere Gärtner haben sich bisher noch nicht darüber beschwert, daß Herr G. Strom hat. 37

Wir haben inzwischen die anderen Lauben, die Herr G. angeführt hat, wegen der Größe aufgemessen. Dabei haben wir selbst folgende Größen ermittelt: 38

Herr P. hat 25,2 qm + einen Freisitz von 11,34 qm. 39

Herr Y. hat ebenfalls 25,2 qm+ einen Freisitz von 11,3 qm. 40

Herr H. hat 24,1 qm ohne Freisitz. 41

Herr F. hat inklusive der überdachten Freifläche 24,3 qm und noch separat ein Gerätehaus von 6 qm. 42

Herr U. hat zwei Lauben von 9,6 qm und 17,5 qm, die mit einem Zwischendach von 17,7 qm verbunden sind. 43

Herr O. hat 38,5 qm. 44

Herr Q. hat 25,4 qm. 45

Herr W. hat eine Grundfläche von 30,82 qm + 9,8 qm überdachte Freifläche. 46

47

Wir überprüfen zur Zeit zusammen mit der Stadt SZ., wo der Toleranzbereich für eine Überschreitung liegt. Von den Pächtern hat sich niemand beschwert. Wenn die Stadt nichts macht, werden wir irgendwann gegen die Gärtner alle vorgehen müssen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat Erfolg. Sie führt zur Abweisung der Klage. 48

I. 49

Allerdings kann der Kläger von seinen Pächtern gemäß § 550 BGB grundsätzlich die Beseitigung unzulässiger baulicher Veränderungen verlangen, soweit dadurch ein vertragswidriger Zustand geschaffen worden ist (vgl. BGH NJW 1974, 1463). 50

1. 51

Vertragswidrig sind der Laubenanbau und die Errichtung der Stromfreileitung hier in verschiedener Hinsicht: 52

So sind diese Bauten errichtet, ohne daß der Beklagte vor dem Bau die schriftliche Genehmigung des Verpächters eingeholt hat. Das in § 14 Abs. 2 des Pachtvertrages niedergelegte Genehmigungserfordernis gilt für „Bauten jeder Art“ und damit auch für Stromleitungen, obwohl diese nicht ausdrücklich genannt sind. Aus der beispielhaften Aufzählung, in der unter anderem auch Wasserleitungen genannt sind, läßt sich aber entnehmen, daß auch Stromleitungen nicht ohne vorherige Erlaubnis verlegt werden sollen. Dafür spricht nicht zuletzt der Sinn und Zweck dieser Vereinbarung, daß nämlich der Verpächter über das äußere Erscheinungsbild der Kleingartenanlage entscheiden will. 53

Ferner überschreitet die vom Beklagten errichtete Laube mit ihrer Grundfläche von über 50 qm einschließlich des überdachten Freisitzes deutlich die von § 3 Abs. 2 S. 1 BundeskleingartenG zugelassene Höchstgröße von 24 qm. Der Ausbau einer Laube, die die zulässige Größe überschreitet, stellt eine nicht unerhebliche Verletzung der vertragspflichten Pflichten des Pächters dar (vgl. Mainczyk, Bundeskleingartengesetz, 3. Aufl., § 9 Rdn. 10; LG Hannover, ZMR 1987, 23). Dabei spielt es keine Rolle, ob die Laube stückweise oder in einem Zug errichtet worden ist. 54

Die Errichtung einer Stromfreileitung beinhaltet einen Verstoß gegen § 3 Abs. 2 S. 2 BundeskleingartenG, wonach Gartenlauben nicht nach ihrer Ausstattung und Einrichtung zum dauernden Wohnen geeignet sein dürfen. Nach ihrem Sinn und Zweck will diese Vorschrift schon die Schaffung der Voraussetzungen für ein dauerhaftes Wohnen unterbinden (vgl. Stang, Bundeskleingartengesetz, § 3 Rdn. 12). Aus diesem Grund stellt nicht nur die Einrichtung einer zum Wohnen geeigneten Gartenlaube insgesamt eine Verletzung des Pachtvertrages dar, sondern schon jede einzelne Maßnahme, die zur Schaffung der Voraussetzungen für ein dauerhaftes Wohnen beiträgt. Dazu gehört insbesondere der Anschluß an das Elektrizitätsversorgungsnetz (vgl. Stang, a.a.O.; Mainczyk, a.a.O., § 3 Rdn. 10). Ob die Laube tatsächlich zum dauernden Wohnen genutzt wird, ist insoweit unerheblich. 55

2. 56

57

Auf ein Verschulden des Pächters kommt es für den Anspruch aus § 550 BGB nicht an.

II.	58
Im konkret vorliegenden Fall stehen dem Beseitigungsverlangen des Klägers jedoch der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB und der vereinsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz entgegen.	59
1.	60
Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist zunächst davon auszugehen, daß der damalige Vorsitzende des Unterbezirksvorstandes Herr K. durch die Unterstützung der Bauarbeiten des Beklagten jedenfalls stillschweigend zum Ausdruck gebracht hat, daß er das Bauvorhaben des Beklagten genehmige. Das ergibt sich aus den erstinstanzlichen Aussagen der Zeugen LZ. G., DY. und TE. H.. Diese haben sämtlich bestätigt, daß Herr K. mindestens einmal an der Gartenhütte gewesen ist, die Zeugin G. hat sogar ausgesagt, ihn mehrmals während der Bauarbeiten dort gesehen zu haben. Der Zeuge H. hat ferner bestätigt, daß Herr K. im Vorfeld von dem Bauvorhaben des Beklagten informiert war und daß er in Abstimmung mit diesem persönlich bei den Bauarbeiten geholfen habe. Der Senat sieht keinen Anlaß, an den insoweit übereinstimmenden und in sich widerspruchsfreien Aussagen der Zeugen zu zweifeln.	61
2.	62
Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist weiter davon auszugehen, daß in ähnlicher Weise schon in den Jahren davor des öfteren verfahren worden ist.	63
Allerdings haben die Aussagen der vernommenen Zeugen bezüglich der Praxis in der Vergangenheit, d.h. vor Ende 1983, kein einheitliches Bild ergeben. Während die Zeugen LZ. G. und GO. G. ausgesagt haben, daß niemand in der betroffenen Kleingartenanlage eine schriftliche Baugenehmigung besitze, und die Zeugen L., V., O. und U. das für ihre Lauben bestätigt haben, haben andererseits die Zeugen FI., P. und I. bekundet, schriftliche Genehmigungen für ihre Gartenlauben erhalten zu haben; der Zeuge FI. hat ferner ausgesagt, daß auch der Zeuge L. eine schriftliche Genehmigung erhalten habe, was dieser selbst wiederum bestritten hat. Auch der Zeuge H. hat erklärt, daß Herr K. während seiner Amtszeit in jedenfalls einem Fall eine schriftliche Genehmigung erteilt habe. Der Zeuge DE. wiederum konnte nur Aussagen über das Verfahren von Seiten des Klägers treffen, aber keine Auskunft über die Vorgehensweise der einzelnen Unterbezirksvorstände gegenüber den Pächtern geben.	64
Der Zeuge FI. hat weiter bekundet, seit Beginn seiner Amtszeit (1989) würden ausschließlich schriftliche Baugenehmigungen an die Pächter erteilt. Zwar kommt es auf diesen Zeitraum unmittelbar nicht an, weil hier nur die praktische Handhabung vor 1983/84 interessiert. Aber die Aussage des Zeugen L. spricht auch gegen diese Darstellung und kann deshalb ebenso wie die Aussage des Zeugen V. (1986 gebaut) ein Indiz dafür sein, daß auch schon früher Gartenlauben nur mündlich genehmigt worden sind. Bezüglich der Aussagen, die sich auf Baugenehmigungen in der Zeit vor 1983/84 beziehen, fällt auf, daß die Angaben der Zeugen U. und H. einander teilweise widersprechen. Während nämlich der Zeuge U. erklärt hat, er habe noch 1967/68 eine mündliche Baugenehmigung vom damaligen Unterbezirksvorsitzenden K. erhalten, hat der Zeuge H. ausgesagt, seit 1964 oder 1965 sei er Vorsitzender gewesen. Jedoch liegt es nahe, daß sich hier einer der Zeugen über die genaue	65
	66

Jahreszahl geirrt hat, worin der Senat keinen Grund sieht, dem Zeugen U. nicht zu glauben, daß er jedenfalls vor 1983 ohne schriftliche Genehmigung gebaut hat. Er hat überdies ausgesagt, in den siebziger Jahren einen Anbau errichtet zu haben, erneut nur mit mündlicher Genehmigung des damaligen Vorsitzenden H..

Aus alledem entnimmt der Senat, daß in der fraglichen Zeit in der Kleingartenanlage „E.-straße“ häufig in der vom Beklagten beschriebenen Weise verfahren worden ist, daß aber in anderen Fällen auch schriftliche Genehmigungen an die Pächter ausgehändigt wurden. Daran vermögen die vom Kläger eingereichten Kopien Bl. 299 ff GA nichts zu ändern. Denn aus diesen ergibt sich nämlich nicht, ob schriftliche Genehmigungen auch von den jeweiligen Unterbezirksvorständen an die einzelnen Pächter weitergegeben wurden. Der Zeuge DE. hielt immerhin für möglich, daß dies nicht immer der Fall war.

67

Somit ist davon auszugehen, daß die mündliche Genehmigung baulicher Anlagen durch den Unterbezirksvorstand in der Zeit vor 1983/84 über lange Jahre hinweg zumindest nicht unüblich war.

68

3.

69

Daraus folgt in rechtlicher Hinsicht, daß der damalige Unterbezirksvorstand gegenüber dem Beklagten stillschweigend unter Abbedingung der Schriftformklausel im Pachtvertrag zum Ausdruck gebracht hat, daß der Beklagte in dieser Weise bauen kann, was der Kläger sich nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht zurechnen lassen muß, weshalb er sich mit seinem jetzigen Beseitigungsbegehren in unzulässiger Weise in Widerspruch zu diesem früheren Verhalten setzt (sog. venire contra factum proprium).

70

a)

71

Das Schriftformerfordernis gemäß § 14 Abs. 1 des Formularpachtvertrages kann durch mündliche Abrede abbedungen werden, weil individuelle Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien gemäß § 4 AGBG den allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgehen. Das gilt auch für

72

mündliche Individualvereinbarungen (vgl. BGH NJW 1987, 2011), und zwar selbst dann, wenn diese nur stillschweigend getroffen werden (vgl. BGH NJW 1986, 1807). § 15 des Pachtvertrages, wonach mündliche Nebenabreden ungültig sein sollen, ändert daran nichts. Denn für nach Vertragsschluß getroffene mündliche Nebenabreden ist anerkannt, daß eine solche Schriftformklausel deren Wirksamkeit nicht hindert (vgl. BGH NJW 1985, 320, 322; NJW 1986, 1809, 1810). Eine Anscheinsvollmacht des Unterbezirksvorsitzenden ist aufgrund der jahrelang andauernden Praxis, in der Bauvorhaben in der geschilderten Weise jedenfalls in mehreren Fällen gebilligt worden sind, zu bejahen. Es ist davon auszugehen, daß der Kläger ein solches jahreslanges Verhalten der Unterbezirksvorstände bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können, was der Beklagte als Vertragspartner auch annehmen durfte.

73

Auch der Annahme einer Anscheinsvollmacht steht die Regelung in § 15 des Pachtvertrages nicht entgegen. Zwar hat die Schriftformklausel auch vollmachtsbegrenzende Funktion, insoweit aus ihr folgt, daß kein für den Verpächter Handelnder ermächtigt sein soll, mündliche Nebenabreden mit den Pächtern zu treffen. Jedoch kann eine solche vollmachtsbegrenzende Schriftformklausel der Anscheinsvollmacht nur dann entgegenstehen, wenn der Verwender der allgemeinen Geschäftsbedingungen in Unterschriftsnähe einen deutlich sichtbaren Hinweis darauf anbringt, daß mündliche Erklärungen seines Vertreters unbeachtlich sein

74

sollen. Dagegen reicht eine bloße „normale“ Klausel als Teil des „Kleingedruckten“ nicht aus, um den anderweitig geschaffenen Rechtsschein der Bevollmächtigung zu beseitigen (vgl. Ulmer-Brandner Hensen, AGB-Gesetz, 7. Aufl., § 4 Rdn. 35).

4. 75

Der Senat hat allerdings erwogen, daß der Beklagte sich auf das stillschweigend ausgedrückte Einverständnis mit dem Laubenanbau (sowie gegebenenfalls auch der Stromleitung) deshalb nicht berufen kann, weil nicht nur ein Verstoß gegen Vorschriften des Pachtvertrages, sondern auch ein Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen vorliegt, auf deren Einhaltung auch der Kläger nicht wirksam verzichten kann. 76

Das kann aber hier für die Frage, ob der Kläger Beseitigung der Bauten verlangen kann, offen bleiben, weil die Pflicht zur Beachtung des vereinsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes hinzutritt und in der fraglichen Gartenanlage über lange Zeit hin - auch bei anderen Pächtern - ein vertrags- und gesetzeswidriger Zustand hingenommen worden ist. 77

a) 78

Innerhalb eines Vereins gilt allgemein der Grundsatz, daß kein Mitglied ohne sachlichen Grund schlechter behandelt werden darf als andere Mitglieder (vgl. BGHZ 47, 381, 386; Sauter/Schweyer, Der eingetragene Verein, 15. Aufl., Rdn. 335; Soergel-Hadding, BGB, 12. Aufl., § 38 Rdn. 19). Daraus folgt, daß ein Vereinsmitglied nicht für eine Pflichtverletzung zur Verantwortung gezogen werden darf, wenn vergleichbare Pflichtverletzungen anderer Mitglieder folgenlos bleiben (vgl. BGH NJW 1970, 1917, 1919 zum genossenschaftlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, der dort ausdrücklich mit dem vereinsrechtlichen gleichgestellt wird). 79

Deshalb kann der Kläger vom Beklagten keine Beseitigung von baulichen Anlagen verlangen, wenn diese nicht auch von anderen Vereinsmitgliedern bei gleichwertigen Pflichtverletzungen gefordert wird. 80

Vorliegend ist es nun so, daß sich über lange Jahre ein vertrags- und gesetzeswidriger Zustand in der Kleingartenanlage E.-straße aufgebaut hat, ohne daß der Kläger in der Vergangenheit dagegen eingeschritten wäre. Die mündliche Verhandlung vor dem Senat hat ergeben, daß bei zahlreichen Lauben Größenüberschreitungen in ähnlicher Weise wie beim Beklagten vorliegen. Auch hat es offenbar in der Anlage schon immer mehrere Pächter gegeben, die - sei es vom Beklagten, sei es anderweitig - mit Strom versorgt worden sind. Ein ernsthaftes Einschreiten des Klägers dagegen ist nicht ersichtlich. Ein einzelnes Schreiben an den Zeugen I., das erst eine Woche vor der letzten mündlichen Verhandlung in dieser Sache verfaßt und abgesandt worden ist, reicht nicht aus, um den ernsthaften Willen, eine Beseitigung derartiger Anschlüsse generell durchzusetzen, zu dokumentieren. 81

Es kommt hinzu, daß auch vom Kläger zugestanden sowohl die zahlreichen Größenüberschreitungen bei den Gartenlauben als auch die Versorgung mehrerer Pächter mit Strom bislang zu keinen Schwierigkeiten und Beschwerden von Pächtern innerhalb der Gartenanlage geführt hat. Ein sachlicher Grund, nunmehr eine Veränderung des jahrelang geduldeten Zustandes vorzunehmen und diese zunächst exemplarisch beim Beklagten durchzusetzen, ist nicht ersichtlich. 82

83

Mangels nachvollziehbarer Gründe, die nunmehr eine Veränderung gebieten, erscheint ein solches Vorgehen vielmehr treuwidrig.

Das schließt zwar nicht aus, daß der Kläger unter veränderten Umständen, wenn sich beispielsweise in der Kleingartenanlage anders nicht mehr zu beseitigende Streitigkeiten unter den Pächtern ergeben, in der Zukunft möglicherweise doch noch einmal eine Beseitigung der vertrags- und gesetzwidrigen Bauten verlangen kann. Im gegenwärtigen Stadium erscheint das gegenüber dem Beklagten geäußerte Verlangen jedoch rechtsmißbräuchlich.

84

III.

85

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 344 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

86