



## **Aktuelle Rechtsfragen 2007 / 2008**

**Auswertung des Rechtsseminars des LBK in Dachau am 17.11.2007**

Inhalt:.....	Seite
1. Verjährungsfristen bei unzulässigen Anbauten und Anpflanzungen .....	2
2. Duldung und Bestandsschutz bei Anbauten .....	2
3. Entschädigungsanspruch bei Kündigung .....	3
4. Befristete Pachtverträge .....	4
5. Aktualisierung des Pachtvertrages .....	4
6. Berechnung Pachtzins für Gemeinschaftsanlagen .....	4
7. Tod des Pächters/ Vererbung von Pachtverträgen .....	4
8. Räumung einer Gartenparzelle durch eine Erbengemeinschaft .....	5
9. Pächter verzieht unbekannt.....	5
10. Warteliste .....	6
11. Kleintierhaltung und Katzenfüttern.....	6
12. Bienenhaltung.....	7
13. Wer darf Vorstandsmitglied werden? .....	7
14. Abmahnung zahlungsunwilliger Pächter / Mitglieder .....	7
15. Persönliche Beleidigung des Vorsitzenden in der Mitgliederversammlung .....	8
16. Erschleichen eines Pachtvertrages .....	8
17. Rückbau unzulässiger Anlagen .....	9
18. Rechte Verpächter bei nicht ordnungsgemäßem Zustand der Parzelle .....	9
19. Rauchverbot.....	10
20. Hoher Gehölzbestand an der Grenze .....	11
21. Straßenausbaubeiträge .....	11
22. Verfahrensweg von der Kündigung bis zur Vollstreckung.....	11

## 1. Verjährungsfristen bei unzulässigen Anbauten und Anpflanzungen

Bei baulichen Anlagen muss man unterscheiden zwischen der öffentlich-rechtlichen (Baurecht nach Baugesetzbuch, Landesbauordnungen etc.) und der zivilrechtlichen (Bürgerliches Gesetzbuch, Pachtvertrag etc.) Zulässigkeit. Bei den Anpflanzungen greift im Regelfall nur das Zivilrecht.

Aus Sicht des Verpächters sind ohnehin nur die zivilrechtlichen Ansprüche gegen den Pächter interessant, da er nur diese selbst durchsetzen kann. Das Recht des Verpächters, von dem Pächter die Beseitigung einer unzulässigen Bebauung oder Anpflanzung verlangen zu können, ergibt sich aus § 541 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), auf den die Regelungen des BGB zum Pachtvertrag verweisen.

Überschreitet der Pächter die gesetzlich und vertraglich erlaubte Nutzung der von ihm gepachteten Parzelle durch unzulässige Bauten und/oder Anpflanzungen (z. B. die Laube überschreitet das zulässige Maß, die Laube ist aufgrund Ausstattung oder Anbauten nicht nur in einfacher Ausführung errichtet oder aber sogar zum dauernden Wohnen geeignet, laut Vertrag dürfen die vom Pächter eingebrachten Pflanzen nicht in der Kleingartenanlage gepflanzt werden), kann der Verpächter die Herstellung des erlaubten Zustands (z. B. durch Rückbau) verlangen.

Dieser Anspruch des Verpächters unterliegt der regelmäßigen Verjährung (§ 195 BGB). Das bedeutet, dass der Anspruch innerhalb von 3 Jahren ab dem Ende des Jahres geltend gemacht werden muss, in dem der Verpächter von den vertragswidrigen Maßnahmen des Pächters Kenntnis erlangt hat (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB).

Daneben gibt es noch das Rechtsinstitut der sogenannten „Verwirkung“. Die Verwirkung tritt nach der Rechtssprechung dann ein, wenn der Verpächter über einen längeren Zeitraum dem Pächter durch „Duldung“ zu erkennen gegeben hat, dass er mit dem vertragswidrigen Zustand einverstanden ist. Das kann der Verpächter in einer ausdrücklichen Erklärung oder aber durch schlüssiges Handeln in irgendeiner Form äußern. Hierfür gibt es keine gesetzlichen Fristen. Es muss in jedem Einzelfall entschieden werden, wann diese Verwirkung eingetreten ist.

Inzwischen gibt es Gerichtsentscheidungen die besagen, dass der Verpächter die rechtswidrigen Zustände bereits nach Ablauf eines Jahres weiter dulden muss, wenn er nicht innerhalb eines Jahres nach Kenntnis der rechtswidrigen Handlungen des Pächters entsprechende Maßnahmen ergriffen hat. Nach der Ansicht dieser Gerichte hat der Verpächter mit seiner einjährigen Untätigkeit zum Ausdruck gebracht, dass er mit der rechtswidrigen Handlung einverstanden ist. Er muss dann diesen Zustand bis zum Ende des Pachtverhältnisses weiter „dulden“.

Deshalb ist grundsätzlich schnelles Handeln geboten. Zu empfehlen ist die jährliche Begehung der Anlage. Dabei sollten alle verbotenen Bebauungen und Anpflanzungen dokumentiert (z. B. durch Zeugen und Fotos) und sofort die entsprechenden Maßnahmen eingeleitet werden.

## 2. Unterschied zwischen Duldung und Bestandsschutz bei Anbauten

Die „Verwirkung“ und deren Folgen sind unter 1. Ausführlich dargestellt. Die „Duldung“ ist eine der Voraussetzungen der Verwirkung.

Davon zu unterscheiden ist jedoch der Bestandsschutz im Sinne des § 18 des Bundeskleingartengesetzes (BKleingG). Nach dieser Vorschrift sind Gartenlauben auch mit einer Fläche von mehr als 24 qm inklusive des überdachten Freisitzes nicht rechtlich zu beanstanden, wenn diese bereits vor Inkrafttreten (01.04.1983) rechtlich erlaubt gewesen sind.

Dabei ist aber zu beachten, dass sowohl die öffentlich-rechtliche (Baurecht), als auch die zivilrechtliche (BGB, Pachtvertrag) Regelungen zu beachten sind. Natürlich ist es heute schwierig festzustellen, ob bereits vor dem 01.04.1983 errichtete Lauben den damaligen gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen entsprochen haben. War die entsprechende Laube vor dem 01.04.1983 bereits nicht erlaubt, so bleibt sie es bis heute.

Sofern aber dies der Fall ist, haftet der Bestandsschutz dieser Gartenlaube selbst an. Diese Gartenlaube bleibt rechtlich erlaubt, auch wenn das Eigentum aufgrund eines Pächterwechsels auf einen anderen übergeht.

Das ist einer der wesentlichen Unterschiede zur Verwirkung durch Duldung. Denn die rechtliche Wirkung der Verwirkung durch Duldung findet ihre Grundlage alleine in dem zwischen dem Pächter und Verpächter geschlossenen Vertrag. Die Verwirkung hindert jedoch den Verpächter, diese ihm eigentlich zustehenden Rechte geltend zu machen. Dieser Schutz der Verwirkung fällt allerdings dann weg, wenn der auch der Pachtvertrag beendet wird. Damit ist ein scheidender Pächter verpflichtet, unzulässige Anbauten und Anpflanzungen bei seinem Ausscheiden zu beseitigen. Denn mit der Beendigung des Pachtvertrages endet auch der entsprechende Schutz (OLG Hamm, Urteil vom 22. 11.1994, AZ.: 7 U 44/94).

### **3. Zwischenpachtvertrag – Kündigung durch Stadt oder Privatverpächter oder Bundesvermögensverwaltung / Entschädigungsanspruch, Dauerkleingartenanlage**

Das BKleingG enthält für die Beendigung von Kleingartenpachtverträgen abschließende Regelungen. Danach können Kleingartenpachtverträge alleine aus den in §§ 8, 9 BKleingG genannten Gründen gekündigt werden. Andere Gründe sind nicht zulässig. Bei Dauerkleingartenanlagen ist sogar eine Befristung des Pachtvertrages insgesamt ausgeschlossen (§ 6 BKleingG). Dauerkleingärten sind Kleingartenanlagen, welche in einem Bereich liegen, der vom Bebauungsplan für Dauerkleingärten festgesetzt worden ist. Nur für solche Anlagen gilt der Schutz des § 6 des Bundeskleingartengesetzes. Diese Regelungen gelten nach § 4 Abs. 2 BKleingG auch für die Zwischenpachtverträge.

Kündigt der Verpächter aus den in § 9 BKleingG aufgeführten Gründen, so hat der Pächter jedoch den im Gesetz verankerten Anspruch auf Entschädigung (§ 11 BKleingG) entsprechend den Bewertungsrichtlinien, sofern diese existieren.

Da aber das BKleingG nur gilt, wenn die Gartenanlage wirklich eine Kleingartenanlage im Sinne des § 1 BKleingG ist, ist verstärkt darauf zu achten, dass tatsächlich eine kleingärtnerische Nutzung im Umfang der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. z. Bsp. Urteil vom 18.03.2004, AZ.: III ZR 180/03) von in der Regel wenigstens 1/3 der Fläche gegeben ist. Fehlt die kleingärtnerische Nutzung in dem erforderlichen Umfang oder fehlt aus sonstigen Gründen das Gesamtgepräge einer kleingärtnerisch genutzten Kleingartenanlage, so fällt auch der Schutz des BKleingG weg. Damit wäre für den Verpächter unter Einhaltung der im Bürgerlichen Gesetzbuch vorgegebenen Fristen so gut wie jederzeit möglich.

Weitere Folge wäre auch, dass ohne den Schutz des Bundeskleingartengesetzes keine Entschädigung nach §§ 11, 9 BKleingG zu zahlen wäre. In diesem Fall hätte der Verpächter auf seine Kosten die Kleingartenanlage zu beseitigen.

#### **4. Gibt es im Geltungsbereich des Bundeskleingartengesetzes die Möglichkeit befristete Verträge abzuschließen?**

Hier ist zunächst die entscheidende Frage zu klären, ob es sich bei dem betreffenden Pachtgegenstand um ein Grundstück handelt, das im örtlichen Bebauungsplan als Dauerkleingartenanlage ausgewiesen ist. Ist dies der Fall, dann ist der Abschluss eines Pachtvertrages nur unbefristet möglich. Auch ein befristet abgeschlossener Vertrag gilt als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Dies ergibt sich aus § 6 BKleingG.

#### **5. Wie kann ein bestehender Pachtvertrag aktualisiert werden?**

Ein Pachtvertrag ist bei Abschluss vom Verpächter und vom Pächter unterzeichnet worden. Durch dies übereinstimmenden Willenserklärungen werden beide Vertragsparteien an den Inhalt des Vertrages gebunden. Eine spätere einseitige Änderung dieses Vertragsinhaltes ist nicht mehr möglich.

Möchte der Verpächter einen bestehenden Vertrag nachträglich ändern, so kann er dies nur mit Zustimmung des anderen Vertragsteiles tun.

Es ist also nicht möglich, etwa durch eine Änderung der Vereinssatzung oder nur durch Neuauflage der Gartenordnung die Bedingungen eines bestehenden Pachtvertrages einseitig abzuändern. Hier ist streng zwischen dem Pachtvertrag und dem Recht des Vereines zur Satzungsgebung zu unterscheiden.

Nur wenn im Pachtvertrag beispielsweise vereinbart worden ist : " .. es gilt die Gartenordnung in ihrer jeweils gültigen Fassung.." , kann eine nachträgliche Anpassung durch eine geänderte Gartenordnung erfolgen, da dies ja bei Vertragsschluss von den Vertragsparteien bereits vereinbart worden ist

Ansonsten bleibt dem Verpächter nur die Möglichkeit, den Pachtvertrag mit jedem einzelnen Pächter im gegenseitigen Einvernehmen abzuändern.

#### **6. Berechnung Pachtzins für Gemeinschaftsanlagen**

Nach § 5 Abs. 1 S. 1 BKleingG darf als Pacht höchstens der vierfache Betrag der ortsüblichen Pacht im erwerbsmäßigen Obst- und Gemüseanbau, bezogen auf die Gesamtfläche der Kleingartenanlage verlangt werden. Bei der Berechnung dieses Pachtbetrages für die einzelnen Parzellen werden die vom Zwischenverpächter an den Generalverpächter für die auf die gemeinschaftlichen Einrichtungen entfallenden Flächen entfallende Pacht auf die einzelnen Kleingärten anteilig umgelegt.

#### **7. Was passiert, wenn ein Pächter stirbt?**

##### **a) Kann der Garten vererbt werden?**

Hier ist zwischen dem Pachtvertrag und den Gegenständen, die nicht zum Pachtvertrag gehören zu unterscheiden.

Ein Pachtvertrag, der mit einem Pächter über einen Kleingarten geschlossen worden ist, kann grundsätzlich nicht vererbt werden. Er endet gemäß § 12 Abs. 1 BKleingG mit dem Tod des Pächters bzw. zum Ende es Sterbemonates.

Eine Fortsetzung des bestehenden Pachtvertrages mit dem überlebenden Partner erfolgt nur, wenn der Pachtvertrag von Eheleuten oder Lebenspartnern gemeinsam abgeschlossen worden war.

Etwas anders verhält es sich mit dem Inventar eines Gartens, das nicht Inhalt des Pachtvertrages geworden ist oder mit einer Forderung, die ein Pächter aufgrund einer Abfindungsregelung erworben hat. Hier ist eine freie Vererblichkeit nach den Grundsätzen des BGB möglich.

b) Was passiert mit der Vereinsmitgliedschaft des Pächters?

Die Vereinsmitgliedschaft ist ein höchstpersönliches Recht und kann nicht vererbt werden. Die Mitgliedschaft endet also mit dem Tod.

**8. Welche Schwierigkeiten kann es bei der Räumung einer Gartenparzelle durch eine Erbengemeinschaft geben?**

Bei einer Erbengemeinschaft handelt es sich um eine Mehrheit von Erben, die grundsätzlich gemeinsam für die Schulden des Verstorbenen haften. Als Verpächter hat man die Schwierigkeit, dass man es nicht nur mit einem Erben sondern mit mehreren zu tun hat. Wenn man sich mit den Erben nicht über die ordnungsgemäße Räumung und über die eventuellen weiteren Leistungen, für die die Erbengemeinschaft als Rechtsnachfolger des verstorbenen Pächters einzustehen hat, einigen kann, muss der Verpächter gerichtlich gegen die Erbengemeinschaft vorgehen. Dies erfolgt im Wege einer Räumungs- und/oder Leistungsklage.

Können die Forderungen gegen die Erbengemeinschaft nicht durchgesetzt werden, dann muss der Verpächter für diese Verpflichtungen aufkommen.

Die Einrichtung eines Fond, in den alle Vereinsmitglieder pro Jahr einen bestimmten Betrag einzahlen, um für solche Fälle vorzubeugen (Vorschlag eines Tagungsteilnehmers), ist sicherlich sinnvoll, erfordert aber einen Mehrheitsbeschluss der Mitgliederversammlung. Ein Fond für nur eine bestimmte Person, bei der tendenziell abzusehen ist, dass sie ihren Garten irgendwann nicht mehr vernünftig räumen kann, ist hingegen nicht sinnvoll.

**9. Pächter verzieht an eine unbekannte Adresse und lässt den Garten zurück. Was kann der Verpächter tun?**

Der Verpächter darf keinesfalls den verwaisten Garten in Beschlag nehmen und diesen einfach an einen anderen Pächter weiterverpachten. Solange der Garten von dem " verschwundenen " Pächter nicht offiziell geräumt worden ist, wäre ein solches eigenmächtiges Handeln ungesetzlich.

Wenn der Pächter nicht mehr auffindbar ist, muss man eine Räumungsklage gegen den Pächter (mit unbekanntem Wohnsitz durch eine sogenannte Öffentliche Zustellung) vor dem zuständigen Amtsgericht erheben. Wenn sich der Pächter nicht gegen die Klage verteidigt, erhält der Verpächter recht schnell ein sogenanntes Versäumnisurteil, mit dem man nach Eintritt der Rechtskraft den Garten durch einen Gerichtsvollzieher räumen lassen kann.

Der Gerichtsvollzieher übergibt dann den Garten an den Verpächter und dieser kann wieder frei verfügen.

Sind im Garten noch persönliche Gegenstände des Pächters, so gibt es die Möglichkeit, den Gerichtsvollzieher darauf hinzuweisen, dass man die Räumung nicht durch ein gewerbliches Unternehmen durchführen lassen will, sondern dies selbst erledigen möchte. Dies erspart dem Verpächter eine Menge Kosten und kann unbürokratisch durchgeführt werden.

Die noch verwertbaren Gegenstände des Pächters sind vom Verpächter eine bestimmte Zeit einzulagern, danach erfolgt eine öffentliche Versteigerung.

## 10. Sind Wartelisten verbindlich?

Dies hängt davon ab, ob sich der Verpächter (z.B. durch eigene Vereinssatzung oder Bestimmungen im Generalpachtvertrag) selbst gebunden hat.

Wenn dies der Fall ist, dann ist eine Warteliste verbindlich.

Ansonsten besteht keine Verbindlichkeit, jedoch sollte ein Verpächter sich hüten, willkürliche Entscheidungen zu treffen, da dies unter Umständen aufgrund verschiedener gesetzlicher Vorschriften angefochten werden kann. Der Verband oder Verein sollte begründet, vor allem nach sozialen Kriterien vergeben! Dies gebietet schon die Anforderungen an die Gemeinnützigkeit.

## 11. Katzenfüttern im Pachtgarten

Die Kleintierhaltung gehört grundsätzlich nicht zur kleingärtnerischen Nutzung im Sinne des § 1 BKleingG (Mainczyk, Bundeskleingartengesetz, 9. Auflage 2006, § 1 RdNr. 7 c). Lediglich für die neuen Bundesländer hat der Gesetzgeber in § 20 a Nr. 7 Baunutzungsverordnung (BauNVO) eine Sonderregelung getroffen. Danach bleibt die Kleintierhaltung in den neuen Bundesländern unberührt, soweit sie bis zum 03.10.1990 zulässig war und nun in bescheidenem Umfang betrieben wird.

Nach diesen Ausführungen ist offensichtlich, dass das Füttern von Katzen ebenfalls nicht zur kleingärtnerischen Nutzung gehört. Auch eine Freizeitnutzung der Parzelle ist nicht anzunehmen, da das Füttern von Katzen nicht der Erholung eines Menschen dienen kann.

Darüber ist mit dem Füttern von Wildkatzen ein erhöhtes Anlocken von weiteren Wildkatzen verbunden, so dass aufgrund der nachbarrechtlichen Rücksichtnahmepflicht Katzen nicht durch Füttern angelockt werden dürfen. Es ist bekannt, dass Katzen im Regelfall die Parzellen als Toilette benutzen.

Mit dem Nichtfüttern ist auch kein Verstoß gegen das Tierschutzgesetz verbunden, da dies lediglich das Quälen etc. von Tieren verbietet. Das Nichtfüttern von wildlebenden Tieren gehört jedoch nicht dazu.

Dazu hält der Bundesverband der Gartenfreunde auf seiner Internet-Seite ([www.kleingarten-bund.de/fachthemen](http://www.kleingarten-bund.de/fachthemen)) auch einen informativen Artikel zum Download bereit.

Sofern ein Pächter trotzdem Kleintiere hält oder aber Katzen füttert, muss darauf geachtet werden, dass vor einer Kündigung zuerst eine Abmahnung auszusprechen ist. Außerdem müssen die Verstöße des Pächters dokumentiert werden. Hilfreich sind dabei Lichtbilder von den entsprechenden Verstößen des Pächters.

Das Anfertigen der Fotos ist normalerweise dann auch nicht durch das Bundesdatenschutzgesetz oder das Recht am eigenen Bild verboten, da mit dem Fotografieren vertragswidriger Zustände der Verpächter ein berechtigtes Interesse verfolgt, das bei einer Abwägung dem Recht der gegebenenfalls fotografierten Person am eigenen Bild überwiegt.

Letztlich ist natürlich auch zu beachten, ob neben den gesetzlichen Regelungen in den Pachtverträgen Regelungen zur Kleintierhaltung etc. getroffen sind. Sofern der Pächter entsprechende Vereinbarungen getroffen hat, dass er nach dem Bundeskleingartengesetz erlaubte Maßnahmen zu unterlassen hat, ist er auch daran gebunden.

## **12. Bienenhaltung**

Zulässig dagegen ist die Bienenhaltung. Sie dient schon wegen der Bestäubung der Pflanzen durch die Bienen der kleingärtnerischen Nutzung .

Allerdings ist hier zu beachten, dass aufgrund der nachbarschaftlichen Rücksichtnahmepflicht zu den anderen Kleingärtnern im Einzelfall eine Obergrenze für die Zahl der Bienenvölker gegeben sein kann oder gar ein vollständiges Verbot gegeben sein kann. Dabei ist insbesondere die Größe der jeweiligen Parzellen, der Standort der Bienenvölker, die Nähe eines Kinderspielplatzes etc. ausschlaggebend.

## **13. Ordentliche Mitglieder / außerordentliche Mitglieder (Fördermitglieder, Ehrenmitglieder) in den Vorstand?**

Nach der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) kann grundsätzlich jede Person in den Vorstand eines Vereines gewählt werden. Das gilt sogar für Personen, welche selbst nicht Mitglied in dem entsprechenden Verein sind. Das gilt nur dann nicht, wenn die Satzung ausdrücklich erklärt, dass Vorstandsmitglieder Mitglieder des Vereines sein müssen.

Das BGB selbst kennt nur den Begriff „Mitglied“ ohne jede weitere Differenzierung. Allerdings steht es jedem Verein frei, unterschiedliche Arten von Mitgliedschaft in der Satzung festzulegen (z. B. Fördermitglieder, Ehrenmitglieder, aktive Mitglieder, passive Mitglieder, etc.). Jeder in der Satzung festgelegten Form der Mitgliedschaft können in der Satzung besondere Rechte und Pflichten zugeordnet werden.

In der Praxis ist bei jeder Satzungsänderung bei einem eingetragenen Verein zu beachten, dass nach § 71 Abs. 1 BGB die Satzungsänderungen grundsätzlich erst mit deren Eintragung in das Vereinsregister wirksam werden. Eine rückwirkende Satzungsänderung ist deshalb nicht möglich (OLG Hamm, Beschl. v. 07.12.2006, AZ. 15 W 279/06).

## **14. Wie gehe ich gegen zahlungsunwillige Pächter bzw. Vereinsmitglieder vor?**

Wenn ein Pächter seine Jahrespacht nicht zum vereinbarten Zeitpunkt bezahlt, kann der Verpächter den fehlenden Betrag gerichtlich einklagen. Möchte der Verpächter zusätzlich zu der fehlenden Pachtzahlung das Pachtverhältnis mit dem Verpächter beenden, so kann er den Pachtvertrag unter bestimmten Voraussetzungen fristlos kündigen. Gemäß § 8 Nr. 1 BKleingG muss der Pächter seit mindestens einem Vierteljahr im Zahlungsverzug mit der Pachtzahlung sein.

Außerdem muss der Verpächter den Pächter schriftlich abmahnen. Zahlt der Pächter seine Pacht nicht innerhalb von zwei Monaten nach dieser Mahnung, so kann der Verpächter fristlos kündigen. Wenn der Pächter aufgrund der fristlosen Kündigung den Garten nicht räumt muss der Verpächter mit einer Räumungsklage (siehe Frage 9) vorgehen.

Hier ist zu beachten, dass der Verpächter, um mit einer fristlosen Kündigung Erfolg zu haben, sich an die strengen gesetzlichen Vorgaben und Formvorschriften halten muss. Es empfiehlt sich in einem solchen Fall rechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen.

## **15. Persönliche Beleidigung des Vorsitzenden in der Mitgliederversammlung**

Die Beleidigung anderer Personen ist grundsätzlich verboten, egal ob innerhalb eines Vereines oder außerhalb.

Das Gesetz gibt nicht nur dem Beleidigten gegen den Beleidiger einen Anspruch auf Unterlassung und gegebenenfalls Schadensersatz (§ 823 BGB), sondern die Beleidigung ist sogar nach § 185 des Strafgesetzbuches (StGB) sogar unter Strafe gestellt. Meistens werden die Ermittlungsverfahren von den Staatsanwaltschaften in solchen Fällen „mangels öffentlichem Interesse“ an der Strafverfolgung eingestellt.

In der Mitgliederversammlung oder bei sonstigen Vereinsveranstaltungen gilt zusätzlich das Vereinsrecht. Sofern ein Mitglied in einer Mitgliederversammlung den Vorstand beleidigt, verletzt er seine Pflichten aus seinem Mitgliedschaftsverhältnis zum Verein. Wenn die Beleidigung entsprechend schwerwiegend ist, können deshalb die in der Satzung vorgesehen Vereinsstrafen die Folge sein.

Auch ohne eine besondere Regelung in der Satzung käme bei schweren Beleidigungen sogar ein Ausschluss aus dem Verein durch Beschluss der Mitgliederversammlung in Betracht.

Üblicherweise sollte keine Strafanzeige erstattet werden, da dieses Mittel in einem Verein nicht angebracht ist. Die Strafanzeige sollte erst das allerletzte Mittel sein, wenn auch vereinsrechtliche Maßnahmen keine Wirkung zeigen.

Wichtig ist aber, dass auf keinen Fall aufgrund der Beleidigung durch das Mitglied die Situation eskalieren darf. Gegenseitige Beleidigungen führen im Regelfall zu gegenseitigen Strafanzeigen etc., was weder dem Vereinsfrieden, noch dem Erfolg bei den Maßnahmen gegen das beleidigende Mitglied, förderlich wäre.

## **16. Was kann Verpächter machen, wenn sich ein Pächter den Abschluss eines Pachtvertrages durch falsche Angaben erschlichen hat?**

Sobald der Verpächter erfährt, dass ein Pächter bei Vertragsabschluss oder schon bei der Anbahnung der Vertragsverhandlungen falsche Angabe gemacht hat, muss er unverzüglich handeln. Wenn er aufgrund dieser falschen Aussagen das Pachtverhältnis rückgängig machen möchte, muss er innerhalb von zwei Wochen dem Pächter gegenüber den Vertragsschluss anfechten. Diese Erklärung erfolgt am besten schriftlich und muss dem Pächter auch tatsächlich innerhalb dieser Zweiwochenfrist zugehen.



Die Anfechtung erfolgt nach den Vorschriften des BGB, da das Bundeskleingartengesetz hierüber keine Regelungen getroffen hat.

Da es sich beim Anfechtungsrecht um eine recht schwierige rechtliche Materie handelt, sollte man unverzüglich nach Bekanntwerden des Anfechtungsgrundes zumindest Rechtsrat bei einer kompetenten Stelle einholen.

### **17. Was kann ein Verpächter tun, wenn sich der Pächter weigert, unzulässige Anbauten im seinem Garten zurückzubauen?**

Zunächst einmal muss der Verpächter feststellen, wie lange der unzulässige Anbau schon besteht. Kann der Verpächter dies genau sagen (Zeugen, Fotos etc.) und ist dies noch nicht zu lange her, dann hat er gute Chancen, den Rückbau gerichtlich durchzusetzen.

Der neue Vorstand sollte also schnellstmöglich den „Status quo“ feststellen und prüfen, ob rechtswidrige Zustände in den Gärten vorhanden sind (zu hohe Bäume/Sträucher, unzulässige Anbauten etc.)!

Falls ein rechtswidriger Zustand in einem Pächtergarten bereits seit längerer Zeit vom Verpächter geduldet wird, kann es schwierig werden, die Beseitigung durchzusetzen. Wenn man einen rechtswidrigen Zustand, ohne abzumahlen bzw. die Beseitigung zu verlangen, **über mehr als ein Jahr duldet**, kann die so genannte "Verwirkung" eintreten. Dies bedeutet, dass zwar grundsätzlich ein Anspruch auf Beseitigung dieses rechtswidrigen Zustandes besteht, man aber davon ausgeht, dass der Verpächter seinen Anspruch dadurch verwirkt hat, dass er den rechtswidrigen Zustand über einen längeren Zeitraum geduldet hat.

Möchte man Nachlässigkeiten oder Versäumnisse des alten Vorstandes ohne die drohende Gefahr einer meist langwierigen Gerichtsverhandlung mit ungewissem Ausgang und hohem finanziellen Aufwand vermeiden, so ist der Pächterwechsel die beste Gelegenheit dazu. Der rechtmäßige Zustand kann jetzt vom Verein in Vermittlung zwischen Vor- und Nachpächter wieder hergestellt werden. Grundlage sollen dabei natürlich die Aussagen der Gartenordnung sein!

Die Frage, wer für die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes finanziell aufkommen muss, kann nicht eindeutig beantwortet werden. Die Erfahrungswerte der Schulungsteilnehmer gingen dahin, dass meist der Vorpächter in die Pflicht genommen wird. Je nach Situation kann es aber auch der Nachpächter sein oder man teilt die Kosten zwischen Vor- und Nachpächter auf. Ein teilnehmender Verein gab an, dass zwischen Vorpächter, Nachpächter und Verein gedrittelt wird. Evtl. Kann auch der Verpächter (also z.B. die Kommune) in die Pflicht genommen werden je nach Festsetzungen im Generalpachtvertrag bzw. der Bausatzung.

### **18. Beendigung Pachtverhältnis – Rechte Verpächter bei nicht ordnungsgemäßem Zustand der Parzelle**

Nach den Grundsätzen des allgemeinen Pachtrechtes ist der Pachtgegenstand bei Pachtende in dem Zustand zurückzugeben, in dem er gepachtet wurde. Oft werden in der Praxis jedoch in den Pachtverträgen davon abweichende Regelungen getroffen. Sehr häufig vereinbaren der Verpächter und der Pächter, dass der Pächter bei seinem Ausscheiden die Bauten und Anpflanzungen zurücklassen muss, dafür aber eine Entschädigung erhält.

Entsprechen die Bauten und Anpflanzungen nicht der erlaubten Nutzung, muss der scheidende Pächter natürlich den vertragsgemäßen Zustand herstellen und diese Sachen abräumen.

Macht er das nicht freiwillig, muss er auf Räumung verklagt werden. Mit dem entsprechenden Urteil kann dann mit einem Gerichtsvollzieher der Garten zwangsweise geräumt werden. Da der Gerichtsvollzieher dies nicht selbst macht, sondern Unternehmen damit beauftragt, waren bisher mit einer solchen Räumung regelmäßig Kosten von 5.000,00 € und mehr verbunden. Diese Kosten muss zwar der scheidende Pächter ersetzen, doch muss der Verpächter mit diesen Beträgen erst einmal in Vorlage treten und er trägt das Risiko, wenn der scheidende Pächter insoweit nicht zahlungsfähig ist.

Ein neue Möglichkeit gibt eine neue Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Beschl. v. 17.11.2005, Az. I ZB 45/05). Danach kann unter bestimmten Voraussetzungen diese Räumung auch durch den Verpächter selbst erfolgen, was dann mit viel weniger Kosten verbunden sein dürfte. Zu denken wäre hier an die Räumung in Gemeinschaftsarbeit. Da die Voraussetzungen recht speziell sind, sollte in solchen Fällen mit dem Rechtsanwalt des Vertrauens Rücksprache gehalten werden.

## **19. Rauchverbot bei geschlossenen Gesellschaften oder nichtöffentlichen Gaststätten / Vereinsheimen**

Trotz heftiger Proteste von betroffenen Gastronomen und der Gaststättenverbände wurde am 12. Dezember 2007 das „Nichtrauchergesetz“ (Bayerisches Gesundheitsschutzgesetz) vom Landtag verabschiedet. Ab dem 1. Januar 2008 gilt in sämtlichen öffentlichen Gaststätten (inklusive Diskotheken und Bierzelten) dieses strenge Nichtrauchergesetz. In Bayern ist es als einzigem Bundesland auch nicht möglich, das Rauchen in abgetrennten Nebenräumen von Gaststätten zu gestatten. Den Rauchern bleibt nur die Flucht ins Freie – dort ist das Rauchen auch weiterhin fast uneingeschränkt erlaubt.

Welche Auswirkungen hat dieses neue Gesetz nun auf die zahlreichen Vereinsheime und Gaststätten in den bayerischen Kleingartenanlagen? In Vereinsheimen, die ausschließlich für Mitglieder und geladene Gäste zugänglich sind, gilt das Verbot nicht. Der Verein kann als Hausherr entscheiden, ob geraucht werden darf oder nicht. Sobald sich aber in den Vereinsräumlichkeiten weitere Gäste befinden, die mit der Vereinsveranstaltung nichts zu tun haben, greift das Verbot wieder streng durch. In allen Vereinsgaststätten, die öffentlich zugänglich sind, darf nicht geraucht werden. Dies wird wohl auf zahlreiche Vereinsgaststätten in bayerischen Kleingartenanlagen zutreffen. Oft werden hier kleine Gastronomien betrieben, zu denen auch vereinsfremde Personen Zugang haben. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Wirtschaft von einem Vereinsmitglied ist oder einem vereinsfremden Wirt betrieben wird.

In solchen Fällen bleibt den Vereinen und Wirten nur noch die Möglichkeit, das Rauchen bei geschlossenen Veranstaltungen wie Mitgliederversammlungen oder internen Feiern zu gestatten. Es muss sich um private Veranstaltungen handeln, zu denen Dritte keinen Zugang haben. Bei Verstößen droht ein Bußgeld bis zu € 2.000. Die Wirte haben mit gewerberechtlichen Strafen bis zum Konzessionsentzug zu rechnen, wenn sie ihre Gäste trotz Verbotes rauchen lassen.

## **20. Hoher Gehölzbestand an der Grenze – Maßnahmen des Vereins?**

Nach Art. 47 Abs. 1 des Bayerischen Gesetzes zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze (AGBGB) kann der Eigentümer eines Grundstücks verlangen, dass auf einem Nachbargrundstück nicht Bäume, Sträucher oder Hecken, Weinstöcke oder Hopfenstöcke in einer geringeren Entfernung als 0,50 m oder, falls sie über 2 m hoch sind, in einer geringeren Entfernung als 2 m von der Grenze seines Grundstücks gehalten werden. Der Abstand wird von der Mitte des Stammes an der Stelle, an der dieser aus dem Boden hervortritt, bei Sträuchern und Hecken von der Mitte der zunächst an der Grenze befindlichen Triebe, bei Hopfenstöcken von der Hopfenstange oder dem Steigdraht ab gemessen (Art. 49 AGBGB).

Der Anspruch auf Beseitigung eines die Art. 47, 48 AGBGB verletzenden Zustands verjährt in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Anspruch entstanden ist, und der Eigentümer des Grundstücks von den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Zusätzlich zu diesen Regelungen gelten in Kleingartenanlagen daneben natürlich auch die gegebenenfalls in den Pachtverträgen getroffenen besonderen Abstandsregelungen.

## **21. Straßenausbaubeiträge, Pächter und Eigentümer weigern sich, zu zahlen**

§ 5 Abs. 5 BKleingG bestimmt, dass der Verpächter vom Pächter die Erstattung der öffentlich-rechtlichen Lasten verlangen kann, die auf dem Kleingartengrundstück ruhen.

Zu diesen öffentlich-rechtlichen Lasten gehören auch die Straßenausbaubeiträge, welche von den Gemeinden aufgrund entsprechender Satzungen erhoben werden können.

Die Erstattungspflicht eines Kleingärtners ist auf den Teil der ersatzfähigen Aufwendungen beschränkt, der dem Flächenverhältnis zwischen seinem Kleingarten und der Kleingartenanlage entspricht; die auf die gemeinschaftlichen Einrichtungen entfallenden Flächen werden der Kleingartenfläche anteilig zugerechnet. Der Pächter ist berechtigt, den Erstattungsbetrag in Teilleistungen in Höhe der Pacht zugleich mit der Pacht zu zahlen. (§ 5 Abs. 4 S. 2 BKleingG)

Der Pächter ist jedoch berechtigt, den Erstattungsbetrag einer einmalig erhobenen Abgabe in Teilleistungen, höchstens in fünf Jahresleistungen, zu entrichten.

## **22. Verfahrensweg von der Kündigung bis zur Vollstreckung**

Im Falle einer nicht ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Gartens kommt eine Ordentliche Kündigung nach § 9 Abs.1 Ziff.1 BKleingG in Betracht. Allerdings ist die rechtliche Durchsetzung der Kündigung vor Gericht nicht immer erfolgreich. Aussichtsreicher ist es meist, zunächst auf Einhaltung der Gartenordnung zu klagen. Eine Kündigung setzt einen zweifelsfreien Nachweis der nicht ordnungsgemäßen Bewirtschaftung voraus. Im Einzelnen ist für die Formgültigkeit und Rechtmäßigkeit der Kündigung zu beachten:

- Differenzierte Beschreibung des nicht ordnungsgemäßen Zustandes (eine pauschale Behauptung reicht nicht);
- der fotografische Beweis (auch mehrmals im Jahr, insbesondere auch zum Zeitpunkt der Kündigung);
- schriftliche Abmahnung; hier genau definieren, was der Pächter falsch macht (unter Bezug auf Gartenordnung); ferner auffordern, wie er es richtig machen soll (unter Fristsetzung und Kündigungsandrohung);
- Abmahnung muss dem Pächter persönlich zugehen (ein Einwurf-Einschreiben sollte die erforderlichen Voraussetzungen erfüllen, von einem Einschreiben mit Empfangsbestätigung ist eher abzuraten; die sicherste Methode ist der persönliche Einwurf in den Briefkasten in Gegenwart eines Zeugen; der Einwerfende sollte aber vom Inhalt des Schreibens Kenntnis nehmen, ansonsten kann er nicht bezeugen, dass er genau dieses Schreiben eingeworfen hat);
- Eine Kündigung nach § 9 Abs.1 BKleingG kann nur bis zum 3. Werktag im August ausgesprochen werden und sie wird wirksam zum 30.11. des Jahres (am besten Abmahnung bereits im Mai, Fristsetzung bis Mitte Juli);
- Wenn keine Reaktion auf die Abmahnung erfolgt: Kündigung mit genauer Konkretisierung des nicht ordnungsgemäßen Zustandes;
- Die Kündigung bedarf – wie die Abmahnung - der Schriftform (Email oder Fax reicht nicht); die Kündigung muss von einer vertretungsberechtigten Personen unterschrieben werden (lt. Satzung in der Regel der Vorsitzende);
- Wenn bis Ende November auf die Kündigung keine Reaktion erfolgt ist: Räumungsklage;
- Wichtig: Zugangsrecht zur Parzelle zur Überprüfung eines nicht ordnungsgemäßen Zustandes der Parzelle im Pachtvertrag regeln;
- Problem: die fehlende Berufungsmöglichkeit vor Gericht (es bleibt bei der 1. Instanz).