

— 2 Zz 18/62 — OGZ Bd. 9 S. 80 — und vom 1. September 1965 - 2 Uz 10/65 - NJ 1966 S. 507).

Das Grundstück muß, wie auch in der letztgenannten Entscheidung dargelegt ist, von den Miterben, d. h. dem Kläger zu 1) und dem Treuhänder an Stelle der Klägerin zu 2) — gemäß § 2038 in Verbindung mit § 744 Abs. 1 BGB gemeinschaftlich verwaltet werden.

Jeder Miterbe ist dem anderen gegenüber zur Mitwirkung bei Maßnahmen verpflichtet, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind. Hieraus in Verbindung mit § 745 Abs. 2 BGB ergibt sich, daß der Treuhänder vom Kläger zu 1) Übertragung der Vollmacht zur Grundstücksverwaltung verlangen kann, zumal die sonst nach § 745 Abs. 1 vorgesehene Mehrheitsentscheidung infolge der Gleichheit der Anteile nicht möglich ist. Der Kläger zu 1) hat auch gegen die Verwaltung des Grundstücks durch den Verklagten an sich nichts eingewendet. Hätte er Einwände geltend gemacht, so hätte hier der Verklagte auf Erteilung der Vollmacht klagen und einstweilen, da die Verwaltung volkswirtschaftlich und gesellschaftlich notwendig ist, als Geschäftsführer ohne Auftrag (§§ 677, 679 BGB) handeln können.

In beiden Fällen ist aber das Rechtsverhältnis zwischen dem Treuhänder und dem an sich nicht von der Treuhandschaft betroffenen Miteigentümer ein rein zivilrechtliches. Der als Gesamtverwalter handelnde Treuhänder ist daher dem Miteigentümer rechenschaftspflichtig und hat ihm Schadenersatz zu leisten, wenn er ohne dessen Zustimmung offensichtlich nicht erforderliche Aufwendungen macht. Der Rechtsweg ist für diese Ansprüche zulässig.

Gegenüber der Klägerin zu 2) ist dagegen der Treuhänder auf Grund seiner Einsetzung nach der genannten Anordnung zu seinen Maßnahmen befugt und nicht rechenschaftspflichtig. Insoweit sind die Beziehungen nicht zivilrechtlich.

Infolgedessen ist der Rechtsweg nur für den Kläger zu 1) zulässig. Allerdings hätte die Klage der Klägerin zu 2) nicht ohne weitere Qualifikation abgewiesen werden dürfen, weil infolge Unzulässigkeit des Rechtswegs das Gericht über den Anspruch nicht zu entscheiden hatte. Es hätte daher entschieden werden sollen, daß ihre Klage als unzulässig abgewiesen wird.

Daher war nach § 11 Abs. 1 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung strafrechtlicher und verfahrensrechtlicher Bestimmungen vom 17. April 1963 in Verbindung mit entsprechender Anwendung von § 564 Abs. 1 und § 565 Abs. 1 ZPO das Urteil des Präsidiums des Bezirksgerichts, soweit es die Klage des Klägers zu 1) betrifft, aufzuheben und die Sache an das Bezirksgericht zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung des Klägers zu 1) gegen das Endurteil des Kreisgerichts vom 21. Januar 1965 zu verweisen.

Hinsichtlich der Klägerin zu 2) verbleibt es beim Urteil des Präsidiums des Bezirksgerichts. Lediglich dessen Tenor war dahin zu ändern, daß die Klage als unzulässig abgewiesen wird.

#### **§4 Abs. 1 der 3. VereinfVO vom 16. Mai 1942 (RGBl. I S. 333).**

**Aus § 4 Abs. 1 der 3. VereinfVO folgt nicht, daß das Gericht bei der Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache in jedem Fall nach billigem Ermessen entscheiden muß. Ergibt sich auf Grund des bisherigen Prozeßverlaufs eindeutig, welche Partei unterlegen wäre, so sind ihr die gesamten Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Ermessenserwägungen greifen mit Rücksicht darauf, daß der Prozeß nicht etwa lediglich wegen der Kostenfrage zur Erhebung weiterer Beweise weiter-**

**geführt werden darf, dann Platz, wenn sein Ausgang nach dem bisherigen Sach- und Streitstand ungewiß ist.**

#### **OG, Beschl. vom 9. Februar 1967 — 2 Wz 1/67.**

Die Kläger hatten beantragt, den Verklagten zu verurteilen, die Balkons ihrer Wohnungen mit Fenstern zu verkleiden. Im Verlaufe des Verfahrens haben der Leiter der staatlichen Bauaufsicht im Bezirksbauamt und der Bezirksbaudirektor erklärt, daß unter Berücksichtigung der Prinzipien einer einheitlichen Stadtgestaltung und aus ökonomischen und bauwirtschaftlichen Gründen diese Arbeiten nicht genehmigt würden. Daraufhin haben die Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, die Kosten des Rechtsstreits gern. § 4 der 3. VereinfVO vom 16. Mai 1942 (RGBl. I S. 333) dem Verklagten aufzuerlegen.

Das Stadtgericht hat unter Anwendung des § 4 der 3. VereinfVO die Kosten des Rechtsstreits mit Beschluß gegeneinander aufgehoben. Es hat ausgeführt, daß bei Fortführung des Prozesses die Klage im Hinblick auf die Verwaltungsentscheidung wegen Unmöglichkeit der vom Verklagten verlangten Leistung abzuweisen gewesen wäre. Deshalb müßten die Kläger einen beträchtlichen Teil des Kostenrisikos tragen. Da aber bis zu dem die Erledigung des Rechtsstreits herbeiführenden Umstand die Rechtsverfolgung der Kläger Erfolgsaussicht gehabt habe, müsse ein Teil der Kosten zu Lasten des Verklagten gehen.

Die gegen diesen Beschluß gerichtete sofortige Beschwerde des Verklagten hatte Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

Nach § 4 Abs. 1 der 3. VereinfVO entscheidet das Gericht, wenn die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen. Daraus folgt aber nicht, daß Ermessensentscheidungen in jedem Fall in Betracht kommen. Ergibt sich auf Grund des bisherigen Prozeßverlaufs eindeutig, welche Partei kostenpflichtig unterlegen wäre, so sind ihr die gesamten Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Ermessenserwägungen greifen mit Rücksicht darauf, daß der Prozeß lediglich wegen der Kostenfrage nicht etwa zur Erhebung weiterer Beweise weitergeführt werden darf, dann Platz, wenn sein Ausgang nach dem bisherigen Sach- und Streitstand ungewiß ist, wobei ein „billiges Ermessen“ je nach der Möglichkeit der Beurteilung des Ausgangs des Verfahrens mehr oder weniger in den Vordergrund treten wird.

Im vorliegenden Fall steht fest, daß die vom Verklagten geforderte Leistung, wie das Stadtgericht richtig erkannt hat, unter Beachtung der eindeutigen Stellungnahme des zuständigen Verwaltungsorgans vom Verklagten nicht erbracht werden kann, so daß die Klage bei Fortführung des Prozesses kostenpflichtig abzuweisen gewesen wäre. Dementsprechend haben die Kläger auch bei Anwendung des § 4 Abs. 1 der 3. VereinfVO sämtliche Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Darauf, ob die Klage ursprünglich Erfolgsaussicht hatte und ihr diese Aussicht erst durch einen im Verlauf des Prozesses eingetretenen Umstand genommen wurde, der für die Kläger Anlaß war, die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache zu erklären, kann es nach der Regelung der anzuwendenden Gesetzesvorschrift nicht ankommen.

In einer früheren Entscheidung (Beschluß vom 27. Oktober 1955 - 1 OV 12/55 - NJ 1956 S. 160) hat das Stadtgericht auch selbst zutreffend entschieden, daß unter Ausschaltung von Ermessenserwägungen derjenigen Partei die gesamten Kosten des Verfahrens aufzuerlegen sind, hinsichtlich derer sich nach dem bisherigen Stand des Rechtsstreits klar ergibt, daß sie mit der Folge der Kostentragung unterlegen wäre.