

Das Bezirksgericht hätte jedoch auf Grund der Beschwerde des Verklagten erkennen müssen, daß die ausgesprochene Ordnungsstrafe unangemessen hoch war. Die Höhe einer Ordnungsstrafe muß in einem angemessenen Verhältnis zu den Auswirkungen stehen, die das zu rügende Verhalten für die Durch- und Fortführung des Verfahrens hat (vgl. OG, Urteil vom 28. Februar 1978 - 2 OZK 1/78 - NJ 1978, Heft 10, S. 455).

Bei der Bemessung der Höhe ist auch zu berücksichtigen, welche Umstände zu dem unrichtigen Verhalten des betreffenden Prozeßbeteiligten führten. Im vorliegenden Verfahren lassen die o. a. schriftlichen Erklärungen des Verklagten erkennen, daß er hinsichtlich der Begutachtungsmöglichkeiten von wissenschaftlicher Literatur ausging, die nicht dem neuesten Stand entsprach und deshalb meinte, gegen die Beweisanzahlung des Gerichts Vorgehen zu müssen. Diese zugespitzte Situation wäre bei einer gründlichen Belehrung des Gerichts zum Beweiswert des Gutgruppengutachtens zu vermeiden gewesen.

Auf die Beschwerde des Verklagten hätte das Bezirksgericht in Kenntnis dieser Umstände die Höhe der Ordnungsstrafe angemessen reduzieren müssen.

Für die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens gilt folgendes: Soweit der Beschwerde des Verklagten stattgegeben wurde, wird nach § 167 Abs. 3 ZPO keine Gerichtsgebühr erhoben. Die weiteren Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Verklagte gemäß § 174 Abs. 2 ZPO zu tragen. Das betrifft die Gerichtsgebühren, die wegen der teilweisen Erfolglosigkeit seiner Beschwerde entstanden sind, die Kosten seiner anwaltlichen Vertretung sowie seine etwaigen sonstigen notwendigen Aufwendungen.

Es ist Pflicht des Verklagten, die Kosten zu tragen, weil sie ihm als Antragsteller im Beschwerdeverfahren entstanden sind und kein Grund dafür gegeben ist, sie ganz oder teilweise der Klägerin aufzuerlegen. Sie ist weder unterlegene Prozeßpartei i. S. des § 174 Abs. 1 ZPO, noch war sie am Beschwerdeverfahren beteiligt.

Unter Beachtung der Interessenlagen der Prozeßparteien waren daher dem Verklagten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (vgl. OG, Urteil vom 4. September 1979 - 3 OFK 29/79 - NJ 1980, Heft 1, S. 41).

#### § 169 Abs. 1, 3 und 4 ZPO.

1. Bei der Aufforderung zur Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses und bei der Entscheidung über die wegen der Nichteinzahlung zu treffenden Maßnahmen hat das Gericht die Höhe des Gebührenwerts und die Einkommensverhältnisse differenziert zu berücksichtigen, so daß für die Prozeßparteien keine unzumutbaren Härten entstehen.

2. Zu den Pflichten, die dem Gericht vor der Abweisung einer Klage wegen Nichteinzahlung des Gerichtskostenvorschusses und im Rahmen der Beschwerdeabhilfeprüfung obliegen (hier: Notwendigkeit der Rückfrage bei der Prozeßpartei).

Stadtgericht Berlin, Beschluß vom 14. Mai 1985 — BFR 105/85.

Das Stadtbezirksgericht hat die Klage durch Beschluß mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin sei der Aufforderung, 1 250 M Gerichtskostenvorschuß zu zahlen, nicht nachgekommen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Klägerin, mit der sie vorträgt, daß sie den geforderten Gerichtskostenvorschuß fristgemäß eingezahlt habe. Sie habe jedoch die Kostenmarken nicht der Akte beifügen können, weil diese nicht greifbar gewesen sei.

Die Klägerin hat beantragt, den Beschluß des Stadtbezirksgerichts aufzuheben und über die Klage zu verhandeln und zu entscheiden.

Die Beschwerde hatte Erfolg.

Aus der Begründung:

Dem Stadtbezirksgericht ist darin zuzustimmen, daß die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses (§ 169 ZPO) eine Frage der Finanzdisziplin ist und die Prozeßparteien gehalten sind, dieser zu entsprechen. Sowohl bei der Aufforderung, den Gerichtskostenvorschuß einzuzahlen, als auch bei der Entscheidung darüber, welche Maßnahmen wegen der Nicht-

zahlung des Kostenvorschusses anzuordnen sind, muß das Gericht aber davon ausgehen, daß für die das Verfahren einleitende Prozeßpartei keine unzumutbare Härte entstehen darf. Insbesondere ist dies bei höheren Gebührenwerten zu beachten, und es ist stets entsprechend den Einkommensverhältnissen der Prozeßpartei differenziert zu entscheiden. Ehe eine Klage wegen Nichteinzahlung der Prozeßgebühr als unzulässig abgewiesen wird, ist zunächst zu prüfen, ob die Zahlungsfrist verlängert werden könnte. Bei allem ist zu beachten, daß die differenzierte Ausgestaltung der Regelungen über die Vorauszahlungspflicht in ersten Linie dazu gedacht ist, den Bürgern den Zugang zum Gericht im gebotenen Maße zu erleichtern (vgl. Zivilprozeßrecht, Lehrbuch, Berlin 1980, S. 512).

In der vorliegenden Sache war zu beachten, daß bei einer angenommenen Gebührenwert von rund 50 000 M das Gericht zunächst vor der ersten mündlichen Verhandlung keine Aufforderung zur Einzahlung eines bestimmten Gerichtskostenvorschusses erteilt hat. Im Ergebnis der Verhandlung, in der eine Teileinigung protokolliert wurde, erging eine Beweisanzahlung, die wiederum keine Aufforderung enthielt, einen Gebührenvorschuß zu leisten. Diese Aufforderung ist erst am 16. Januar 1984 erteilt worden, und danach sollte die Klägerin innerhalb eines Tages einen Vorschuß von 1 250 M leisten.

Als das Stadtbezirksgericht anhand der Unterlagen feststellte, daß der geforderte Kostenvorschuß nicht eingezahlt war, wäre es unter den gegebenen Umständen verpflichtet gewesen, bei der Klägerin eine entsprechende Rückfrage zu halten. Das hat das Gericht versäumt. Es hätte dieses Versäumnis spätestens im Rahmen der Beschwerdeabhilfeprüfung nachholen müssen, um nicht gegen die Interessen der Prozeßpartei zu verstoßen.

(Mitgeteilt von Rechtsanwalt Wolfgang Schmidt, Berlin)

## Zivilrecht

### § 122 Abs. 1 und 2 ZGB.

Wird ein großer Hausgarten nur von einem Mieter genutzt, so kann der Vermieter Mietaufhebung wegen Eigenbedarfs verlangen, wenn er den Garten so aufteilen will, daß dessen Nutzung für Freizeit und Erholung mehreren Mietern ermöglicht wird.

Bei der Interessenabwägung sind die in der Rechtsprechung zu §§ 78, 314 Abs. 3 Satz 3 i. V. m. Abs. 4 Satz 2 ZGB entwickelten Grundsätze — teilbare größere Bodenflächen so aufzuteilen, daß mehreren Bürgern ohne unzumutbare Beeinträchtigung der bisherigen Alleinrechte Erholungsmöglichkeiten geschaffen werden können — entsprechend anzuwenden.

OG, Urteil vom 17. September 1985 - 2 OZK 21/85.

Der Kläger ist seit 1980 Verwalter eines Grundstücks mit einem 3-Familienhaus, in dem die Verklagten seit 1977 die untere Etage bewohnen. Nach dem Mietvertrag erstreckt sich das Mietverhältnis auch auf den 1 490 m<sup>2</sup> großen Garten, für dessen Nutzung die Verklagten die Straßenfeinigung übernommen haben.

Der Kläger hat die Aufhebung des Mietverhältnisses über einen Teil des Hausgartens beantragt und sein Verlangen damit begründet, er wolle den beiden anderen Mietern auf dem Grünland eine Freifläche sowie Beetflächen zur gärtnerischen Nutzung zur Verfügung stellen.

Das Kreisgericht hat dem Klageantrag im wesentlichen stattgegeben. Es ist davon ausgegangen, daß der Kläger berechtigt gemäß § 122 Abs. 2 ZGB Eigenbedarf zur besseren Verteilung des Hausgartens zwischen den Mietern des Hauses geltend mache.

Gegen dieses Urteil haben die Verklagten Berufung eingelegt und beantragt, das Urteil des Kreisgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Das Bezirksgericht hat das mit der Berufung angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es u. a. dargelegt: Die nach § 122 Abs. 2 ZGB grundsätzlich zulässige Mietaufhebung bezüglich eines Hausgartens oder eines Teiles wegen dringenden Eigenbedarfs sei dann zu bejahen, wenn der Vermieter diese Fläche aus gesellschaftlich gerechtfertigten Gründen zur Erfüllung seiner