

Partei, die nur infolge dieser Eigenschaft der richtige Verklagte (passiv legitimiert) sein kann, tatsächlich Testamentsvollstrecker ist.

Immerhin aber war es zulässig (§ 286 ZPO), daß das Gericht die übereinstimmenden Erklärungen der Parteien für glaubwürdig hielt, zumal der Verklagte durch einen Anwalt vertreten war, von dem angenommen werden muß, daß er die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers kannte und infolgedessen diese Frage im Interesse seines Auftraggebers geprüft hatte.

Das Gericht hätte dann aber in der Einleitung seines Urteils — dem sogenannten Rubrum — auch zum Ausdruck bringen müssen, daß der Verklagte in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker für den Nachlaß des Kaufmanns V. verurteilt werde. Das war notwendig, um zu gewährleisten, daß eine etwaige Zwangs-Vollstreckung nur in den Nachlaß, nicht etwa in das persönliche Vermögen des Verklagten vorgenommen wurde.

Dies ist nicht, geschehen. Der Verklagte ist nach dem Wortlaut des Urteils persönlich verurteilt worden.«

Schon infolge dieses Fehlers muß, und zwar in Übereinstimmung mit dem ausdrücklichen Antrag des Generalstaatsanwalts, das Urteil in seiner Gesamtheit aufgehoben werden.

Es bestehen gegen das Urteil aber auch sachliche Bedenken.

Allerdings ist die Auffassung des Kreisgerichts, daß ein Mieter darauf Rücksicht nehmen muß, daß bei starker Reparaturbedürftigkeit eines Hauses die Reparaturen planmäßig, also in einer gewissen Reihenfolge, vorgenommen werden müssen, und er infolgedessen in solchen Fällen ohne Verständigung des Vermieters — oder jetzt denkbarerweise auch der Hausgemeinschaft — nicht kostspielige Renovierungsarbeiten vornehmen lassen und dann den Betrag von seinen nächsten, Mietzahlungen absetzen kann, grundsätzlich richtig (vgl. die Ausführungen von Nickel, Sieber und Susanne Müller in NJ 1957 S. 756). Sonst würde es für den wohlhabenden Mieter möglich sein, eine bevorzugte Pflege seiner Wohnung zum Schaden anderer, weniger bemittelter Mieter durchzusetzen, die derartige Aufwendungen nicht auslegen können und infolgedessen darauf angewiesen sind, daß der Vermieter sofort die erforderlichen Arbeiten bezahlt, was diesem wiederum in vielen Fällen nur aus den Mietertragnissen möglich sein wird.

Der Anwendung dieses Grundsatzes sind aber gewisse Grenzen gesetzt. Abgesehen davon, daß in manchen Fällen verlangt werden kann, daß der Vermieter einen Kredit aufnimmt, um Renovierungsarbeiten, insbesondere aber notwendige Instandsetzungsarbeiten zu bezahlen, ist es unzweifelhaft, daß der Vermieter Instandsetzungskosten nicht nur aus den Mietertragnissen, sondern notfalls auch aus seinen sonstigen Einnahmen zu begleichen hat. Der Mietvertrag ist, trotz einiger Besonderheiten, z. B. der Vorschrift des § 571 BGB, ein schuldrechtlicher Vertrag, der den Vermieter grundsätzlich verpflichtet, mit seinem gesamten Vermögen für seine Verpflichtungen einzustehen.

Es hätte also geprüft werden müssen, ob außer dem Hausgrundstück der Nachlaß noch andere Vermögenswerte umfaßte, die notfalls für die Bezahlung der Reparaturen herangezogen werden konnten. Etwaige Erwägungen, daß eine Verwertung der Nachlaßgegenstände aus besonderen Gründen unzumutbar sei, hätten jedenfalls nicht bei der Zahlung der Erbschaftsteuer berücksichtigt werden können. Für diese mußten, falls nicht etwa die Finanzbehörden eine Stundung bewilligten, alle Nachlaßgegenstände verwertet werden. Der Testamentsvollstrecker konnte also einen längeren Aufschub einer an sich notwendigen Instandsetzungsarbeit mit dem Hinweis auf die Zahlung der Erbschaftsteuer nur dann begründen, wenn er nachwies, daß sonstige verwertbare Nachlaßgegenstände nicht vorhanden waren oder nicht ausreichten. Hierauf hätte nach § 139 ZPO hingewiesen werden müssen.

Der Senat würde das angefochtene Urteil, wenn es nicht bereits aus dem erwähnten Grunde in vollem Umfang hätte aufgehoben werden müssen, aus diesem Grunde soweit aufzuheben haben, als die Klage abgewiesen worden ist.

Unter entsprechender Anwendung von § 565 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 14 OGStG war daher die Sache an das Kreisgericht zurückzuverweisen. Das Verfahren ist als verbunden mit dem durch die Zurückverweisung infolge Aufhebung des Urteils C 359/59 vom 26. August 1959 erforderlich geworden anzusehen. Etwa durch das Verfahren C 359/59 entstandene besondere Gerichtskosten sind niederzuschlagen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 GKG).

Dem Kläger bleibt es überlassen, ob er neben dem Testamentsvollstrecker auch die Erben verklagen will, um sie persönlich in Anspruch zu nehmen. Falls er dies tut, wird das Kreisgericht sie aber auf die Beschränkbarkeit der Erbenhaftung hinzuweisen haben.

§ 41 AnglVO.

Eine Berufung ist nicht offensichtlich unbegründet, wenn der Berufungskläger für ein nach Ansicht des Berufungsgerichts bisher nicht bewiesenes Vorbringen Zeugenbeweis anbietet.

OG, Urt. vom 3. Mai 1960 — 2 Zz 5/30.

Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks D., zu dem ein Garten gehört. In diesem Grundstück hatte der Vater des Verklagten, B. O., zusammen mit seiner Ehefrau eine Wohnung gemietet. Zu dieser Wohnung gehörten nach § 1 des schriftlichen Mietvertrages vom 24. Januar 1932 außer den Wohnräumen und einigen Gewerberäumen auch „die linke/rechte Hälfte des Gartens“.

B. O. ist am 18. März 1959 verstorben.

Die Kläger haben behauptet: Der Verklagte sei später in den „Mietbereich“ seines Vaters „eingezogen und eingewiesen“. Es sei aber zwischen ihm und ihnen nicht zu vertraglichen Vereinbarungen gekommen; er sei vielmehr Untermieter seines Vaters gewesen. Sie nutzten eine Hälfte des „Gartenteils“, der zum Grundstück gehöre, die andere Hälfte sei seinem verstorbenen Vater zur Bewirtschaftung und Nutzung überlassen gewesen. In der letzten Zeit vor dessen Tode habe der Verklagte die Gartenhälfte für ihn bearbeitet und bewirtschaftet. Hieraus seien ihm aber keine Rechte erwachsen.

In die Wohnung des verstorbenen B. O. sei die Klägerin zu 3) eingewiesen worden; daher stehe ihr auch die früher diesem überlassene Gartenhälfte zu. Außerdem mache sie hierfür dringenden Eigenbedarf geltend.

Die Kläger haben beantragt, den Verklagten zu verurteilen, die zum Grundstück D. gehörige Gartenhälfte zu räumen und an die Kläger zu übergeben.

Der Verklagte hat Klagabweisung beantragt.

Er hat erwidert: Zwischen ihm und den Klägern habe, wenn auch ohne schriftlichen Vertrag, ein Mietverhältnis bestanden, das auch die von ihm genutzte Hälfte des Gartens umschlossen habe. Auf Veranlassung der Kläger habe der Rat der Gemeinde D. am 2. Mai 1957 den Mietzins festgesetzt. Hierbei sei auch ein Mietzins von monatlich 5 DM für die Gartenhälfte festgesetzt worden. Er, der Verklagte, habe diesen festgesetzten Mietzins einschließlich der 5 DM für den Garten regelmäßig bezahlt; die Kläger hätten ihn auch angenommen.

Die Kläger haben erwidert: Die Mietzinsfestsetzung beruhe auf einem Antrag des Verklagten, zu dem sie nicht gehört worden seien. Sie hätten auch den angeblichen Festsetzungsbeschluß nicht zugestellt erhalten. Im übrigen könne eine Verwaltungsbehörde nicht bei einer Mietfestsetzung ein Mietverhältnis begründen. Andererseits habe der Verklagte, als ihm die Gartenhälfte gekündigt worden sei, sich hiergegen durch ein Schreiben seines damaligen Anwalts mit dem Hinweis verwahrt, eine Kündigung könne nur gegenüber seinem Vater rechtswirksam ausgesprochen werden. Er habe dadurch anerkannt, daß zwischen ihm und den Klägern kein Mietverhältnis für den Garten bestanden habe.

Die Miete sei jeweils von B. O. und dem Verklagten insgesamt bezahlt worden; aus ihrer Annahme könne also der Verklagte keine Schlüsse herleiten. Nach dem Tode des Vaters sei aber der vom Verklagten neben der Wohnungsmiete überwiesene Betrag von 5 DM für den Garten sofort zurücküberwiesen worden; die Annahme der Zurücküberweisung habe er allerdings verweigert.

Das Kreisgericht hat den Bürgermeister D. der Gemeinde D. über die Vorgänge bei der Mietzinsfestsetzung vernommen und die Parteien persönlich gehört. Mit Urteil vom 27. Juli 1959 hat es gemäß dem Klagantrag entschieden.

Zur Begründung hat es ausgeführt: Nach dem Mietvertrag stehe fest, daß zum Mietbereich des Vaters des Verklagten eine Gartenhälfte gehört habe. Daß der Verklagte