

steht, daß das Gerät abhanden gekommen ist — von der Verklagten der Kaufvertrag nicht erfüllt worden. Die Klägerin hat deshalb in erster Linie Anspruch auf Lieferung einer Waschmaschine gleichen Typs.

#### **§2059 BGB; §780 ZPO.**

**1. Das dem Miterben bei ungeteiltem Nachlaß zustehende Leistungsverweigerungsrecht nach § 2059 Abs. 1 Satz 1 oder 2 BGB kann in der Zwangsvollstreckung nur berücksichtigt werden, wenn es Gegenstand der Urteilsformel ist.**

**2. Unterläßt es der den Miterben vertretende Rechtsanwalt, einen Antrag auf Aufnahme einer die Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach § 2059 Abs. 1 aussprechenden Erklärung in die Urteilsformel zu stellen, so handelt er fahrlässig. Entsteht dem Miterben daraus ein Schaden, so ist der Anwalt zum Schadenersatz verpflichtet.**

**OG, Urt. vom 28. Juli 1967 - 2 Zz 18/67.**

Die Klägerinnen sind die testamentarischen Erben des 1953 verstorbenen Kaufmanns G. Der noch ungeteilte Nachlaß besteht aus Wohngrundstücken. Der Erblasser hat einem Fräulein L. eine lebenslängliche Rente von monatlich 150 MDN vermacht. Diese haben die Erben zunächst aus Mietüberschüssen gezahlt. Da die Überschüsse aber hierfür nicht mehr ausreichten, haben sie später einen Teil des Vermächtnisanspruchs nicht erfüllt. Fräulein L. hat deshalb gegen die jetzigen Klägerinnen Klage auf Zahlung der Rente erhoben. Diese wurden damals als Verklagte durch ein Mitglied des jetzt verklagten Rechtsanwaltskollegiums vertreten. Das Kreisgericht hat nach dem Klagantrag entschieden. Das rechtskräftig gewordene Urteil enthält keinen Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung, da der Anwalt der damaligen Verklagten (jetzigen Klägerinnen) einen solchen nicht geltend gemacht hat.

Die Klägerinnen behaupten, sie hätten Fräulein L. bisher 2180 MDN aus ihrem persönlichen Vermögen gezahlt. Da die Unterlassung des Antrags auf den Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung ein Verschulden ihres damaligen Anwalts sei, müsse das verklagte Rechtsanwaltskollegium ihnen den Schaden ersetzen, der dadurch entstanden sei.

Das verklagte Kollegium hat erwidert, die Klägerinnen seien auf Grund einer Vereinbarung mit der Vermächtnisnehmerin zur Erfüllung des Vermächtnisses in vollem Umfange verpflichtet. Überdies hätten sie im Vorprozeß auf ein Rechtsmittel verzichtet, dessen Einlegung mit Sicherheit die Aufnahme des Vorbehalts in das Berufungsurteil zur Folge gehabt hätte. Während das Kreisgericht der Klage stattgegeben hat, hat das Bezirksgericht diese abgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus den G r ü n d e n :

Zu den Darlegungen des verklagten Kollegiums, den Klägerinnen stehe die Beschränkung des § 2059 Abs. 1 BGB, mindestens aus dessen Satz 2, auch ohne einen Vorbehalt in der Urteilsformel zu, da der Nachlaß noch nicht geteilt sei und kraft testamentarischer Bestimmung auch noch längere Zeit nicht geteilt werden könne, ist folgendes zu sagen:

Das Leistungsverweigerungsrecht des § 2059 Abs. 1 BGB ist allerdings von der Beschränkung der Haftung des Erben (§§ 1975 bis 1992 BGB) begrifflich und in der Wirkung verschieden. Gemeinsam ist beiden Rechtsinstituten aber, daß der Erbe oder Miterbe nicht oder nicht in vollem Maße mit seinem persönlichen Vermögen haftet. Gemeinsam ist ihnen auch, daß ihre Anwendbarkeit in der Urteilsformel zum

Ausdruck kommen und zu diesem Zwecke vom Erben oder Miterben im Rechtsstreit geltend gemacht werden muß. Daher ist gegen eine Anwendung des § 780 ZPO auf die Fälle des § 2059 Abs. 1 BGB grundsätzlich nichts einzuwenden. Die Frage, ob dieses Ziel etwa auch dadurch erreicht werden könnte, daß der Miterbe nur zur Leistung aus seinem Anteil am Nachlaß oder im Falle des § 2059 Abs. 1 Satz 2 zur Erfüllung zwar auch aus seinem persönlichen Vermögen, aber nur für einen seinem Erbteil entsprechenden Teil der Verbindlichkeit verurteilt wird, kann hier dahingestellt bleiben. Mindestens aber ist für die Erhaltung des Verweigerungsrechts und die Zulässigkeit seiner Geltendmachung in der Zwangsvollstreckung erforderlich — und genügend —, daß der Miterbe den Vorbehalt des Verweigerungsrechts in der Urteilsformel herbeiführt.

Die Notwendigkeit, dieses Recht des von ihm vertretenen Miterben geltend zu machen, ist so elementar, daß es für einen Anwalt eine Fahrlässigkeit darstellt, wenn er dies unterläßt.

#### **§ 536 BGB; OG-Richtlinie Nr. 16; § 7 der Preuß. AusfVO zum Reichsmietengesetz vom 24. April 1936 (Preuß. Gesetzssammlung S. 99).**

**1. Die Grundsätze der Richtlinie Nr. 16 des Obersten Gerichts zu Fragen der malermäßigen Instandsetzung von Mietwohnungen sind auf Gewerberäume sinngemäß anzuwenden.**

**2. Wird in vor dem März 1957 abgeschlossenen Mietverträgen der Begriff „Schönheitsreparatur“ verwandt, so ist besonders in früher preußischen Gebietsteilen davon auszugehen, daß die Partner diesen Begriff so verstanden haben, wie er in § 7 der preußischen AusfVO zum Reichsmietengesetz vom 24. April 1936 definiert war. Die damalige Definition entspricht dem, was heute als malermäßige Instandsetzung bezeichnet wird.**

**3. Die Definition des Begriffs der Schönheitsreparatur durch das Oberste Gericht in seinem Urteil vom 8. März 1957 (OGZ Bd. 5 S. 92) — Arbeiten, die einem individuellen Bedürfnis oder einer besonderen Geschmacksrichtung des Mieters Genüge tun — kann nur solchen Mietverträgen zugrunde gelegt werden, die zwischen dem Erlaß dieses Urteils und dem Erlaß der Richtlinie Nr. 16 des Obersten Gerichts am 21. November 1962 abgeschlossen worden sind. Dabei müssen die Parteien beweisen, daß sie von diesem Begriff ausgegangen sind.**

**BG Potsdam, Urt. vom 30. August 1967 — 3 BCB 31/67.**

Mit Vertrag vom 28. Mai 1952 mietete die Klägerin vom Verklagten einen Ladenraum, einen Milchverkaufsraum, einen Lagerraum und einen Keller einschließlich Inventar zum Mietpreis von 125 MDN monatlich. In § 5 dieses Vertrags wurde festgelegt, daß die Mieterin Schönheitsreparaturen auf eigene Kosten durchführen könne. Am

6. Oktober 1960 schlossen die Parteien einen neuen Mietvertrag nur über einen Ladenraum, einen Lagerraum und einen Keller zum Mietpreis von 135 MDN monatlich. Auch hier wurde festgelegt, daß die Mieterin ohne Genehmigung des Vermieters Schönheitsreparaturen auf eigene Kosten durchführen könne.

Die Klägerin hat vorgetragen, die gemieteten Räume müßten malermäßig instand gesetzt werden. Sie habe den Verklagten dazu aufgefordert, dieser habe jedoch erklärt, das sei Sache der Mieterin. Nach § 5 der Mietverträge seien aber nur solche Reparaturen gemeint, die einem individuellen Bedürfnis oder einer besonderen Geschmacksrichtung des jeweiligen Mieters entsprächen. Die malermäßige Instandsetzung sei dagegen eine notwendige Renovierung und daher Sache des Vermieters. Die Klägerin hat beantragt, den Verklagten zu verurteilen, einen Ladenraum und einen Lagerraum malermäßig instand setzen zu lassen.