

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

2229 088

BGB §§ 242 Be, 535

Zur Frage, ob der Vermieter eines Einfamilienhauses verpflichtet ist, in die Umstellung der Kokscentralheizung auf Ölfecuerung durch den Mieter einzuwilligen.

BGH, Urt. v. 8. Mai 1963 - VIII ZR 252/61 - OLG Hamm
LG Bielefeld

VIII ZR 252/61

Verkündet
am 8. Mai 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

. I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Steuerberaters Dr. jur. Ernst v. [REDACTED]
D. [REDACTED] in M. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Herbert W. [REDACTED] in
M. [REDACTED], De. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom
24. Oktober 1961 wird zurückgewiesen, soweit sie
gegen die Abweisung des Hauptantrags gerichtet ist.

In übrigen wird das bezeichnete Urteil auf die
Revision aufgehoben und die Sache zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 16. Oktober 1956 vermietete der Beklagte das ihm gehörige, 11 Zimmer und Zubehör enthaltende Einfamilienhaus in M■■■■, B■■■■straße ■■■, für zehn Jahre an den Kläger zu einem monatlichen Mietzins von 300 DM. Außerdem übernahm es der Kläger, das seit 1945 von der Besatzungsmacht beschlagnahmte Gebäude nach der Freigabe in einen bezugsfähigen Zustand zu versetzen. Er sollte zu diesem Zweck die von dem Amt für Verteidigungslasten gezahlte Entschädigung erhalten. Die Mehrkosten hatte er selbst zu tragen. Nach § 4 des Vertrages waren bestimmte Arbeiten, darunter der Einbau der Zentralheizung, bevorzugt durchzuführen. In Erfüllung dieser Verpflichtung baute der Kläger im Jahre 1957 eine Kokscentralheizung in das Grundstück ein.

Der Kläger beabsichtigt nunmehr, die Heizungsanlage auf seine Kosten von Koks- auf Ölfeuerung umzustellen. Er will die Arbeiten so ausführen lassen, daß bei Beendigung des Mietverhältnisses die Rückumstellung auf Koksheizung erfolgen kann. Der Beklagte ist mit der Änderung der Heizungsanlage nicht einverstanden. Der Kläger ist der Ansicht, daß die Zustimmung des Beklagten nicht notwendig sei. Er hat Klage erhoben und die Feststellung begehrt, daß die Einwilligung des Beklagten zur Umstellung der Heizungsanlage von Koks- auf Ölfeuerung nicht erforderlich sei. Hilfsweise hat er die Verurteilung des Beklagten zur Einwilligung in die Umstellung der Heizungsanlage von Koks- auf Ölfeuerung beantragt. Außerdem hat er die Verurteilung des Beklagten zur Ausführung bestimmter Arbeiten an dem gemieteten Einfamilienhaus verlangt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die auf die Umstellung der Heizung gerichteten Haupt- und Hilfsanträge abgewiesen.



Die Berufung des Klägers, mit der der Kläger weitere Hilfsanträge gestellt hat, die sich auf die Verurteilung des Beklagten nur gegen Übernahme von Verpflichtungen seitens des Klägers gegenüber dem Beklagten beziehen, um diesen von allen Aufwendungen und Schäden freizustellen, die aus der Umstellung der Heizung und dem Betrieb der Ölfeuerung entstehen könnten, ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein abgewiesenes Begehren weiter, während der Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I.

Soweit der Kläger mit der Revision seinen Hauptantrag weiterverfolgt, ist sie nicht begründet, vielmehr ist der Kläger gehalten, die Einwilligung des Beklagten zu der Umstellung der Heizung einzuholen. Allerdings kann dem Berufungsgericht nicht darin gefolgt werden, daß sich diese Rechtsfolge aus § 17 des Deutschen Einheitsmietvertrages herleiten lasse, auf den die Parteien in § 8 Satz 2 des Vertrages vom 16. Oktober 1956 Bezug genommen haben. Das Berufungsgericht scheint bei seiner Entscheidung davon ausgegangen zu sein, daß das von dem Beklagten mit seinem Schriftsatz vom 13. Februar 1961 überreichte Formblatt die Bedingungen des Deutschen Einheitsmietvertrages wiedergebe. Das trifft jedoch nicht zu. Der in DJ 1934, 304 amtlich veröffentlichte Deutsche Einheitsmietvertrag (auch abgedruckt bei Staudinger BGB 11. Auflage Vorbem. vor § 535 Nr. 267 ff) stimmt in seinem Wortlaut mit dem Formblatt nicht überein. Er enthält insbesondere nicht

die in § 17 des Formblatts wiedergegebenen Bestimmungen, auf die das Berufungsgericht seine Entscheidung gestützt hat.

Trotzdem hat das Berufungsgericht im Ergebnis darin recht, daß der Kläger nicht ohne Einwilligung des Beklagten die Umstellung der Heizung vornehmen darf. Der Vertrag der Parteien vom 16. Oktober 1956 ergibt nämlich mit aller Deutlichkeit, daß der Kläger ohne Zustimmung des Beklagten nach Durchführung der zu Anfang des Mietverhältnisses von ihm vorgenommenen Arbeiten, die erforderlich waren, um das Grundstück in einen bezugsfertigen Zustand zu versetzen, und vor deren Beginn er sich nach § 4 des Vertrages mit dem Beklagten ins Benehmen zu setzen hatte, irgendwelche baulichen Änderungen an dem Grundstück nicht vornehmen durfte. Das folgt zwingend aus § 6 des Vertrages. Hier ist bestimmt, daß der Beklagte dem Kläger die Genehmigung erteile, jetzt oder in Zukunft im einzelnen genau bestimmte Umbauten vorzunehmen. Die Parteien waren sich mithin darüber einig, daß der Kläger zu baulichen Veränderungen der Mietsache grundsätzlich die Zustimmung des Beklagten benötigte, die lediglich für gewisse bauliche Änderungen vorweg erteilt wurde. Zu der Umstellung von Koks- auf Ölheizung sind nach dem eigenen Vorbringen des Klägers Baumaßnahmen erforderlich. Deshalb darf der Kläger nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge die Umstellung nicht ohne Einwilligung des Beklagten durchführen.

Da sich hier bereits aus dem Verträge der Parteien die Verpflichtung des Klägers ergibt, die Einwilligung des Beklagten zu der mit baulichen Veränderungen verbundenen Umstellung der Koks- auf Ölheizung einzuholen, kann dahingestellt bleiben, ob der Auffassung von Glaser (MDR 1960, 446, 447) zu folgen ist, daß den Mieter in einem

solchen Falle die Verpflichtung zur Herbeiführung der Zustimmung auch dann trifft, wenn der Vermieter keinen ausdrücklichen Vorbehalt in den schriftlichen Vertrag aufgenommen hat.

II.

Dagegen muß die Revision insoweit Erfolg haben, als sie sich gegen die Abweisung der Hilfsanträge des Klägers richtet.

1. Allerdings steht die Erteilung oder Versagung der Einwilligung im Ermessen des Vermieters, jedoch darf dieser, wie das Berufungsgericht auch nicht verkannt hat, sein Ermessen nicht mißbrauchen. Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht seine Entscheidung darauf abgestellt, ob es dem Beklagten nach Treu und Glauben zuzumuten ist, die verlangte Zustimmung zu der Umstellung zu geben, und ob gegen den Beklagten wegen der Versagung der Einwilligung der Vorwurf unzulässiger Rechtsausübung erhoben werden kann. Die Lösung muß durch eine den Belangen der Parteien gerecht werdende Abwägung der beiderseitigen Interessen gefunden werden.

2. Das Berufungsgericht erwägt in diesem Zusammenhange, der Beklagte würde dem Kläger die Umstellung der Heizung auf Ölfeuerung nur dann zu gestatten brauchen, wenn die Ölfeuerung nach der Anschauung des Verkehrs heute ganz allgemein zu den technischen Errungenschaften zählte, die der Mieter eines Hauses regelmäßig als Bestandteil der vertragsgemäßen Gebrauchsüberlassung anzusehen berechtigt wäre. Diese Voraussetzung verneint es. Demgegenüber verweist die Revision mit Recht darauf, daß die Ölheizung in immer weiterem Vordringen begriffen ist. Ihr ist zuzugeben, daß die Betrachtungsweise des Berufungsge-

richts zu eng ist. Vor allem sind seine Erörterungen viel zu allgemein gehalten. Es braucht hier nur der zu entscheidende Sachverhalt behandelt zu werden, der sich dadurch auszeichnet, daß ein geräumiges Einfamilienhaus vermietet ist, das nur von dem Kläger und seiner Familie bewohnt wird. Jedenfalls bei derartigen Einfamilienhäusern ist aber, was das Berufungsgericht außer acht läßt, in immer größerem Umfange der Übergang zur Ölheizung zu beobachten. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts werden heute die neugebauten Einfamilienhäuser, soweit es sich um gut ausgestattete Einzelhäuser für bemittelte Bevölkerungskreise handelt, fast allgemein mit Ölheizung ausgestattet. Auch gehen die Eigentümer früher fertiggestellter, mit einer Kokscentralheizung versehenen Einfamilienhäuser in immer größerem Umfange dazu über, die Koks- auf Ölheizung umzustellen. Angesichts des derzeitigen, auch von dem Berufungsgericht erwähnten Mangels an Arbeitskräften, die bereit sind, hauswirtschaftliche Arbeiten zu übernehmen, ist es für die Bewohner von Einfamilienhäusern von ganz erheblicher Bedeutung, daß sie, um die im Haushalt anfallenden Arbeiten möglichst zu verringern, sich aller Arbeit sparenden Errungenschaften der Technik bedienen können. Dazu gehört auch die Ölheizung. Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, werden nämlich bei ihr nicht wenige und viel Zeitaufwand erfordernde unangenehme Bedienungsarbeiten erspart, die bei der Koksheizung unumgänglich sind. Das Interesse des Mieters eines Einfamilienhauses, das Haus anstatt mit Koks mit Öl zu beheizen, ist daher entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts außerordentlich groß. Es kommt dem Interesse nahe, das er daran hat, einen Fernsprechananschluß besitzen, Rundfunk hören und einen Fernsehapparat oder eine Waschmaschine benutzen zu können.

3. Trotz dieses sehr erheblichen, vom Berufungsgericht jedoch offensichtlich viel zu gering veranschlagten Interesses des Mieters eines Einfamilienhauses an der Umstellung von Koks- auf Ölheizung, würde allerdings die Versagung der Zustimmung durch den Vermieter dann nicht als mißbräuchlich angesehen werden können, wenn dem Vermieter durch die Umstellung generell oder im besonderen Falle Beeinträchtigungen seines Eigentums drohen würden, die den Umständen nach nicht nur geringfügig sind. Das Berufungsgericht hat auch zu dieser Frage Stellung genommen und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß unter diesem Gesichtspunkt die Weigerung des Beklagten ebenfalls begründet sei. Nach seinen Feststellungen wird zwar durch die Arbeiten, die nach dem von dem Kläger eingereichten, technisch durchführbaren Plan zur Anlage der Ölheizung erforderlich sind, in die eigentliche Substanz des Hauses nicht eingegriffen, auch ist eine Verschandelung oder Beschädigung des Gebäudes nicht zu befürchten. Jedoch müsse berücksichtigt werden, so meint das Berufungsgericht, daß der Verkehr von der unbedingten Sicherheit einer Ölheizung bei ihrem heutigen technischen Stand noch nicht voll überzeugt sei, vor allem handele es sich um die erhöhte Explosionsgefahr bei der Ölheizung, dazu komme die Gefahr, die bei Naturkatastrophen, insbesondere Bränden und Überschwemmungen, durch die Lagerung von Ölvorräten im Hause in weit höherem Maße drohe als bei dem Vorhandensein einer Koksheizung. Zudem reichen die vom Kläger angebotenen und auch notwendigen Sicherungen nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht aus, um den Beklagten genügend gegen die Gefahren zu schützen, mit denen er beim Einbau einer Ölheizung rechnen müßte. Es sei Sache des Klägers gewesen, hinsichtlich der Feuer- und Haftpflichtversicherung weitere Unterlagen beizubringen. Es genüge auch nicht, daß der Kläger sich bereit

erklärt habe, etwa durch den Einbau der Ölheizung entstehende Mehrprämien selbst zu übernehmen. Vielmehr hätte der Kläger, das verlangt das Berufungsgericht, dem Beklagten die Möglichkeit eröffnen müssen, die Realität der angebotenen Sicherungen nachprüfen zu können. Schließlich reiche auch nicht aus, daß sich der Kläger erboten habe, im Falle einer erhöhten Verschmutzung des Kamins die hierdurch verursachten Säuberungskosten zu bezahlen, denn es handle sich nicht nur um die Möglichkeit einer stärkeren Verschmutzung, sondern um die Gefahr einer Versottung des Schornsteins durch die Ölheizung, die bei einem nur auf Koksheizung eingerichteten Schornstein nicht gering veranschlagt werden könne. Diese Gefahr sei vom Kläger ebenfalls nicht ausgeräumt worden und brauche vom Beklagten nicht in Kauf genommen zu werden.

4. Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts müssen Erfolg haben.

a) Entgegen den Darlegungen des Berufungsgerichts kommt es für die Entscheidung der Frage, ob die Verweigerung der Genehmigung mißbräuchlich ist, nicht darauf an, ob der Verkehr von der Sicherheit der Ölheizung voll überzeugt ist, sondern maßgebend sind allein die gegebenen konkreten Umstände, und es ist deshalb nur danach zu fragen, welche objektiven Interessen des Vermieters durch die Einrichtung der Ölheizung tatsächlich und erheblich verletzt werden (Bettmann ZMR 1960, 354, 366). Hierüber enthält indes das angefochtene Urteil keine klaren Feststellungen. Das Berufungsurteil scheint zwar davon auszugehen, daß bei einer Ölheizungsanlage allgemein eine erhöhte Explosionsgefahr bestehe. Irgendwelche objektiven Unterlagen für diese Annahme sind indes dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen. Dasselbe gilt für die im Berufungsurteil erörterte, bei Naturkatastrophen drohende Ge-

fahr durch die Lagerung von Ölvorräten im Haus, die nach Ansicht des Berufungsgerichts weit größer sein soll als bei dem Vorhandensein einer Koksheizung. Die Revision hat dazu auf den Vortrag des Klägers in seinem Schriftsatz vom 13. Februar 1961 S. 3 verwiesen, in dem der Kläger ausgeführt hat, Berichte über vereinzelte Unglücksfälle mit Ölheizungen besagten nichts, sie lägen in der Zahl nicht höher als Unglücksfälle mit Koksheizungen. Angesichts der widersprechenden Behauptungen der Parteien hätte sich das Berufungsgericht nicht mit allgemeinen Erwägungen begnügen, sondern gegebenenfalls durch Vernehmung von Sachverständigen klären müssen, ob tatsächlich bei der von dem Kläger geplanten Umstellung der Heizung eine Explosionsgefahr besteht und ob diese so ins Gewicht fällt, daß sie einen verantwortungsbe-
wußten, auch die Interessen seiner Mieter berücksichtigen-
den Hauseigentümer dazu veranlassen konnte, die Zustimmung zur Umstellung der Heizung trotz des außerordentlich starken Interesses des Mieters an der Einrichtung einer Ölheizung zu versagen, ohne daß ihm Rechtsmißbrauch vorgeworfen werden kann. Dasselbe gilt auch für die Gefahren, die durch die Lagerung des Heizöls im Katastrophenfalle entstehen können. Zu einer solchen Klärung hätte das Berufungsgericht umsomehr Veranlassung gehabt, als der Beklagte, worauf die Revision ebenfalls hingewiesen hat, nach seinem eigenen Vortrage in dem von ihm selbst bewohnten Hause eine für Koks- und Ölfeuerung vorgesehene Doppelanlage verwendet, mithin offenbar die durch eine Ölfeuerung entstehenden Gefahren nicht so hoch einschätzt, daß er sich dazu veranlaßt sähe, von der Verwendung von Heizöl Abstand zu nehmen.

b) Mit Recht macht die Revision weiter geltend, daß es eine Überspannung der an den Kläger zu stellenden Anforderungen bedeutet, wenn das Berufungsgericht von ihm verlangt, er habe unaufgefordert hinsichtlich der Feuer-

und Haftpflichtversicherung weitere Unterlagen beibringen und darlegen müssen, ob und unter welchen Bedingungen die Versicherung des Beklagten bereit wäre, das Risiko der Ölheizung zu übernehmen. Der Kläger hatte, wie die Revision zutreffend bemerkt, ausdrücklich auf den bereits erwähnten Aufsatz von Bettermann hingewiesen, in dem dieser (Seite 356 r.Sp. unten) berichtet hat, daß nach seinen Informationen die Brandversicherer keine Erhöhung der Prämie und keine Einschränkung des Versicherungsschutzes bei Umstellung von Kohle auf Ölheizung vornähmen. Der Gedanke, der Haftpflichtversicherer werde wegen der Heizungs-umstellung den Versicherungsschutz beschränken, liegt ebenfalls so fern, daß dem Kläger aus der Unterlassung von entsprechenden Erkundungen beim Versicherer des Beklagten keinesfalls ein Vorwurf gemacht werden kann. Umstritten ist allerdings, ob die Haftpflichtversicherer auch Ansprüche aus § 22 des Wasserhaushaltsgesetzes vom 27. Juli 1957 (BGBl I 1110) abzudecken haben. Es besteht jedoch die Möglichkeit, auch wegen dieses Risikos eine besondere Haftpflichtversicherung abzuschließen (Versicherungswirtschaft 1962, 218). Damit, daß der Kläger sich ausdrücklich erboten hat, etwa entstehende Prämienmehrbeträge an den Versicherer zu zahlen, hat er zu erkennen gegeben, daß er auch bereit ist, die Prämien für eine derartige Versicherung zu übernehmen, an die beide Parteien offensichtlich überhaupt nicht gedacht hatten. Jedenfalls hat der Kläger bei dieser Sachlage alles getan, was billigerweise von ihm verlangt werden kann. Es wäre deshalb Aufgabe des Beklagten gewesen, sich mit seinem Versicherer in Verbindung zu setzen und festzustellen, welche Mehrprämien im Falle einer Umstellung der Zentralheizung von Koks- auf Ölfeuerung entstehen würden, die sodann der Kläger tragen müßte, falls es zu einer Umstellung der Heizung kommt.

c) Wie die Revision mit Recht rügt, ergeben der Tatbestand des angefochtenen Urteils und die in ihm in Be-

zug genommenen Schriftsätze des Beklagten keinen Anhalt dafür, daß der Beklagte sich auf die Gefahr einer Versottung des Schornsteins im Falle der Umstellung der Koksheizung auf Ölheizung berufen hat. Ebensowenig ist ersichtlich, auf Grund welchen Tatsachenvortrages das Berufungsgericht zu seiner Annahme gelangt ist, durch den Betrieb einer Ölheizung würden hierfür nicht besonders eingerichtete Kamine mit der Zeit unbrauchbar und müßten dann neu aufgemauert werden. Es läßt sich daher die Möglichkeit nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht prozeßordnungswidrig einen Sachverhalt seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, der von den Parteien überhaupt nicht vorgetragen worden war und den es zum Nachteil des Klägers gewürdigt hat, ohne daß diesem Gelegenheit gegeben war, im einzelnen in tatsächlicher Hinsicht Stellung zu nehmen. Ein solches Verfahren ist jedoch unzulässig. Daran ändert auch nichts, daß das Berufungsgericht sich für seine Wertung auf die Ausführungen von Hermes (ZMR 1961, 89) bezogen hat. Hermes hat dort zu dem bereits mehrfach erwähnten Aufsatz von Bettermann (ZMR 1960, 354) Stellung genommen. Naturgemäß ist Hermes als Ingenieur zu einer kritischen Erörterung der von Bettermann aufgeworfenen Rechtsfragen nicht in der Lage. Er befaßt sich vielmehr im wesentlichen mit der technischen Auswirkung der Umstellung einer Heizung von Koks- auf Ölfeuerung. In diesem Zusammenhange vertritt Hermes die Auffassung, daß durch die Ölheizung dem Schornstein Gefahren drohen, die er im einzelnen schildert. Dem Berufungsgericht war es sicherlich nicht verwehrt, diesen Aufsatz bei seiner Entscheidung zu verwerten. Es durfte sich aber nicht die tatsächlichen Angaben des Verfassers zu eigen machen, ohne sie mit den Parteien erörtert und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben. Das gilt umso mehr, als die Schlußfolgerungen, zu denen Hermes gelangt, in Fachkreisen offenbar keineswegs unbestritten sind, so berichtet Bettermann (aaO S. 364 r.Sp.) von einem

Rechtsstreit, in dem der gerichtliche Sachverständige einen anderen Standpunkt eingenommen hat, als ihn Hermes vertritt. Entscheidend ist jedenfalls, ob gerade in dem hier zu entscheidenden Fall durch die Einrichtung der von dem Kläger geplanten Ölheizung eine Versottung des Schornsteins zu befürchten ist. Diese Frage wird aber das Berufungsgericht nur mit Hilfe sachverständiger Beratung zu entscheiden in der Lage sein.

d) Der Kläger hat sich ausdrücklich erboten, nach Beendigung des Mietverhältnisses die Heizungsanlage wieder in den jetzigen Zustand versetzen zu lassen. Die Revisionserwiderung meint, daß der Kläger auf alle Fälle für die Kosten der Rückumstellung hätte Sicherheit leisten müssen. In den Tatsachenrechtszügen ist diese Frage nicht erörtert worden. Angesichts des eigenen Vortrages des Beklagten, daß die Rückumstellung für einen Heizungsmonteur die Arbeit eines Tages sei (Schriftsatz vom 18. Januar 1961 S. 15), erscheint es zweifelhaft, ob der durch das Vermieterpfandrecht gesicherte Beklagte Sicherheitsleistung für den ersichtlich nur geringen Kostenbetrag verlangen kann. Da die Sache ohnehin zurückverwiesen werden muß, wird das Berufungsgericht auch diese Frage in der Verhandlung zu erörtern und sie zu entscheiden haben.

5. Wegen der aufgezeigten Mängel kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Da die Sache von weiterer Aufklärung des Sachverhalts abhängt, muß sie an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Die Parteien erhalten dadurch Gelegenheit, ihr Vorbringen unter Beachtung der rechtlichen Beurteilung durch den erkennenden Senat zu ergänzen und zu vertiefen. In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht auch auf die weiteren von den Parteien angeschnittenen Fragen einzugehen haben, die von dem er-

kennenden Senat nicht behandelt zu werden brauchten, soweit sie für die neue Entscheidung des Berufungsgerichts von Bedeutung sind. Insbesondere wird das Berufungsgericht prüfen müssen, ob dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht zusteht und ob gegebenenfalls dessen Ausübung rechtsmißbräuchlich ist.

III.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung in der Sache selbst ab. Sie ist deshalb dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Dr.Dorschel Dr.Mezger Mormann