

## BGH, Urteil vom 14. November 2007, Aktenzeichen VIII ZR 340/06

### Tatbestand

Der Kläger ist aufgrund Mietvertrages vom 27. August 1996 Mieter einer Drei-Zimmer-Wohnung in einem Mehrfamilienhaus der Beklagten. In § 8 Nr. 4 des von der Beklagten gestellten Mietvertragsformulars heißt es:

„Jede Tierhaltung, insbesondere von Hunden und Katzen, mit Ausnahme von Ziervögeln und Zierfischen, bedarf der Zustimmung des Vermieters. Dies gilt nicht für den vorübergehenden Aufenthalt von Tieren bis zu ... Tagen. Die Zustimmung kann widerrufen bzw. der vorübergehende Aufenthalt untersagt werden, wenn von dem Tier Störungen und/oder Belästigungen ausgehen.“

Mit Schreiben vom 18. September 2005 bat der Kläger die Beklagte um deren Zustimmung zur Haltung von zwei „reinen Wohnungskatzen“ der Rasse Britisch Kurzhaar. Die Beklagte verweigerte die Zustimmung durch Schreiben vom 29. September 2005.

Mit seiner Klage nimmt der Kläger die Beklagte auf Abgabe der Zustimmungserklärung in Anspruch. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

### Gründe

Die Revision hat Erfolg. Das Berufungsgericht (...) hat ausgeführt: Dem Kläger stehe gegenüber der Beklagten kein Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zu der beabsichtigten Katzenhaltung zu. Die Parteien hätten in § 8 des Mietvertrages ein Tierhaltungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt vereinbart. Eine solche formularmäßige Regelung sei wirksam, wenn - wie hier - Kleintiere wie Ziervögel und Zierfische von dem Verbot ausgenommen seien und für die Zustimmung kein Schriftformerfordernis aufgestellt werde. Die Entscheidung des Vermieters, ob er im Einzelfall die Zustimmung erteile, unterliege seinem freien Ermessen. Dies könne als übereinstimmender Wille der Vertragsparteien angenommen werden, wenn im Mietvertrag für die Erteilung der Zustimmung keine Maßstäbe gesetzt seien. Eine einschränkende Auslegung dahin, dass das Ermessen des Vermieters gebunden sei, sei auch deshalb nicht geboten, weil die Haltung von Tieren wie Katzen und Hunden wegen der nie ganz auszuschließenden Gefahr der Gefährdung oder Belästigung von Mitbewohnern oder Nachbarn jedenfalls in Mehrfamilienhäusern nicht mehr zum vertragsgemäßen Gebrauch gehöre. Für die vorgenommene Auslegung spreche, dass in § 8 Nr. 4 des Mietvertrages für den Widerruf einer erteilten Zustimmung ausdrücklich Maßstäbe bestimmt seien, während dies für die erbetene Zustimmung nicht der Fall sei. Der vom Bundesverfassungsgericht anerkannte eigentumsähnliche Charakter der Miete stehe einer solchen Auslegung ebenfalls nicht entgegen, da sich der Mieter mit der Regelung des Mietvertrages selbst gebunden und auf das freie Ermessen des Vermieters eingelassen habe. Die Verweigerung der Zustimmung durch die Beklagte sei schließlich auch nicht als rechtsmissbräuchlich anzusehen.

(...)

Die Revision ist jedoch deswegen begründet, weil das Berufungsgericht zu Unrecht einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Zustimmung zur Haltung von zwei Katzen der Rasse Britisch Kurzhaar nach § 8 Nr. 4 des formularmäßigen Mietvertrages der Parteien vom 27. August 1996 verneint hat. Diese Klausel, nach deren Satz 1 jede Tierhaltung, insbesondere von Hunden und Katzen, mit Ausnahme von Ziervögeln und Zierfischen, der Zustimmung des Vermieters bedarf, ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, da sie den Kläger entgegen den Geboten von Treu und

Glauben unangemessen benachteiligt. Das gilt unabhängig davon, ob nach der Klausel die Zustimmung zur Tierhaltung des Mieters, wie vom Berufungsgericht angenommen, im freien Ermessen des Vermieters steht oder ob dieser seine Zustimmung nur aus sachlichen Gründen versagen darf. Diese Frage kann daher offen bleiben.

Die unangemessene Benachteiligung des Mieters ergibt sich daraus, dass eine Ausnahme von dem Zustimmungserfordernis nur für Ziervögel und Zierfische besteht, hingegen nicht für andere Kleintiere wie etwa Hamster und Schildkröten. Das Berufungsgericht hat die Klausel zwar nicht so verstanden, sondern ist - beiläufig und ohne Begründung - davon ausgegangen, dass sich die Ausnahme auf „Kleintiere wie Ziervögel und Zierfische“ erstrecke. Diese Auslegung, die wegen der Verbreitung derartiger mietvertraglicher Tierhaltungsklauseln über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung unterliegt (...), findet jedoch in dem eindeutigen Wortlaut der Klausel („mit Ausnahme von Ziervögeln und Zierfischen“) keine Grundlage und ist deshalb rechtsfehlerhaft. Wie der Senat bereits entschieden hat, hält eine mietvertragliche Klausel, die das Halten von Haustieren ausnahmslos verbietet, der Inhaltskontrolle nach § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt § 307 Abs. 1 BGB) nicht stand, da das Verbot danach auch Tiere erfasst, deren Vorhandensein von Natur aus - wie es etwa bei Zierfischen im Aquarium der Fall ist - keinen Einfluss auf die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Vermieter und Mieter von Wohnraum haben kann (...).

Nichts anderes gilt für eine Klausel, die, wie die hier in Rede stehende, durch das Erfordernis der Zustimmung des Vermieters zur Tierhaltung des Mieters ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt begründet. Auch eine solche Klausel benachteiligt den Mieter unangemessen, wenn sie keine Ausnahme für Haustiere vorsieht, deren Haltung zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache im Sinne von § 535 Abs. 1 BGB gehört, weil davon in der Regel - in Ausnahmefällen kann der Vermieter gemäß § 541 BGB auf Unterlassung klagen - Beeinträchtigungen der Mietsache und Störungen Dritter nicht ausgehen können. Das ist nicht nur bei den in der hier streitigen Klausel aufgeführten Ziervögeln und Zierfischen, sondern auch bei anderen Kleintieren der Fall, die, wie etwa Hamster und Schildkröten, ebenfalls in geschlossenen Behältnissen gehalten werden (...). Daher ist ein formularmäßiges Tierhaltungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt, das wie die hier in Rede stehende Klausel eine Ausnahme nur für Ziervögel und Zierfische, hingegen nicht für andere Kleintiere vorsieht, nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam (...).

Eine andere Beurteilung ist auch nicht dann gerechtfertigt, wenn die Zustimmung zur Tierhaltung nach § 8 Nr. 4 des Mietvertrages der Parteien entgegen der Auslegung des Berufungsgerichts nicht im freien Ermessen des Vermieters steht, sondern von diesem nur aus sachlichen Gründen versagt werden darf. In diesem Fall ist zwar eine Versagung der Zustimmung zur Haltung von anderen Kleintieren als Ziervögeln und Zierfischen ausgeschlossen, weil von diesen Tieren Beeinträchtigungen der Mietsache und Störungen Dritter nicht ausgehen können. Ungeachtet dessen ist die Klausel dann jedoch nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, weil sie nicht klar und verständlich ist. Die Klausel bringt nicht eindeutig zum Ausdruck, dass die Zustimmung zur Haltung von anderen Kleintieren als Ziervögeln und Zierfischen nicht versagt werden darf, weil es hierfür keinen sachlichen Grund gibt. Deswegen besteht die Gefahr, dass der Mieter insoweit unter Hinweis auf die Klauselgestaltung von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird. Dies stellt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen Verstoß gegen das Transparenzgebot dar (...).

Das Berufungsurteil stellt sich nach den bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Fehlt es wie hier an einer wirksamen Regelung der Tierhaltung im Mietvertrag, ist allein die gesetzliche Regelung maßgebend. Insoweit ist in Rechtsprechung und Schrifttum streitig, ob - abgesehen von Kleintieren (...) - die Haltung von Haustieren (im Folgenden nur: Haustiere), namentlich von Hunden und Katzen, in Mietwohnungen zum vertragsgemäßen Gebrauch im Sinne von § 535 Abs. 1 BGB gehört (...). Nach einer Meinung ist das zu bejahen (...). Gemäß anderer Auffassung ist es dagegen zu verneinen; danach ist die Haltung

von Haustieren nur mit der Erlaubnis des Vermieters zulässig, auf die kein Anspruch besteht, deren Versagung aber im Ausnahmefall treuwidrig (§ 242 BGB) sein kann (...). Nach einer vermittelnden Ansicht ist die Frage der Zulässigkeit der Tierhaltung im Einzelfall unter Abwägung der beiderseitigen Interessen zu entscheiden (...).

Die letztgenannte Ansicht ist richtig. Die Beantwortung der Frage, ob die Haltung von Haustieren in dem hier gegebenen Fall, dass eine wirksame mietvertragliche Regelung fehlt, zum vertragsgemäßen Gebrauch im Sinne von § 535 Abs. 1 BGB gehört, erfordert eine umfassende Abwägung der Interessen des Vermieters und des Mieters sowie der weiteren Beteiligten. Diese Abwägung lässt sich nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall vornehmen, weil die dabei zu berücksichtigenden Umstände so individuell und vielgestaltig sind, dass sich jede schematische Lösung verbietet. Zu berücksichtigen sind insbesondere Art, Größe, Verhalten und Anzahl der Tiere, Art, Größe, Zustand und Lage der Wohnung sowie des Hauses, in dem sich die Wohnung befindet, Anzahl, persönliche Verhältnisse, namentlich Alter, und berechnigte Interessen der Mitbewohner und Nachbarn, Anzahl und Art anderer Tiere im Haus, bisherige Handhabung durch den Vermieter sowie besondere Bedürfnisse des Mieters (...).

Im vorliegenden Fall lässt sich bisher nicht beurteilen, ob die von dem Kläger beabsichtigte Haltung von zwei Katzen der Rasse Britisch Kurzhaar zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache gehört. Ein entsprechendes Feststellungsbegehren ist in der (Leistungs-)Klage auf Zustimmung zur Haltung der Katzen als Minus enthalten. Für eine Entscheidung über dieses Begehren fehlt es an der Feststellung der erforderlichen Tatsachen und der gebotenen umfassenden Interessenabwägung, die im wesentlichen Aufgabe des Tatrichters ist und revisionsrechtlich nur auf Rechtsfehler hin überprüft werden kann.

(...)