BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 340/06

Verkündet am:
14. November 2007
Holmes
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 511 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4

Hat das erstinstanzliche Gericht keine Veranlassung gesehen, die Berufung nach § 511 Abs. 4 ZPO zuzulassen, weil es den Streitwert auf über 600 € festgesetzt hat und deswegen von einem entsprechenden Wert der Beschwer der unterlegenen Partei ausgegangen ist, hält aber das Berufungsgericht diesen Wert nicht für erreicht, so muss das Berufungsgericht, das insoweit nicht an die Streitwertfestsetzung des Erstgerichts gebunden ist, die Entscheidung darüber nachholen, ob die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO erfüllt sind.

Hat das Berufungsgericht diese Entscheidung nicht getroffen, weil es hierzu keine Notwendigkeit gesehen hat, hat es aber die Revision zugelassen, ist angesichts dessen, dass die Gründe für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO und die Gründe für die Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO identisch sind, davon auszugehen, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO ebenso als erfüllt angesehen und demgemäß die Berufung als zugelassen behandelt hätte, wenn ihm die Notwendigkeit einer Entscheidung hierüber bewusst gewesen wäre.

BGB § 307 Abs. 1 Bb

Die Klausel in einem formularmäßigen Wohnungsmietvertrag

"Jede Tierhaltung, insbesondere von Hunden und Katzen, mit Ausnahme von Ziervögeln und Zierfischen, bedarf der Zustimmung des Vermieters."

hält der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht stand.

BGB § 535 Abs. 1

Die Beantwortung der Frage, ob die Haltung von Haustieren in dem Fall, dass eine wirksame mietvertragliche Regelung fehlt, zum vertragsgemäßen Gebrauch im Sinne von § 535 Abs. 1 BGB gehört, erfordert, soweit es sich nicht um Kleintiere handelt, 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.

BGH, Urteil vom 14. November 2007 - VIII ZR 340/06 - LG Krefeld
AG Krefeld

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 10. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Wiechers, die Richterinnen Hermanns und Dr. Hessel sowie den Richter Dr. Achilles

für Recht erkannt:

> Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld vom 8. November 2006 aufgehoben.
>
> Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 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."

2 Mit Schreiben vom 18. September 2005 bat der Kläger die Beklagte um deren Zustimmung zur Haltung von zwei "reinen Wohnungskatzen" der Rasse

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Britisch Kurzhaar. Die Beklagte verweigerte die Zustimmung durch Schreiben vom 29. September 2005.

3 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.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht (LG Krefeld, WuM 2006, 675) hat ausgeführt:

6 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 auszu-

schließenden 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.

II.

7 Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

8 1. Die Revision ist allerdings nicht bereits deshalb begründet, weil schon die Berufung der Beklagten unzulässig wäre. Das Revisionsgericht hat die Zulässigkeit der Berufung von Amts wegen zu prüfen, weil es anderenfalls an einem gültigen und rechtswirksamen Verfahren vor dem Revisionsgericht fehlt (Senatsurteil vom 11. Oktober 2000 – VIII ZR 321/99, NJW 2001, 226, unter II m.w.N.). Hier mangelt es insbesondere nicht an der Statthaftigkeit der Berufung (§ 511 ZPO).

9 a) Nach § 511 Abs. 2 ZPO ist die Berufung gegen die im ersten Rechtszug erlassenen Endurteile (Abs. 1) nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 € übersteigt (Nr. 1) oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat (Nr. 2). Gemäß § 511 Abs. 4 ZPO

lässt das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung zu, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert (Nr. 1) und die unterlegene Partei durch das Urteil mit nicht mehr als 600 € beschwert ist (Nr. 2). Da hier das Amtsgericht die Berufung nicht zugelassen hat, kommt es darauf an, ob der Wert des Beschwerdegegenstandes den genannten Grenzbetrag von 600 € übersteigt. Die Bewertung steht gemäß §§ 2, 3 ZPO im freien Ermessen des Berufungsgerichts und kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur beschränkt daraufhin überprüft werden, ob das Berufungsgericht die Grenzen des Ermessens überschritten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (BGHZ 124, 313, 314/315; BGH, Urteil vom 24. Juni 1999 – IX ZR 351/98, NJW 1999, 3050; BGH, Beschluss vom 9. Juli 2004 – V ZB 6/04, NJW-RR 2005, 219, unter II 2 c aa, jew. m.w.N.).

10 b) Hier verhält sich das Berufungsurteil nicht zum Wert des Beschwerdegegenstandes. Offensichtlich ist das Berufungsgericht im Hinblick darauf, dass das Amtsgericht den Streitwert – ohne nähere Erläuterung – auf 1.500 € festgesetzt hat, stillschweigend davon ausgegangen, dass der Wert des Beschwerdegegenstandes, der hier dem Wert der Beschwer entspricht, 600 € übersteigt. Das ist jedoch nicht selbstverständlich. Zum einen ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten, nach welchen Kriterien und demgemäß wie hoch der Streitwert einer Klage des Mieters auf Zustimmung des Vermieters zur Tierhaltung oder umgekehrt des Vermieters auf Unterlassung der Tierhaltung durch den Mieter zu bemessen ist (vgl. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 9. Aufl., § 535 BGB Rdnr. 518 f. mit zahlr. Nachw.). Zum anderen muss der Wert des Beschwerdegegenstandes für den – wie hier – zur Genehmigung der Tierhaltung verurteilten Vermieter angesichts der unterschiedlichen Interessen-

lage nicht notwendigerweise dem Streitwert der Zustimmungsklage des Mieters entsprechen; er kann niedriger, möglicherweise sogar höher sein (vgl. BGHZ, aaO, 315 ff.). So hat es der Senat in zwei Fällen nicht beanstandet, dass der Wert des Beschwerdegegenstandes für den zur Unterlassung der Tierhaltung verurteilten Mieter nicht auf mehr als 600 € festgesetzt worden ist (Beschlüsse vom 6. Mai 2003 – VIII ZB 16/03 (Hund) und vom 18. Mai 2005 – VIII ZB 113/04 (drei Tauben), jeweils nicht veröffentlicht; die Verfassungsbeschwerde gegen den zuletzt genannten Beschluss ist durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juli 2005 – 1 BvR 1441/05 nicht zur Entscheidung angenommen worden). In einer weiteren, durch Rücknahme der Revision erledigten Sache (VIII ZR 11/06) hat der Senat die Parteien im Hinblick auf eine Zurückweisung der Revision gemäß § 552a ZPO darauf hingewiesen, dass er keine Veranlassung sieht, den Wert des Beschwerdegegenstandes für den Vermieter, der mit seiner Klage auf Unterlassung der Tierhaltung (zwei Katzen) unterlegen ist, auf mehr als 300 € bis 400 € anzusetzen.

11 c) Der vorliegende Fall gibt indessen keine Veranlassung, den Wert des Beschwerdegegenstandes für den zur Genehmigung der Tierhaltung verurteilten Vermieter im Allgemeinen oder die Beklagte im Besonderen zu bestimmen. Die Berufung der Beklagten ist auch dann statthaft, wenn dieser Wert, der – wie bereits erwähnt – hier mit dem Wert der Beschwer identisch ist, entgegen der stillschweigenden Annahme des Berufungsgerichts 600 € nicht übersteigen sollte.

12 Hat das erstinstanzliche Gericht keine Veranlassung gesehen, die Berufung nach § 511 Abs. 4 ZPO zuzulassen, weil es den Streitwert auf über 600 € festgesetzt hat und deswegen von einem entsprechenden Wert der Beschwer der unterlegenen Partei ausgegangen ist, hält aber das Berufungsgericht diesen Wert nicht für erreicht, so muss das Berufungsgericht, das insoweit nicht an

die Streitwertfestsetzung des Erstgerichts gebunden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juli 2004 – V ZB 6/04, NJW-RR 2005, 219, unter II 2 a m.w.N.), die Entscheidung darüber nachholen, ob die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO erfüllt sind (MünchKommZPO/ Rimmelspacher, 3. Aufl., § 511 Rdnr. 84; aA Althammer NJW 2003, 1079, 1082). Denn die unterschiedliche Bewertung darf nicht zu Lasten der Partei gehen. Insoweit kann nichts anderes gelten als in dem Fall, dass das Berufungsgericht nach altem Prozessrecht irrtümlich von einer zulassungsfreien Revision ausgegangen ist und deswegen nicht geprüft hat, ob die Revision zuzulassen ist. In diesem Fall hat der Bundesgerichtshof nach seiner vom Bundesverfassungsgericht gebilligten Rechtsprechung die Prüfung der Revisionszulassungsgründe nachzuholen (BGHZ 90, 1, 3 f.; BGHZ 98, 41, 43 f.; BGH, Beschluss vom 25. Oktober 1995 – XII ZR 7/94, NJW-RR 1996, 316, unter II 2; BGH, Beschluss vom 9. März 2006 – IX ZR 37/05, NJW-RR 2006, 791, unter I 1 a; BVerfGE 66, 331, 336; BVerfG, NJW 2007, 1053).

13 Hier hat das Berufungsgericht zwar keine ersatzweise Entscheidung über die Zulassung der Berufung getroffen, weil es, wie oben (unter II 1 b) ausgeführt, hierzu keine Notwendigkeit gesehen hat. Dies ist jedoch unschädlich, weil das Berufungsgericht gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zugelassen hat. Angesichts dessen, dass die Gründe für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO und die Gründe für die Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO identisch sind, ist davon auszugehen, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO ebenso als erfüllt angesehen und demgemäß die Berufung als zugelassen behandelt hätte, wenn ihm die Notwendigkeit einer Entscheidung hierüber bewusst gewesen wäre.

14 2. 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.

15 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 (vgl. Senatsurteil vom 26. Mai 2004 – VIII ZR 77/03, NJW 2004, 3042, unter II 2 a bb), 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 (Senatsurteil vom 20. Januar 1993 – VIII ZR 10/92, NJW 1993, 1061, unter II 4). 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 (ganz herrschende Meinung, siehe nur Blank, NJW 2007, 729, 731; Blank/Börstinghaus, Miete, 2. Aufl., § 535 Rdnr. 350; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, aaO, Rdnr. 495; Emmerich in Emmerich/Sonnenschein, Miete, 9. Aufl. , § 535 Rdnr. 28; Kinne in Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 4. Aufl., § 535 Rdnr. 37a; Knops in Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 3. Aufl., § 535 Rdnr. 28; Kraemer in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., III.A Rdnr. 1038; MünchKommBGB/Schilling, 4. Aufl., § 535 Rdnr. 93). 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 (vgl. Blank, aaO, S. 732; Kinne, aaO; Knops, aaO, Rdnr. 31; Kraemer, aaO, Rdnr. 1039; Wüstefeld, jurisPR-MietR 4/2007 Anm. 2; dies übersieht OLG Hamm, WuM 1981, 53 = ZMR 1981, 153; ebenso MünchKommBGB/Schilling, aaO, § 535 Rdnr. 94).

16 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 (vgl. BGHZ 145, 203, 220 m.w.N.).

17 3. Das Berufungsurteil stellt sich nach den bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

18 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 (vgl. dazu vorstehend unter II 2) – 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 (vgl. dazu zuletzt Blank, aaO, S. 731 m.w.N.). Nach einer Meinung ist das zu bejahen (vgl. KG, WuM 2004, 721, 722 (Katzenhaltung); LG Hildesheim, WuM 1989, 9; Lammel,

Wohnraummietrecht, 3. Aufl., § 535 Rdnr. 251; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, aaO, Rdnr. 498 ff.; Dillenburger/Pauly, ZMR 1994, 249, 251; Dallemand/ Balsam, ZMR 1997, 621, 623; differenzierend: Kinne, aaO, Rdnr. 37b, c). 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 (OLG Hamm, WuM 1981, 53, 54 = ZMR 1981, 153, 154; LG Karlsruhe, NJW-RR 2002, 585; Emmerich, aaO, Rdnr. 28 f.; Kraemer, aaO, Rdnr. 1038, 1041; Erman/Jendrek, BGB, 11. Aufl., § 541 Rdnr. 6). Nach einer vermittelnden Ansicht ist die Frage der Zulässigkeit der Tierhaltung im Einzelfall unter Abwägung der beiderseitigen Interessen zu entscheiden (LG Hamburg, WuM 2002, 666; LG Freiburg, WuM 1997, 175; LG Düsseldorf, WuM 1993, 604; LG Mannheim, ZMR 1992, 545; Blank, aaO, S. 731; Knops, aaO, Rdnr. 29; MünchKommBGB/Schilling, aaO, Rdnr. 93).

19 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 berechtigte Interessen der Mitbewohner und Nachbarn, Anzahl und Art anderer Tiere im Haus, bisherige Handhabung durch den Vermieter sowie besondere Bedürfnisse des Mieters (Blank, aaO; Knops, aaO).

20 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.

III.

21 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, da es gemäß den vorstehenden

Ausführungen noch tatrichterlicher Feststellungen bedarf. Daher ist das Berufungsurteil aufzuheben, und der Rechtsstreit ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ball Wiechers Hermanns

Dr. Hessel Dr. Achilles

Vorinstanzen:
AG Krefeld, Entscheidung vom 23.05.2006 - 10 C 52/06 -
LG Krefeld, Entscheidung vom 08.11.2006 - 2 S 46/06 -