

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 535 Abs. 1, 307 BGB

- 1. Eine Formulklausel wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters ist nach § 307 BGB unwirksam, wenn sie die Möglichkeit einer Zustimmung des Vermieters zur Haltung von Katzen und Hunden von vornherein und kategorisch ausschließt.**
- 2. Daraus folgt aber nur, dass ein Vermieter nicht in jedem Fall verpflichtet ist, eine Hunde- oder Katzenhaltung zu erlauben. Dagegen berechtigt die bei Hunden und Katzen nicht generell ausschließbare Gefahr einer Beeinträchtigung der Mietsache oder einer Störung von Nachbarn den Vermieter entgegen der Auffassung der Revision nicht dazu, die Haltung von Hunden und Katzen im Wege eines formularmäßigen Generalverbots ohne Rücksicht auf besondere Umstände des Einzelfalls vollständig zu untersagen.**
- 3. Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt schon darin begründet, dass auch evident berechtigte Belange des Mieters an einer entsprechenden Tierhaltung in vollem Umfang ausgeblendet werden. Dem Mieter ist die Haltung von Hunden (und Katzen) selbst in besonderen Härtefällen (etwa bei einem Angewiesensein auf einen Blinden-, Behindertenbegleit- oder Therapiehund) untersagt.**
- 4. Weiter ergibt sich eine unangemessene Benachteiligung des Mieters auch daraus, dass das Hunde- und Katzenhaltungsverbot uneingeschränkt sogar in den Fällen gilt, in denen auf Seiten des Vermieters kein berechtigtes Interesse an einem solchen Verbot erkennbar ist, etwa weil von den gehaltenen Tieren keine Beeinträchtigungen der Mietsache und keine Störungen anderer Hausbewohner oder sonstiger Nachbarn ausgehen.**
- 5. Ob eine Tierhaltung 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.**
- 6. Zu berücksichtigen sind insbesondere Art, Größe, Verhalten und Anzahl der Tiere, Art, Größe, Zustand und Lage der Wohnung und 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.**

**7. Die Unwirksamkeit der Klausel nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB hat nicht zur Folge, dass jedermann ohne Rücksicht auf die Belange von Vermieter und Nachbarn Hunde oder Katzen halten könnte.**

**8. Folge der Unwirksamkeit des formularmäßigen Ausschlusses der Hund- und Katzenhaltung, ist die in Anwendung der gesetzlichen Regelung (§ 535 Abs. 1 BGB) gebotene umfassende Abwägung der im Einzelfall konkret betroffenen Belange und Interessen der Mietvertragsparteien und anderer Hausbewohner und Nachbarn.**

BGH, Urteil vom 20. März 2013; Az.: VIII ZR 168/12

AG Gelsenkirchen-Buer, Entscheidung vom 16.11.2011 - 28 C 374/11

LG Essen, Entscheidung vom 15.05.2012 - 15 S 341/11

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 2013 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterinnen Dr. Milger, Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bürger

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 15. Mai 2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

#### **Tatbestand:**

Die Klägerin ist eine Wohnungsbaugenossenschaft, zu deren Mitgliedern auch der Beklagte gehört. Seit dem 1. Dezember 2010 ist der Beklagte Mieter einer Wohnung der Klägerin in G. . Die Familie des Beklagten hält seit 2009 einen kleinen Hund (Shi Tzu-Malteser-Mischling mit einer Schulterhöhe von 20 cm), der auf ärztliches Anraten für den Sohn des Beklagten angeschafft wurde. Diesen Umstand offenbarte der Beklagte vor Abschluss des Mietvertrages. Wie die Mitarbeiter der Klägerin auf diesen Hinweis reagierten, ist zwischen den Parteien streitig.

Der schriftliche Mietvertrag vom 30. November 2010 enthält in § 11 Abs. 3 Buchst. d folgende vorgedruckte Klausel:

"Mit Rücksicht auf die Gesamtheit der Nutzer und im Interesse einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Gebäudes, des Grundstücks und der Wohnung bedarf das Mitglied der vorherigen Zustimmung der Genossenschaft,

wenn es Tiere hält, soweit es sich nicht um übliche Kleintierhaltung handelt (z. B. Fische, Hamster, Vögel), es sei denn, in § 16 ist etwas anderes vereinbart."

In § 16 Satz 1 des Mietvertrags ist unter der Überschrift "Zusätzliche Vereinbarungen" folgende von der Klägerin bei Mietvertragsabschlüssen generell und üblicherweise verwendete maschinenschriftliche Bestimmung aufgeführt:

"Das Mitglied ist verpflichtet, keine Hunde und Katzen zu halten."

Der Beklagte und seine Familie zogen mit dem Hund in die Mietwohnung ein. Störungen der Nachbarn gehen von dem Hund nicht aus und werden auch nicht geltend gemacht. Nachdem die Klägerin von seiner Anwesenheit in der angemieteten Wohnung erfahren hatte, forderte sie den Beklagten mit Schreiben vom 29. Juni 2011 auf, das Tier binnen vier Wochen abzuschaffen. Dem kam der Beklagte nicht nach; stattdessen legte er der Klägerin eine auf den 30. Juni 2011 datierte Unterschriftenliste vor, auf der alle Mietvertragsparteien - mit Ausnahme eines damals ortsabwesenden Mieters - bestätigten, dass keine Einwände gegen die Hundehaltung bestünden.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Entfernung des Hundes aus der Mietwohnung und auf Unterlassung der Hundehaltung in Anspruch. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht das Urteil der Vorinstanz geändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

Das Beseitigungs- und Unterlassungsverlangen der Klägerin lasse sich nicht auf § 16 Satz 1 des Mietvertrags stützen. Bei der dort geregelten Verpflichtung des Mieters zur Unterlassung einer Hunde- und Katzenhaltung handele es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, denn die Klägerin verwende diese Klausel seit einigen Jahren regelmäßig. Die Klausel sei nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren sei. Nach dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 535 Abs.1 BGB) hänge die (Un-)Zulässigkeit einer Tierhaltung von einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Aspekte ab.

Ein grundsätzliches Verbot der Tierhaltung sei mit diesem Grundgedanken nur hinsichtlich solcher Tiere zu vereinbaren, deren Haltung - abgesehen von höchst theoretischen Ausnahmefällen - aus vernünftigen Gründen untersagt werden könne. Bei Hunden sei eine solche generell und eindeutig für ein Haltungsverbot sprechende Interessenlage nicht festzustellen. Dass die Haltung von Hunden nicht ausnahmslos mit der Beeinträchtigung von Interessen des Vermieters oder anderer

Hausbewohner verbunden sei, zeige das Beispiel des vom Beklagten gehaltenen Hundes, bei dem die Klägerin keine individuell störenden Verhaltensweisen gerügt habe. Demgegenüber seien Fälle eines gewichtigen Mieterinteresses an der Hundehaltung vorstellbar, etwa bei auf Blindenhunde angewiesenen Mietern oder alten oder kranken Hundehaltern, die ein schon seit längerer Zeit gehaltenes, ihnen vertrautes Tier bei einem Wohnungswechsel nicht ohne die Gefahr einer Dekompensation abschaffen könnten.

§ 16 Satz 1 des Mietvertrags lasse aber selbst in solchen Fällen keinen Raum für eine Genehmigung der Hundehaltung, und zwar auch dann nicht, wenn kein signifikantes Interesse des Vermieters an einem Haltungsverbot bestünde. Die Klägerin behaupte nicht einmal, dass ihre Interessen oder die von ihr zu schützenden Nachbarinteressen grundsätzlich die Interessen der an einer Hunde- und Katzenhaltung interessierten Mieter überwögen. Ihr wesentliches Interesse an einem generellen Verbot der Hunde- und Katzenhaltung liege vielmehr darin zu verhindern, dass zahlreiche Mieter mit ähnlichen Wünschen an sie heranträten und sie infolgedessen den mit einer Interessenabwägung im Einzelfall verbundenen Verwaltungsaufwand zu bewältigen hätte. Die Klausel in § 16 Satz 1 des Mietvertrags diene damit der Vermeidung der nach dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gebotenen Interessenabwägung.

Im Hinblick auf das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion einer unwirksamen Klausel könne § 16 Satz 1 des Mietvertrags nicht mit dem Inhalt aufrechterhalten werden, dass er die Hunde- und Katzenhaltung nur im Regelfall verbiete und in begründeten Ausnahmefällen die Erteilung einer Erlaubnis vorbehalte.

Der Beklagte sei auch nicht mit Rücksicht auf Treu und Glauben gehindert, sich auf die Unwirksamkeit der Klausel zu berufen. Dass er vor Abschluss des Mietvertrags versichert hätte, den Hund abzugeben, mache die Klägerin nicht geltend. Der Vertragspartner des Klauselverwenders erkläre mit seiner Unterschrift unter einen Vertrag, der eine unwirksame Klausel enthalte, grundsätzlich auch nicht, dass er sich auf die Unwirksamkeit der Klausel nicht berufen werde. Im Übrigen lasse sich nicht einmal feststellen, dass der Beklagte den Mietvertrag in dem Wissen unterschrieben habe, dass die Hundehaltung nicht geduldet werde. Das Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme erlaube zwar nicht den Schluss, dass der zuständige Mitarbeiter der Klägerin den Hund habe dulden wollen. Ebenso wenig widerlege sie jedoch die gegenteilige Behauptung des Beklagten. Die Beweislast für ein treuwidriges Verhalten des Beklagten trage aber die Klägerin.

Nach der damit anwendbaren gesetzlichen Regelung sei - wie im Übrigen auch nach § 11 Abs. 1 Buchst. d des Mietvertrags - dem Beklagten die Haltung des streitgegenständlichen Hundes zu gestatten. Ob bei Abschluss des Mietvertrages mündlich die Zustimmung zur Hundehaltung erteilt worden sei, könne offenbleiben. Jedenfalls verhielte sich die Klägerin treuwidrig, wenn sie der Haltung des ausgesprochen kleinen Hundes, von dem sich niemand gestört gefühlt und der auch nicht das Anwesen oder die Außenanlagen verunreinigt habe, ihre Zustimmung versagte.

II.

Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand; die Revision der Klägerin ist daher zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei Ansprüche der Klägerin auf Entfernung des vom Beklagten gehaltenen Hundes aus der Mietwohnung und auf Unterlassung der Hundehaltung verneint.

1. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, kann die Klägerin ihr Beseitigungs- und Unterlassungsverlangen nicht auf das in § 16 Satz 1 des Mietvertrags geregelte Verbot der Hunde- und Katzenhaltung stützen. Bei dieser Klausel handelt es sich nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 BGB. Die darin ausgesprochene generelle Untersagung der Haltung von Hunden und Katzen hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht stand. Sie benachteiligt den Beklagten unangemessen, weil sie ihm eine Hunde- und Katzenhaltung in jeder nur denkbaren Fallkonstellation versagt und damit zugleich gegen den wesentlichen Grundgedanken der Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters (§ 535 Abs. 1 BGB) verstößt.

a) Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 16 Satz 1 des Mietvertrags soll die Haltung von Katzen und Hunden generell und ohne Einschränkung nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache (§ 535 Abs. 1 BGB) gehören. Die Klausel verbietet eine Katzen- und Hundehaltung ausnahmslos und ohne Rücksicht auf besondere Fallgestaltungen und Interessenlagen. Damit schränkt sie die Gebrauchsbefugnis des Mieters noch stärker ein als dies bei einer mietvertraglichen Formulklausel der Fall ist, die die Haustierhaltung (mit Ausnahme von Kleintieren) von einer in das freie Ermessen des Vermieters gestellten Erlaubnis abhängig macht. Wie der Senat bereits ausgesprochen hat, ist schon für einen derartigen schrankenlosen Erlaubnisvorbehalt kein berechtigtes Interesse des Vermieters erkennbar und eine entsprechende Formulklausel wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters nach § 307 BGB unwirksam (Hinweisbeschluss des Senats vom 25. September 2012 - VIII ZR 329/11; bestätigt durch Senatsbeschluss vom 22. Januar 2013 - VIII ZR 329/11, WuM 2013, 152). Erst recht hat dies für eine Klausel zu gelten, die - wie hier - die Möglichkeit einer Zustimmung des Vermieters zur Haltung von Katzen und Hunden von vornherein und kategorisch ausschließt.

b) Der Revision ist zwar zuzugeben, dass bei einer Hunde- und Katzenhaltung, anders als bei Kleintieren, die in geschlossenen Behältnissen gehalten werden können (vgl. Senatsurteil vom 14. November 2007 - VIII ZR 340/06, NJW 2008, 218 Rn. 15), eine Beeinträchtigung der Vermieterbelange oder eine Störung anderer Hausbewohner nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden kann. Daraus folgt aber nur, dass ein Vermieter nicht in jedem Fall verpflichtet ist, eine Hunde- oder Katzenhaltung zu erlauben. Dagegen berechtigt die bei Hunden und Katzen nicht generell ausschließbare Gefahr einer Beeinträchtigung der Mietsache oder einer Störung von Nachbarn den Vermieter entgegen der Auffassung der Revision nicht dazu, die Haltung von Hunden und Katzen im Wege eines formularmäßigen Generalverbots ohne Rücksicht auf besondere Umstände des Einzelfalls vollständig zu untersagen.

aa) Eine unangemessene Benachteiligung des Beklagten im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt schon darin begründet, dass auch evident berechtigzte Belange des Mieters an einer entsprechenden Tierhaltung in vollem Umfang ausgeblendet werden. Dem Mieter ist die Haltung von Hunden (und Katzen) selbst in besonderen Härtefällen (etwa bei einem Angewiesensein auf einen Blinden-, Behindertenbegleit-

oder Therapiehund) untersagt. Weiter ergibt sich eine unangemessene Benachteiligung des Mieters auch daraus, dass das Hunde- und Katzenhaltungsverbot uneingeschränkt sogar in den Fällen gilt, in denen auf Seiten des Vermieters kein berechtigtes Interesse an einem solchen Verbot erkennbar ist, etwa weil von den gehaltenen Tieren keine Beeinträchtigungen der Mietsache und keine Störungen anderer Hausbewohner oder sonstiger Nachbarn ausgehen.

bb) Das in § 16 Satz 1 des Mietvertrags ausgesprochene Verbot der Hunde- und Katzenhaltung benachteiligt den Beklagten auch deswegen unangemessen, weil es - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - dem wesentlichen Grundgedanken der Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters nach § 535 Abs. 1 BGB widerspricht (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Ob eine Tierhaltung 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 und des Hauses, in dem sich die Wohnung befindet, Anzahl, persönliche Verhältnisse, namentlich Alter, und berechnete Interessen der Mitbewohner und Nachbarn, Anzahl und Art anderer Tiere im Haus, bisherige Handhabung durch den Vermieter sowie besondere Bedürfnisse des Mieters (Senatsurteil vom 14. November 2007 - VIII ZR 340/06, aaO Rn. 19). Die Klausel in § 16 Abs. 1 des Mietvertrags schließt dagegen losgelöst von den konkreten Umständen des Einzelfalls eine Hunde- und Katzenhaltung abstrakt und generell aus. Sie verbietet damit eine solche Tierhaltung auch in den Fällen, in denen eine am Maßstab des § 535 Abs. 1 BGB ausgerichtete Interessenabwägung (eindeutig) zugunsten des Mieters ausfallen würde.

cc) Eine unangemessene Benachteiligung des Beklagten wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass - wie dies in der Revisionsbegründung anklingt - ein generelles formularmäßiges Verbot der Hunde- und Katzenhaltung durch das allgemeine Rücksichtnahmegebot des § 241 Abs. 2 BGB durchbrochen werde. Der eindeutige Wortlaut des § 16 Satz 1 des Mietvertrags lässt eine solche Korrekturmöglichkeit von vornherein nicht zu. Selbst wenn man dies anders sähe, wäre eine solche Deutung jedenfalls wegen der bei einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB maßgeblichen mieterfeindlichsten Auslegung ausgeschlossen.

dd) Die Unwirksamkeit der Klausel nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB hat - anders als die Revision meint - nicht zur Folge, dass jedermann ohne Rücksicht auf die Belange von Vermieter und Nachbarn Hunde oder Katzen halten könnte. Die Revision übersieht, dass beim Fehlen einer wirksamen mietvertraglichen Regelung die Zulässigkeit einer solchen Tierhaltung gemäß § 535 Abs. 1 BGB von dem Ergebnis einer umfassenden Abwägung der jeweiligen Einzelfallumstände abhängt (vgl. Senatsurteil vom 14. November 2007 - VIII ZR 340/06, aaO).

c) Wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, ist der Beklagte auch nicht gemäß § 242 BGB daran gehindert, sich auf die Unwirksamkeit des formularmäßigen Ausschlusses der Hunde- und Katzenhaltung zu berufen. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, dass der Gegner des Verwenders einer unwirksamen Vertragsklausel in aller Regel nicht schon allein deswegen das Recht verliert, sich auf deren Unwirksamkeit zu berufen, weil er den Vertrag, ohne auf eine Streichung der Klausel zu dringen, unterzeichnet hat. Dass im Streitfall

aufgrund besonderer Umstände eine andere Bewertung angezeigt wäre, ist nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht anzunehmen.

Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass aufgrund des offen gebliebenen Ergebnisses der erstinstanzlichen Beweisaufnahme nicht feststeht, dass der Beklagte den Mietvertrag in dem Wissen unterschrieben hat, der Hund werde von der Klägerin nicht geduldet. Dabei hat es zu Recht der Klägerin die Beweislast für den rechtsvernichtenden Einwand eines treuwidrigen Verhaltens des Beklagten auferlegt (vgl. BGH, Urteile vom 27. Januar 1954 - VI ZR 16/53, BGHZ 12, 154, 160; vom 31. Juni 1975 - IV ZR 18/74, NJW 1975, 827, 829). Entgegen der Auffassung der Revision geht es hier nicht um den Nachweis einer vorrangigen Individualabrede über die Gestattung der Hundehaltung, für die den Beklagten die Beweislast träge. Vielmehr steht allein in Frage, ob es diesem ausnahmsweise verwehrt ist, sich auf die Unwirksamkeit der - mangels Nachweises einer abweichenden Individualabrede - zur Anwendung gelangenden Formulklausel zu berufen.

2. Folge der Unwirksamkeit des formularmäßigen Ausschlusses der Hunde- und Katzenhaltung, ist - wie oben unter II 1 b cc ausgeführt - die in Anwendung der gesetzlichen Regelung (§ 535 Abs. 1 BGB) gebotene umfassende Abwägung der im Einzelfall konkret betroffenen Belange und Interessen der Mietvertragsparteien und anderer Hausbewohner und Nachbarn. Die formularmäßige Regelung in § 11 Abs. 1 Buchst. d des Mietvertrags ist, was das Berufungsgericht offen gelassen hat, nicht einschlägig, weil sie die in § 16 Satz 1 des Mietvertrags gesondert geregelte Hunde- und Katzenhaltung ausdrücklich von ihrem Anwendungsbereich ausnimmt.

Die Interessenabwägung des Berufungsgerichts, das eine Zustimmungspflicht der Klägerin zur Hundehaltung bejaht, ist aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Hierbei handelt es sich um eine dem Tatrichter übertragene Würdigung, die vom Revisionsgericht nur eingeschränkt dahin überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht die Wertungsgrenzen erkannt, die tatsächliche Wertungsgrundlage ausgeschöpft und die Denk- und Erfahrungssätze beachtet hat (vgl. Senatsurteile vom 28. Januar 2009 - VIII ZR 8/08, BGHZ 179, 289 Rn. 15; vom 8. Juni 2011 - VIII ZR 226/09, NJW-RR 2011, 1517 Rn. 12; jeweils zu § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Einen hiernach revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehler zeigt die Revision nicht auf.

a) Die Feststellungen des Berufungsgerichts, der vom Beklagten gehaltene Mischlingshund habe weder andere Hausbewohner gestört noch das Anwesen oder die Außenanlagen verunreinigt, greift die Revision nicht an. Soweit sie in Frage stellt, dass die Anschaffung des Hundes im Hinblick auf den gesundheitlichen Zustand des Sohnes des Beklagten medizinisch indiziert war, steht dem schon der Inhalt des von ihr selbst angeführten ärztlichen Attests entgegen. Übergangenen Sachvortrag in den Tatsacheninstanzen zeigt sie nicht auf. Zudem hat das Berufungsgericht bei seiner Interessenabwägung nicht entscheidend auf die Bedeutung des Hundes für den Gesundheitszustand des Sohnes des Beklagten abgestellt.

b) Soweit die Revision bei der Abwägung des Berufungsgerichts schließlich die Berücksichtigung des Umstandes vermisst, dass ein Mieter nach § 241 Abs. 2 BGB zwar vom Vermieter Rücksichtnahme verlangen könne, hierfür aber eine auf die individuellen Umstände und konkreten Bedingungen bezogene Klage auf Zustimmung zu der gewünschten Tierhaltung erheben müsse, geht sie von

unzutreffenden rechtlichen Prämissen aus. Es trifft zwar zu, dass die Zulässigkeit der Hunde- und Katzenhaltung in Anbetracht der Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Formulklausel von einer an den Umständen des Einzelfalls ausgerichteten Interessenabwägung abhängt, deren rechtliche Grundlage allerdings nicht in § 241 Abs. 2 BGB, sondern in der mietrechtlichen Regelung des § 535 Abs. 1 BGB zu suchen ist (vgl. Senatsurteil vom 14. November 2007 - VIII ZR 340/06, aaO). Die gebotene Interessenabwägung ist jedoch nicht nur im Rahmen einer vom Mieter angestregten Klage auf Zustimmung zur Tierhaltung, sondern auch bei einer vom Vermieter erhobenen Beseitigungs- und Unterlassungsklage vorzunehmen.

3. Gehört die Hundehaltung sonach zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache (§ 535 Abs. 1 BGB), kann die Klägerin ihr Beseitigungs- und Unterlassungsbegehren auch nicht auf § 1004 Abs. 1 BGB stützen. Ein solcher Anspruch ist nach § 1004 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.

Ball Dr. Milger Dr. Hessel

Dr. Fetzer Dr. Bünger