

# Amtsgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 307, 535 BGB

- 1. Ein formularvertragliches Verbot der Hunde- und Katzenhaltung ist unwirksam, wenn es generell gelten soll, ohne die Möglichkeit einer Interessenabwägung. Selbst die Haltung eines Blindenhundes wäre nach der Vertragsklausel verboten. Dieser Ausschluss jeglicher Interessenabwägung führt dazu, dass die Vertragsklausel unwirksam ist.**
- 2. Die Frage der Zulässigkeit der Tierhaltung bei nichtigem Verbot im Mietvertrag ist im Einzelfall unter Abwägung der beiderseitigen Interessen zu entscheiden (Anschluss BGH, 14. November 2007, VIII ZR 340/06, NJW 2008, 218).**

AG Köln, Urteil vom 25.10.2012; Az.: 222 C 205/12

### Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### Tatbestand

Die Beklagte ist Mieterin einer Wohnung der klagenden Genossenschaft aufgrund Mietvertrages vom 16.07.2001 (auf Anlage K1, Bl. 4-8 d.A. wird Bezug genommen).

Der Mietvertrag enthält in § 3 (1) folgende Bestimmung (Bl. 6 d.A.): "Das Mitglied verpflichtet sich, keine Hunde und Katzen zu halten. Insoweit findet Nr. 6 AVB keine Anwendung".

In Nr. 6 (1) d) AVB heißt es (Bl. 65 d.A.): "Mit Rücksicht auf die Gesamtheit der Nutzer und im Interesse einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Hauses und der Wohnung bedarf das Mitglied der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Genossenschaft, wenn es ... Tiere hält, soweit es sich nicht um übliche Kleintierhaltung handelt (z.B. Fische, Hamster, Vögel), es sei denn, in § 3 ist etwas anderes vereinbart."

In einem Mieterfragebogen vor Einzug gab die Beklagte an, kein Haustier zu haben (Anlage K5, Bl. 53 d.A.). Die Beklagte zog dann aber mit Katze ein. Nach deren Versterben im Jahr 2007 schaffte sie sich einen neuen kastrierten Kater (aktuell 5 Jahre alt) an, den sie auch aktuell noch hält.

2007 installierte die Beklagte ein Katzenetz an dem Balkon der Wohnung. Dieses ist auf dem eingereichten Lichtbild (Umschlag Bl. 67 d.A.) zu erkennen.

In 2010 wurde das Gebäude saniert, Balkone und Fassade neu gestaltet.

Die Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben vom 01.03.2012 auf, die Katzenhaltung zu beenden (Anlage K2, Bl. 9 d.A.). Die Beklagte meinte in ihrer Antwort, sie halte die Katze seit 10 Jahren. Ihr sei Katzenhaltung mündlich genehmigt worden (Anlage K3, Bl. 10 d.A.). Die Klägerin blieb mit Schreiben vom 29.03.2012 bei ihrer Ansicht (Anlage K4, Bl. 13 d.A.) und forderte erneut zur Beseitigung der Katze sowie des Netzes auf.

Die Klägerin meint, das Verbot von Katzen und Hundehaltung sei wirksam vertraglich vereinbart. § 3 (1) MV sei nicht unwirksam. Durch Verweis auf Nr. 6 AVB werde deutlich, dass Kleintierhaltung möglich sei. Auch habe die Beklagte nie um eine Erlaubnis zur Katzenhaltung gefragt. Selbst bei Unwirksamkeit der vertraglichen Klausel sei die Klage begründet. Es komme auf eine Interessenabwägung an. Hierzu führe die Beklagte nur an, dass ihre Katze nicht störe. Bei ihr, der Klägerin, bestehe der aber Grundsatz, dass Katzen- und Hundehaltung prinzipiell nicht genehmigt werde aus prophylaktischen Gründen. Gerade Hunde- und Katzenhaltung führe zu Hausfriedensstörungen. Viele andere Mieter reklamierten Allergien. Die Beklagte führe kein berechtigtes Interesse an, weshalb es ausnahmsweise möglich sein könnte, die Installation des Katzenfangnetzes sowie die Katzenhaltung zu gestatten.

Weiter behauptet sie, bei Einzug der Beklagten ihr keine mündliche Zustimmung zur Katzenhaltung gegeben zu haben. Es liege auch keine unbeanstandete Duldung vor, weil ihr von der Katzenhaltung nichts bekannt gewesen sei.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, die in der Wohnung im EG links des Hauses G Str. 1 in 50969 Köln gehaltene Katze aus der Wohnung zu beseitigen und keine Kleintierhaltung mehr ohne Zustimmung der Klägerin durchzuführen und
2. die Beklagte zu verurteilen, das am Balkon der Wohnung im EG links des Hauses G Str. 1 in 50969 Köln installierte Fangnetz zu beseitigen und kein Fangnetz ohne Zustimmung der Klägerin dort zu installieren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, bei Einzug sei ihr die Katzenhaltung zugesagt worden, was auch in ihrer Mieterakte eingetragen werden sollte, aber offenbar unterblieben sei. Es sei treuwidrig, nach 10 Jahren unbeanstandeter Duldung der Katzenhaltung nunmehr Beseitigung zu fordern. In anderen Wohnungen der Klägerin würden Hunde und Katzen geduldet. Weiter legt die Beklagte eine Unterschriftenliste von 8 Mietparteien vor, wonach sich die unterschreibenden Mieter durch die Katze der Beklagten nicht gestört fühlten.

Zur Rechtslage meint sie, § 3 (1) des Mietvertrages sei unwirksam. Die Klausel sei so auszulegen, dass Halten von Hunden und Katzen generell verboten sei. Ein generelles Verbot sei aber unzulässig.

Bei Interessenabwägung sei zu würdigen, dass die Katzenhaltung seit 10 Jahren bestehe, kein Mieter sich gestört fühle und die Katze nur in der Wohnung gehalten werde.

Zu dem Netz trägt die Beklagte vor, es beeinträchtige die Gestaltung nicht. Weiter behauptet sie, nach Anfrage im Oktober 2007 eine mündliche Zusage durch den Hausmeister C über ihre Mutter erhalten zu haben.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

Die Klägerin hat aus § 541 BGB – der einzigen in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage – keinen Anspruch auf Beseitigung des Katers aus der Wohnung. Denn ein von § 541 BGB vorausgesetztes vertragswidriges Verhalten der Beklagten liegt nicht vor.

Ein solches ergibt sich nicht aus § 3 (1) MV bzw. i.V.m. Nr. 6 (1) d) AVB. Denn diese Formulklausel in § 3 (1) MV ist gem. § 307 Abs. 1 und 2 BGB unwirksam, da sie den Mieter unangemessen benachteiligt.

Wie bereits die Abt. 210 des AG Köln im Urteil vom 09.08.2012 (Az. 210 C 103/12) ausgeführt hat, hat die Haltung von Katzen und Hunden in Deutschland eine große Bedeutung, was sich bereits aus der Anzahl der gehaltenen Tiere erkennen lässt: So wurden im Jahr 2003 in Deutschland über 90 Mio. Haustiere gehalten, insbesondere Zierfische, Vögel, Hunde, Katzen und Kleinnager (vgl. Tierschutzbericht der Bundesregierung 2003, S. 60). Bereits im Jahr 1995 belief sich die Zahl der gehaltenen Hunde in Deutschland auf schätzungsweise 4,8 Mio., die Zahl der gehaltenen Katzen auf 5,5 Mio. (vgl. schon AG Köln, NJW-RR 1995, 1416 f.). Diese grundsätzliche Bedeutung der Tierhaltung verlangt, dass die Interessen des Vermieters und des Mieters gegeneinander abgewogen werden, bevor die Tierhaltung untersagt wird. Die hier verwendete Klausel verbietet die Haltung von Hunden und Katzen aber generell, ohne die Möglichkeit einer Interessenabwägung. Selbst die Haltung eines Blindenhundes wäre nach der Vertragsklausel verboten. Dieser Ausschluss jeglicher Interessenabwägung

führt dazu, dass die Vertragsklausel unwirksam ist (s.a. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, MietR 10. Aufl. 2011, § 535 Rn. 508; Stempel, MietR aktuell, 4. Aufl. 2009, Kap. VI Rn. 230; Palandt-Grüneberg, § 307 Rn. 116; AG Köln NJW-RR 1995, 1416 f. sowie AG Köln, Urt. v. 09.08.2012 – 210 C 103/12 zu einer wortlautgleichen Klausel nur mit anderer Bezifferung).

Eine Vertragswidrigkeit der Katzenhaltung ergibt sich auch nicht aus dem Gesetz. Vielmehr ist die Katzenhaltung vertragsgemäßer Gebrauch i.S.v. § 535 Abs. 1 BGB.

Der Klägerin steht kein freies Ermessen zu, ob sie Hunde- und Katzenhaltung genehmigt oder nicht.

Zur Frage der Tierhaltung hat der BGH in WuM 2008, 23 unter Rn. 18 f. ausgeführt:

"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, a.a.O., 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, a.a.O., Rdnr. 498 ff.; Dillenburger/Pauly, ZMR 1994, 249, 251; Dallemann/ Balsam, ZMR 1997, 621, 623; differenzierend: Kinne, a.a.O., 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, a.a.O., Rdnr. 28 f.; Kraemer, a.a.O., 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, a.a.O., S. 731; Knops, a.a.O., Rdnr. 29; MünchKommBGB/Schilling, a.a.O., Rdnr. 93).

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

Nach diesem Maßstab gehört die Haltung einer Katze in der streitgegenständlichen Wohnung nach hiesiger Überzeugung zum vertragsgemäßen Gebrauch.

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Beklagte nur eine Katze (bzw. einen Kater) in der Wohnung hält und es sich dabei um ein verhältnismäßig kleines Tier und ein traditionell als Haustier gehaltenes Tier handelt. Auch ist in der Wohnung ausreichend Platz für die Tierhaltung, da es sich um eine ca. 63qm große 2-Zimmer-Wohnung handelt (laut Mietvertrag § 1 (2) bestehend aus 2 Zimmern, Küche, Bad, bes. WC, Diele, Balkon, Abstellraum und Kellerraum). Weiter hält die Beklagte die Katze nur in der Wohnung und nicht als sog. "Freigänger". Daneben sind kastrierte Kater auch eher ruhigere Zeitgenossen.

Soweit die Klägerin argumentiert, bei ihr bestehe der aber Grundsatz, dass Katzen- und Hundehaltung prinzipiell nicht genehmigt werde aus prophylaktischen Gründen und gerade Hunde- und Katzenhaltung führe zu Hausfriedensstörungen sowie dass viele andere Mieter Allergien reklamierten, vermag dies nicht zu überzeugen.

Es geht dabei nicht um Umstände des Einzelfalles, sondern um generalpräventive Erwägungen. Konkrete Beschwerden von anderen Mietern über Hausfriedensstörungen (z.B. Geruchsbelästigungen) oder Allergien trägt sie nicht vor.

Demgegenüber hat die Beklagte eine Unterschriftenliste aus März 2012 der übrigen Mieter des Hauses vorgelegt (Bl. 12 d.A.), in welcher diese bestätigen, sich von der Katze (bzw. dem Kater) nicht gestört zu fühlen. Hinzu kommt, dass die Beklagte bereits seit Einzug eine Katze (wenn auch eine andere) hält, und damit bislang auch nicht negativ aufgefallen ist. Aufgefallen ist dies erst Anfang 2011.

Auch ist der Schutz anderer Mieter vor Allergien nicht überzeugend. Da der hiesige Kater in der Wohnung gehalten wird, kommen andere Mieter nur schwerlich mit diesem in Kontakt. Konkrete Allergien sind nicht bekannt. Betreffend künftige Mieter können diese auch in anderen Bereichen des Lebens mit Katzenhaaren in Kontakt geraten. Auch ist es der Klägerin möglich, mögliche Mietinteressenten darauf hinzuweisen, dass in dem Haus eine Katze gehalten wird.

Soweit die Klägerin noch vorträgt, die Beklagte führe schon kein berechtigtes Interesse an, ist dies unerheblich. Die Klägerin ist darlegungs- und beweisbelastet, dass ein vertragswidriger Gebrauch vorliegt. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Beklagte ihr Interesse an der Haltung eines Hauskaters, der keine akuten Störungen verursacht, besonders darlegen müsste. Im Übrigen ist bereits erkennbar, dass ein Interesse darin besteht, die Lebensqualität daheim zu verbessern, wenn ein Haustier, z.B. Hund oder Katze gehalten wird.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass es sich z.B. nicht um einen sog. "Kampfhund" handelt, der bei vielen Menschen einen Schrecken auslöst oder gar um ein irgendwie giftiges Reptil.

Die Beklagte war auch vorab nicht verpflichtet, die Zustimmung der Klägerin einzuholen, so dass dahin stehen kann, ob hier vorab eine Zustimmung mündlich erklärt worden ist oder nicht.

Eine Zustimmungs- oder Erlaubnispflicht ergibt sich hier weder aus dem Vertrag noch aus dem Gesetz. Dass das Gesetz an anderer Stelle (§§ 540, 553, 554a BGB) eine Zustimmungs- und Erlaubnispflicht normiert, lässt nicht den Schluss auf einen allgemeinen Grundsatz zu. Vielmehr lässt sich aus der Existenz der genannten Bestimmungen gerade umgekehrt der Schluss ziehen, dass der Gesetzgeber die Fälle, in denen die Erweiterung des vertragsgemäßen Gebrauchs von einer Zustimmung des Vermieters abhängig sein soll, ausdrücklich geregelt hat. Ob eine Erlaubnis des Vermieters eingeholt worden ist, spielt dabei auch nach der überzeugenden Rechtsprechung des BGH keine Rolle; vielmehr erteilt der BGH der Auffassung, die eine Haltung von Haustieren der Erlaubnis des Vermieters abhängig macht, in der o.g. Entscheidung eine Absage und beurteilt die Frage des vertragsgemäßen Gebrauchs alleine nach einer Abwägung der beteiligten Interessen (so schon überzeugend AG Köln Urt. v. 09.08.2012 – 210 C 103/12).

Weiter vermag auch die erkennende Abteilung des AG Köln der Klägerin nicht darin zu folgen, dass eine Interessenabwägung nur stattfinden könne, wenn der Mieter um Zustimmung nachsuche.

Die Klägerin hätte jederzeit, auch im Laufe des Rechtsstreits, konkrete Umstände darlegen können, die gegen die konkrete Katzenhaltung sprechen. Da sie dies nicht tut, ist es letztlich rein formalistisch, wenn sie meint, dass man sie nicht gefragt hat. Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum ein Mieter "Faustrecht" schafft, wenn er ohne Erlaubnis ein Tier in die Wohnung holt. Denn die Tatsache, dass das Tier schon da ist, ist als solche in einer Interessenabwägung unerheblich. Und wenn die Interessen des Vermieters oder anderer Beteiligter überwiegen, kann der Mieter sich nicht auf "Faustrecht" berufen, sondern muss das Tier wieder abschaffen (so schon zu Recht AG Köln Urt. v. 09.08.2012 – 210 C 103/12).

Da nach alledem sich die Beklagte schon bei Haltung der aktuellen Katze nicht vertragswidrig verhält, steht der Klägerin auch kein Unterlassungsanspruch weiterer Katzenhaltung zu.

Da – wie gezeigt – die mietvertragliche Klausel unwirksam ist, ist die Beklagte auch letztlich in einer erneuten Katzenhaltung nicht alleine von einer Erlaubnis der Klägerin abhängig.

Weiterhin hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf Entfernung des Netzes am Balkon aus § 541 BGB, da auch insoweit keine vertragswidrige Nutzung vorliegt.

Hierfür spricht zum einen, dass die Klägerin zulässiger Weise einen Kater hält und diesen durch das Netz daran hindern will, über den Balkon zu entweichen. Dies dient u.a. auch dazu, dass andere Mieter des Hauses nicht näher in Kontakt zu dem Kater kommen.

Zum anderen ist das Netz – unstrittig – aus transparentem dünnem Stoff und kaum zu sehen. Dies ist auf dem eingereichten Lichtbild eindeutig zu

erkennen. Eine etwaige Verschandelung des Äußeren der Mietsache folgt daraus nicht.

Weiter liegt auch keine Substanzverletzung der Mietsache vor. Das Netz ist nicht mit gedübelten Schrauben an der Fassade befestigt, sondern nur an Teleskopstangen, welche sich leicht und rückstandsfrei entfernen lassen. Eine Gefahr für Dritte, wie z.B. bei einer schlecht konstruierten Parabolantenne, geht von dem Netz nicht aus.

Mangels einer festen Installation des Netzes ist auch keine zustimmungsbedürftige Handlung i.S.v. Nr. 6 AVB zu erkennen.

Auch insoweit kann es dahin stehen, ob eine mündliche Gestattung durch den Hausmeister ausgesprochen worden ist, so dass die angebotenen Beweise nicht zu erheben waren.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Streitwert: 1.500,00 EUR (je 500,00 EUR für Entfernung der Katze, Untersagung künftiger Katzenhaltung sowie Entfernung des Netzes am Balkon)