

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PD140011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming.

## Urteil vom 16. Juni 2015

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Baugenossenschaft B.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Mietgerichtes Zürich vom 4. August 2014 (MG130030)

## **Erwägungen:**

### **I.**

#### **Unbestrittener Sachverhalt / Prozessgeschichte**

1.1 Mit Mietvertrag vom 25./30. Juli 2005 mietete die Klägerin von der Beklagten ab dem 1. August 2005 eine 2-Zimmerwohnung im Parterre der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, zu einem monatlichen Nettomietzins von Fr. 530.-- zzgl. Nebenkosten von Fr. 100.--. Die Allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag (act. 20/1) wurden zu dessen Bestandteil erklärt (act. 3/3). Unter dem Titel "Haustiere" bestimmt Ziffer 11 erster Abschnitt der Allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag für Wohnräume (nachfolgend: AVB), dass ohne Zustimmung der Beklagten Kleintiere wie zum Beispiel Hamster, Kanarienvögel und Zierfische in den Mietobjekten gehalten werden dürfen, soweit sich die Zahl der Tiere in den üblichen Grenzen halte. Die Abschnitte zwei und drei von Ziffer 11 AVB lauten wie folgt:

"Das Halten von grösseren Haustieren wie zum Beispiel Katzen, Hasen, Hunden, Papageien, Reptilien bedarf der schriftlichen Zustimmung der B.\_\_\_\_\_.

Eine Tierhaltungsbewilligung kann aus wichtigen Gründen und nach zweimaliger schriftlicher eingeschriebener Abmahnung unter Einhaltung einer Frist von 3 Monaten widerrufen werden."

1.2. Nach dem Telefonat vom 30. November 2012 mit D.\_\_\_\_\_, dem Präsidenten der Beklagten, verfasste die Klägerin gleichentags eine schriftliche Erklärung zu dessen Händen. Darin hielt sie fest, dass ihr Freund Hundebesitzer sei und durchschnittlich zweimal pro Woche mitsamt Hund bei ihr übernachtete. Ihres Erachtens gelte er als Besucher und nicht als Mitbewohner. Sie habe nach dem heutigen Telefonat nochmals eine Rechtsauskunft beim Mieterverband Zürich eingeholt und denen sei nicht bekannt, dass ein Besucher mit Hund nur zwei bis drei Wochen pro Jahr in einer Wohnung mit Hundeverbot sein dürfe. Der Hund sei von friedliebender und ruhiger Natur und stelle keinerlei Bedrohung oder Störung für die anderen Mieter dar. Er habe noch nie jemanden angegriffen, belle prak-

tisch nie und beschädige nichts. Wenn er aus Versehen mal ein Häufchen im Wohnareal mache, werde es sofort weggeräumt. Er urinieren ausserdem äusserst selten im Wohnareal, da Hunde bekanntlich dort markieren, wo andere Hunde schon markiert hätten und in der Genossenschaft ja niemand einen Hund halten dürfe (act. 20/2).

1.3 Anlässlich eines Gesprächs der Parteien am 18. März 2013 wurde die Hundehaltung erneut thematisiert (vgl. act. 20/3 S. 2). Mit Schreiben vom 22. März 2013 stellte die Klägerin bei der Beklagten einen "Antrag für schriftliche Zustimmung für Hundehaltung" in ihrer Wohnung ab dem 1. April 2013. Zur Begründung brachte sie vor, es habe sich unerwartet herausgestellt, dass ihr Freund für längere Zeit im Ausland sein werde und sein Hund zurzeit nur befristet woanders untergebracht sei (act. 3/5a). Dem Schreiben legte sie die Einverständniserklärung der Mehrzahl der Mieter bei sowie den vom Institut für Interdisziplinäre Erforschung der Mensch-Tier-Beziehung IEMT Schweiz herausgegebenen Anhang zum Mietvertrag über Wohnräume, Vereinbarung über die Hundehaltung (act. 3/5 b-c). Die Beklagte teilte der Klägerin am 16. April 2013 schriftlich mit, ihr Antrag sei an der letzten Vorstandssitzung besprochen und einstimmig abgelehnt worden, da sie alle Genossenschafterinnen und Genossenschafter gleich behandeln möchte und keine Sondergenehmigungen erteile (act. 20/5). Daraufhin wandte sich der Rechtsvertreter der Klägerin mit Schreiben vom 24. Mai 2013 an die Beklagte und ersuchte unter Bezugnahme auf Ziffer 11 AVB erneut um Zustimmung für die Hundehaltung (act. 3/6a). Die Beklagte beantwortete das Gesuch mit Schreiben vom 4. Juni 2013, hielt darin an ihrem Beschluss fest und lehnte die Zustimmung zur Hundehaltung ab (act. 3/6b).

2. Mit Eingabe vom 13. Juni 2013 wandte sich die Klägerin an die Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich und beantragte, es sei ihr die Hundehaltung zu gestatten. Nachdem an der Schlichtungsverhandlung vom 19. August 2013 zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden konnte, wurde der Klägerin gleichentags die Klagebewilligung erteilt (act. 4). Mit Klageschrift vom 10. September 2013 (act. 1) erhob sie sodann Klage beim Mietgericht Zürich. Nach Bezahlung des der Klägerin mit Verfügung vom 11. September 2013 aufer-

legten Kostenvorschusses (act. 6 und act. 9-11), Erstattung der Klageantwort vom 8. November 2013 (act. 12; act. 16-18) und Durchführung der auf den 22. Januar 2014 angesetzten Hauptverhandlung (act. 24; Prot. I S. 7 ff.), wurde die Klage mit Urteil vom 4. August 2014 abgewiesen (act. 26 = act. 30 Dispositiv-Ziff. 1), die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'440.-- festgesetzt, der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (act. 30 Dispositiv-Ziff. 2 und 3). Weiter wurde die Klägerin verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- zu zahlen (act. 30 Dispositiv-Ziff. 4).

3.1 Gegen diesen Entscheid liess die Klägerin mit Eingabe vom 15. September 2014 (Poststempel) unter Berücksichtigung der Gerichtsferien rechtzeitig (vgl. act. 27) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich erheben. Sie beantragt, es sei Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Mietgerichtes Zürich vom 4. August 2014 aufzuheben und es sei ihr die Hundehaltung zu gestatten, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (act. 2 S. 2).

3.2 Der der Klägerin mit Verfügung vom 17. September 2014 auferlegte Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren in Höhe von Fr. 1'500.-- (act. 34) wurde innert Frist geleistet (act. 35 und act. 39). Mit selbiger Verfügung wurde dem beklagten Rechtsvertreter Frist angesetzt, um zur Vertretung der Beklagten im Rechtsmittelverfahren Stellung zu nehmen (act. 34). Dies tat er mit Schriftsatz vom 22. September 2014 (act. 36). Die Eingabe wurde der Klägerin zugestellt (act. 40).

3.3 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 28). Mit Schriftsatz vom 3. November 2014 (Poststempel) erstattete die Beklagte innert der ihr mit Verfügung vom 15. Oktober 2014 angesetzten Frist (act. 40, act. 41/2) die Beschwerdeantwort (act. 42), in welcher sie auf Abweisung der Beschwerde schliesst (act. 42 S. 2). Die Eingabe wurde der Klägerin zur Kenntnis gebracht (act. 43).

## II. Prozessuales

1.1 In der Präsidentialverfügung vom 17. November 2014 wurde nach Erläuterung von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO zur Vertretungsbefugnis von Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ erwogen, er sei vor Vorinstanz im Rahmen seiner Tätigkeit für die Wohnbaugenossenschaft Schweiz, dem Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger (vgl. act. 15 und 18), und somit als Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO aufgetreten. Eine solche Vertretung falle im Rechtsmittelverfahren ausser Betracht. Zwar sei Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ neben dieser Tätigkeit auch als Rechtsanwalt in einer Anwaltskanzlei tätig und hierfür im Anwaltsregister eingetragen. Dennoch falle in der vorliegenden Konstellation eine Vertretung nach Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO ausser Betracht: In der Tätigkeit für die Wohnbaugenossenschaft Schweiz fehle es an der Unabhängigkeit und folglich auch am entsprechenden Registereintrag (vgl. Art. 4 und 8 Abs. 1 lit. d BGFA). Dass er das Mandat nun als Rechtsanwalt der Anwaltskanzlei übernehmen würde, sei sodann gemäss BGE 139 III 249 E. 1 (= PRA 102 [2013] Nr. 113) aufgrund der fehlenden Unabhängigkeit ausgeschlossen (act. 34 S. 2 f.).

1.2 Mit Schriftsatz vom 22. September 2014 erklärte Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_, die Beklagte nicht mehr im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Wohnbaugenossenschaft Schweiz, Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger, sondern nach Beendigung des entsprechenden Arbeitsverhältnisses nunmehr als Rechtsanwalt der Anwaltskanzlei ... Rechtsanwälte zu vertreten. Bereits während seiner Tätigkeit beim Verband sei ihm die unabhängige und weisungsfreie Vertretung von Mitgliedern vertraglich zugesichert worden. Dieses Arbeitsverhältnis sei nunmehr per 31. Januar 2014 aufgelöst worden. Hernach sei die Wiedereintragung in das kantonale Anwaltsregister erfolgt und er sei seither ausschliesslich als unabhängiger Anwalt tätig. Die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung greife nicht, da sie sich auf eine Konstellation beziehe, in der ein Anwalt in einem Arbeitsverhältnis gestanden und gleichzeitig als eingetragener Anwalt ein Mandat seines Arbeitgebers übernommen habe. Er stehe seit dem 1. Februar 2014 nicht mehr im Arbeitsverhältnis mit dem Verband, weshalb spätestens seit dann weder eine ge-

schäftliche noch eine private Beziehung bestehe, welche zu Interessenkonflikten führen könne (act. 36).

1.3 Die geltend gemachte Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Verband per 31. Januar 2014 ist belegt (act. 38/1). Das vorliegende Beschwerdeverfahren wurde erst im September 2014 angehoben (act. 31). Es ist Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ beizupflichten, dass kein Fall vorliegt, in welchem ein Anwalt ein Mandat von Mandanten seines aktuellen Arbeitgebers angenommen hat. Es ist somit festzustellen, dass die Beklagte zulässig vertreten ist. Das Rubrum ist entsprechend anzupassen.

2. Das Rechtsbegehren der Klägerin lautet dahingehend, dass ihr die Hundehaltung zu gestatten sei. Indes kann nicht das Gericht die Bewilligung hiezu erteilen. Vielmehr wäre zu beantragen gewesen, es sei die Beklagte zu verpflichten, die Zustimmung zur Hundehaltung zu erteilen oder allenfalls es sei festzustellen, dass die Beklagte die Zustimmung zur Hundehaltung zu Unrecht verweigert habe. Im Ergebnis kann dies im vorliegenden Fall – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – unbeachtlich bleiben.

### **III. Materielles**

1.1 Die Klägerin hielt vor Vorinstanz dafür, es habe objektiv und subjektiv nichts gegen die Annahme ihres Gesuches gesprochen. Die Ablehnung der Beklagten mit der Begründung, sie wolle alle Genossenschafter gleich behandeln, laufe auf ein generelles Hundehalteverbot für alle Genossenschafter hinaus. Ein solches generelles Hundehalteverbot sei nicht zulässig. Werde die Hundehaltung von einer Zustimmung abhängig gemacht, dürfe deren Verweigerung nur begründet und nach erfolgter Interessensabwägung Mieter- und Vermieterseits erfolgen. Gemäss der Formulierung von § 11 AVB habe sie nicht mit einem generellen Verbot rechnen müssen. Es sei unrichtig, dass wichtige Gründe nur bei einem Widerruf nötig seien, nicht jedoch bei einer ursprünglichen Verweigerung der Zu-

stimmung. Zumindest habe sie die Bestimmung nicht so verstehen müssen, dass eine Verweigerung voraussetzungslos erfolgen dürfe (act. 1).

1.2 Die Beklagte stellte sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt, wichtige Gründe seien nur beim Widerruf einer bereits erteilten Zustimmung nötig. Die Hundehaltung sei gemäss § 11 AVB von ihrer Zustimmung abhängig gemacht worden. Diese könne sie voraussetzungslos verweigern. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Hundehaltung. Die Formulierung in § 11 AVB sei in ihrer Aussage und Tragweite klar, eindeutig und weit verbreitet (act. 18 S. 5). Sodann bestritt die Beklagte das Vorliegen überwiegender Interessen seitens der Klägerin im Zusammenhang mit der geltend gemachten Interessensabwägung und machte wichtige Gründe für die Verweigerung der Hundehaltung, nämlich Gleichbehandlungsgebot und Verunreinigung des Areals der streitbetroffenen Liegenschaft, geltend.

1.3 In ihrem zweiten Vortrag machte die Klägerin geltend, in Frage stehe nicht eine neue Zustimmung sondern der Widerruf einer bisher geduldeten Hundehaltung bzw. konkludenten Einwilligung (act. 25), was die Beklagte in Abrede stellte (Prot. I S. 8).

1.4.1 Die Vorinstanz stellte zunächst fest, dass die Beklagte der Klägerin keine Zustimmung zur Hundehaltung erteilt habe und somit auch kein Widerruf derselben vorliege (act. 30 S. 4-6). Dies blieb im Rechtsmittelverfahren unangefochten.

1.4.2 Weiter wurde erwogen, die Beklagte habe der Klägerin die Bewilligung zur Hundehaltung ohne wichtige Gründe verweigern dürfen (act. 30 S. 9). Ihre Entscheid stützte die Vorinstanz hauptsächlich auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 21. Februar 1994. Ob in Fällen, wo der Mieter für die Haltung eines Hundes die Zustimmung des Vermieters bedarf, diese nur aus wichtigen Gründen verweigert werden dürfe, werde in der Lehre zwar kontrovers diskutiert und die Frage mehrheitlich bejaht. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts sei aber eindeutig und biete keinen Raum, die abweichenden Lehrmeinungen zu berücksichtigen. Zudem seien die befürwortenden Autoren nicht frei von Interessen, da es

sich einerseits um Hundehalter (Püntener) bzw. um den ehemaligen Tieranwalt des Kantons Zürich (Goetschel) und um den Geschäftsführer der Stiftung für das Tier im Recht (Bolliger) handle (act. 30 S. 8 f.).

Dem Wortlaut von § 11 AVB zufolge seien wichtige Gründe bei der Erteilung der Zustimmung nicht von Bedeutung, weshalb die Zustimmung ohne wichtige Gründe verweigert werden dürfe. Eine solche Regelung sei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zulässig. Hinzu komme, dass die von der Beklagten genannten Gründe legitim seien. Wortlaut, Sinn und Zweck der Bestimmung böten keinen Anlass zu Unklarheiten, die Formulierung der Bestimmung sei nicht missverständlich. Die Klage wurde somit abgewiesen (act. 30 S. 9).

2. Unbestritten ist, dass die Klausel, gemäss welcher die Bewilligung zur Tierhaltung von der Zustimmung der vermietenden Partei abhängig gemacht wird, grundsätzlich zulässig ist. Uneinig sind sich die Parteien bezüglich des Inhalts von § 11 AVB.

3.1 Im Beschwerdeverfahren hält die Klägerin an ihrem Standpunkt fest, dass in Fällen, in welchen die Tierhaltung mietvertraglich von einer Zustimmung abhängig gemacht werde, diese nur begründet und nach einer Interessensabwägung zwischen den Parteien verweigert werden dürfe. In diesem Sinne weise Lachat insbesondere auf das Persönlichkeitsrecht des Mieters auf Entfaltung des eigenen Lebensstils und den Schutz der Mitbewohner vor Störungen sowie auch auf den Anspruch des Tieres, auf eine artgerechte Haltung hin. Das Argument der Vorinstanz, der Autor sei nicht objektiv, da er selbst Hundehalter sei, überzeuge nicht, handle es sich doch nicht um eine singuläre, von Eigeninteressen geprägte Meinung, sondern um einen der führenden Mietrechtskommentare. Die von der Vorinstanz zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung sei nicht mit dem vorliegenden Fall vergleichbar, sondern betraf Fragen im Zusammenhang mit der Kündigung von Mietverhältnissen (act. 31 S. 4 f.).

3.2 Die Klägerin rügt die unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz, indem diese bei der Auslegung der allgemeinen Mietbedingungen den Grundsatz von Treu und Glauben missachtet und gleichzeitig Art. 256 OR verletzt

habe. Es habe kein tatsächlich übereinstimmender Wille der Parteien vorgelegen. Während die Beklagte der Auffassung sei, sie sei gestützt auf die mietvertraglichen Bestimmungen berechtigt gewesen, voraussetzungslos die Hundehaltung zu verbieten, stelle sie (die Klägerin) sich auf den Standpunkt, die Beklagte hätte das Gesuch materiell prüfen müssen, statt sich auf ein generelles Hundehalteverbot zu berufen. Entscheidend und abzuklären sei daher, wie die mietvertragliche Klausel von ihr (der Klägerin) nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (act. 31 S. 7).

Die Vorinstanz und die Beklagte seien zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Verweigerung der Zustimmung im vorliegenden Fall an keine Voraussetzungen gebunden sei. Wenn dem so wäre, hätte dies in den AVB explizit so aufgeführt oder zumindest ein Hinweis angebracht werden müssen, dass die Zustimmung ohne Begründung verweigert werden könne. Der Standpunkt der Beklagten finde weder vom Wortlaut noch vom systematischen Aufbau der fraglichen Klausel in den AVB eine Stütze. Die mietvertragliche Bestimmung, wonach eine erteilte Zustimmung nur aus wichtigen Gründen widerrufen werden könne, mache sodann gar keinen Sinn, wenn bereits von vornherein eine Zustimmung wegen einer angeblichen Gleichbehandlung der anderen Genossenschafter ausgeschlossen sei. Nach dem Vertrauensprinzip habe die Klägerin bei dem vorliegenden Verbot mit Bewilligungsvorbehalt in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass ihr Gesuch nach verschiedenen immissionsrelevanten Kriterien geprüft werde und eine Bewilligung, wenn die Auswirkungen der Tierhaltung auf andere Mieter und das Mietobjekt minim gehalten würden, erhältlich gemacht werden könne und nicht von vornherein und ohne jegliche Prüfung generell und in allen Fällen verweigert werden dürfe. Wenn die Beklagte das Verbot mit Bewilligungsvorbehalt unter dem Vorwand des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ein generelles Verbot umwandle, worauf ihre Haltung hinauslaufe, und welches gemäss Literatur mit Blick auf Art. 256 Abs. 2 OR unzulässig sei und weder vom Wortlaut noch von der teleologischen Auslegung der Vertragsklausel im Mietvertrag gestützt werde, begehe sie eine Vertragsverletzung, welche gestützt auf Art. 256 OR nichtig sei. Selbst wenn Zweifel an der Auslegung beständen, seien diese in An-

wendung der Unklarheitenregel zulasten der Beklagten auszulegen (act. 31 S. 5-8).

4.1.1 Die Beklagte hält dem zunächst entgegen, dass die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes nicht gerügt worden sei, weshalb die implizite Sachverhaltsrüge, wonach unbestritten sei, dass die von ihr eingenommene Haltung auf ein generelles Hundehalteverbot hinauslaufe, nicht zu hören und überdies falsch sei, da sie bereits in der Klageantwort bestritten habe, dass ihr Verhalten auf ein generelles Hundeverbot hinauslaufe und aus ihrer Sicht durchaus denkbar sei, dass etwa im Falle eines Blinden-, Polizei- oder Katastrophenhundes oder auch in einem anderen begründeten Fall eine Bewilligung für die Hundehaltung erteilt werden würde (act. 42 S. 2 f. und 5).

4.1.2 Dem ist beizupflichten. Die Klägerin stellt die "Sachverhaltsermittlung durch die Vorinstanz grundsätzlich nicht in Frage" (act. 31 S. 3) und kritisiert insbesondere auch nicht, es seien aktenkundige, rechtserhebliche Tatsachen übersehen worden. Sie rügt explizit nur die falsche Rechtsanwendung (act. 31 S. 7), worauf sie zu behaften ist. Mit ihrer von der Beklagten bereits vor Vorinstanz bestrittenen Behauptung, die von der Beklagten eingenommene, ablehnende Haltung laufe auf ein generelles Hundehalteverbot hinaus, worauf die Klägerin in der Replik nicht mehr einging, ist sie daher nicht zu hören. Die Frage der Zulässigkeit und des Vorliegens eines generellen Hundehalteverbots braucht vorliegend daher nicht beurteilt zu werden.

4.2 Die Beklagte bestreitet das Vorliegen einer Mietvertragsverletzung wie auch den Verstoss gegen Treu und Glauben (act. 42 S. 8 und 10). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts sei in der vorliegend interessierenden Rechtsfrage klar beantwortet. Selbst die Anwendung der von der Klägerin zitierten Lehrmeinung, nämlich Lachat/Püntener, das Mietrecht für die Praxis, S. 24 f., könne keinen Anspruch auf Hundehaltung begründen, da dort ausgeführt werde, dass in ländlicher Umgebung die Tierhaltung zum vorausgesetzten Gebrauch einer Wohnung gehören könne, es sich vorliegend aber um eine Wohnung in der Stadt Zürich ohne Garten handle (act. 42 S. 6 ; act. 18 Rz 22). Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ändere daran nichts. Ziff. 11 AVB sei in ihrer Aussage und

Tragweite klar, eindeutig und in der Praxis weit verbreitet. Eine ausdrückliche Vereinbarung der Verweigerungsbefugnis ohne Begründung sei nicht nötig (act. 42 S. 6 f.).

5.1.1 Die Vorinstanz hat die Klage hauptsächlich unter Berufung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung abgewiesen. Die Feststellung im zitierten Entscheid (Urteil BGer vom 21. Februar 1994 = MRA 2/95 S. 93), wonach ohne Bedeutung sei, ob die Vermieterschaft die Hundehaltung aus wichtigen Gründen verweigert habe oder nicht, kann indes nicht ohne Weiteres auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden. In jenem Fall erhielt der Mieter vom Liegenschaftsverwalter der Vermieterin eine begründete Absage betreffend seinen Antrag um Hundehaltung, worauf der Mieter (im Rahmen der Anfechtung der Bewilligungsverweigerung) an den Friedensrichter gelangte. Anlässlich der Sühneverhandlung zog der Kläger die Klage zurück, schaffte sich einen Hund an und leistete der Aufforderung der Vermieterschaft, den Hund innert zehn Tagen wegzugeben, keine Folge, worauf ihm das Mietverhältnis zufolge Verletzung des Mietvertrages androhungsgemäss gekündigt wurde (MRA 2/95 S. 93). Das Bundesgericht erwog im Rahmen der Kündigungsanfechtung, dass ein vertraglich vereinbartes Hundehaltungsverbot mit Bewilligungsvorbehalt weder rechts- noch sittenwidrig sei noch gegen das Verbot übermässiger Bindung verstosse. Einzig entscheidend sei die Vertragsverletzung durch den Mieter, welcher um die entsprechende Vertragsklausel gewusst und sich nicht daran gehalten bzw. trotz Nichteinwilligung der Vermieterschaft zur Tierhaltung sich einen Hund angeschafft und der Aufforderung der Vermieterschaft, diesen innert Frist wegzugeben, keine Folge geleistet habe. Die hierauf erfolgte Kündigung des Vermieters sei ungeachtet dessen, ob er die Hundehaltung aus wichtigen Gründen verweigert habe oder nicht, nicht missbräuchlich (MRA 2/95 S. 95 = mp 4/1995 S. 223).

Im zitierten Entscheid hatte sich das Bundesgericht nur mit der Konsequenz einer bewussten Nichtbeachtung der nicht bewilligten Tierhaltung bzw. der begangenen Mietvertragsverletzung als solchen zu befassen. In diesem Kontext hatte es lediglich mit einem Satz und ohne weitere Begründung pauschal erwogen, es sei ohne Bedeutung, ob die Vermieterschaft die Hundehaltung aus wichtigen

Gründen verweigert habe oder nicht, da allein die Mietvertragsverletzung relevant sei. Die Anfechtung der nicht bewilligten Tierhaltung ist jedoch Kernpunkt des vorliegenden Prozesses, da die Tragweite von Art. 11 AVB umstritten ist.

5.1.2 Zu Recht kritisiert sodann Püntener (Haustierhaltung in Mietwohnungen, in: mp 3/99 S. 113 f.), dass, nachdem sich das Bundesgericht im vorerwähnten Urteil auf die herrschende Doktrin berief (welche in der Missachtung des formellen Verbots der Tierhaltung eine schwere Verletzung der Vertragspflichten im Sinne von Art. 257f OR erblickte, MRA 2/95 S. 95 lit. cc; nunmehr a.A. BGer 4C.226/2000 vom 6. Februar 2001, E. 2.d), es zumindest hätte prüfen müssen, ob in jenem Fall ernsthafte Gründe für das Verbot der Hundehaltung vorgelegen haben, da die vom Bundesgericht zitierten Autoren Schmid (ZK-Schmid, Zürich 1977, N 5 zu aArt. 261 OR) und Zihlmann (Peter Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zürich 1990, S. 25) aber auch Higi (ZK-Higi, Zürich 1994, N 10 zu Art. 257f OR) gerade die Auffassung vertreten, falls die Tierhaltung nicht generell verboten, sondern lediglich von der Zustimmung des Vermieters abhängig sei, diese ohne ernsthafte bzw. triftige Gründe nicht verweigert werden könne.

5.2 Eine an eine Bewilligung des Vermieters geknüpfte Tierhaltung bzw. die Zulässigkeit der Verweigerung einer solchen ohne wichtigen Grund war sodann auch nicht Gegenstand des von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheidens 4C.226/2000 vom 6. Februar 2001, in welchem es um einen Fall ging, in dem die Hundehaltung mietvertraglich ausdrücklich untersagt bzw. die Anwesenheit von Hunden in der Liegenschaft ausdrücklich verboten war, weshalb aus diesem Entscheid nichts für den vorliegenden Fall abgeleitet werden kann.

5.3 Der Klägerin (act. 31 S. 5) ist daher beizupflichten, dass die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. Ziff. III.5.1.1) für den vorliegenden Fall nicht ausschlaggebend ist.

Sodann könnte die in Frage stehende Thematik durch das Bundesgericht nach über 20 Jahren durchaus auch anders beurteilt werden.

6.1 In der Schweiz geniessen Tiere einen grossen Stellenwert. So gelten die Schweizer Tierschutzvorschriften weltweit als die strengsten. Seit April 2003 gelten Tiere im schweizerischen Recht sodann nicht mehr als Sachen, was die Anpassung verschiedenster Gesetzesartikel nach sich zog. Eine Anpassung des Mietrechts erfolgte bis dato nicht. Dieses regelt die Heimtierhaltung in Mietwohnungen nicht. Auch hat es das Bundesgericht bislang abgelehnt, die Heimtierhaltung generell unter das Recht auf Persönlichkeitsentfaltung zu subsumieren (vgl. BGer 2C\_856/2013 vom 10. Februar 2014, E. 5.3 m.w.H., wonach sich die Beziehung zu einem Haustier "in besonderen Konstellationen" unter das Grundrecht der persönlichen Freiheit subsumieren lässt). Somit haben Mieter grundsätzlich keinen Anspruch darauf, Tiere – mit Ausnahme von Kleintieren – in der Mietwohnung zu halten. Ob ein Mieter grössere Tiere wie Hunde und Katzen in seiner Wohnung halten darf, hängt daher vom jeweiligen Mietvertrag und den dazu gehörenden Allgemeinen Vertragsbedingungen ab. Darin kann – mit Ausnahme der üblichen Kleintierhaltung, welche regelmässig dem üblichen Mietgebrauch zuzurechnen ist – die Tierhaltung vertraglich ausgeschlossen, von der vorgängigen Zustimmung des Vermieters abhängig gemacht, explizit erlaubt oder die Frage offen gelassen werden.

6.2.1 Wie bereits die Vorinstanz festhielt (act. 30 S. 8), wird in der Lehre überwiegend die Ansicht vertreten, dass in Fällen, in welchen die Tierhaltung von einer Bewilligung abhängig gemacht werde, diese nicht ohne ernsthafte Gründe wie namentlich übermässige Belästigung oder offensichtlich nicht tiergerechte Haltung verweigert (oder entzogen) werden dürfe. In diesem Sinne setzen sich Richard Püntener (Haustierhaltung in Mietwohnungen, in: mp 3/99 S. 113 ff.) sowie Antoine F. Goetschel/Gieri Bolliger (Auswirkungen der neuen Rechtsstellung von Tieren auf das Mietrecht, in: mp 3/03 S. 91 ff.) ausführlich mit der Frage des Heimtierhalteverbots unter dem Aspekt des Rechts auf Persönlichkeitsentfaltung, des Gleichbehandlungsgebots, der Mensch-Tier-Beziehung und des üblichen Gebrauchs der Mietsache auseinander. Gleicher Ansicht sind Lachat/Püntener (Das Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl. Zürich 2009, S. 24 f.) in Anlehnung an die gesetzliche Regelung über die Untermiete, welche bekanntlich eine Einschränkung der Privatautonomie des Vermieters darstellt wie auch Peter Zihlmann (Das Mietrecht,

2. Aufl., Zürich 1995, S. 25 unter Hinweis auf Schmid [ZK-Schmid, Zürich 1977, N 5 zu aArt. 261 OR]). Sodann äusserten sich wie vorstehend dargelegt bereits vor dem Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 1994 namhafte Autoren im vorerwähnten Sinne (vgl. Ziff. 5.1.2), womit das Argument der Vorinstanz, dass die Autoren Püntener als Hundehalter, Goetschel als ehemaliger Tieranwalt des Kantons Zürich und Bolliger als Geschäftsführer der Stiftung für das Tier im Recht nicht frei von Interessen seien (act. 30 S. 9), an Gewicht verliert.

6.2.2 Gestützt wird ihre Auffassung auch durch ein Urteil des Deutschen Bundesgerichtshofs vom 20. März 2013, gemäss welchem eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Mietvertrag, gemäss welcher die Hunde- und Katzenhaltung verboten ist und damit generell und ohne Einschränkung nicht zum vertragsgemässen Gebrauch der Mietsache gehören soll, unwirksam ist. Sie benachteilige den Mieter unangemessen, weil sie ihm die Hunde- und Katzenhaltung generell und ohne Rücksicht auf besondere Fallkonstellationen und Interessenlagen versage und zugleich gegen den wesentlichen Grundgedanken der Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters nach § 535 Abs. 1 BGB [Pendant Art. 256 Abs. 1 OR] verstosse. Die gesetzliche Regelung gebiete eine umfassende Abwägung der Interessen des Vermieters und des Mieters sowie der weiteren Beteiligten im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Aspekte. Diese Abwägung lässt sich nicht allgemein, sondern nur im jeweiligen Einzelfall vornehmen, weil die dabei zu berücksichtigenden Umstände so individuell und vielgestaltig sind, dass sich jede schematische Lösung verbiete. Die fragliche Klausel schränke die Gebrauchsbefugnis des Mieters noch stärker ein als dies bei einer *mietvertraglichen Formularklausel* der Fall sei, *welche die Haustierhaltung (mit Ausnahme von Kleintieren) von einer in das freie Ermessen des Vermieters gestellten Erlaubnis* (Hervorhebung durch Gericht) abhängig mache. Für einen derartigen schrankenlosen Erlaubnisvorbehalt sei kein berechtigtes Interesse des Vermieters erkennbar und eine entsprechende Formularklausel wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam (BGH Urteil vom 20. März 2013, VIII ZR 168/12 Ziff. II.1.a und II.1.b).

Die Tierhaltung kann nach dem Gesagten nur nach einer individuellen Einzelfallprüfung verboten werden und auch dann nur, wenn die Störfaktoren überwiegen. Der Vermieter muss also konkrete, sachliche Gründe vorbringen, um dem Mieter die Katzen- oder Hundehaltung zu verbieten. So berechtigt die bei Hunden und Katzen nicht generell ausschliessbare Gefahr einer Beeinträchtigung der Mietsache oder eine Störung von Nachbarn den Vermieter nicht dazu, die Haltung von Hunden und Katzen im Wege eines vorformulierten Generalverbots ohne Rücksicht auf besondere Umstände des Einzelfalls vollständig zu untersagen.

7. Die Parteien sind sich bezüglich des Inhalts von § 11 AVB uneinig. Während die Beklagte geltend macht, sie könne die Zustimmung zur Tierhaltung voraussetzungslos verweigern, da kein Anspruch auf Tierhaltung bestehe, hält die Klägerin ihrerseits dafür, die Verweigerung der Zustimmung habe begründet und nach erfolgter Interessensabwägung Mieter- und Vermieterseite zu erfolgen. Gemäss der Formulierung in § 11 AVB habe sie jedenfalls nicht mit der voraussetzungslosen Verweigerung rechnen müssen.

8.1 Die Auslegung eines Vertrages ist immer dann notwendig, wenn die Parteien sich über den Inhalt des unstrittig abgeschlossenen Vertrages nicht einig sind, d.h. sie ein unterschiedliches Verständnis darüber haben. Bei der Auslegung ist zunächst der tatsächliche übereinstimmende Wille der Parteien zu ermitteln (subjektive Auslegung). Soweit dieser feststellbar ist, bildet er den Vertragsinhalt (Art. 18 Abs. 1 OR). Lässt sich der wirkliche übereinstimmende Wille der Parteien nicht oder nicht mehr mit Sicherheit feststellen, ist der Vertrag normativ auszulegen, d.h. das Gericht hat in objektivierter Betrachtungsweise darauf abzustellen, wie die vertragliche Vereinbarung nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, die ihr vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden ist, verstanden werden durfte und musste. Zu berücksichtigen ist insbesondere der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Empfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 132 III 24 E. 4). Sodann gilt insbesondere für nicht individuell verfasste Abreden (namentlich vorformulierten Vertragsklauseln und allgemeine Geschäftsbedingungen), welche grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Abreden auszulegen sind,

die Unklarheitenregel. Danach muss sich der Verfasser einer unklaren Bestimmung – bzw. derjenige, der die Verwendung des von dritter Seite verfassten Textes vorgeschlagen hat – im Zweifelsfall die für ihn ungünstigere Auslegungsvariante entgegenhalten lassen (Huguenin, Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich 2014, § 3 N 283). Entsprechend ist die Frage, ob der Wortlaut klar ist bzw. wie er von der Gegenpartei verstanden werden durfte und musste, ebenfalls durch Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu beantworten. Bei der Auslegung ist somit wesentlich, von was die Klägerin beim Abschluss des Vertrages hat ausgehen müssen.

8.2 Ein in Bezug auf die strittige Klausel übereinstimmender innerer Wille der Parteien ist nicht feststellbar, weshalb eine objektivierte Auslegung der strittigen Klausel vorzunehmen ist.

Gemäss Wortlaut von § 11 AVB ist das Halten von Kleintieren ohne Zustimmung der Beklagten ausdrücklich gestattet, während das Halten von grösseren Haustieren, namentlich Hunden, ihrer schriftlichen Zustimmung bedarf. Das indiziert, dass die Hundehaltung grundsätzlich verboten, jedoch mit Zustimmung des Vermieters möglich ist.

Der Wortlaut von § 11 AVB enthält keine Umschreibung der Voraussetzungen für die Erteilung bzw. Verweigerung der Zustimmung zur Hundehaltung, aus welcher sich die Auslegung ableiten liesse, dass im Rahmen der Verweigerung oder Bewilligung der Hundehaltung die Interessen der Vertragsparteien anhand dieser Voraussetzungen gegeneinander abzuwägen seien und im Falle, dass die Interessensabwägung zu Gunsten des Mieters überwiege, die Hundehaltung zu gestatten sei. Eben so wenig ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung, dass die Beklagte nach ihrem Ermessen frei darüber befinden kann, ob sie die Hundehaltung bewilligen will oder nicht. Für Letzteres spricht indes der Umstand, dass weder gestützt auf den konkreten Mietvertrag inkl. AVB noch aus dem Mietrecht ein allgemeiner Anspruch auf Hundehaltung besteht (vgl. vorstehend Ziff. III.6.1), weshalb die beanstandete Klausel auch keine Abweichung zum Nachteil des Mieters im Sinne von Art. 256 Abs. 2 OR darstellt. Die Art des Gebrauchs der fraglichen Wohnung wurde in den Schranken der Rechtsordnung durch den Mietver-

trag und die AVB bestimmt. Mangels eines Anspruchs auf Hundehaltung wie auch mangels einer Umschreibung der Voraussetzungen für die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung, kann eine Selbstbindung des Vermieters in dem von der Klägerin geltend gemachten Sinne der Interessensabwägung beim vorliegenden Wortlaut nicht angenommen werden. Vielmehr musste die Klägerin, welche um das Verbot wusste (vgl. Ziff. I.1.2), davon ausgehen, dass sich der Vermieter im Rahmen der Vertragsautonomie grösstmögliche Freiheit vorbehalten hat, im Einzelfall nach freiem Ermessen zu entscheiden. Diese Vertragsfreiheit wird durch das Mietrecht nicht eingeschränkt, da sich aus diesem wie gesagt kein genereller Anspruch auf Hundehaltung ergibt. Immerhin findet aber auch eine solche Regelung und deren konkrete Handhabung ihre Schranke im Verbot des offenbaren Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Ein offenbar rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten wurde im Beschwerdeverfahren weder geltend gemacht noch ist ein solches ersichtlich.

8.3 Hat der Vermieter seine Zustimmung einmal erteilt, kann er diese nur aus wichtigem Grund widerrufen. Der Widerruf darf nicht willkürlich sein, da der Mieter aufgrund der ursprünglichen Zustimmung des Vermieters darauf vertrauen kann, das Tier behalten zu dürfen. Der Klägerin ist insofern beizupflichten, dass die mietvertragliche Bestimmung, wonach eine erteilte Zustimmung aus wichtigen Gründen widerrufen werden kann, keinen Sinn macht, wenn eine Zustimmung wegen der geltend gemachten Gleichbehandlung der anderen Genossenschafter ohnehin nicht erhältlich gemacht werden kann. Dass eine Zustimmung zur Hundehaltung gänzlich ausgeschlossen ist, stellte die Beklagte aber bereits vor Vorinstanz in Abrede (vgl. vorstehend Ziff. III.4.1.1. und 4.1.2). Zwar will die Beklagte grundsätzlich keine Hunde in der Genossenschaft haben, behielt sich aber mit der so formulierten Klausel vom § 11 AVB vor, in Ausnahmefällen ihre Zustimmung zu erteilen, so etwa im Falle eines Blinden-, Polizei- oder Katastrophenhundes. Bei einem gänzlichen Hundehalteverbot bestünde in solchen Fällen kein Raum für eine Genehmigung, ohne sich gleichzeitig dem Vorwurf des willkürlichen und rechtsmissbräuchlichen Verhaltens auszusetzen.

Die Klägerin hat nach dem Gesagten den von ihr eingegangenen Vertrag zu halten, auch wenn er sich im Rahmen seiner Abwicklung zu einem späteren Zeitpunkt für sie ungünstig erweist.

9. Zusammenfassend führt die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zum Ergebnis, dass die Hundehaltung von einer in das freie Ermessen des Vermieters gestellten Erlaubnis abhängt. Dieses findet seine Schranke einzig im Rechtsmissbrauchsverbot. Die Klägerin ist daher in ihrem – subjektiv zwar durchaus nachvollziehbaren, objektiv aber nicht gerechtfertigten – Verständnis von § 11 AVB nicht zu schützen. Nach dem Gesagten war die Beklagte berechtigt, der Klägerin die Zustimmung für die Hundehaltung zu verweigern. Somit ist der angefochtene Entscheid jedenfalls im Ergebnis zu bestätigen und die Beschwerde der Klägerin abzuweisen.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'450.00 festzusetzen. Sie ist dem Ausgang des Verfahrens entsprechend der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

2. Die Klägerin ist sodann zu verpflichten, die Beklagte für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den §§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 11 Abs. 1 AnwGebV mit Fr. 1'270.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (Fr. 101.60), total Fr. 1'371.60, zu entschädigen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'450.-- festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'371.60 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Einzelgericht des Mietgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 7'800.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: