

Newsletter 03/2022

Thema: Rauchen in der Wohnung – Der Frust mit dem blauen Dunst – Möglichkeiten der Vertragsgestaltung / Mietrecht

1. Einleitung

Vermieter befürchten aufgrund der schwindenden Akzeptanz von Beeinträchtigungen durch Rauch und Raucher immer häufiger eine Wohnung, in der zuvor geraucht wurde, schlechter weitervermieten zu können. Aufgrund der inzwischen flächendeckend bestehenden Rauverbote in Gastronomie und öffentlichen Gebäuden sowie Einrichtungen, wird die Wohnung quasi zu einer der letzten Refugien des Rauchers. Rauchen hat nicht nur ein Imageproblem, sondern gefährdet auch die Gesundheit des Mieters, aber auch dessen Mitbewohner. Nikotinablagerungen führen zu einer Abnutzung der Wohnung, so dass zumindest der Zyklus der Instandhaltung verkürzt wird, wenn nicht sogar im Einzelfall Substanzbeeinträchtigungen eintreten. Der Beitrag befasst sich mit den Grenzen des Rauchens in der Wohnung und den Grenzen der Vertragsgestaltung (Rauchverbot).

2. Die Rechtsprechung des BGH zum Rauchen, Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs/Raucherexzess

Die Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters nach § 535 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine Haupt- und Gegenseitigkeitspflicht des Vermieters, welche für den Vertragstyp Mietvertrag unerlässlich ist. Der Vermieter ist verpflichtet, den Gebrauch vertragsgemäß zu gewähren. Daraus ist auch die Pflicht abzuleiten, dem Mieter ein bestimmtes Verhalten zu gestatten, sofern die Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs eingehalten sind. Der Inhalt einer Gebrauchsgewährung ist im Zweifel unter Anwendung der §§ 133, 157 BGB und gegebenenfalls nach § 242 BGB zu ermitteln. Dabei kann im Einzelfall auch die Verkehrsanschauung maßgeblich sein, soweit insbesondere der Umfang des (noch) vertragsgemäßen Mietgebrauchs fraglich ist. Dabei zu berücksichtigen ist, dass der Umfang des vertragsgemäßen Mietgebrauchs durch den Wandel der gesellschaftlichen Anschauungen und des technischen Fortschritts verändert werden kann. Eine trennscharfe Bestimmung des (noch) vertragsgemäßen Mietgebrauchs im Einzelfall ist mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Auch das Rauchen in der Wohnung war und ist umstritten. Der BGH hat die Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs beim Rauchen in der Wohnung dahingehend gezogen, dass ein exzessives, zu einer nachhaltigen Schädigung führendes Verhalten des Mieters stets als vertragswidrig anzusehen ist und dementsprechend zu Schadensersatzpflichten führt. Rauchen in einer Mietwohnung geht über den vertragsgemäßen Gebrauch hinaus und begründet eine Schadensersatzpflicht des Mieters, wenn dadurch Verschlechterungen der Wohnung verursacht werden, die sich nicht mehr durch Schönheitsreparaturen i.S.d. § 28 Abs. 4 Satz 3 der II. BV beseitigen lassen, sondern darüber hinausgehende Instandsetzungsarbeiten erfordern¹. Das gilt unabhängig davon, ob ein Renovierungsbedarf bereits vorzeitig entsteht. Zuvor hatte der BGH in einer Entscheidung darauf hingewiesen, dass Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführt werden, vom Mieter nicht nach § 538 BGB zu vertreten sind. Ein Mieter, der in der gemieteten Wohnung raucht, verhält sich grundsätzlich nicht vertragswidrig, auch wenn er hierdurch während der Mietdauer Ablagerungen verursacht². Aus beiden Entscheidungen lässt sich ablesen, dass das Rauchen

¹ BGH, Urt. v. 05.03.2008 – VIII ZR 37/07

² BGH, Urt. v. 28.06.2006 – VIII ZR 124/05

grundsätzlich zum vertragsgemäßen Gebrauch gehört, aber es Grenzen des Rauchens gibt beim so genannten „exzessiven“ Rauchen in der Wohnung. Offen geblieben ist, inwieweit der Vermieter durch Vertragsgestaltung ein Rauchverbot wirksam vereinbaren kann.

3. Ansprüche des Vermieters bei Verletzung und Überschreitung des vertragsgemäßen Gebrauchs

Die Frage ist für den Mieter nicht von akademischer Natur, da Verstöße durch den Vermieter sanktioniert werden können:

Kündigung

Ein exzessives Rauchen bzw. ein Verstoß gegen ein wirksam vereinbartes Rauchverbot kann – nach einer erfolgten Abmahnung – die Möglichkeit eröffnen, dass der Vermieter das Mietverhältnis ordentlich gem. § 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB bzw. sogar außerordentlich nach §§ 543, 569 BGB kündigt.

Unterlassungsanspruch

Der Vermieter kann auch einen Unterlassungsanspruch gegenüber dem Mieter nach § 541 BGB infolge des vertragswidrigen Gebrauchs der Mietwohnung geltend machen.

Schadensersatzanspruch

Der Mieter verletzt bei einem exzessiven Rauchen bzw. bei einem Verstoß gegen ein wirksames Rauchverbot mietvertragliche Pflichten, so dass im Falle einer Beschädigung der Mietsache infolge des Rauchens eine Schadensersatzpflicht nach §§ 280, 281 BGB des Mieters begründet wird.

Es stellt sich daher die Frage, ob und inwieweit der Vermieter über die durch den BGH gezogenen Grenzen im Wege vertraglicher Vereinbarungen das Rauchen in der Wohnung verbieten bzw. einschränken kann.

4. Möglichkeiten und Grenzen der Vertragsgestaltung bei der Wohnraummiete

Es besteht in der Praxis ein Bedürfnis für vertragliche Rauchverbote, da Rauchen als solches zum vertragsgemäßen Gebrauch einer Mietwohnung zählt. Bei der Vertragsgestaltung hat der Vermieter zu differenzieren zwischen einem formularvertraglich vereinbarten Rauchverbot einerseits und einer Individualvereinbarung bzgl. des Rauchens andererseits.

4.1. Rauchverbot durch Formularvereinbarung (AGB) im Mietvertrag

Bei der Vertragsgestaltung wird man unterscheiden müssen zwischen der angemieteten Wohnung selbst und Gemeinschaftsräumen, wie beispielsweise Treppenhaus. Grund hierfür ist, dass der Kreis der durch das Rauchen betroffenen Personen unterschiedlich ist, da im Gemeinschaftsbereich auch Dritte betroffen sein können.

a) Bereich Wohnung

Ein generelles Rauchverbot dürfte gem. § 307 Abs. 2 BGB unwirksam sein. Ein derartiges Verbot greift in den Kernbereich des Nutzungsrechts des Mieters ein³. Bei der Abwägung kollidieren die grundgesetzlich geschützten Interessen der Mietvertragsparteien. Auf Seiten des Vermieters steht das Grundrecht auf Eigentum aus Art. 14 GG auf der anderen Seite das Grundrecht des Mieters

³ Lehmann-Richter, NZM 2015, 513, 516; Riecke, ZMR 2017, 361; Paschke, NZM 2008, 268

aus Art. 2 Abs. 1 GG, der die Gestaltung der privaten Lebensführung als Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit einen besonderen Schutz unterwirft. Daneben steht zu Gunsten des Mieters auch der Schutz der Wohnung nach Art. 13 GG im Raum.

Die überwiegende Meinung in der Literatur sieht in einem formularmäßig vereinbarten Rauchverbot einen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 BGB⁴. Gebilligt werden vereinzelt Formulklauseln mit dem Argument, dass die Freiheitsgrundrechte des rauchenden Mieters ansonsten gegenüber den gesundheitlichen Risiken des Rauchens für Nachmieter, Besucher und Nachbarn in die Güteabwägung des § 307 BGB unberücksichtigt bleiben⁵. Ein generelles Rauchverbot erscheint nach meiner Auffassung risikobehaftet zu sein. Es spricht mehr für die Unwirksamkeit eines generellen Rauchverbots. Es geht nicht nur um den Mieter, der Vertragspartner des Vermieters ist, sondern auch um Familienangehörige und Besucher. Es erscheint unangemessen zu sein, den Mieter dem Risiko eines vertragswidrigen Verhaltens bei einem generellen Rauchverbot auszusetzen, wenn beispielsweise Familienangehörige des nicht rauchenden Mieters oder später einziehende Angehörige Raucher sind oder mit dem Rauchen anfangen. Letztlich würde das Rauchverbot nicht nur das Verhalten des Mieters reglementieren, sondern auch die Zusammensetzung der Bewohner mittelbar mitbestimmen bzw. deren Verhalten diktieren.

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich aus dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Kaum überbrückbar erscheinen die Anforderungen an eine Klauselgestaltung, wenn man ein generelles Rauchverbot innerhalb der Wohnung ablehnt, gleichwohl „einfaches Rauchen“ von „extensivem Rauchen“, d. h. Rauchen, das die Substanz der Wohnung schädigt, abzugrenzen versucht. Der Gedanke dabei ist, durch Reduzierung der „Eingriffstiefe“ des Rauchverbots eine wirksame Regelung zu schaffen. Selbst wenn dies sprachlich gelingen sollte, ist es praktisch nicht kontrollierbar. Denkbar wäre eine Anknüpfung an die Anzahl der Zigaretten pro Tag und Mieter. Dies ist aber verfehlt, da eine mathematische Formel zwischen Anzahl der Zigaretten und der Gefahr eines Substanzschadens schwer begründbar sein wird. Die Einflussfaktoren sind vielfältig, Anzahl der Bewohner, Größe der Räume. Auch Rauchen ist nicht gleich rauchen. Es gibt Zigaretten, Zigarren, Pfeifen, Wasserpfeifen und E-Zigaretten. Wohnung ist nicht gleich Wohnung. Angefangen vom Einzelzimmerappartement bis zum Einfamilienhaus. Der Ansatz des BGH über eine wirksame Schönheitsreparaturklausel, so schwierig dies auch sein mag, erscheint zielführender zu sein als der Versuch, ein formularmäßiges Rauchverbot zu gestalten. In der Abwägung ist auch zu berücksichtigen, dass der Vermieter zumindest teilweise ihm drohende Nachteile über Schönheitsreparaturklauseln kompensieren kann. Es scheint ein Wertungswiderspruch zu sein, einerseits dem Mieter ein Rauchverbot aufzuerlegen, ihn gleichzeitig aber andererseits zur Beseitigung etwaiger Folgen die Schönheitsreparaturen aufzuerlegen.

b) Gemeinschaftsbereiche

Ein Rauchverbot, das räumlich differenziert, könnte dagegen wirksam sein und nicht an § 307 BGB scheitern. Gerade in Gemeinschaftsbereichen, wie Gemeinschaftsräumen oder Treppenhäuser, sind bei der Abwägung neben dem Interesse des Vermieters, auch die Interessen Dritter zu berücksichtigen. Im Hausflur wahrnehmbarer Zigarettenrauch ist, weil gesundheitsschädlich⁶, von den Mitbewohnern grundsätzlich nicht hinzunehmen. Rauchen im Hausflur bzw. Entlüftung der Wohnung über das Treppenhaus, greifen nicht in den Kernbereich des Nutzungsverhaltens des Mieters ein. Er kann grundsätzlich in den eigenen vier Wänden

⁴ Weidenkaff in Grüneberg BGB, § 535, Rn. 28; Paschke, NZM 2008, 265, 268; Riecke, ZMR 2017, 361, 367

⁵ Horst, Mietrb. 2008, 188, 192.

⁶ BGH, Urt. v. 16.01.2015 - V ZR 110/14

rauchen. Bei Gemeinschaftsräumen, wie beispielsweise Treppenhaus, geht es aber auch um die Schutzpflichten des Vermieters gegenüber den anderen Mitmietern, Bewohnern und Besuchern. Im Ergebnis ist die formularmäßige Vereinbarung eines generellen Rauchverbots unwirksam, zumindest risikobehaftet. Möglich erscheint allenfalls eine Differenzierung nach Räumlichkeiten, die der alleinigen Nutzung unterliegen gegenüber Räumen, die gemeinschaftlich genutzt werden.

4.2. Rauchverbot durch Individualvereinbarung im Mietvertrag

Eine Individualvereinbarung i.S.d. §§ 305 Abs. 1 Satz 3, 305b BGB kann grundsätzlich wirksam zwischen Vermieter und Mieter vereinbart werden. Es bedarf auch keiner Ausnahmen für Härtefälle⁷. Allerdings stößt diese Möglichkeit aufgrund der hohen Anforderungen an ein „Aushandeln“ des Rauchverbots an praktische Grenzen, wenn der Vermieter viele Wohneinheiten vermietet.

5. Zusammenfassung

Rauchen in einer Mietwohnung geht über den vertragsgemäßen Gebrauch hinaus und begründet eine Schadensersatzpflicht des Mieters, wenn dadurch Verschlechterungen der Wohnung verursacht werden, die sich nicht mehr durch Schönheitsreparaturen i.S.d. § 28 Abs. 4 Satz 3 der II. BV beseitigen lassen, sondern darüberhinausgehende Instandsetzungsarbeiten erfordern. Es ist eine Frage des Einzelfalls, wann diese Grenzen überschritten sind. Voraussetzung ist eine Dokumentation der Wohnung bei Übergabe als auch bei Rückgabe. Eine Visualisierung durch Fotos ist empfehlenswert. Umstritten ist, ob und inwieweit ein Rauchverbot außerhalb einer Individualvereinbarung vereinbart werden kann. Es sprechen nach wie vor gute Gründe dafür, ein generelles Rauchverbot als unwirksam anzusehen, wohingegen eine Differenzierung nach dem Bereich der Mietwohnung und Gemeinschaftsbereiche wirksam sein dürfte.

Ihr
Dr. Andreas Stangl



⁷ Reichhart, Dittmann, ZMR 2011, 925, 926; Riecke, ZMR 2017, 361, 362