

## **„Rauchverbot“ jetzt auch in Mietwohnungen? – „2. Raucherurteil“**

**BGH Urteil vom 5. März 2008 - VIII ZR 37/07 – Grundeigentum Berlin 2008, 510 und 533**

Nachdem das Thema Rauchen in letzter Zeit im Zusammenhang mit Gaststätten sehr aktuell war, fand auch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Thema Rauchen in der Mietwohnung starke Beachtung in der Presse, sodass ich dachte, dass diese Entscheidung im Rahmen dieses erlauchten Auditoriums Interesse finden könnte. Dies insbesondere deshalb, weil das Urteil eher mit dem Tenor verbreitet wurde, dass starkes Rauchen generell ein vertragswidriges Verhalten des Mieters bedeutet, was bei näherer Betrachtung der Entscheidung gerade nicht der Fall ist.

Bei der Vorbereitung hatte ich gehofft, dass die Fachzeitschriften diese doch sehr aktuelle Entscheidung bis zum Anwaltstag noch nicht veröffentlicht haben werden, diese Erwartung ist leider enttäuscht worden, da das Grundeigentum Berlin die Entscheidung im neuesten Heft veröffentlicht hat. Angesichts des breiten Raums, den diese Zeitschrift der Entscheidung widmet, fühle ich mich aber in der Auswahl der Entscheidung bestätigt. Von der Redaktion des Info M habe ich erfahren, dass im neuen Heft die Entscheidung ebenfalls besprochen wird, leider liegt mir diese Ausgabe noch nicht vor.

Der Bundesgerichtshof hatte bekanntlich in dem so genannten "1. Raucherurteil" entschieden, dass sich ein in der gemieteten Wohnung rauchender Mieter grundsätzlich nicht vertragswidrig verhält, BGH NJW 2006, 2915, sofern nicht wirksam etwas anderes vereinbart sei.

Der Bundesgerichtshof hatte nun über folgende Fallkonstellation zu entscheiden:

Das Mietverhältnis endete nach Ablauf von zwei Jahren. Im Mietvertrag war u.a. vereinbart.

*"1. Die Schönheitsreparaturen während der Mietzeit, und zwar auch die ersten Schönheitsreparaturen, übernimmt der Mieter auf eigene Kosten. Für diese Schönheitsreparaturen gelten folgende Fristen: Küche, Bad, WC und Diele alle 3 Jahre, die übrigen Räume alle 5 Jahre. (...)*

*2. (...)*

*3. Endet das Mietverhältnis vor Ablauf des Fristenplans, beteiligt sich der Mieter bei seinem Auszug zeitanteilig wie folgt an den erforderlichen Renovierungskosten:*

*Liegen die letzten Schönheitsreparaturen in Küche, Baderäumen und Duschen während der Mietzeit länger als ein Jahr zurück, so zahlt der Mieter 33 %, liegen sie länger als zwei Jahre zurück, 66 % der erforderlichen Renovierungskosten.*

*Liegen die letzten Schönheitsreparaturen in Wohn- und Schlafräumen, Fluren, Dielen und Toiletten während der Mietzeit länger als ein Jahr zurück, zahlt der Mieter 20 %, liegen sie länger als zwei Jahre zurück, 40 %, (...) der erforderlichen Renovierungskosten.*

An anderer Stelle ist im Mietvertrag maschinenschriftlich eingefügt:

*„Bitte möglichst nicht rauchen, (...)"*

Im Rahmen der Klage der Mieter auf Rückzahlung der geleisteten Kautionsrechnung rechnet die Vermieterin mit einem Schadensersatzanspruch wegen der Kosten für das Tapezieren und Streichen von Wänden und Decken sowie die Lackierung von Türen auf und behauptete, Decken, Wände und Türen der Wohnung seien durch Zigarettenqualm stark vergilbt und Zigarettengeruch habe sich in die Tapeten "eingefressen". Ursächlich sei das extrem starke Rauchen der Mieter während der Mietzeit, wodurch schon nach zwei Jahren Renovierungsarbeiten erforderlich geworden seien.

Hierzu hat der BGH in seiner Weisheit folgende Entscheidung getroffen:

1.

Der Bundesgerichtshof prüfte zunächst den Anspruch der Vermieterin auf Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1 u. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB) nach dem Fristenplan in § 11 Nr. 1 bzw. auf zeitanteilige Kostenbeteiligung gem. § 11 Nr. 3 des Mietvertrages. Ein solcher wurde abgelehnt, weil die hier vereinbarten Klauseln unter dem Gesichtspunkt "starre Fristen" nach § 307 BGB unwirksam sind, BGH NJW 06, 1782; NJW 06, 3778.

2.

Der Bundesgerichtshof prüfte dann, ob ein Anspruch wegen vertragswidrigen Verhaltens des Mieters aus § 280 Abs. 1 BGB besteht.

a.

Ein Verstoß gegen ein vereinbartes Rauchverbot liegt nicht vor, denn die Klausel im Mietvertrag ist als Bitte und nicht als Pflicht formuliert. Die Formulierung "möglichst" deutet nicht daraufhin, dass die Parteien einen so genannten Rechtsbindungswillen hätten.

Leider hat der BGH an dieser Stelle die Gelegenheit nicht wahrgenommen und sich - im Wege eines obiter dictum - zur Frage der Wirksamkeit von Rauchverboten in Mietverträgen geäußert.

b.

Ein Verstoß gegen die Pflicht zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache entfällt nach Auffassung des BGH ebenfalls.

Das „normale“ Rauchen in der Mietwohnung ist - wie schon in der bereits zitierten Entscheidung des BGH entschieden - vom vertragsgemäßen Gebrauch umfasst.

Dann allerdings positioniert sich der BGH unter Darstellung des bisherigen Meinungsstreits relativ klar und führt aus, dass die Grenze zum „normalen“ Rauchen aber dann überschritten ist, wenn dadurch Verschlechterungen der Wohnung verursacht werden, die sich nicht mehr durch Schönheitsreparaturen im Sinne des § 28 Abs. 4 Satz 3 der 2. BV beseitigen lassen, sondern weitergehende Instandsetzungsarbeiten erfordern. Solche weitergehenden Schäden können beispielsweise darin liegen, dass sich der Zigarettenqualm in den Putz der Wände bzw. in das Holz von Türen und Fenster sowie Fußboden/mitvermieteter Teppichboden eindringt, sodass eine besondere Isolierung oder Grundierung erforderlich ist, um zu verhindern, dass Nikotinflecken durch den normalen Anstrich/die normale Tapete hindurch nach außen wieder sichtbar werden.

Nur in einem solchen Fall liegt eine Vertragsverletzung vor, die einen Schadensersatzanspruch auslöst.

Der Vermieter wird dadurch nicht unbillig benachteiligt. Denn er kann die Pflicht zur Ausführung der erforderlichen Schönheitsreparaturen auf den Mieter abwälzen. Tut er dies nicht, so geht dies zu seinen Lasten als Verwender der unzulässigen Formulklausel.

### Kommentar:

Die Entscheidung schafft nur bedingt Klarheit.

a.

Denn der BGH lässt offen, ob nur die Kosten dem Ersatzanspruch unterfallen, die *neben* den Kosten für die Schönheitsreparaturen *zusätzlich* für die Beseitigung der nikotinbedingten Schäden entstehen, z.B. Mehrkosten für spezielle Isolierfarbe und Lösungsmittel (viel Spaß beim Abgrenzen in der Praxis !!) oder ob bei Vorliegen der Voraussetzungen *alle* Renovierungskosten geschuldet sind.

Darlegungs- und beweisbelastet für das Erfordernis von Arbeiten, die über Schönheitsreparaturen hinausgehen, ist derjenige, der den Anspruch geltend macht, folglich der Vermieter. Insofern dürfte es sich dann, wenn man einen solchen Anspruch geltend machen möchte, empfehlen, Rechnungen bzw. Kostenvoranschläge getrennt nach "normalen Schönheitsreparaturen" und „sonstigen durch übermäßiges Rauchen entstandenen Schäden“ erstellen zu lassen.

b.

Auch der Hinweis des BGH, der Vermieter könne wirksame Klauseln für die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter vereinbaren, erscheint im Hinblick auf dessen jüngere Rechtsprechung zur „plötzlichen“ Unwirksamkeit von jahrzehntelang für wirksam gehaltener Klauseln für viele Bestandsmietverhältnisse als wenig hilfreich, ja fast schon höhnisch.

**Merksatz aus dieser Entscheidung:**

- 1. „Normales“ Rauchen in der Mietwohnung ist vom vertragsgemäßen Gebrauch umfasst**
  
- 2. Rauchen in einer Mietwohnung geht nur über den vertragsgemäßen Gebrauch hinaus, wenn dadurch Verschlechterungen der Wohnung verursacht werden, die sich nicht mehr durch Schönheitsreparaturen im Sinne des § 28 Abs. 4 Satz 3 der 2. BV beseitigen lassen.**
  
- 3. Vorsichtshalber vor der Geltendmachung von Ansprüchen getrennte Rechnungen bzw. Kostenvoranschläge erstellen lassen.**

**Exkurs:**

Die Vereinbarung eines Rauchverbots im Mietvertrag dürfte nur individualvertraglich zulässig ist, vgl. Eisenschmid in Schmidt-Futterer, Mietrecht 9. Auflage, § 535 Rn. 463 mwN. Aus der besprochenen Entscheidung lässt sich wohl schlussfolgern, dass der BGH ein individualvertragliches Verbot für zulässig erachten würde, spricht er doch im Rahmen der Prüfung der hier im vorliegenden Fall verwendeten Klausel von "Rechtsbindungswillen".

In AGB wird die Vereinbarung eines Rauchverbots im Mietvertrag gemeinhin für unzulässig erachtet, Eisenschmid aaO. Begründet wird dies damit, dass in Kernbestand des vertraglichen Nutzungsrechts beschränkt würde und somit ein Verstoß gegen § 307 BGB vorläge.

Abschließend noch ein Hinweis auf die kurz Kommentierung der Entscheidung im Grundeigentum 2008 S. 510. Dort sind stichwortartig auch andere Problemthemen im Zusammenhang mit dem Rauchen in Mietrecht kurz angesprochen, die Hinweise sind für die Praxis durchaus hilfreich.