

DDIV Miet-Verwalterforum

am 29.08.2019 (Donnerstag) im H4-Hotel Hannover Messe
Würzburger Str. 21, 30880 Laatzen

**Mängelmanagement: Rechtliche Probleme bei Rauch, Lärm,
und Schimmel in Mietwohnungen**
11.30 Uhr bis 12.25 Uhr

Referent: Dr. Olaf Riecke
Richter am Amtsgericht
Hamburg-Blankenese
olaf@riecke-hamburg.de



Bonmots zum Thema „Rauchen“

- **Menschen sind wie Zigarren: Beide werden am Anfang gewickelt, lassen sich später entflammen und enden als Asche.**

Mark Twain

- **Rauchen ist ein Ritual um böse Geister, wie zum Beispiel Nichtraucher, zu vertreiben.**

Wolfram Weidner

- **Toleranz kann man von den Rauchern lernen. Noch nie hat sich ein Raucher über einen Nichtraucher beschwert.**

Alessandro Pertini

Der Fall für Zigarrenraucher

- Ein Verwalter kaufte eine Kiste sehr seltener und teurer Zigarren und versicherte sie gegen Feuer und andere Gefahren.
- Über die nächsten Monate rauchte er die Zigarren vollständig auf und forderte die Versicherung auf, den entstandenen Schaden durch Zahlung der vereinbarten Versicherungssumme auszugleichen. In seinem Anspruchsschreiben führte er aus, dass die Zigarren "durch eine Serie kleiner Feuerschäden" vernichtet wurden.
- Die Versicherung weigerte sich zu bezahlen mit der einleuchtenden Argumentation, dass die Zigarren bestimmungsgemäß gebraucht wurden.

Lösung des Falles

- Das Gericht stimmte mit der Versicherung überein, dass der Anspruch unverschämt sei, doch ergab sich aus der Versicherungspolice, dass die Zigarren gegen jede Art von Feuer versichert seien und Haftausschlüsse nicht bestünden. Folglich müsse die Versicherung bezahlen, weil sie es selbst so vereinbart und unterschrieben habe.
- Statt ein langes und teures Berufungsverfahren anzustreben akzeptierte die Versicherung das Urteil und zahlte 15.000,- Dollar an den Rechtsanwalt für den Verlust seiner seltenen Zigarren.

Nachspiel zum Zigarren-Raucher-Fall

- Nachdem der Verwalter den Scheck der Versicherung eingelöst hatte, wurde er auf deren Antrag wegen **24 Fällen von Brandstiftung** verhaftet.
- Unter Hinweis auf seine zivilrechtliche Klage und seine Angaben im vorherigen Prozess wurde er für schuldig befunden, sein versichertes Eigentum vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben.
- Das Gericht verurteile ihn zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten (ohne Bewährung) und außerdem zu einer Geldstrafe von **24.000 Dollar**.

Kann Kampf-Rauchen den Mieter zu Schadensersatz verpflichten?

Der Mieter ist gemäß §§ 535, 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er eine in neutraler Dekoration übernommene Wohnung bei Mietende in einem ausgefallenen farblichen Zustand, nämlich intensiv nikotingelbbraun zurückgibt, der von vielen Mietinteressenten nicht akzeptiert wird.

Meist lohnt sich das Verfolgen eines solchen Anspruchs jedoch nicht, denn ----→

Schadensersatzverpflichtung des Mieters

Wenn dem Raucher als Mieter wirksam die Schönheitsreparaturen überbürdet wurden und er diese bei Fälligkeit nicht ausgeführt hat, so gilt:

Hätte er turnusmäßig Malerarbeiten selbst oder durch Dritte durchgeführt und wäre dadurch eine Vertiefung der Nikotinbeaufschlagung infolge Zeitablaufs verhindert und einer Beschädigung der Mietsache entgegen gewirkt worden, so schuldet der Mieter dem Grunde nach Schadensersatz.

Geringe Schadensersatzverpflichtung des Mieters

Wenn der Mieter sich beim Rauchen (miet-)vertragsgerecht verhält, steht dies einer Schadensersatzpflicht gegenüber dem Vermieter zumindest nicht per se entgegen.

Wenn der Mieter sich beim Rauchen (miet-)vertragswidrig verhält, besteht dem Grunde nach immer eine Schadensersatzpflicht.

Der Höhe nach kann der Anspruch allerdings auch bei Null liegen.

Gegenrechte des Mieters

Nur Unterlassungsbegehren des Vermieters kann der Mieter mietvertragliche Gebrauchsrechte entgegenhalten.

Aber:

Gegenüber Nachbarn und – bei vermietetem Wohnungseigentum – anderen Wohnungseigentümern als dem eigenen Vermieter gelten diese Vertragsrechte nicht.

Mieter einer ETW

Jeder Mieter einer Wohnungseigentumseinheit (Eigentumswohnung) **ist an** die von den Wohnungseigentümern wirksam – nicht zwingend auch bestandskräftig - **beschlossene „Raucher-Ordnung“** im Verhältnis zu den Wohnungseigentümern **gebunden**.
Bei Verstoß droht eine Unterlassungsklage aus **§ 1004 BGB**.

Vertragslösung

Der Vermieter kann faktisch nur vor/bei Beginn des Mietverhältnisses **bereits im Mietvertrag** die Zulässigkeit des Rauchens zumindest lokal, quantitativ und/oder temporär **einschränken**.

Vielleicht gibt es bald **Nach**trauchverbote auf Balkonen und Loggien/Negativbalkonen?

Minimal-Klausel

Es erscheint zur Vermeidung von Minderungstatbeständen einen Versuch wert, als negative Beschaffenheitsvereinbarung in den Mietvertrag aufzunehmen, dass Beeinträchtigungen durch Rauch aus anderen Wohnungen nicht ausgeschlossen sind.

Schwierige Beweisführung

Wenn erst durch Gutachten die Intensität der Belästigung Dritter durch Nikotinrauch oder die Gesundheitsgefahr festgestellt werden muss, wird der Beweis dem Vermieter oder Dritten in der Praxis nicht gelingen.

Die Instanzgerichte sollten - spontane - Ortstermine durchführen und in geeigneter Form die „Geruchslage“ dokumentieren.

Anrufung des Gerichts

- **Mietrechtler sollten Lösungsmodelle aus dem WEG-Recht prüfen und – wenn passend – übernehmen:**
- **Möglicherweise könnte eines Tages ein Mietgericht analog § 21 Abs.8 WEG eine „Raucher-Ordnung“ nach billigem Ermessen aufstellen, wenn die Vertragsparteien eines größeren Mietobjekts dies nicht alleine schaffen/hinbekommen.**
- **So könnten die kollidierenden Grundrechte und Vertragspositionen der Parteien in praktische Konkordanz gebracht werden.**

(normale) Mietwohnung

1. Rauchverbot

Ein Bedürfnis für vertragliche Rauchverbote besteht schon deshalb, weil Rauchen als solches zum mietvertragsgemäßen Gebrauch zählt.

1.1 durch Formular-Vereinbarung im Mietvertrag

a. Dieser Weg dürfte in der Praxis für generelle Rauchverbote in der Wohnung selbst an § 307 Abs.2 Nr.2 BGB scheitern; vgl. die AGB-rechtliche Judikatur zu Tierhaltungsverboten.

Bei abweichender rechtlicher Bewertung müsste man „Alkoholgenussverbote“ in den Mietverträgen als nächsten Schritt erwarten.

Mindermeinung

Die stark eingeschränkte Zulässigkeit vertraglicher Rauchverbote werde zu einseitig mit den Freiheitsgrundrechten des Rauchers/Mieters und mit zu starkem Fokus nur auf eine unterstellte vertragsgemäße Verschlechterung des Renovierungszustands der Wohnung gerechtfertigt.

Gesundheitliche Risiken für nicht rauchende Nachmieter sowie für die Haushaltsangehörigen, Besucher und Nachbarn des Mieters/Rauchers fielen aktuell aus der Güterabwägung im Rahmen der von § 307 BGB aufgegebenen Inhaltskontrolle formularvertraglicher Rauchverbote noch heraus, ebenso die dem Vermieter dadurch aufgebürdeten Sachmängelgewährleistungsgefahren.

vgl. Horst, MietRB 2008, 188, 192

Gemeinschaftsräume und Treppenhaus

Hier geht es auch um die **Schutzpflichten des Vermieters gegenüber den anderen Mitmietern**. Dieses Kriterium hat übrigens auch bei der Wartung von **Rauchwarnmeldern** Bedeutung erlangt.

Klauselvorschlag

„Das Rauchen, insbesondere von Zigaretten, Zigarillos, Zigarren und Pfeife ist im Treppenhaus, Aufzug, Keller und Trockenboden verboten“.

General-Klausel

„Die Parteien sind sich einig, dass es sich bei der Mietwohnung um eine **Nichtraucherwohnung** (außer Balkon/ Terrasse soweit vorhanden) handelt.

Ein Unterlassungsanspruch des Vermieters in Bezug auf ein Rauchen innerhalb der Wohnräume wird, soweit die übrigen Mieter im Objekt nicht gestört werden, gleichwohl während der Mietzeit ausgeschlossen.

Der Ausschluss des Unterlassungsanspruches bezieht sich jedoch nur auf die konkrete Handlung und nicht auf Folgeansprüche, die durch eine vertraglich abweichende Handlung des Mieters entstehen können (z.B. nachhaltige Beseitigung von Nikotinablagerungen).“

1.2 durch Individual-Vereinbarung

Durch Individualabrede im Sinne der §§ 305 Abs.1 Satz 3, 305b BGB kann ein Rauchverbot grundsätzlich wirksam zwischen Vermieter und Mieter vereinbart werden. Es bedarf insoweit auch **keiner Ausnahmeregelung** für „Härtefälle“.

Allerdings macht ein Rauchverbot nur Sinn, wenn es – wann auch ggf. sukzessive – **alle** Mieter trifft.

Bei Neubauten ist dieses Ziel schnell, bei Bestandsimmobilien evtl. kaum zeitnah erreichbar.

Denn: Kein Mieter kann nachvertraglich gezwungen werden einem Rauchverbot zuzustimmen.

Regelungsvorschlag

„Dem Mieter ist es untersagt in den Mieträumen zu rauchen, es sei denn der Mieter kann nachträglich wichtige Gründe geltend machen, die eine Ausnahme hiervon als gerechtfertigt erscheinen lassen“.

1.3 durch Nachtragsvereinbarung

Ein erst nach Vertragsschluss - ggf auch schon vor dem Einzug - dem Mieter gegenüber geäußerte Rauchverbot ist nur als Angebot zur Abänderung des bereits geschlossenen - noch zu erfüllenden - Mietvertrages zu qualifizieren.

Dies bedarf der Vertragsannahme durch den Mieter. Im bloßen Einzug liegt dann keine Annahme ohne Erklärung gegenüber dem Antragenden (Vermieter) im Sinne des § 151 BGB. Bloßes Schweigen hat im nichtkaufmännischen Rechtsverkehr grundsätzlich keine Bedeutung.

2. Unterlassungsansprüche

Das bloße Lagern von Zigarren, Zigaretten und sogar echter Munition muss der Mieter bei fachgerechter Lagerung und Beachtung des Brandschutzes sowie sonstiger Sicherheitsvorschriften nicht unterlassen.

Ansonsten stellt das Lagern gefährlicher Stoffe in den Mieträumen eine vertragswidrige Nutzung dar.

Anspruchsgrundlagen

Der Anspruch kann auf § 541 BGB gestützt werden. Der Mieter wird hier durch das Abmahnungserfordernis gegenüber dem Vorgehen des Vermieters bei nur einmaligen Vertragsverstößen des Mieters geschützt. Es wird für die Abmahnung allgemein eine inhaltliche Konkretisierung dergestalt verlangt, dass diese Grundlage für eine Unterlassungsklage sein kann.

Es ist notwendig, dass der Mieter das vertragswidrige Rauchen andauern lässt, d. h. nach Zugang der Abmahnung sein Verhalten nicht ändert. Ein einmaliger Verstoß kann schon genügen. Passivlegitimiert für diesen vertraglichen Anspruch ist der Mieter auch wenn die Störung durch seinen Erfüllungsgehilfen erfolgte.

3. Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche

Der Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB bzw. §§ 280 ff, 249, 535 BGB umfasst auch das Wiederherstellen des vertraglich geschuldeten rauch- und nikotingeruchsfreien Bereichs der betroffenen Gemeinschaftsräume.

Schadensersatz kann ggf. gemäß §§ 823 ff BGB oder den §§ 280 ff., 241 Abs.2 BGB beansprucht werden.

Exzessives Rauchen ist vertragswidrig und nicht vom zulässigen Mietgebrauch nach § 538 BGB gedeckt.

4. Vertragsanfechtung; Kündigung

Der Mieter muss nicht ungefragt im Rahmen der Vertragsverhandlungen sein Laster „Rauchen“ offenbaren.

Fraglich ist, ob der Mieter in der berechtigterweise verlangten Selbstauskunft bzw. „Nichtrauchererklärung“ auf die Fragen, ob er Raucher sei oder ob er in der Wohnung selbst oder ggf Dritte rauchen werden analog zu arbeitsrechtlichen Grundsätzen über die Beantwortung unzulässiger Fragen „lügen“ darf.

Artz etwa bejaht dieses Mieterrecht zur Lüge. Nach dieser Ansicht scheidet eine Anfechtung des Mietvertrages ebenso wie eine Kündigung aus solchem Grunde aus.

Mehr als nur Gelegenheitsraucher.....

Nach anderer Ansicht verletzen dagegen Mieter ihre vertraglichen Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis dadurch, dass sie **entgegen vertraglicher Vereinbarung** in erheblichem Maße in der Wohnung rauchen.

Ausgangslage: Individuell vereinbart wurde zuvor, dass die Mieter in der Wohnung nur in ganz geringem Ausmaß, sozusagen als Gelegenheitsraucher, rauchen durften.

Harsch bejaht vor diesem Hintergrund ein ordentliches Kündigungsrecht des Vermieters nach § 573 Abs.1 BGB, wenn dieser ausdrücklich nur an Nichtraucher vermieten wollte und der Mieter sich als solcher geriert hatte.

5. Rechtsprechung zum Mietrecht

5.1 in der Wohnung

Auch bei intensivem Rauchen handelt es sich nicht um eine übervertragsmäßige Nutzung der Mietwohnung. Rauchen ist als Konsequenz freier Willensentscheidung als Teil sozialadäquaten Verhaltens zumindest in der vom Mieter bewohnten Wohnung als Zentrum seiner Lebensgestaltung hinzunehmen. Die mit dem Rauchen verbundenen Ablagerungen in der Wohnung sind damit als Teil des vertragsgemäßen Mietgebrauchs zu tolerieren.

LG Karlsruhe, Urteil vom 14.1.2000, 9 S 119/99, WuM 2002, 50.

Rauchen im Zweifel erlaubt

Liegt eine das Rauchen in der gemieteten Wohnung untersagende oder einschränkende Vereinbarung nicht vor, verhält sich ein Mieter, der in der gemieteten Wohnung raucht und hierdurch während der Mietdauer Ablagerungen verursacht, grundsätzlich nicht vertragswidrig.

Ob ausnahmsweise eine vom vertragsgemäßen Gebrauch nicht mehr umfasste Nutzung der Wohnung anzunehmen ist, wenn "exzessives" Rauchen bereits nach kurzer Mietzeit einen erheblichen Renovierungsbedarf zur Folge hat, ließ der BGH bisher offen.

BGH, Urteil vom 28.6.2006, VIII ZR 124/05, ZMR 2006, 843

übermäßiges Rauchen

Übermäßiges Rauchen in der Mietwohnung führt zur Schadensersatzpflicht des Mieters bei übermäßiger Abnutzung. Dies ist zu bejahen wenn durch Verschulden des Mieters die Wohnung nach einer Mietdauer von unter 2 Jahren stark verraucht war, d. h. sowohl Tapeten als auch der Teppich vergilbt waren.

Man geht regelmäßig bei Teppichböden von einer Lebensdauer von 10 Jahren aus. Falls Verschmutzungen durch Rauch bereits nach weniger als 2 Jahren einen Austausch erforderlich machten, spricht dies dafür, dass eine über den vertragsgemäßen Gebrauch hinausgehende Beschädigung vorlag.

AG Magdeburg, Urteil vom 19.4.2000, 17 C 3320/99, ZMR 2000, 541

Extremposition zulasten des Vermieters

Übermäßiges Rauchen in der Mietwohnung stellt auch dann eine vertragsmäßige Wohnungsnutzung dar, wenn ein einfaches Überstreichen der Decken und Wände nicht mehr ausreichend und möglich ist.

Der Vermieter muss die mit intensivem Rauchen einhergehenden Ablagerungen entschädigungslos hinnehmen, wenn er nicht mit dem Mieter ein Rauchverbot vereinbart hat.

AG Nordhorn, Urteil vom 5.12.2000, 3 C 1440/00.

(nahezu) Extremposition

Auch ungewöhnlich starkes Rauchen und die damit zwangsläufig einhergehenden starken Nikotinablagerungen in einer Wohnung sind vom vertragsgemäßen Mietgebrauch gedeckt.

Dem Vermieter steht dann kein Schadensersatzanspruch zu.

LG Hamburg, Urteil vom 26.4.2001, 333 S 156/00, WuM 2001, 469.

Kampfraucher

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 im Sinne des § 28 Abs. 4 Satz 3 der Zweiten Berechnungsverordnung beseitigen lassen, sondern darüber hinausgehende Instandsetzungsarbeiten erfordern. Das gilt unabhängig davon, ob ein Renovierungsbedarf bereits vorzeitig entsteht.

BGH, Urteil vom 5.3.2008, VIII ZR 37/07, ZMR 2008, 524.

Extremposition zulasten des Mieters

Da ein exzessives, zu einer nachhaltigen Schädigung führendes Verhalten des Mieters stets als vertragswidrig anzusehen ist, gilt dies auch für ein übermäßiges intensives Rauchen.

LG Waldshut-Tiengen, Urteil vom 4.8.2005, 1 S 4/05, DWW 2006, 287

Exzessives Rauchen

Exzessives Rauchen, das zu Verfärbungen von Holzpaneelen und von Silikonfugen führt, liegt nicht mehr im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietwohnung.

Dem Vermieter steht insoweit ein Schadensersatzanspruch zu.

LG Koblenz, Urteil vom 27.10.2005, 14 S 76/05, ZMR 2006, 288

Wenn einfache Malerarbeiten genügen...

Wären die Schönheitsreparaturen (vom Vermieter) turnusmäßig durchgeführt worden, so wäre eine Vertiefung der Nikotinbeaufschlagung infolge Zeitablaufs verhindert und einer Beschädigung der Mietsache entgegen gewirkt worden.

LG Frankenthal, Urteil vom 19. 11. 2014, 2 S 173/14

5.2 (auch) im Treppenhaus bzw. Hausflur

Wenn ein Mieter trotz starken Rauchens nicht ausreichend lüftet, die Holzrollläden vor seinem Wohnungsfenster auch bei seiner Abwesenheit ständig heruntergelassen lässt, sämtliche Abmahnungen des Vermieters ignoriert und so keine Verhaltensänderung bewirkt werden kann, dann ist auch zum Schutz der Gesundheit der Mitmieter eine fristlose Kündigung gerechtfertigt.

AG Düsseldorf, Urteil vom 31.7.2013, 24 C 1355/13, ZMR 2014, 372 - überholt -

Indoor und rücksichtslos

Der schwerwiegende schuldhaft Pflichtverstoß des Mieters, der die fristlose Kündigung rechtfertigt, liegt alleine darin, dass der Mieter keine Maßnahmen dafür trifft, um zu verhindern, dass Zigarettenrauch in den Hausflur zieht, sondern dies durch sein vertragswidriges Verhalten (fehlendes Lüften; Nichtleeren der zahlreichen Aschbecher) sogar noch fördert.

LG Düsseldorf, Urteil vom 26.6.2014, 21 S 240/13, ZMR 2014, 888; vgl. dazu Blank IMR 2014, 326, a.A. BGH, Urteil vom 18.2.2015, VIII ZR 186/14, ZMR 2015, 376

BGH-Ansicht

- **1. Eine außerordentliche fristlose Kündigung eines Wohnraummietvertrages kann unter dem Aspekt einer nachhaltigen Störung des Hausfriedens begründet sein. Eine solche nachhaltige Störung des Hausfriedens setzt voraus, dass eine Mietpartei die gemäß § 241 Abs. 2 BGB aus dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme folgende Pflicht, sich bei der Nutzung der Mietsache so zu verhalten, dass die anderen Mieter nicht mehr als unvermeidlich gestört werden, in schwerwiegender Weise verletzt.**
- **2. Eine derartige Hausfriedensstörung kann nicht bereits darin gesehen werden, dass ein (langjähriger) Mieter in einem Mehrfamilienhaus in seiner Wohnung täglich 15 Zigaretten raucht. Denn eine derartige Vereinbarung haben die Mietvertragsparteien nicht getroffen und ein dahingehendes gesetzliches Verbot besteht ebenfalls nicht.**
- **BGH, Urteil vom 18.2.2015, VIII ZR 186/14, ZMR 2015, 376**

BGH-Ansicht zum exzessiven Rauchen

- **3. Zwar kann sog. "exzessives Rauchen", das zu Verschlechterungen der Wohnung führt, die sich mit normalen Schönheitsreparaturen nicht mehr beseitigen lassen, den vertragsgemäßen Gebrauch überschreiten und eine Schadensersatzpflicht des Mieters zur Folge haben (vgl. BGH, 05.03.2008, VIII ZR 37/07, NJW 2008, 1439).**
- **Ein solcher Fall ist durch den Vermieter hier aber nicht geltend gemacht, sondern dieser hat seine Kündigung darauf gestützt, dass es zu Geruchsbelästigungen im Treppenhaus komme, weil der Mieter in seiner Wohnung die Aschenbecher nicht leere und nicht ausreichend über die Fenster lüfte. Es ist daher davon auszugehen, dass sich das Rauchen des Mieters in seiner Wohnung im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs hält.**
- **BGH, Urteil vom 18.2.2015, VIII ZR 186/14, ZMR 2015, 376**

BGH-Ansicht

- **4. Ein Mieter, der in seiner Wohnung raucht, kann aufgrund des mietvertraglichen Gebots der Rücksichtnahme (§ 241 Abs. 2 BGB) gehalten sein, einfache und zumutbare Maßnahmen (etwa die Lüftung über die Fenster) zur Vermeidung einer Beeinträchtigung der Mitmieter zu ergreifen. Eine durch Verletzung einer solchen Rücksichtnahmepflicht verursachte Geruchsbelästigung der Mitbewohner kann auch eine Störung des Hausfriedens darstellen, insbesondere wenn die Intensität der Beeinträchtigungen ein unerträgliches und/oder gesundheitsgefährdendes Ausmaß erreicht. Ob diese Umstände die weitere Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Vermieter unzumutbar machen und ihn deshalb zur fristlosen Kündigung berechtigen, ist im Wege der tatrichterlichen Würdigung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden.**
- **BGH, Urteil vom 18.2.2015, VIII ZR 186/14, ZMR 2015, 376**

BGH-Ansicht zur Beweiswürdigung

- **5. Die tatrichterliche Beweiswürdigung ist (grob) fehlerhaft, wenn das Berufungsgericht ohne hinreichende Tatsachengrundlage (hier: Aussage eines nicht im Gebäude wohnenden Zeugen) von erheblichen Geruchsbelästigungen im Treppenhaus ausgegangen ist und weiter nicht bedacht hat, dass etwaige Beeinträchtigungen der übrigen Mieter (bzw. Mitarbeiter der im Gebäude befindlichen Büros) durch Zigarettengerüche aus der Wohnung des beklagten Mieters nur jeweils kurzzeitig andauern, weil sie lediglich das Treppenhaus betreffen, das typischerweise nur zum Verlassen und Betreten des Hauses und nicht zum längeren Aufenthalt benutzt wird. Konkrete Feststellungen dazu, welche Mieter sich überhaupt und in welchem Umfang beeinträchtigt fühlen und/oder beschwert haben, hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht getroffen.**
- **BGH, Urteil vom 18.2.2015, VIII ZR 186/14, ZMR 2015, 376**

Letzte Instanz zum Düsseldorfer Fall

- **1. Durch das Rauchen in der Mietwohnung allein wird die Grenze zum vertragswidrigen Gebrauch nicht überschritten, denn Rauchen gehört zum vertragsgemäßen Gebrauch des Mieters (BGH, Urteil vom 28. Juni 2006, VIII ZR 124/05, ZMR 2006, 843).**
- **2. Die Grenze zum vertragswidrigen Gebrauch wird erst dann überschritten, wenn der Mieter bei Ausübung des grundsätzlich vertragsgemäßen Rauchens in der Wohnung das Gebot der Rücksichtnahme gem. § 241 Abs. 2 BGB nicht genügend beachtet, etwa indem er einfache und zumutbare Maßnahmen, wie z.B. ausreichendes Lüften oder Entsorgen der Asche, nicht ergreift, um die übrigen Parteien des Hauses nicht mehr als vermeidbar zu beeinträchtigen.**
- **LG Düsseldorf, Urteil vom 28.09.2016, 23 S 18/15, ZMR 2016, 873**

im Treppenhaus wahrnehmbarer Zigarettenrauch

Ein im Treppenhaus wahrnehmbarer Zigarettenrauch aus der Wohnung ist von den Nachbarn hinzunehmen, wenn nicht davon auszugehen ist, dass der Geruch nach Tabakrauch auch in fremde Wohnungen gezogen ist.

Und wenn es im Treppenhaus im Vorbeigehen nach Rauch riecht, bedeutet dies keine Gesundheitsgefährdung, sondern allenfalls eine geringfügige Belästigung der Nase, die naturgemäß sich schon dadurch erledigt, dass der Belästigte weitergeht, wie es wohl ohnehin seine Absicht gewesen ist.

AG Reichenbach, Urteil vom 12.8.1993, C 88/93, WuM 1994, 322

Mangel

**Dringt der Geruch von Zigarettenrauch aus der Nachbarwohnung wegen der biophysikalischen Bauweise des Gebäudes unabwendbar in die Mietwohnung, so ist ein Mangel gegeben.
LG Stuttgart, Urteil vom 27.5.1998, 5 S 421/97, WuM 1998, 724**

5.3. Balkon

Wird die vertraglich vorausgesetzte Gebrauchstauglichkeit der Mietwohnung dadurch erheblich gemindert, dass die Mieter der darunter liegenden Wohnung in erheblichem Maße auf ihrem Balkon rauchen, und der Rauch in die Dachgaube und die Wohnung des (nicht rauchenden) Mieters zieht, so dass dieser gezwungen ist, eine Belüftung seiner Wohnung zu unterlassen, so stellt dies einen erheblichen Mangel dar, der eine Minderung der Miete um 5% rechtfertigt.

LG Hamburg, Urteil vom 15.6.2012, 311 S 92/10, IMR 2013, 11 mit Anm. Riecke

Minderung

Die vertraglich vorausgesetzte Gebrauchstauglichkeit einer Mietwohnung ist erheblich gemindert, wenn die Mieter der darunter liegenden Wohnung in erheblichem Maße auf ihrem Balkon rauchen und dieser Rauch in die Wohnung des Mieters zieht bzw. dieser aufgrund dieses Umstands gezwungen ist, eine Belüftung der Wohnung zu unterlassen.

Die Beeinträchtigung durch in einer Stunde mehrmals auftretenden, starken aufziehenden Rauch, der bei dem im Sommer jedenfalls erforderlichen Lüften des Hauptzimmers in die Wohnung in unangenehmer, störende Weise eindringt, berechtigt den Beklagten zur Minderung in Höhe von 10 % der Bruttomiete.

LG Berlin, Urteil vom 30.4.2013, 67 S 307/12, NZM 2013, 810

Egal, ob Raucher oder PKW-Gestank...

Soweit ein Mitmieter auf dem Balkon der Wohnung, damit praktisch "im Freien" raucht, bewegt er sich im Rahmen der ihm von der Verfassung eröffneten Freiräume . Sowie der rauchende Mieter es nicht verhindern kann, dass ein Spaziergänger vor dem Haus stehen bleibt und sich dort eine Zigarette anzündet, deren aufsteigender Rauch u. a. auch in ihre Räumlichkeiten dringt, dass Kraftfahrzeuge vor der Wohnung der Beklagten verkehren, deren Abgase u.a. auch in ihre Wohnung dringen, hat der sich vom Rauch gestört fühlende Mieter den Rauchgenuss der Mitmieter auf dem Balkon der Wohnung hinzunehmen.

AG Bonn, Urteil vom 9.3.1999, 6 C 510/98, NZM 2000, 33

Passivrauchen „light“

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, der Belästigung zu entgehen. So können Fenster zeitweise geschlossen und in rauchfreien Zeiten zur Lüftung geöffnet werden.

Auch aufgrund der Tatsache, dass sich die Windrichtung hin und wieder dreht und damit keine permanente Belästigung besteht, ist diese Situation nicht mit einem Passivrauchen in einem gemeinsamen, geschlossenen Raum, etwa am Arbeitsplatz, in öffentlichen Verkehrsmitteln oder in einem Gasthaus, vergleichbar.

AG Wennigsen, Urteil vom 14.9.2001, 9 C 156/01, WuM 2001, 487.

Kein temporäres Rauchverbot

Mieter einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus haben in der Regel gegen andere Mieter keinen Anspruch darauf, das Rauchen auf dem benachbarten Balkon zu festen bestimmten Tageszeiten zu unterlassen.

**LG Potsdam, Urteil vom 14.3.2014, 1 S 31/13, NZM 2014, 863, a.
A. jetzt BGH, Urteil vom 16.1.2015, V ZR 110/14 ----→**

WEG-Senat des BGH zu Nachbarstreit

Einem Mieter steht gegenüber demjenigen, der ihn in seinem Besitz durch sog. Immissionen stört (zu diesen gehören Lärm, Gerüche, Ruß und eben auch Tabakrauch), grundsätzlich ein Unterlassungsanspruch zu. Das gilt auch im Verhältnis von Mietern untereinander.

Der Abwehranspruch ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil das Rauchen eines Mieters im Verhältnis zu seinem Vermieter grundsätzlich zum vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung gehört.

Denn vertragliche Vereinbarungen zwischen einem Mieter und seinem Vermieter rechtfertigen nicht die Störungen Dritter.

BGH, Urteil vom 16.01.2015, V ZR 110/14, ZMR 2015, 679

Nur unwesentlich?

Der Abwehranspruch ist jedoch ausgeschlossen, wenn die mit dem Tabakrauch verbundenen Beeinträchtigungen nur unwesentlich sind.

Das ist anzunehmen, wenn sie auf dem Balkon der Wohnung des sich gestört fühlenden Mieters nach dem Empfinden eines verständigen durchschnittlichen Menschen nicht als wesentliche Beeinträchtigung empfunden werden.

Liegt hingegen nach diesem Maßstab eine als störend empfundene – also wesentliche – Beeinträchtigung vor, besteht der Unterlassungsanspruch allerdings nicht uneingeschränkt.

BGH, Urteil vom 16.01.2015, V ZR 110/14, ZMR 2015, 679

Grundrechtskollisionen

Es kollidieren zwei grundrechtlich geschützte Besitzrechte, die in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden müssen. Einerseits steht dem Mieter das Recht auf eine von Belästigungen durch Tabakrauch freie Nutzung seiner Wohnung zu, andererseits hat der andere Mieter das Recht, seine Wohnung zur Verwirklichung seiner Lebensbedürfnisse - zu denen auch das Rauchen gehört - zu nutzen. Das Maß des zulässigen Gebrauchs und der hinzunehmenden Beeinträchtigungen ist nach dem **Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme** zu bestimmen.

Im Allgemeinen wird dies auf eine Regelung nach Zeitabschnitten hinauslaufen.

BGH, Urteil vom 16.01.2015, V ZR 110/14, ZMR 2015, 679

Aufsplitten in Zeitfenster

Dem Mieter sind Zeiträume freizuhalten, in denen er seinen Balkon unbeeinträchtigt von Rauchbelästigungen nutzen kann, während dem anderen Mieter Zeiten einzuräumen sind, in denen er auf dem Balkon rauchen darf.

Die Bestimmung der konkreten Zeiträume hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Sollte die Geruchsbelästigung nur unwesentlich sein, kommt ein Abwehranspruch in Betracht, wenn Gefahren für die Gesundheit drohen.

BGH, Urteil vom 16.01.2015, V ZR 110/14, ZMR 2015, 679

5.4 Minderungssachverhalte

Rügt ein Wohnraummieter, dass die Versorgungsschächte in seiner Wohnung nicht ordnungsgemäß abgedichtet sind und deshalb in erheblichem Umfang Zigarettenrauch aus der unteren Wohnung in seine Wohnung dringt, so liegt darin (insbesondere unter Berücksichtigung einer Erkrankung der Ehefrau des Mieters) ein Mangel, der zur Mietminderung (hier: um 5%) berechtigt.

AG Kerpen, Urteil vom 28.4.2010, 110 C 212/09, WuM 2010, 764

Minderungshöhe

Die Höhe der Minderung ist mit 5 % anzunehmen. Dabei wird berücksichtigt, dass die Beeinträchtigung nicht durchgehend bestand, sondern sich lediglich an bestimmten Tageszeiten (am Morgen oder Spätnachmittag) bemerkbar machte.

Zudem war eine Beeinträchtigung auch nur gegeben, wenn in der Ferienwohnung Raucher wohnten.

In bestimmten Phasen mag - isoliert betrachtet - die Minderungsquote auch noch höher anzusetzen sein.

AG Lübeck, Urteil vom 15.10.2013, 27 C 1549/13, WuM 2014, 138

Kalter Zigarettenrauch

Kalter Zigarettenrauch ist eine negative Abweichung vom vertragsgemäßen Zustand. Da es sich auch nicht lediglich um eine unerhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung handelt, die mit der Zigarettengeruchsbelästigung verbunden ist, ist die Miete gemindert. Wenn das Wohnzimmer betroffen ist als der für die Wohnung zentrale Raum mit hoher Bedeutung für die Wohnungsnutzung, ist eine Minderung um die 10 % der Miete gerechtfertigt.

Denn kalter Zigarettengeruch mindert das Wohlbefinden im Allgemeinen erheblich und verursacht ein unangenehmes Wohngefühl, zumal für selbst nicht rauchende Mieter.

LG Berlin, Urteil vom 7.10.2008, 65 S 124/08

5.5 Fazit

1. Nur im Wege der Individualvereinbarung kann wirksam ein Rauchverbot (rauchfreie Zone „Mietwohnung“) konstituiert werden. In Anlehnung an *Harsch* und *Reichhart/Dittmann* könnte formuliert werden: „*Dem Mieter ist es untersagt in den Mieträumen zu rauchen, es sei denn der Mieter kann nachträglich wichtige Gründe geltend machen, die eine Ausnahme hiervon als gerechtfertigt erscheinen lassen. Der Mieter verpflichtet sich, alles in seiner Macht stehende zu tun, damit auch mit ihm dort wohnende Personen (insbesondere Ehegatten, Kinder, Untermieter etc.) sowie von ihm in die Wohnung gelassene Dritte (insbesondere Besucher; Handwerker etc.) sich an das Rauchverbot halten.*“

Ansprüche des Vermieters

2. Dem Vermieter stehen nur Ansprüche aus den §§ 541 bzw. 1004 BGB zu. Eine Vertragsstrafe kann wegen § 555 BGB nicht wirksam vereinbart werden.

Der Satz: „Rauchen gefährdet den Geldbeutel“ gilt für Vermieter und Mieter.

Deshalb erscheint es zur Vermeidung von Minderungstatbeständen einen Versuch wert, als negative Beschaffenheitsvereinbarung in den Mietvertrag aufzunehmen, dass Beeinträchtigungen durch Rauch aus anderen Wohnungen nicht ausgeschlossen sind.

rauchfreies Haus?

3. Der Vermieter, der ein total rauchfreies Haus den Mietern garantieren möchte, ist schon in der Klemme.

Sichert er den ersten Mietern im Neubau zu, künftig mit allen Mietern „Nichtraucherabreden“ zu treffen, so dokumentiert er selbst, dass er von der Regelung nicht abgehen will (= kein Aushandeln, sondern Bedingungsdictat), diese mehrfach bzw. immer verwenden will (= typisch für Formulklauseln) und muss deshalb die AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff BGB fürchten.

Nichtraucher-GbR als Modell?

Wenn ein Mieter in seiner Wohnung dann doch mal rauchen will, ist dies nicht wirksam untersagt.

Es nützt auch wenig, dem Mieter zu signalisieren, dass er ähnlich einer „aufgedrängten“ Bürgschaft die Nichtraucherabrede im vorausseilenden Gehorsam anbieten sollte/müsste, um die Wohnung zu bekommen.

Vielleicht müssen die Mieter bald eine Nichtraucher-GbR gründen, die dem Vermieter passende vertraglich gebundene Mietinteressenten benennt!?

Zum gezielten Lärm nicht nur in Bayern

- **Installiert der Vermieter in einem leerstehenden Dachgeschoss eines Mehrfamilienhauses einen Wecker mit Zeitschaltuhr und Vibrationsalarm, der die Bewohner nachts aus dem Schlaf reißt, so handelt der Mieter, der daraufhin die Stromzufuhr für das verschlossene Dachgeschoss unterbricht, gem. § 227 Abs. 1 BGB in Notwehr. Eine hierauf vom Vermieter ausgesprochene Kündigung des Mietverhältnisses geht schon mangels Pflichtverletzung des Mieters ins Leere.**
- **LG München I, Urteil vom 16.01.2019, 14 S 11239/18; ZMR 2019, 343**

Zur Kündigung berechtigender Lärm

- **Hat ein paranoid schizophrener Mieter in einem Mehrfamilienhaus über Jahre hinweg den Hausfrieden massiv, insbesondere durch Lärmbelästigungen der übrigen Mieter zu allen Tageszeiten und besonders auch nachts, gestört, ist eine außerordentliche Mietvertragskündigung wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes i.S.d. § 543 Abs. 1 BGB berechtigt, wenn die Störungen ein Ausmaß haben, welches auch bei der gebotenen Rücksichtnahme auf psychisch erkrankte Menschen nicht mehr hingenommen werden kann, weil die übrigen Mitbewohner erheblich in ihrem Ruhebedürfnis gestört und sie durch das Verhalten des Mieters verängstigt werden.**
- **LG Frankfurt/M, Urteil vom 26.04.2018, 2-11 S 192/17, NZM 2018, 904**

Lärmstörungen trotz Abmahnung: Kündigungsgrund

- **In einem Mehrfamilienhaus sind andere Geräusche hinzunehmen als in einem Einfamilienhaus. Geräusche von Mitbewohnern sind hier zu erwarten, so etwa auch die von Kindern gegebenenfalls verursachten Geräusche.**
- **Der Freiraum des „Lärmenden“ ist unter dem Gesichtspunkt der Sozialverträglichkeit zu werten und mit dem Gebot der Rücksichtnahme gegenüber dem Mitbewohner abzuwägen**
- **AG München, Urteil vom 18.01.2019, 417 C 12146/18**

Frage

- **Sind Kosten für das Müllmanagement umlegbar?**

Antwort

- **Zum Teil:**
- **Der Vermieter kann unter der Position Müllabfuhr auch die Kosten für Standplatzoptimierung und Sperrmüll auf die Beklagten umlegen.**
- **Die Kosten für die Standplatzoptimierung sind umlagefähig, da der Vermieter ausreichend dargelegt hat, dass das Müllmanagement u.a. zur Kontrolle der richtigen Mülltrennung und zur Müllreduzierung sowie zur Vermeidung gesonderter Entleerungen und des "Abziehens" von Wertstofftonnen aus der Liegenschaft dient.**
- **AG Frankfurt/M, Urteil vom 23.06.2017, 33 C 430/16, MietRB 2017, 249**

Frage

- **Wann ist nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes eine Abmahnung insbesondere bei unerlaubter Untervermietung vor Ausspruch der Kündigung erforderlich?**

Antwort

- Eine Abmahnung hat nur Bedeutung für die Frage, ob die Pflichtverletzung des unerlaubt Untervermietenden als „nicht unerheblich“ zu bewerten ist.
- Danach ist denkbar, dass die Abmahnung der Pflichtverletzung ein besonderes Gewicht verleiht, „etwa weil vorher nur ein schlichtes Versehen des Mieters vorgelegen hat oder eine Duldung des Vermieters zu vermuten war“.
- Wenn aber kein schlichtes Versehen des Hauptmieters vorlag und auch eine Duldung des Vermieters nicht zu vermuten war, ist eine Abmahnung vor Vermietung an Medizintouristen für die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung gegenüber dem Hauptmieter nicht erforderlich.
- AG München, Urteil vom 17.11.2017, 411 C 2150/17 (rkr.; LG München I 14 S 17192/17)

Antwort

- **Es besteht ein grundsätzliches Abmahnungserfordernis bei unerlaubter Untermietung der Mieträume über airbnb.com an Gäste für Urlaubsaufenthalte. Bei der Prüfung der Entbehrlichkeit der Abmahnung ist vorrangig auf die vertraglichen Abreden abzustellen. Aber auch im Übrigen ist keine solche schwere Pflichtverletzung gegeben, dass die Fortsetzung des Mietverhältnisses trotz Abmahnung unzumutbar wäre.**
- **LG Amberg, Urteil vom 09.08.2017, 24 S 299/17, ZMR 2018, 317**

Antwort

- **1. Dem Mieter steht kein Anspruch auf Erlaubnis zur Untervermietung der gesamten Mietsache zu. Dies gilt auch im Falle einer Überlassung an Familienangehörige oder Lebenspartner.**
- **2. Überlässt der Mieter ohne vorherige Erlaubnis des Vermieters die gesamte Mietsache zum selbständigen Gebrauch an einen Dritten, rechtfertigt dies die fristlose Kündigung. Dies gilt auch bei einer Einzimmerwohnung.**
- **AG Mitte, Urteil vom 26.01.2017, 21 C 55/16, GE 2017, 422**

Fragen

- **Kann wirksam eine fristlose Kündigung gegenüber Geschäftsunfähigen / Messie erklärt werden?**
- **Voraussetzungen?**

Antwort

- **Wenn der unter Betreuung stehende Mieter trotz qualifizierter Abmahnungen weiterhin Lebensmittel auf dem Balkon und im defekten Kühlschrank so lange lagert, dass sie verderben und Gestank verbreiten, weshalb die Wohnung alle 3 Wochen professionell gereinigt werden muss, so ist eine fristlose Kündigung gerechtfertigt.**
- **AG Oldenburg/Oldbg, Urteil vom 29.05.2018, 6 C 6035/18, ZMR 2018, 951**

Frage

- **Liegt auch bei fehlender Abmahnung und mindestens 2 Kündigungen eine wirksame ordentliche Kündigung vor, wenn der Mieter und seine Gäste unbeeindruckt hiervon nachts laute Musik hören, laut diskutieren und vom Balkon Wäscheständer und Stühle herunterwerfen?**

Antwort

- Eine erste vorprozessual erklärte unwirksame Kündigung hat „abmahnungsgleiche Wirkung“.
- Eine relevante - die ordentliche Kündigung rechtfertigende - Störung des Hausfriedens liegt vor, wenn (während des laufenden Räumungsprozesses) der Mieter und seine Gäste nachts laute Musik hören, laut diskutieren und vom Balkon Wäscheständer und Stühle herunterwerfen.
- AG Hamburg-Wandsbek, Urteil vom 14.03.2019, 713 C 270/18

Frage

- **Ist eine fristlose Kündigung gerechtfertigt, wenn die Wohnung des Mieters (Messie) nach erfolgter Abmahnung nicht nur unordentlich und reinigungsbedürftig ist?**

Antwort

- Eine fristlose Kündigung ist gerechtfertigt, wenn die Wohnung des Mieters (Messie) nach erfolgter Abmahnung nicht nur unordentlich und reinigungsbedürftig ist, sondern schon von einer „Vermüllung“ gesprochen werden muss, die bereits negative Auswirkungen auf die Bausubstanz zumindest im Bad hat.
- LG Berlin, Beschluss vom 19.01.2018, 66 S 230/17, ZMR 2018, 416

Antwort

- Ein Vermieter kann ein Mietverhältnis bei extremer Verwahrlosung der Wohnung (hier: "Messiewohnung" mit Rattenbefall) ohne vorherige Abmahnung fristlos kündigen.
- LG Berlin, Urteil vom 02.03.2017, 67 S 8/17, GE 2017, 591

Mietminderung bis Kündigung

- **Lärm**
- **Mängelbeschreibung**

Frage

- **Genügt es für Minderung und Zurückbehaltungsrecht, wenn der Mieter geltend macht, dass es während der Heizperiode regelmäßig nachts Klopfgeräusche gebe, die - wenn auch mit Ausnahmen - täglich auftreten würden?**

Antwort

- **1. Macht ein Mieter geltend, dass es während der Heizperiode regelmäßig nachts Klopfgeräusche gebe, die - wenn auch mit Ausnahmen - täglich auftreten würden, hat er einen Mangel der Mietsache hinreichend substantiiert dargelegt.**
- **2. Besteht eine unregelmäßig auftretende, aber jederzeit mögliche Lärmbelästigung, handelt es sich um eine Dauerbelastung; hinsichtlich der Berechtigung zur Mietminderung kommt es dann nicht darauf an, dass die Geräusche nicht durchgehend auftreten und es auch ruhige Phasen gibt.**
- **LG Osnabrück, Urteil vom 11.07.2018, 1 S 317/17, ZMR 2019, 31**

Frage

- **Wie laut darf es sein?**
- **Muss der Mieter bei wiederkehrenden Beeinträchtigungen durch Lärm dem Gericht ein detailliertes sog. Lärmprotokoll vorlegen?**

Antwort

- Bei wiederkehrenden Beeinträchtigungen durch Lärm bedarf es nicht der Vorlage eines detaillierten Protokolls. Es genügt vielmehr grundsätzlich eine Beschreibung, aus der sich ergibt, um welche Art von Beeinträchtigungen es geht und zu welchen Tageszeiten, über welche Zeitdauer und in welcher Frequenz diese ungefähr auftreten.
- Geräuschemissionen, die ihren Ursprung in einem altersgerecht üblichen kindlichen Verhalten haben, sind zwar, gegebenenfalls auch unter Inkaufnahme erhöhter Grenzwerte für Lärm und entsprechender Begleiterscheinungen kindlichen Verhaltens, grundsätzlich hinzunehmen. Die insoweit zu fordernde erhöhte Toleranz hat jedoch auch Grenzen.
- **BGH, Beschluss vom 22.08.2017, VIII ZR 226/16, ZMR 2018, 19**

Bolzplatzentscheidung

- **Einseitige Vorstellungen des Mieters sind nicht entscheidend**
 - 1. Die bei einer Mietsache für eine konkludent getroffene Beschaffenheitsvereinbarung erforderliche Einigung kommt nicht schon dadurch zustande, dass dem Vermieter eine bestimmte Beschaffenheitsvorstellung des Mieters bekannt ist. Erforderlich ist vielmehr, dass der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiert.**
 - 2. Die in § 22 Abs. 1a BImSchG vorgesehene Privilegierung von Kinderlärm ist auch bei einer Bewertung von Lärmeinwirkungen als Mangel einer gemieteten Wohnung zu berücksichtigen.**
- BGH, Urteil vom 29.04.2015, VIII ZR 197/14, ZMR 2015, 697**

§ 22 Abs. 1a BImSchG lautet

- **Geräuscheinwirkungen, die von Kindertageseinrichtungen, Kinderspielplätzen und ähnlichen Einrichtungen wie beispielsweise Ballspielplätzen durch Kinder hervorgerufen werden, sind im Regelfall keine schädliche Umwelteinwirkung.**
- **Bei der Beurteilung der Geräuscheinwirkungen dürfen Immissionsgrenz- und -richtwerte nicht herangezogen werden.**

Bolzplatzentscheidung

3. Nachträglich erhöhte Geräuschimmissionen, die von einem Nachbargrundstück ausgehen, begründen bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarungen grundsätzlich keinen gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung, wenn auch der Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss. Insoweit hat der Wohnungsmieter an der jeweiligen Situationsgebundenheit des Mietgrundstücks teil.

BGH, Urteil vom 29.04.2015, VIII ZR 197/14, ZMR 2015, 697

Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück

- 1. Auf die (Wohnraum-)Mietsache einwirkende erhebliche Bauimmissionen führen gemäß § 536 Abs. 1 BGB zur Minderung des Mietzinses.**
- 2. Die Minderung tritt auch dann ein, wenn zum Zeitpunkt des Mietvertragsschlusses noch keine Beeinträchtigungen bestanden haben sollten und die nachträgliche Erhöhung der Immissionslast nicht vom Vermieter, sondern einem Dritten zu verantworten ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob dem Vermieter gegenüber dem Veranlasser der Immissionen Abwehr- oder Entschädigungsansprüche (gemäß § 906 BGB) zustehen. Für eine ergänzende Vertragsauslegung zu Lasten des Mieters ist dabei kein Raum. LG Berlin, Urteil vom 16.06.2016 – 67 S 76/16, ZMR 2016, 693**

Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück

3. Auch wenn sich der Mieter bei Abschluss des Mietvertrags keine oder falsche Vorstellungen über die künftige Entwicklung des Umfeldes gemacht hat, sind darauf beruhende spätere Gewährleistungsansprüche nicht gemäß § 536b Satz 1 oder 2 BGB wegen vorsätzlicher Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Mangels bei Vertragsschluss ausgeschlossen.

Eine entsprechende Fehlvorstellung des Mieters begründet allenfalls den Vorwurf einfacher Fahrlässigkeit, der zur Anwendung des § 536b BGB nicht ausreicht.

Das gilt auch dann, wenn sich zum Zeitpunkt der Anmietung neben der im Innenstadtbereich gelegenen Mietsache eine noch unbebaute Baulücke befindet.

LG Berlin, Urteil vom 16.06.2016 – 67 S 76/16, ZMR 2016, 693

Mietminderung wegen erheblicher Bauimmissionen

- **Auf die Mietsache einwirkende erhebliche Bauimmissionen führen gemäß § 536 Abs. 1 BGB zur Minderung der Miete. Das gilt auch dann, wenn zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses noch keine Beeinträchtigungen bestanden haben sollten und die nachträgliche Erhöhung der Immissionslast nicht vom Vermieter, sondern von einem Dritten zu verantworten ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob dem Vermieter gegenüber dem Veranlasser der Immissionen Abwehr- oder Entschädigungsansprüche (gemäß § 906 BGB) zustehen (Fortführung Kammer, Urt. v. 16. Juni 2016 – 67 S 76/16, Anschluss BGH, Urt. v. 23. April 2008 - XII ZR 62/06, NJW 2008, 2497; LG Berlin, Urt. v. 7. Juni 2017 – 18 S 211/16, WuM 2018, 25).**
- **LG Berlin, Beschluss vom 12.07.2018, 67 S 105/18, ZMR 2019, 23**

Großbaustelle

1. Die Entscheidung des BGH vom 29. April 2015, VIII ZR 197/14 (Bolzplatz-Urteil), gilt nicht nur für Kinderlärm (hier: Lärm einer Großbaustelle).

Nachträglich erhöhte Geräuschimmissionen, die von einem Nachbargrundstück ausgehen, begründen bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarung grundsätzlich keinen zur Mietminderung berechtigenden Mangel, wenn auch der Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehrmöglichkeit als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss.

2. Soweit der Vermieter sich wegen fehlender eigener Abwehrmöglichkeiten auf einen Ausschluss des Minderungsrechts des Mieters beruft, ist er hierfür darlegungs- und beweispflichtig.

- **LG München I, Urteil vom 14.01.2016, 31 S 20691/14, ZMR 2016, 290**

Großbaustelle

3. Die Anfertigung eines Lärmprotokolls oder die Durchführung von Lärmmessungen seitens des Mieters ist nicht erforderlich. Es genügt grundsätzlich eine Beschreibung, aus der sich ergibt, um welche Art von Beeinträchtigungen es sich handelt, zu welchen Tageszeiten, über welche Zeitdauer und in welcher Frequenz diese ungefähr auftreten.

Dass für die Bewältigung eines Großprojekts ein erhebliches Aufkommen an Baufahrzeugen, Verkehr- und Maschineneinsatz mit den daraus notwendigerweise folgenden Lärm- und Schmutzmissionen erforderlich ist, liegt hierbei auf der Hand.

4. Bei über einen gewissen Zeitraum wiederkehrenden und wechselnden Beeinträchtigungen kann eine gleichbleibende durchschnittliche Minderungsquote gebildet werden.

- **LG München I, Urteil vom 14.01.2016, 31 S 20691/14, ZMR 2016, 290**

Fragen

- **Ist vom Mieter zu fordern, dass er über eine hinreichend genaue Beschreibung der Mangelercheinungen ("Mangelsymptome") hinaus die Ursache dieser Symptome bezeichnet?**
- **Muss er wenigstens durch detaillierte "Lärmprotokolle" seinen Vortrag konkretisieren?**

Antwort 1

- **1. Da die Minderung nach § 536 Abs. 1 BGB kraft Gesetzes eintritt, genügt der Mieter seiner Darlegungslast schon mit der Darlegung eines konkreten Sachmangels, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt; das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung braucht er hingegen nicht vorzutragen.**
- **Von ihm ist auch nicht zu fordern, dass er über eine hinreichend genaue Beschreibung der Mangelperscheinungen ("Mangelsymptome") hinaus die ihm häufig nicht bekannte Ursache dieser Symptome bezeichnet (Fortführung BGH, 25.10.2011, VIII ZR 125/11).**
- **BGH, Beschluss vom 21.02.2017, VIII ZR 1/16, ZMR 2017, 379**

Antwort 2

- **2. Sieht sich ein Mieter in einem Mehrparteienhaus einer Lärmbelästigung durch Nachbarmieter ausgesetzt, reicht es aus, wenn er die Lärmbelastung (laute Klopfgeräusche, festes Getrampel, Möbelrücken usw.) ausreichend beschreibt und überdies durch detaillierte "Lärmprotokolle" konkretisiert, derer es bei ausreichender Beschreibung wiederkehrender Lärmbeeinträchtigungen nicht einmal bedarf (Festhaltung BGH, 20.06.2012, VIII ZR 268/11).**
- **BGH, Beschluss vom 21.02.2017, VIII ZR 1/16, ZMR 2017, 379**

Antwort 3

- Bei einer Minderung, die nach § 536 Abs. 1 BGB kraft Gesetzes eintritt, genügt der Mieter seiner Darlegungslast schon mit der Darlegung eines konkreten Sachmangels, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt; das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung braucht er hingegen nicht vorzutragen.
- Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind.
- Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen.
- BGH, Beschluss vom 10.04.2018, VIII ZR 223/17, NZM 2018, 442

Lärm; Ratten

- **Nicht eine einzelne Ratte (hier: in der Spielzeugkiste auf der Terrasse), sondern lediglich ein akuter und nachhaltiger Rattenbefall (vgl. OLG Düsseldorf GE 2016, 857) berechtigen zur Minderung.**
- **Baulärm vom Nachbargrundstück außerhalb der Ruhezeiten nach der Landespolizeiverordnung berechtigen nicht zur Minderung, da der Vermieter sie nach § 906 BGB entschädigungslos dulden muss (vgl. BGH ZMR 2015, 697).**
- **AG Dresden, Urteil vom 07.12.2016, 144 C 2816/16, ZMR 2017, 167**

Vermietung von Wohnungen an Touristen

Die Vermietung von Wohnungen an Touristen durch den Vermieter oder Dritte stellt einen gemäß § 536 Abs. 1 BGB zur Minderung des Mietzinses führenden und vom Vermieter gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB zu beseitigenden Mangel der Mietsache dar, wenn die touristische (Teil-)Nutzung des Wohngebäudes für die benachbarten Wohnraummieter mit (Lärm)-Immissionen verbunden ist, die über das übliche Mindestmaß der bei einer herkömmlichen Wohnnutzung unvermeidbaren Beeinträchtigungen hinausgehen.

- LG Berlin, Urteil vom 06.10.2016, 67 S 203/16, ZMR 2017, 237

Vermietung von Wohnungen an Touristen

- **Werden in einem Gebäudeteil eine Vielzahl von Wohnräumen zu touristischen Zwecken vermietet, spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass die im selben Gebäudeteil befindlichen Mietwohnungen durch die touristische Nutzung (Lärm-)Immissionen ausgesetzt sind, die über das bei einer herkömmlichen Wohnnutzung übliche Mindestmaß hinausgehen.**
- **LG Berlin, Urteil vom 06.10.2016, 67 S 203/16, ZMR 2017, 237**

Frage

- **Kommt es zur Mietminderung, wenn der Mieter selbst durch den Mangel nicht in seiner Nutzung beeinträchtigt ist (Urlaub, andere Ortsabwesenheit, unerlaubte Weitervermietung oä) ?**

Antwort

- Für das Bestehen der Pflicht des Vermieters, die Wohnung gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB zum vertragsgemäßen Gebrauch zu überlassen und sie fortlaufend in diesem Zustand zu erhalten, ist es unerheblich, ob der Mieter die Sache tatsächlich nutzt und ihn ein Mangel daher subjektiv beeinträchtigt.
- BGH, Urteil vom 22.08.2018, VIII ZR 99/17, IMR 2018, 407 mit Anm. Börstinghaus

Frage

- **§ 814 BGB:**
- **Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war ...**
- -----
- **Ist die Rückforderung der überzahlten Miete gemäß § 814 Alt. 1 BGB ausgeschlossen, wenn der Mieter trotz vorhandener Mietmängel vorbehaltlos die ungeminderte Miete zahlte?**

Antwort

- **1. Zahlt der Mieter trotz vorhandener Mietmängel vorbehaltlos die ungeminderte Miete, ist die bereicherungsrechtliche Rückforderung der überzahlten Miete nicht gemäß § 814 Alt. 1 BGB ausgeschlossen, wenn er infolge einer unzutreffenden Parallelwertung in der Laien-sphäre davon ausging, dass eine wirksame Mietminderung die Zustimmung des Vermieters voraussetzt.**
- **2. Der Vermieter trägt als Leistungsempfänger die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der von § 814 BGB geforderten Kenntnis der Nichtschuld.**
- **BGH, Beschluss vom 04.09.2018, VIII ZR 100/18, WuM 2018, 712**

Frage

- **Besteht ein Minderungsrecht für zum Betrieb eines Modegeschäftes vermietete Räume bei Raumtemperaturen von über 26° C bzw. unter 20° C?**

Antwort

- **Die zum Betrieb eines Modegeschäftes vermieteten Räume müssen ein Raumklima und eine Innentemperatur der Mieträume aufweisen, die für den Betrieb eines solchen Geschäftes, in dem Mitarbeiter beschäftigt sind und Kunden Bekleidungsstücke auswählen und anprobieren, sowohl erforderlich als auch üblich sind.**
- **Hierzu gehört es, dass Raumtemperaturen von 26° C nicht überschritten und 20° C nicht unterschritten werden.**
- **OLG Rostock, Urteil vom 17.05.2018, 3 U 78/16, ZMR 2018, 749**

Frage

- **Gehört die Reinigung der Außenflächen der Wohnungsfenster, zu denen auch etwaige nicht zu öffnende Glasbestandteile sowie die Fensterrahmen gehören, zur Instandhaltungs- oder Instandsetzungspflicht des Vermieters?**
- **BGH, Beschluss vom 21.08.2018, VIII ZR 188/16, ZMR 2018, 993**

Antwort

- **Die Reinigung der Flächen der Mietwohnung einschließlich der Außenflächen der Wohnungsfenster, zu denen auch etwaige nicht zu öffnende Glasbestandteile sowie die Fensterrahmen gehören, obliegt grundsätzlich dem Mieter, soweit die Mietvertragsparteien keine abweichende Vereinbarung getroffen haben.**
- **Denn der Vermieter schuldet dem Mieter keine Erhaltung der Mietsache in einem jeweils gereinigten Zustand; bloße Reinigungsmaßnahmen sind dementsprechend nicht Bestandteil der Instandhaltungs- oder Instandsetzungspflicht des Vermieters.**
- **BGH, Beschluss vom 21.08.2018, VIII ZR 188/16, ZMR 2018, 993**

Frage

- **Ist die (vermieterfreundliche) Rechtsprechung zum Verkehrslärm auf Baulärm übertragbar?**

Antwort

- **Der Mieter trägt die Beweislast für die tatsächliche Beeinträchtigung des Mietgebrauchs durch den Lärm.**
- **Der Vermieter hingegen trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er selbst die Immissionen ohne eigene Abwehr- und Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB als unwesentlich und ortsüblich hinzunehmen hat.**
- **Die Rechtsprechung zum Verkehrslärm ist auf Baulärm nicht übertragbar.**
- **LG München I, Urteil vom 15.11.2018, 31 S 2182/18, MietR kompakt 2019, 59**

Fragen

- **Darf der Mieter bei Baulärm in der Nachbarschaft berechnigt mindern?**
- **Wie wird die Höhe der Minderung berechnet?**

Antwort 1

- **Erhöhte Geräuschimmissionen, die von einem Nachbargrundstück ausgehen, begründen bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarungen dann einen gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung, wenn der Vermieter die Immissionen nicht selbst ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB hinnehmen muss (vgl. BGH ZMR 2015, 697).**
- **Ob eine mietrechtliche Gebrauchsbeeinträchtigung vorliegt, richtet sich nach immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen.**
- **Üblicher Baulärm ist im Gegensatz zu Verkehrslärm nicht grundsätzlich zu dulden (LG München I, 31 S 2182/18).**
- **LG Hamburg, Urteil vom 21.12.2018, 316 S 71/18, ZMR 2019, 280**

Antwort 2

- **1. Erheblicher Baulärm berechtigt gemäß § 536 Abs. 1 BGB zur Minderung, auch wenn er von einem Dritten verursacht ist und dem Vermieter diesem gegenüber keine Abwehr- oder Entschädigungsansprüche (gemäß § 906 BGB) zustehen.**
- **Das gilt erst recht, wenn der Vermieter mit dem Dritten eine „Nachbarschaftsvereinbarung“ geschlossen hat, die den Dritten gegenüber dem Vermieter zum Schadensersatz wegen der baubedingten Beeinträchtigungen verpflichtet.**
- **LG Berlin, Beschluss vom 15.01.2019, 67 S 309/18, WuM 2019, 253**

Antwort 3

- **2. Beeinträchtigt ein Mangel die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache während eines längeren Zeitraums unterschiedlich intensiv, ist das Gericht gemäß § 287 ZPO befugt, die daraus erwachsenden Beeinträchtigungen für den gesamten Zeitraum einheitlich zu schätzen und mit einer ebenfalls einheitlichen Minderungsquote zu belegen.**
- **Eine derartige Schätzung ist aus Gründen der Prozessökonomie gerade bei lange andauernden Bauvorhaben und zwischen den Mietvertragsparteien streitiger Intensität der damit verbundenen Beeinträchtigungen angezeigt.**
- **LG Berlin, Beschluss vom 15.01.2019, 67 S 309/18, WuM 2019, 253**

Fragen

- **Sind Wärmebrücken in den Außenwänden einer Mietwohnung und eine deshalb bestehende Gefahr einer Schimmelpilzbildung als Sachmangel der Wohnung anzusehen?**
- **Kommt es auf das Baujahr des Gebäudes an?**

Antwort

- **1. Wärmebrücken in den Außenwänden einer Mietwohnung und eine deshalb - bei unzureichender Lüftung und Heizung - bestehende Gefahr einer Schimmelpilzbildung sind, sofern die Vertragsparteien Vereinbarungen zur Beschaffenheit der Mietsache nicht getroffen haben, nicht als Sachmangel der Wohnung anzusehen, wenn dieser Zustand mit den zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes geltenden Bauvorschriften und technischen Normen in Einklang steht.**
- **2. Welche Beheizung und Lüftung einer Wohnung dem Mieter zumutbar ist, kann nicht abstrakt-generell und unabhängig insbesondere von dem Alter und der Ausstattung des Gebäudes sowie dem Nutzungsverhalten des Mieters, sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bestimmt werden.**
- **BGH, Urteil vom 05.12.2018, VIII ZR 271/17, ZMR 2019, 189**

Frage

- **Wenn bauseitig verursachte Schimmelmerscheinungen vorliegen, und der Mieter einen Maler nicht zur „Mängelbeseitigung“ in die Wohnung lässt, liegt dann eine die Minderung ausschließende Mängelbeseitigungsverweigerung des Mieters vor?**

Antwort

- **Wenn bauseitig verursachte Schimmelausscheidungen vorliegen, die der Architekt des Vermieters nicht als solche erkannt hat und der Mieter einen Maler nicht zur Mängelbeseitigung in die Wohnung lässt, liegt mangels geplanter geeigneter Maßnahmen keine kausale Mängelbeseitigungsverweigerung des Mieters vor.**
- **Mängel, die eine Minderung von 15 % rechtfertigen, rechtfertigen nur ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe von insgesamt 5 Monatsmieten.**
- **LG Hamburg, Urteil vom 26.06.2018, 307 S 60/15, ZMR 2019, 196**

Frage

- **Muss der Mieter zeitnah nach Anzeige der Mängel der Mietsache dem Vermieter auf dessen Verlangen einen Besichtigungstermin anbieten/ermöglichen?**

Antwort

- **Dem Vermieter steht kein allgemeines Besichtigungsrecht zu. Wer aber als Mieter Mängel der Mietsache anzeigt, der muss dem Vermieter auf dessen Verlangen auch zeitnah einen Besichtigungstermin anbieten/ermöglichen.**
- **Reagiert der Mieter gar nicht oder verweigert er die Besichtigung, so entfällt sein Minderungsrecht analog § 536c Abs.2 Nr.1 BGB.**
- **AG Ansbach, Urteil vom 20.03.2018, 3 C 559/17, ZMR 2018, 942**

Frage

- **Kann der Mieter eine weitere Minderung (richtig) berechnet auf der Basis der Bruttomiete verlangen, wenn er vorher einen festen Betrag (hier: auf der Basis der Nettomiete) als Mietminderung verlangte und auch erhielt?**

Antwort

- **Fordert der Mieter einen festen Betrag (Hier: entsprechend 20% der Nettomiete) als Mietminderung für die Zeit bis zur Mängelbeseitigung und zahlt der Vermieter genau diesen Betrag, so kann keine weitere Minderung (richtig) berechnet auf der Basis der Bruttomiete mehr verlangt werden, da ein wirksamer Vergleich zustande kam.**
- **AG Mitte, Urteil vom 07.03.2019, 13 C 70/18**

Tschüß

