

**Deutsches Krebsforschungszentrum in Zusammenarbeit
mit dem Aktionsbündnis Nichtraucher**

**9. Deutsche Konferenz für Tabakkontrolle
Mittwoch, 30. November 2011**

**Rauchfreie Wohnungen – Utopie
oder Wirklichkeit?**

Referent:

Ulrich Ropertz

Deutscher Mieterbund

Littenstr. 10, 10179 Berlin

Email: ulrich.ropertz@mieterbund.de

Jurist, Leiter der Presse- und
Öffentlichkeitsarbeit

Ehrenamtlich:

Vorsitzender der Deutschen

Kinderkrebsstiftung und der

Deutschen Leukämie-Forschungshilfe

– Aktion für krebskranke Kinder e. V.

Adenauerallee 134, 53113 Bonn

Rauchfreie Wohnungen – Utopie oder Wirklichkeit ?

Rauchen ist in Deutschland nicht verboten. Deshalb ist es die „freie“ Entscheidung Erwachsener, ob sie rauchen.

Die Frage, wo sie rauchen dürfen – genauer gesagt, wo Raucher nicht rauchen dürfen, regelt der Staat – Bund oder Länder eher lückenhaft, manchmal widersprüchlich.

So gibt es mit unterschiedlichen Vorgaben und Ausnahmen Rauchverbote für Arbeitsplätze, öffentliche Gebäude, Gaststätten, Restaurants, aber auch für Züge, Flugzeuge, Busse und Straßenbahnen.

Dagegen ist Rauchen auf der Straße, in Parks, im öffentlichen Raum noch immer erlaubt. Die Frage ist, wann es hier Einschränkungen geben wird.

So lange Rauchen in Deutschland nicht generell verboten ist, kann Rauchen im Bereich der Privatsphäre der Menschen, in ihrer Wohnung nicht verhindert werden.

Beispiel Einfamilienhaus: Wer sollte dem dort lebenden Eigentümer Vorgaben machen, ob er in seinem Haus raucht und trinkt?

Beispiel Mehrfamilienhäuser: Hier sind Vorgaben, Beschränkungen oder Verbote denkbar. Hier entscheidet nicht nur der Bewohner der Wohnung, nach welchen Regeln und Vorgaben im Haus gewohnt wird, sondern auch die Miteigentümer über die Eigentümerversammlung bzw. im Mietwohnungsbereich der Vermieter oder dessen Hausverwaltung.

Fragenkreise

Es gibt zahlreiche Gerichtsentscheidungen, die sich mit Fragen des Rauches primär in der Mietwohnung beschäftigen. Dabei geht es um folgende Fragenkreise:

- Darf ich in meiner Wohnung oder besser im Mietobjekt uneingeschränkt rauchen?
- Haben die Nachbarn und Mitmieter Anspruch auf eine Art „Raucherschutz“?
- Machen sich Rauchen, vor allem starke Raucher oder viele Raucher in der Wohnung, schadenersatzpflichtig, wenn sie die Wohnung verraucht, eingegilbt und stinkend zurückgeben?
- Können Rauchverbote wirksam vertraglich vereinbart werden?

Die ersten beiden Fragen betreffen die Rechtsbeziehung der Nachbarn und Mieter untereinander.

Die beiden anderen Fragen beschäftigen sich mit dem Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter, nicht nur mit der Handlung „Rauchen“, sondern auch mit den Folgen des Rauchens aus mietrechtlicher Sicht.

Die Frage des Nichtraucher-schutzes von Familienmitgliedern in der Raucherwohnung selbst wird bisher nicht gestellt. Das bedeutet, dass Fragen der Gesundheitsgefährdung oder – bedrohung bei den bisher ergangenen Mietrechtsurteilen kaum eine Rolle spielen.

Rauchen vertragsgemäß

Die Frage, was in der Wohnung, im Mietobjekt erlaubt und verboten ist, hängt in erster Linie davon ab, was als vertragsgemäß verstanden wird, ob der so genannte „vertragsgemäße Gebrauch“ durch ein bestimmtes Verhalten oder entsprechende Handlungen der Wohnungsnutzer überschritten wird oder nicht.

Die Gerichte sagen: Rauchen gehört zum vertragsgemäßen Gebrauch.

Die Botschaft der Gerichte ist in dieser Frage klar:

„Nach unserer Rechtsordnung ist das Rauchen im Freien und in der eigenen Wohnung grundsätzlich gestattet. Beeinträchtigungen durch Zigarettenimmissionen müssen genauso hingenommen werden, wie Abgase und Lärm des Straßenverkehrs oder Immissionen der Schornsteine.“ (LG Berlin 63 S 470/08; AG Schöneberg 3 C 227/08).

... auf dem Balkon

Rauchen ist nicht nur in der Wohnung selbst erlaubt, sondern auch auf dem Balkon darf geraucht werden. Der ist mitgemietet, gehört also zur Wohnung. Hinzu kommt, dass hier im Freien geraucht wird. Auch das ist zulässig. (AG Bonn 6 C 510/98; AG Wennigsen 9 C 156/01).

Der rauchende Mieter bewegt sich auf dem Balkon in „seinen eigenen vier Wänden“, hier ist das Rauchen vertragsgemäß. Das Grundgesetz schützt in Artikel 14 auch die Mieterwohnung und über Artikel 2 das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch des Rauchers.

... in Gemeinschaftsräumen

Anders zu beurteilen ist die Raucherfrage in Mehrfamilienhäusern außerhalb der „eigenen vier Wände“. Beispielsweise wenn es um das Rauchen im Keller, im Aufzug, auf dem Speicher oder im Treppenhaus geht. Hier kann der Vermieter klare Vorgaben machen, zum Beispiel im Mietvertrag, in der Hausordnung oder einfach per Aushang: Rauchen in den Gemeinschaftsräumen verboten.

Für das Rauchen im Treppenhaus hat dies im Ergebnis – für eine Wohnungseigentümergeinschaft – auch das Amtsgericht Hannover (70 II 419/99) so entschieden.

Bauphysikalische Probleme

Auch wenn der Zigarettenrauch aus Nachbarwohnungen nicht über Fenster, Wohnungstüren oder Balkone in die eigene Wohnung dringt, haben Mieter Anspruch darauf, dass der Vermieter einschreitet und für Abhilfe sorgt. Passiert nichts, können die betreffenden Mieter die Miete kürzen, um 5 Prozent (AG Kerpen 110 C 212/09) oder um 10 Prozent (LG Berlin 65 S 124/08) oder sogar um 20 Prozent (LG Stuttgart 5 S 421/97).

Hier handelt es sich um Fälle, in denen Zigarettenqualm aufgrund der bauphysikalischen Bauweise des Gebäudes in Nachbarwohnungen dringt. Hier kann der Vermieter über die bauliche Konstruktion oder eine Abdichtung der Versorgungsschächte für Abhilfe sorgen.

Grenzfragen

Es gibt auch Grenzfragen, die unterschiedlich beurteilt werden können.

So entschied beispielsweise das Landgericht Berlin (65 S 408/04), ein Mieter im ersten Stock in einer Großstadt müsse hinnehmen, wenn im Erdgeschoss eine Gaststätte mit Terrasse eröffnet und auf der Terrasse mit vier Tischen geraucht werde, auch wenn der Zigarettenqualm direkt in die darüber liegende Wohnung zieht.

Während also normale „Küchengerüche“ über meterhohe Kamine weggeleitet werden müssen, soll hier gelten: Tabakqualm – entsteht nur zeitlich befristet, muss hingenommen werden. Vorsichtig ausgedrückt, eine recht problematische Entscheidung.

Meines Erachtens geht das eigentliche Problem aber noch deutlich weiter. Aufgrund der Nichtrauchergesetze der Länder darf in Gaststätten, Kneipen und Restaurants nicht mehr geraucht werden.

Folge ist, dass sich vielerorts „Raucherpulks“ vor den Gastronomiebetrieben bilden, mit negativer Konsequenz für die im Haus wohnenden Menschen.

Es wird immer lauter, und Belästigungen durch Zigarettenqualm werden immer größer, ein Öffnen der Fenster der Wohnung und damit ein Lüften ist nur noch vormittags möglich.

Schadensersatzansprüche des Vermieters

Die meisten Gerichtsurteile im Zusammenhang mit „Rauchen“ sind bisher zu möglicherweise bestehenden Schadensersatzansprüchen gegen rauchende Mieter ergangen.

Muss ein Mieter seinem Vermieter Schadensersatz zahlen, wenn er in der Wohnung geraucht hat, sich Schadstoffe auf Tapeten, Decken oder Gardinen abgelagert haben, wenn die Wohnung komplett vergilbt ist?

Hier war die Rechtsprechung lange Zeit in zwei Lager geteilt:

Die einen erklärten, Nikotinablagerungen als Folge des Rauchens seien „vertragsgemäßer Gebrauch“, damit zu tolerieren, und müssten als Teil sozialadäquaten Verhaltens hingenommen werden.

LG Köln 1 S 307/90; 9 S 188/98 und 30 S 9/01

LG Saarbrücken 13 BS 87/97

LG Karlsruhe 9 S 119/99

LG Hamburg 333 S 156/00

LG Berlin 62 S 119/04

AG Bremerhaven 56 C 0286/02

AG Frankenberg-Eder 6 C 369/02[1]

AG Esslingen 1 C 254/04)

Andere Gerichte verpflichteten den rauchenden Mieter zu Schadensersatz, wenn eine Verschlechterung der Räume oder gar Schäden durch starkes Rauchen eingetreten waren .

LG Koblenz 14 S 76/05

LG Waldshut-Tingen 1 S 4/05

LG Baden-Baden 2 S 138/00

LG Paderborn 1 S 2/00

AG Rosenheim 16 C 1946/93

AG Tuttlingen 1 C 52/99

AG Magdeburg 17 C 3320/99

Spätestens seit Juni 2006 gibt es diese unterschiedlichen Auffassungen vor Gericht oder bei Gericht nicht mehr. Der Bundesgerichtshof hat die Rechtsfrage abschließend entschieden (BGH VIII ZR 124/05).

Danach gehört Rauchen zum vertragsgemäßen Gebrauch. Abnutzungen, die durch das Rauchen verursacht werden, muss der Mieter nicht entfernen.

Der Vermieter wird hierdurch auch nicht benachteiligt. Er hat die Möglichkeit, den Mieter zur Vornahme von Schönheitsreparaturen und Renovierungsarbeiten zu verpflichten.

Knapp zwei Jahre später ergänzt der Bundesgerichtshof in einer zweiten Entscheidung (BGH VIII ZR 37/07) diese Rechtsauffassung.

Auch exzessives Rauchen in der Wohnung ist erlaubt. Die Grenze zum Schadensersatz auslösenden Rauchen wird erst dann überschritten, wenn sich die rauchertypischen Verschlechterungen und Ablagerungen nicht mehr durch normale Schönheitsreparaturen, das heißt Anstreichen, Lackieren und Tapezieren, beseitigen lassen.

Gemeint sind Fälle, in denen beispielsweise der Putz abgetragen werden muss, weil Nikotin und Teer in die Wände eingedrungen sind. Das wiederum dürften eher exotische Fälle sein.

Vertragsregelungen

Aber der Bundesgerichtshof hat seine beiden Entscheidungen auch mit der Begründung erläutert, Rauchen sei vertragsgemäß, da Mieter und Vermieter keine Vereinbarung im Mietvertrag geschlossen hätten, die das Rauchen untersagt oder einschränkt.

Im Umkehrschluss könnte das bedeuten, im Mietvertrag kann das Rauchen verboten und eingeschränkt werden. Allerdings hat der Bundesgerichtshof zu dieser Frage keine Entscheidung getroffen.

Formularmietverträge

In Formularmietverträgen – das sind vordruckte Vertragstexte, zum Beispiel von Interessenorganisationen oder unterschiedlichen Verlagen herausgegeben – dürfte ein „Rauchverbot“ unwirksam sein, weil es sich um eine überraschende Klausel handeln würde.

Wer eine Wohnung anmietet, muss nicht damit rechnen, dass in einer Vertragsklausel auf 20 bis 30 Seiten plötzlich ein Rauchverbot auftaucht. Eine Rauchverbotsklausel dürfte darüber hinaus auch gegen das Persönlichkeitsrecht in Artikel 2 des Grundgesetzes verstoßen.

Individualvereinbarung

Anders möglicherweise, wenn ein Rauchverbot individuell zwischen Mieter und Vermieter vereinbart und ausgehandelt ist.

Problem: Auf der Raucherseite steht das Persönlichkeitsrecht des Mieters. Dem gegenüber steht in den hier behandelten Fällen zunächst einmal nur das finanzielle Interesse des Vermieters, das er überwiegend durch entsprechende Regelungen im Mietvertrag mit Schönheitsreparaturklauseln befriedigen kann. Daneben gibt es noch das Interesse der Mitmieter im Haus, nicht von Zigarettenqualm belästigt zu werden.

Das bedeutet, ein generell nicht verbotenes Verhalten wird unter Beschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes über den Mietvertrag ausgeschlossen, weil sich Nachbarn belästigt fühlen oder der Vermieter keine wirksame Schönheitsreparaturklausel formulieren kann.

Sanktionen

Welche Sanktionen kann es gegen einen rauchenden Mieter geben, der ein Rauchverbot im Mietvertrag zuerst unterschrieben und dann ignoriert hat.

Schadenersatz, wenn der Mieter in der Wohnung geraucht hat und die Wohnung deshalb über Gebühr abgenutzt und vergilbt ist?

Aber den im Haus wohnenden Nachbarn wäre damit nicht geholfen.

Die Gerichte haben sich bisher kaum mit vertraglich vereinbarten Rauchverboten und den Konsequenzen auseinander gesetzt.

Das Landgericht Stuttgart (16 S 137/92) lehnte Sanktionsmöglichkeiten für den Vermieter ab, der in einer Wohnungsanzeige Nichtraucher gesucht hatte und an einen Mieter geraten war, der sich zunächst als Ex-Raucher bezeichnete und später als starker Raucher entpuppte.

Dagegen entschied das AG Rastatt (3 C 341/04), dass bei einem Verstoß gegen das individuell vertraglich vereinbarte Rauchverbot der Vermieter das Mietverhältnis kündigen kann.

Ich halte diese Entscheidung für falsch. Die Kündigung des Rauchers ist unverhältnismäßig. Nach geltendem Recht kann der Vermieter das unbefristet abgeschlossene Mietverhältnis nur in Ausnahmefälle kündigen, beispielsweise bei Vertragsverstößen, die allerdings ein bestimmtes Gewicht haben müssen.

Beispiele sind ständig unpünktliche Mietzahlungen oder gar keine Mietzahlungen. Hier das Rauchen einzuordnen, fällt mir schwer.

Es kann aber auch nicht sein, dass der Mieter, der eine Nichtrauchervereinbarung getroffen hat und dann einen „Raucher-Rückfall“ erleidet oder einen rauchenden Partner kennenlernt oder Gäste in der Wohnung hat, die rauchen, demnächst mit der Beendigung seines Mietverhältnisses rechnen muss.

Fazit

Die rauchfreie Wohnung ist längst noch keine Wirklichkeit. Ordnungspolitische oder gesetzgeberische Vorgaben, die das Rauchen in Wohnungen verbieten oder beschränken, gibt es nicht.

Vertragliche Vereinbarungen könnten allenfalls im Zuge von Individualvereinbarungen getroffen werden. Dabei ist allerdings die Frage der Sanktionsmöglichkeiten völlig offen.

So lange Rauchen nicht verboten wird, Rauchen in Deutschland erlaubt ist, wird auch in Wohnungen weiter geraucht werden können, ist die rauchfreie Wohnung Utopie.