

# Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 241, 543, 546, 569, 573 BGB; §§ 538, 563 ZPO

- 1. Durch das Rauchen in der Mietwohnung allein wird die Grenze zum vertragswidrigen Gebrauch nicht überschritten, denn Rauchen gehört zum vertragsgemäßen Gebrauch des Mieters.**
- 2. Eine Kündigung nach § 569 Abs. 2 BGB setzt voraus, dass eine Partei den Hausfrieden stört, diese Störung nachhaltig ist, sie aufgrund ihrer Nachhaltigkeit zu einer Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung führt, der Störende vor der Kündigung abgemahnt wurde und dass zwischen Störung und Ausspruch der Kündigung ein zeitlicher Zusammenhang besteht.**
- 3. 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, Az.: 23 S 18/15

### **Tenor:**

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf vom 31.07.2013, Az. 24 C 1355/13, abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz sowie die Kosten des Revisionsverfahrens (BGH, Az. VIII ZR 186/14) werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### **Gründe:**

A.

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Räumung und Herausgabe der Mietwohnung nach der in der Klageschrift vom 24.01.2013 ausgesprochenen fristlosen, hilfsweise fristgerechten Kündigung. Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat der Räumungsklage stattgegeben (AG Düsseldorf, Az. 24 C 1355/13, Urt. v. 31.07.2013, Bl. 82 ff. d.A.). Es hat den von der Klägerin behaupteten

Kündigungsgrund (Geruchsbelästigung und Gesundheitsgefährdung durch aus der Wohnung des Beklagten in das Treppenhaus entweichenden Zigarettenrauch) als unstreitig angesehen, weil das Bestreiten des Beklagten erstmals in dessen Schriftsätzen vom 04. und 08.07.2013 erfolgt sei und wegen Verspätung präkludiert sei.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der dieser das Klageabweisungsziel weiterverfolgt.

Die zunächst mit der Berufung befasste 21. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf hat Beweis zu Fragen der Abmahnung durch Vernehmung des Zeugen D. erhoben und im Urteil vom 26.06.2014, mit welchem die Berufung des Beklagten zunächst zurückgewiesen worden war, die Revision zugelassen (LG Düsseldorf, Az. 21 S 240/13, Urt. v. 26.06.2014, Bl. 397 ff. d.A.). Der BGH hat mit Urteil vom 18.02.2015 das Berufungsurteil wegen einer rechtsfehlerhaften Tatsachenermittlung und Beweiswürdigung aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an die nun erkennende Kammer zurückverwiesen (BGH, Az. VIII ZR 186/14, Urt. v. 18.02.2015, Band III Bl. 64 ff. d.A.).

Von weiteren tatbestandlichen Ausführungen wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

Die Kammer hat zunächst Hinweise an die Klägerin erteilt und sodann Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen. Auf die Sitzungsniederschriften der Kammer vom 11.06.2015 und 11.01.2016 sowie des um Rechtshilfe ersuchten Amtsgerichts Suhl vom 22.06.2016 (Bl. 508 ff., 582 ff. und 695 ff. d.A.) wird Bezug genommen.

Der Beklagte beantragt des Weiteren vorsorglich die Einräumung einer Räumungsfrist.

Die Parteien haben sich nach der Vernehmung der Zeugen mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

B.

I.

Die Berufung des Beklagten ist form- und fristgerecht eingelegt, §§ 511, 517, 519 ZPO, und ordnungsgemäß begründet worden, § 520 ZPO.

II.

In der Sache hat die Berufung des Beklagten Erfolg, weil die Klage unbegründet ist. Der Beklagte ist nicht verpflichtet, die Mietsache gemäß § 546 Abs. 1 BGB an die Klägerin zurückzugeben, weil die von der Klägerin ausgesprochene Kündigung nicht zu einer Beendigung des Mietverhältnisses geführt hat. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht nicht zur Überzeugung der Kammer fest, dass die von der Klägerin behaupteten Kündigungsgründe vorlagen und eine fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung des Wohnraummietverhältnisses rechtfertigen.

1. Auszugehen ist zunächst von den Feststellungen des Bundesgerichtshofs, wonach das ursprüngliche Berufungsurteil aufgrund einer rechtsfehlerhaften Tatsachenermittlung und Beweiswürdigung ergangen ist und aufzuheben war. Insbesondere hat die Revisionsinstanz fehlende Feststellungen zur Intensität und Beständigkeit der behaupteten Geruchsbelästigungen sowie dazu, welche Mieter sich überhaupt und in welchem Umfang beeinträchtigt fühlen und/oder beschwert haben, moniert. Soweit die Klägerin in ihrer Stellungnahme zu der Revisionsentscheidung mit Schriftsatz vom 13.05.2015 die von dem BGH gerügte fehlerhafte Tatsachenermittlung und

Beweiswürdigung abweichend bewertet hat, kann sie nicht ihre Würdigung an die Stelle der Revisionsinstanz setzen. Die Revisionsentscheidung entfaltet Bindungswirkung. Die Kammer hat demnach die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung durch das Revisionsgericht zugrunde gelegt worden ist, seiner Entscheidung - von den nachstehenden Ausnahmen der nachträglichen Sachverhaltsänderungen abgesehen - zugrunde zu legen (§ 563 Abs. 2 ZPO).

Danach ist davon auszugehen, dass ein Eingeständnis des Beklagten, dass aus seiner Wohnung, noch dazu in erheblichem Umfang, ("kalter") Zigarettenrauch in das Treppenhaus entweiche, nicht vorliegt und auch der Vortrag des Beklagten zu naheliegenden anderen Ursachen der behaupteten Geruchsbeeinträchtigungen im Treppenhaus nicht nach § 531 ZPO zurückzuweisen ist.

Dies führt in der Konsequenz dazu, dass das angefochtene amtsgerichtliche Urteil, welches ausschließlich auf Verspätung gestützt worden ist, ebenfalls nicht aufrechterhalten werden kann. Vielmehr ist sämtliches bisheriges wechselseitiges Parteivorbringen als streitig anzusehen. Die vom BGH gerügten Rechts- und Verfahrensfehler des Berufungsgerichts greifen dabei erst recht auf das angefochtene amtsgerichtliche Urteil durch. Wenn das Revisionsgericht schon zu wenige Feststellungen durch das Berufungsgericht bemängelt, muss dies erst recht für die angefochtene Ausgangsentscheidung des Amtsgerichts gelten, welches überhaupt keinen Beweis erhoben hat.

Nach alledem ist die Kammer nicht gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an die vom Amtsgericht festgestellten Tatsachen gebunden. Die Kammer hat demgemäß unter Berücksichtigung der Bindungswirkung der Revisionsentscheidung die notwendigen Beweise selbst erhoben, §§ 563 Abs. 2, 538 Abs. 1 ZPO.

2. Nach der von der Kammer durchgeführten Beweisaufnahme steht nicht zur Überzeugung der Kammer fest, dass seitens des Beklagten eine die fristlose Kündigung gemäß § 569 Abs. 2 BGB rechtfertigende nachhaltige Störung des Hausfriedens oder eine die ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB rechtfertigende schuldhaft nicht unerhebliche Verletzung vertraglicher Pflichten des Mieters vorlag. Die beweispflichtige Klägerin hat die Tatbestandsvoraussetzungen der von ihr behaupteten Kündigungsgründe nicht in dem für die richterliche Überzeugungsbildung nach § 286 ZPO erforderlichen Maß bewiesen.

a) Eine Kündigung nach § 569 Abs. 2 BGB setzt voraus, dass eine Partei den Hausfrieden stört, diese Störung nachhaltig ist, sie aufgrund ihrer Nachhaltigkeit zu einer Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung führt, der Störende vor der Kündigung abgemahnt wurde und dass zwischen Störung und Ausspruch der Kündigung ein zeitlicher Zusammenhang besteht. Der Begriff des Hausfriedens beruht auf der Erwägung, dass die Nutzung von Wohn- und Geschäftsräumen durch mehrere Mietparteien ein gewisses Maß an Rücksichtnahme voraussetzt. Mithin muss jede Mietpartei sich bei der Nutzung der Mieträume so verhalten, dass die anderen nicht mehr beeinträchtigt werden, als dies nach den konkreten Umständen unvermeidlich ist (Blank in: Schmidt-Futterer, Kommentar zum Mietrecht, 12. Aufl., § 569 BGB Rz. 18). Bezogen auf den Tabakrauchgeruch bedeutet dies, dass der Beklagte durch das Rauchen in der Mietwohnung allein die Grenze zum vertragswidrigen Gebrauch nicht überschreitet. Denn Rauchen gehört zum vertragsgemäßen Gebrauch des Mieters (BGH, Urt. v. 28.06.2006, Az. VIII ZR 124/05). Ein übermäßiges Rauchen macht die Klägerin ebenso wenig geltend wie ein gezieltes Entlüften der Wohnung über die Tür. Die Grenze zum vertragswidrigen Gebrauch wird vielmehr erst dann überschritten, wenn der Mieter bei Ausübung des grundsätzlich vertragsgemäßen Rauchens in der Wohnung das Gebot der Rücksichtnahme gemäß § 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. Nimmt er diese Maßnahmen nicht vor und kommt es zu einer Beeinträchtigung der übrigen Parteien, liegt eine Störung des Hausfriedens vor (Revisionsentscheidung des BGH in vorliegender Sache). Wann die Grenze zum vertragswidrigen Gebrauch insoweit überschritten ist, lässt sich jedoch nur im Einzelfall belegen. Wegen des Kerngehalts der Gebrauchsnutzung einer Wohnung sind jedenfalls an die Prüfung strenge Anforderungen zu stellen (Eisenschmid in: Schmidt-Futterer, a.a.O., § 535 BGB Rz. 513).

b) Gemessen an diesen Anforderungen hat die Klägerin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zwar bewiesen, dass es im Treppenhaus des streitigen Mietobjekts grundsätzlich zu bestimmten Beeinträchtigungen durch Tabakrauchgeruch gekommen ist. So hat die Mehrzahl der vernommenen Zeugen übereinstimmend bestätigt, dass es im Treppenhaus grundsätzlich nach Zigarettenrauch gerochen hat. Es steht allerdings nicht zur Überzeugung der Kammer fest, dass diese Beeinträchtigungen auf einen Verstoß des Beklagten gegen das Gebot der Rücksichtnahme und damit auf ein vertragswidriges Verhalten zurückzuführen sind. Von denjenigen Zeugen, welche die Gerüche im Treppenhaus grundsätzlich bestätigt haben, haben nur wenige Zeugen die Gerüche dem Beklagten als Verursacher eindeutig zugeordnet. So hat beispielsweise die Zeugin E. nicht bestätigen können, dass im Bereich der Beklagtenwohnung bzw. im Erdgeschoss der Rauchgeruch besonders intensiv gewesen wäre. Sie berichtete lediglich davon, dass der in der Mitte zwischen den rechts und links verlaufenden Treppen befindliche Freiraum wie ein Kamin wirke, so dass die Beeinträchtigungen bis in die 5. Etage hineinwirkten, wo sie für die dort ansässige Firma als Angestellte tätig war. Von den weiteren Zeugen, welche die Gerüche dem Beklagten als Verursacher zugeordnet haben, wurden indes ganz überwiegend keine für die Kammer überzeugenden Anhaltspunkte angegeben, die für eine Zuordnung, noch dazu eine ausschließliche, sprechen könnten. Der Zeuge D. hat im Wesentlichen nur die Beschwerden von Mitmietern über den "Zustand im Treppenhaus" wiedergegeben. Eigene Wahrnehmungen hat er lediglich zu den Gerüchen innerhalb der Wohnung im Rahmen von zwei Besuchen bekundet. Die Zeugin F. hat zwar angegeben, dass der Rauchgeruch im Parterrebereich am stärksten war, gleichzeitig aber eingeräumt, nichts dazu sagen zu können, ob das alles vom Beklagten kam, weil sie nicht wisse, ob andere Leute in dem Haus rauchen. Soweit sie bekundet hat, die Tür zur Wohnung des Beklagten sei gebräunt, kann allein hieraus kein Rückschluss auf ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten gezogen werden, weil das Rauchen in der Wohnung grundsätzlich vertragsgemäßer Gebrauch ist und hinsichtlich des möglichen Umstands, dass etwaig Rauchgeruch in das Treppenhaus entweicht, die Klägerin beweispflichtig dafür wäre, dass dies nicht auf baulichen Mängeln, etwa der Abdichtung der Türe, beruht.

Letztlich hat allein der Zeuge G. angegeben, dass der Geruch unten bei Betreten des Treppenhauses am stärksten war, wo es nur zwei Parteien gebe und es eindeutig so gewesen sei, dass der Geruch von der Seite des Beklagten komme. Dem steht allerdings der Umstand entgegen, dass er als einer der wenigen Zeugen bekundet hat, keine Personen im Treppenhaus rauchen gesehen zu haben. Im Übrigen haben die Zeugen ganz übereinstimmend bekundet, dass sowohl vor der Haustür als auch im Eingangsbereich des Hauses andere Personen geraucht haben. Eine ausschließliche oder eindeutige Zuordnung der Rauchgerüche auf ein Verhalten des Beklagten war der Kammer nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht möglich.

c) Darüber hinaus ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht hinreichend erwiesen, dass der Beklagte die durch die Rücksichtnahmepflicht begründeten Maßnahmen nicht vorgenommen hat. Die von dem Beklagten benannten Zeugen haben übereinstimmend bestätigt, dass der Beklagte die einfachen und zumutbaren Maßnahmen, wie z.B. ausreichendes Lüften oder Entsorgen der Asche, ergreift, um die übrigen Parteien des Hauses nicht mehr als vermeidbar zu beeinträchtigen. Die Zeugen

haben ausgeführt, dass die Fenster in der Wohnung des Beklagten auf Kippstellung waren oder diese über die Balkontüre stoßgelüftet wurde. Dadurch sei es bei regelmäßigen Besuchen in der Wohnung des Beklagten im Winter eher zu kalt gewesen als dass Rauchgeruch in der Wohnung gewesen sei. Auch habe der Beklagte die Asche spätestens zum Ende der Besuche geleert. Überquellende Aschenbecher hat lediglich der Zeuge D. im Rahmen von zwei Besuchen festgestellt. Dies reicht nicht aus. Es handelt sich lediglich um punktuelle Wahrnehmungen bei vereinzelt Gelegenheiten innerhalb eines sich über mehrere Jahre erstreckenden Zeitraums. Die übrigen von der Klägerin benannten Zeugen konnten zu dem Rauch- und Wohnverhalten des Beklagten bereits keine Angaben machen. Sie bestätigten aber durchgehend, den Beklagten - bis auf wenige vor Ort durchgeführte Termine mit Medienvertretern - weder im noch vor dem Objekt jemals rauchen gesehen zu haben. Zu dem Kern der Behauptung der Klägerin, dass der Beklagte die durch die Rücksichtnahmepflicht begründeten Maßnahmen nicht vorgenommen habe, war die Beweisaufnahme unergiebig (von der Klägerin benannte Zeugen) bzw. sogar negativ ergiebig (von dem Beklagten benannte Zeugen).

d) Dass für die beanstandeten Gerüche anderweitige Verursacher in Betracht kommen, konnte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht ausreichend ausgeschlossen werden. Wie bereits ausgeführt, haben die Zeugen ganz übereinstimmend bekundet, dass sowohl vor der Haustür als auch im Eingangsbereich des Hauses andere Personen geraucht haben. Bei dem streitigen Objekt handelt es sich um ein sechsgeschossiges Gebäude, wobei sich in jeder Etage 2 Mieteinheiten befinden. Außer der Wohnung des Beklagten im Souterrain/Erdgeschoss links befindet sich nur noch ein Wohnungsobjekt im dritten Stock, die restlichen Mieteinheiten sind bis auf ein leer stehendes Objekt im fünften Stock sämtlich an Gewerbemietler, darunter Hausverwaltungen, Anwaltskanzleien, Versicherungsmakler, Immobilienfirmen u.a., als Büroeinheiten vermietet. Betrachtet man nun die Lage des Mietobjekts des Beklagten, so befindet sich dieses Mietobjekt in unmittelbarer räumlicher Nähe zu eben diesem Hauseingangsbereich, zu welchem die Zeugen ganz überwiegend bekundet haben, dass dort regelmäßig, sei es durch Mitarbeiter der Büros, sei es durch Kunden der ansässigen Firmen, geraucht wurde, bei schlechtem Wetter u.a. sogar im Gebäude selbst. Dem steht die Aussage des Zeugen D. , welcher als einziger angegeben hat, niemanden im Treppenhaus oder bei geöffneter Tür rauchen gesehen zu haben, nicht entgegen, da er nicht im Gebäude wohnt und lediglich punktuelle Wahrnehmungen gemacht hat.

e) Weiterhin steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung der Kammer fest, dass sich eine Veränderung im Rauch- und Wohnverhalten des Beklagten im Zeitraum vor Ausspruch der Kündigung dahingehend ergeben hat, dass nunmehr die zulässige Gebrauchsnutzung überschritten werde. Keiner der Zeugen hat bestätigt, dass ab dem von der Klägerin behaupteten Zeitraum ab Herbst 2011 eine Steigerung der Intensität der Beeinträchtigungen stattgefunden hat, so dass nunmehr ein unerträgliches Ausmaß erreicht werde. Vielmehr haben die von der Klägerin benannten Zeugen, insbesondere die Zeugen F., G. und E. bekundet, dass es sich um ein eher sporadisch auftretendes Problem handelte, welches allerdings konstant seit dem jeweiligen Zeitpunkt der Mitbenutzung des Objekts gegeben war. Die Firma K. beispielsweise, für welche die Zeugen F. und G. (Inhaber) tätig waren, haben im September 2009 das Mietobjekt in der 4. Etage bezogen. Auch die Firma H., für welche die Zeugin E. tätig war, residierte bereits vor dem hier streitigen Zeitpunkt (Herbst 2011) in der 5. Etage. Die Zeugin berichtete insoweit davon, dass bereits seit Beginn ihrer Tätigkeit für die Firma ab dem 01.01.2011 schon immer leichter Rauchgeruch im Treppenhaus gewesen sei. Die beiden Zeugen I. (Eheleute) waren nach ihren Angaben erst nach Ausspruch der Kündigung durch die Klägerin als Hausmeister im Objekt eingesetzt worden und konnten aus diesem Grund für den hier maßgeblichen Zeitraum (Herbst 2011 bis zum Kündigungsausspruch 24.01.2013) keine Angaben machen.

Soweit die Zeugin E. und der Zeuge D. demgegenüber davon berichtet haben, dass es jedenfalls zwei Perioden ab Herbst 2011 gegeben habe, in denen es stärker gerochen habe und in welchen es u.a. zu der schriftlichen Beschwerde der Firma H. (Bl. 14 d.A.) gekommen sei, steht dennoch ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten nicht fest. Denn die Klägerin hat die Behauptung des Beklagten, es sei gerade in diesen Perioden aufgrund des Gesundheitszustandes des Beklagten zu mehrfachen längeren Krankenhausaufenthalten gekommen, nicht widerlegt. Die beiden Zeuginnen J. (Stieftochter und Stiefenkelin des Beklagten) haben bestätigt, dass es solche Abwesenheitszeiten durch Krankenhausaufenthalte gegeben hat, in welchen sie sich dann um die Post und die Wohnung gekümmert haben. Selbst der Zeuge D. hat bekundet, dass er den Beklagten in den Zeiträumen, in denen die Rollläden heruntergelassen waren, in der Wohnung nicht angetroffen hat, was für die vom Beklagten behaupteten längeren krankheitsbedingten Abwesenheiten spricht. Ebenfalls spricht die von den Zeugen vorgenommene Beschreibung des Geruchs nach Zigaretten in diesen Phasen als "kalt" bzw. "abgestanden" hierfür.

Es liegt allerdings auf der Hand, dass ein anderweitig wohnhafter Angehöriger, der sich für den krankheitsabwesenden Mieter um die Mietwohnung kümmert, nicht in demselben Umfang lüftet wie der Mieter selbst. Ein vertragswidriges Verhalten des Mieters liegt darin jedenfalls nicht. Ebenfalls liegt kein vertragswidriges Verhalten des Mieters darin, dass er in solchen längeren Abwesenheitsperioden die Rollläden einer Souterrainwohnung, welche besonders einbruchsgefährdet ist, geschlossen lässt. Unstreitig handelt es sich bei der Wohnung des Beklagten um eine Souterrainwohnung.

f) Die von der Kammer nachgeholte Beweisaufnahme hat damit insgesamt kein klares Bild dahingehend ergeben, dass die beanstandeten Störungen derart nachhaltig waren oder sich seit dem von der Klägerin monierten Zeitpunkt derart intensiviert haben, dass die Beeinträchtigungen nunmehr ein nicht mehr hinnehmbares Maß erreicht hätten. Vor diesem Hintergrund kann jedenfalls eine Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung für die Klägerin nicht angenommen werden. Selbst wenn ein (teilweise) pflichtwidriges Unterlassen des Beklagten in Bezug auf durch die Rücksichtnahmepflicht begründeten Maßnahmen zur Verhinderung einer Geruchsbelästigung von Mitmietern durch Zigarettenrauch im Treppenhaus insoweit vorgelegen hätte, führt die vorzunehmende Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls nicht zu der Annahme, dass das Interesse der Klägerin an der Vertragsbeendigung das Interesse des Beklagten am Fortbestand des Mietverhältnisses überwiegt:

(aa) Die Klägerin behauptet - wie bereits ausgeführt - selbst nicht, dass ein übermäßiges Rauchen in der Wohnung des Beklagten stattfindet. Der Beklagte hat unwiderlegt vorgetragen, ca. 15. Zigaretten am Tag zu rauchen. Rauchen in der Wohnung ist vertragsgemäßer Gebrauch. Eine vertragliche Vereinbarung, welche das Rauchen in der Wohnung unterbindet, haben die Parteien bei Neuabschluss des vorliegend streitigen Mietvertrags, nachdem der Beklagte unstreitig die streitgegenständliche Wohnung bereits über Jahrzehnte als Hausmeister bewohnt und in der Wohnung geraucht hat, nicht getroffen.

Die Klägerin behauptet des Weiteren selbst nicht, dass der Beklagte gezielt über die Tür seiner Wohnung entlüftet. Das kurzzeitige Öffnen der Wohnungstür beim Verlassen oder Betreten der Wohnung durch den Beklagten ist ebenfalls vertragsgemäßer Gebrauch. Unstreitig gibt es nur diesen Zugang zur Mieterwohnung. Dass aber das kurzzeitige Öffnen der Wohnungstür beim Verlassen oder Betreten der Wohnung durch den Beklagten zu einem derartigen Luftaustausch führt, dass es im Treppenhaus zu Geruchsbelästigungen in einem für die übrigen Mieter nicht mehr hinnehmbaren Ausmaß kommt, hat die Klägerin weder geltend gemacht noch erschließt sich derartiges ohne Weiteres im vorliegenden Streitfall. Dies gilt erst recht unter Berücksichtigung der

Ausführungen unter lit. d), wonach andere Personen im Eingangsbereich des Hauses, z. T. sogar im Haus, rauchen.

Nicht behauptet wird von der Klägerin auch, dass der Beklagte im Treppenhaus raucht oder auf dem Weg zu seiner Wohnung rauchend das Treppenhaus durchschreitet.

(bb) Ferner ist bei der Abwägung zu beachten, dass von der Klägerin nicht schlüssig dargetan worden ist, dass Mietinteressenten von der Anmietung leer stehender Mieträume im streitigen Objekt aufgrund der behaupteten Beeinträchtigungen abgesehen hätten. Eine konkrete Benennung solcher Mietinteressenten mit Namen und Anzahl erfolgt nicht. Es ist außerdem nicht schlüssig von ihr dargetan worden, dass Mitmieter wegen der behaupteten Beeinträchtigungen ihre Mieträume gekündigt hätten. Die Klägerin behauptet dazu auch selbst nicht, dass Minderungs- oder Schadensersatzansprüche von Mitmietern geltend gemacht wurden oder werden. Zu berücksichtigen ist vielmehr, dass sich bei der Vielzahl der im Objekt ansässigen Mieter (12 Einheiten) nur die Firma H. aus dem 5. Stock und die Firma K. aus dem 4. Stock bei der Klägerin schriftlich oder mündlich beschwert haben. Diese vergleichsweise geringe Anzahl erklärt sich nicht allein daraus, dass die Art der vorliegend streitigen Beeinträchtigungen (unangenehme Gerüche) ihrer Natur nach durch verschiedene Personen durchaus unterschiedlich subjektiv bewertet wird, unter anderem z.B. danach, ob die Person selbst raucht oder nicht.

(cc) Im Rahmen der Abwägung fällt zudem erheblich ins Gewicht, dass die Beeinträchtigungen im Treppenhaus nach den Bekundungen der Zeugen geringer geworden sind, was die Behauptung des Beklagten stützt, dass er unter dem Eindruck des vorliegenden Räumungsrechtsstreits das Gebot der Rücksichtnahme noch stärker beachte. Selbst wenn also ein zwischenzeitlicher Pflichtverstoß des Beklagten vorgelegen haben sollte, so wäre dies weder dauerhaft noch verschuldet im Sinne der Kündigungsnorm gewesen. Wie bereits ausgeführt, kann dem Beklagten angesichts der Lage des Mietobjekts im Souterrain nicht vorgeworfen werden, dass er bei Krankenhausaufenthalten die Rollläden zur Straßenseite heruntergelassen gehalten hat. Gegen etwaig aus dem Wohnbereich entweichende Gerüche hätte die Klägerin nach der sog. Sphärentheorie jedenfalls dann vorzugehen, wenn dies auf bauseits bedingten Ursachen beruhte.

g) Gleiches gilt im Ergebnis für die ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass eine die ordentliche Kündigung rechtfertigende schuldhaft nicht unerhebliche Verletzung vertraglicher Pflichten des Mieters im vorliegenden Streitfall nicht gegeben ist. Ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten ist nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme durch Vernehmung von Zeugen vielmehr nicht erwiesen.

3. Die Kammer hat die örtlichen Verhältnisse nicht in Augenschein genommen, weil die von der Klägerin behaupteten Zustände im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs mittlerweile einer Beweiserhebung nicht mehr zugänglich sind. Soweit der BGH eine Ortsbesichtigung für sachdienlich gehalten hat, hat sich nach der Revisionsentscheidung der Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht geändert (Zöller-Heßler, ZPO, 31. Aufl., § 563 Rz. 3a). Die Klägerin hat ihre bereits in der Klageschrift enthaltene Behauptung der Durchführung einer Renovierung der streitigen Wohnung nach der Revisionsentscheidung unwidersprochen dahingehend konkretisiert, dass sie u.a. auch das Treppenhaus renoviert hat. Soweit die Klägerin selbst aus diesem Grund die Unmöglichkeit von diesbezüglichen Feststellungen geltend macht, schließt sich die Kammer dieser rechtlichen Beurteilung an. Die allein maßgeblichen örtlichen Gegebenheiten im Zeitpunkt der Abmahnungen und des Kündigungsausspruchs können mittlerweile im Rahmen eines Ortstermins nicht mehr festgestellt werden. Denn nach der

eigenen Behauptung der Klägerin erfolgten diese Renovierungsmaßnahmen gerade mit dem Ziel, die Gerüche aus dem Treppenhaus zu entfernen.

4. Den weiteren zwischen den Parteien streitigen Punkten war ebenfalls nicht mehr nachzugehen. Dies bezieht sich auf die Hinweise des BGH, dass ein grundsätzlich in der Sphäre der Klägerin liegender Dichtigkeitsmangel der Wohnungstür vorliegen könnte und vom Beklagten behauptete naheliegende andere Ursachen der Geruchsbeeinträchtigungen im Treppenhaus (Rauchen in anderen Büros; Schimmelgerüche aus dem Keller; bauliche Mängel) aufzuklären seien. Denn diese Fragen sind nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht mehr entscheidungserheblich. Da bereits ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten nicht festgestellt werden kann, kann dahinstehen, ob eine Türdichtung an der Wohnungseingangstür des Beklagten bereits eingebaut wurde und nicht ausreichend sei oder selbst bei Einbau einer Türdichtung weiter Zigarettenrauch entweiche.

5. Hinsichtlich des von ihr nachrangig geltend gemachten Kündigungsgrundes der Gesundheitsgefährdung verweist die Klägerin allein darauf, dass aufgrund der Nichtraucherchutzgesetze und nach der Lebenserfahrung allgemein bekannt sei, dass Passivrauchen in geschlossenen Räumen gesundheitsgefährdend ist. Dies genügt bei der hier in Rede stehenden Fallkonstellation nicht, worauf die Kammer die Klägerin hingewiesen hat. Denn selbst wenn aus der Wohnung des Beklagten Rauchgeruch in das Treppenhaus als geschlossener Raum entweichen sollte, handelt es sich nicht um eine derartige Exposition, zu deren Schutz die Nichtraucherchutzgesetze erlassen wurden. Die Nichtraucherchutzgesetze verbieten im Grundsatz das Rauchen nur in Gebäuden und in vollständig umschlossenen Räumen. Damit kommt den Verboten in den Nichtraucherchutzgesetzen lediglich eine Indizwirkung dafür zu, dass mit längerer Exposition gesundheitliche Gefahren für Dritte durch Passivrauchen einhergehen. Eine solche längere Exposition steht hier aber nicht in Rede. Denn das Treppenhaus wird üblicherweise nur kurzzeitig beim Betreten und Verlassen des Hauses genutzt, worauf bereits der BGH hingewiesen hat. Mangels Eingreifen der Indizwirkung müsste daher eine besondere Gefahrenlage im Einzelfall vorgetragen und erst dann ggf. Feinstaubmessungen vorgenommen werden (vgl. BGH, Urt. vom 16.01.2015, Az. V ZR 110/14, zum Rauchen auf dem Balkon). Hierzu behauptet die Klägerin aber wiederum selbst, dass örtliche Feststellungen heute nach der umfassenden Renovierung nicht mehr getroffen werden können (s.o.).

6. Die Unerweislichkeit der von ihr behaupteten Kündigungsgründe geht zu Lasten der beweispflichtigen Klägerin, so dass das angefochtene Urteil des Amtsgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen war. Mangels Beendigung des Mietverhältnisses durch die ausgesprochene Kündigung kann die Klägerin von dem Beklagten die Räumung und Herausgabe nicht verlangen, so dass über den vorsorglich gestellten Räumungsschutzantrag nicht mehr zu befinden war.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO. Dabei hatte die Kammer nach dem Umfang der tenorierten Zurückverweisung auch über die Kosten der Revision zu entscheiden. Dies führte zur Auferlegung der Kosten auf die Klägerin, weil diese in der Hauptsache unterlegen ist.

### IV.

Ein Anlass, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO), besteht nicht. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Nach Erhebung der erforderlichen

Tatsachenfeststellungen weist der Rechtsstreit keine über den Einzelfall hinausgehenden Bezüge von grundsätzlicher Bedeutung auf.

V.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf EUR 3.000,00 festgesetzt.